

УДК 342.9

КОРІННИЙ С.О.

ІСТОРИЧНІ ОСНОВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ ЯК ЗАСОБУ ВИРІШЕННЯ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Стаття присвячена висвітленню окремих положень інституту медіації. Автор досліджує особливості історії становлення та розвитку інституту медіації. Звертається увага на загальні передумови розвитку інституту медіації як засобу вирішення та врегулювання публічно-правових спорів.

Ключові слова: адміністративний спір, альтернативні методи, досудове врегулювання спорів, медіатор, медіація, перспективи впровадження, право на справедливий суд, правовідносини, примирення.

Статья посвящена освещению отдельных положений института медиации. Автор исследует особенности истории становления и развития института медиации. Обращается внимание на общие предпосылки развития института медиации как средства решения и урегулирования публично-правовых споров.

Ключевые слова: административный спор, альтернативные методы, досудебное урегулирование споров, медиатор, медиация, перспективы внедрения, право на справедливый суд, правоотношения, примирения.

The article is devoted to the clarification of certain provisions of the mediation institute. The author investigates the peculiarities of the history of the formation and development of the mediation institute. Attention is drawn to the general preconditions of the development of the mediation institution as a means of resolving and resolving public disputes.

Key words: administrative disputes, alternative methods, pre-trial settlement of disputes, mediator, mediation, prospects of implementation, the right to a fair trial, legal relations, reconciliation.

Актуальність тематики дослідження. За останні десятиліття у сфері взаємодії суб'єктів, наділених публічно-владними повноваженнями, з громадянами та організаціями відбулися значні перетворення. Законодавство в цій галузі розвивається вкрай стрімко, приймається величезна кількість нормативно-правових актів у сфері публічного управління, які зачіпають права, свободи й законні інтереси, відбувається ускладнення адміністративних процедур. Водночас сучасна нормативна перебудова публічного управління виявляє необхідність грамотного та послідовного закріплення правових технологій вирішення адміністративних спорів, вироблення нових форм соціального співробітництва, зокрема таких, як інститут медіації.

Нинішній спосіб змагального вирішення спорів за допомогою системи судів досить часто призводить до загострення юридичних конфліктів та припинення загальних відносин сторін. Водночас значимість вирішення адміністративних спорів за допомогою процедури медіації в захисті прав, свобод і законних інтересів громадян та організацій є очевидною. Ця форма дає змогу забезпечити якісне, своєчасне вирішення адміністративних спорів із найменшими витратами та збереженням конфіденційності. Це особливо важливо, оскільки дає змогу зробити більш ефективним державне управління, забезпечити відповідну якісну зміну правового становища недержавних суб'єктів в адміністративному спорі.

В адміністративному законодавстві нашої держави примирні процедури, які здійснюються сторонами самостійно або за участю медіатора, відсутні, тоді як у процесуальному законодавстві вони отримали значний розвиток. Такий стан не відповідає потребам демократизації й гуманізації суспільного управління та не враховує позитивний світовий досвід у вирішенні адміністративних спорів. Отже, необхідні кардинальні зміни чинного адміністративного законодавства з метою впровадження більш ефективних і прозорих процедур розгляду адміністратив-

© КОРІННИЙ С.О. – здобувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права (ДВНЗ «Ужгородський національний університет»)

но-правових спорів, заснованих на медіації. Більше того, поряд із питаннями організації роботи судів, відбору й підготовки суддів альтернативні методи розв'язання спорів, серед яких особлива увага приділена саме медіації, становлять один із п'яти тематичних напрямів спільної програми Європейської Комісії та Ради Європи з покращення діяльності судової гілки влади в Україні. Запровадження процедури вирішення адміністративних спорів в Україні за допомогою медіації здатне скоротити загальне навантаження на суддів майже на 40%.

Аналіз наукових досліджень. У нашій країні дослідження питань, що так чи інакше пов'язані із застосуванням альтернативних методів вирішення спорів, проводилося в різноманітних аспектах. Зокрема, проблематика медіації стала предметом дослідження О. Адамантіса, В. Баранова, О. Белінської, О. Бобрової, Н. Бондаренко, Я. Валюк, Л. Власової, О. Вашук, А. Гайдука, О. Горової, Ю. Губар, С. Задорожної, В. Землянської, Г. Єременко, В. Кудрявцева, Ю. Ліхотетової, В. Маляренка, Л. Мамчур, Ж. Мішиної, Т. Подковенко, Н. Прокопенко, В. Тісногуз, К. Шершун, А. Чернеги, Д. Яніцької та інших науковців.

Формування інституту медіації та застосування його на практиці відображене також у роботах зарубіжних дослідників, таких як Дж. Аргіс, К. Бернард, Х. Бесемер, Л. Боуль, М. Пель, Д. Річбелл, Е. Тейлор, А. Троссен, Г. Шварц та інші.

Виклад основного матеріалу. У науковій правовій літературі відзначено, що медіація, як соціальне явище, відоме ще з часів стародавніх цивілізацій (Фінікія, Вавилон, Стародавня Греція), її виникнення було обумовлено розвитком торгових відносин і появою комерційних суперечок та конфліктів [1, с. 12].

У Стародавній Греції існувала практика використання посередників – *proxenetas*. Римське право, починаючи з кодексу Юстиніана (530–533 рр. н. е.), визнавало посередництво. Римляни використовували різні терміни для позначення поняття «посередник»: *internuncius*, *medius*, *intercessor*, *philantropus*, *interpolator*, *conciliator*, *interlocutor*, *interpres*, а також *mediator* [2].

Термін «медіація» походить з *лат. mediatio* – посередництво; аналогічне значення мають *англ. mediation* та *фр. mediation*. Кожний у межах свого розуміння може дати свою дефініцію цьому поняттю. У соціальній психології вчені розглядають медіацію як специфічну форму регулювання дискусійних питань, конфліктів, узгодження інтересів [207].

Учений Х. Бесемер визначив медіацію як технологію посередництва у вирішенні конфлікту за участю нейтральної третьої сторони, яку визнають всі сторони [1, с. 14].

Упродовж багатьох століть ідея судового примирення перебувала в тіні правосуддя – державної діяльності по владному вирішенню суперечок, захисту громадського правопорядку і суб'єктивних прав. Саме охоронна функція держави завжди займала і продовжує займати провідну роль у судах [3, с. 7].

Цікавим з огляду на досліджувану проблематику є думка Б. Кістяківського, який називає суд «хранителем чинного права», і водночас «продовжує бути і творцем нового права». Автор переконаний, що: «... народ із розвинутою правосвідомістю повинен цікавитися і цінувати свій суд як охоронеця і орган свого правопорядку». В іншому випадку функція з вирішення конфліктів, яка зберігалася за судом протягом багатьох століть, поступово відходить на другий план, у той час як перше місце займає функція з охорони встановлених законом приписів як публічно-правового, так і приватно-правового характеру [4].

Правознавець Д. Азаревич зауважує, що «в сутності позитивного права міститься вимога неухильного його здійснення людською діяльністю ... Тому всюди однією з функцій державної влади є охорона правопорядку від порушень ... Призначення судової влади полягає в остаточному і примусовому застосуванні закону в певних визначених випадках» [5, с. 7]. І. Енгельман також підтримує вищевказану думку, зазначаючи: «Правосуддя – основа держави, мета якого благополуччя громадян. Благополуччя громадян порушується вторгненням інших у їх коло діяльності або перешкодами, які зустрічаються при здійсненні прав [6, с. 12]. Є. Нефедьєв, досліджуючи практику судів щодо примирення, приходять до висновку, що «примиритель повинен спочатку встановити матеріальну істину у справі для того, щоб зажадати від сторін найкращий варіант примирення». На думку автора, встановлення матеріальної істини у справі в даному випадку означає визначення фактичних обставин справи, встановлення факту порушення суб'єктивного права і з'ясування можливості його добровільного відновлення кривдником. Продовжуючи свою думку Є. Нефедьєв акцентує увагу на тому, що в ході процедури примирення «сторони, побоюючись того, що зроблені ними заяви можуть стати основою майбутнього судового рішення, будуть обережні в своїх поясненнях у справі» [7, с. 402]. На переконання вченого, саме побоювання обох сторін спору програти справу, якщо спір буде передано на розгляд суду, і є основною причиною, яка спонукає їх укласти мирову угоду. Якщо ж право однієї зі сторін є безперечним – «мирова угода для неї є *sine causa*». Є. Нефедьєв переконаний, що

«обопільність поступок – необхідна умова для врегулювання претензії – і є наслідком того, що побоювання програти справу існує для обох сторін». У результаті «сутність угоди зводиться до того, що кожна сторона в мировій угоді відмовляється від частини своїх вимог і визнає частину вимог свого супротивника. Цим шляхом кожна сторона отримує менше того, на що вона могла б розраховувати при вирішенні справи в її користь, але зате отримує це менше беззаперечно» [7, с. 395].

У наукових історико-правових джерелах трактується, що розвиток судової медіації пов'язаний саме з виникненням державності.

Щодо розвитку недержавних форм вирішення спорів в Київській Русі, цікавою є думка Н. Заозерського про те, що до приходу варягів приватний розгляд був єдиною формою вирішення конфліктів [8, с. 18].

Науковець М. Клеандров, досліджуючи питання виникнення судоустрою у Київській Русі, стверджує, що слово суд «у давньоруській історії ... вперше зустрічається в Статуті князя Володимира Святославовича, який відноситься до перших років XI століття». Автор зауважує, що традиційно суд в Русі здійснювався безпосередньо князем, проте вже в судебниках Ярослава Мудрого вказується на появу перших професійних суддів – княжих довірених осіб, яким доручалося «вершити суд» [9, с. 16].

М. Володимирський-Буданов, проаналізувавши Новгородські і Псковські судні грамоти, приходять до висновку, що саме з появою суду ідея примирення між тим, хто вчинив несправедливість (кривдником) і потерпілим від створеної несправедливості зберіглася та міцно закріпилася в діючих нормах права і судовій практиці. Вчений пише: "Навіть суд, коли до нього звертаються зі скаргою у таких справах, запрошує до примирення або направляє до приватних посередників для вирішення такого спору. Умовами примирення могли бути грошовий викуп (поєднувався зі скоренням), а також призначення кримінального покарання (переважно тюремного ув'язнення) на терміни, встановлені в мировому акті. Такі мирові акти вносяться в книги суду і отримують силу судового вироку. Однак, як зауважує дослідник, уже в цей час примирення було можливе далеко не з усіх видів справ і згодом було сильно обмежено [10, с. 390].

Іншою формою практичної реалізації примирення був так званий мировий ряд – полюбовна угода, що здійснюється за участю «рядців і послухів», де єдиною вимогою до посередника було віднесення його до «добрих людей» [8, с. 18]. Саме під час вказаної процедури сторони укладали між собою угоду про врегулювання спору та підписували її в присутності особливих посередників [11, с. 158].

Правознавці Н. Власенко і Т. Чернишева зауважують, що саме завдяки запровадженню у юридичну практику інституту спільного суду (XVIII – XIX ст.) відбулося остаточне законодавче оформлення і визнання примирення. Широке застосування процедури примирення здійснювалось у селянському середовищі, життя якого і в XIX ст. часів Царської Росії регулювалось в основному неписаними правилами і звичаями. При цьому дослідники вказують, що процедури вирішення конфліктів у волосному суді і в неофіційних судах (суд старійшин, суд сусідів, громада, братський суд) теж в цілому ґрунтувались на посередництві і примиренні [12, с. 95].

Відтак у Давній Русі за допомогою посередників здійснювалися спроби завершити миром князівські сварки, міжусобиці. Досить активно медіація застосовувалася при вирішенні міжнародних суперечок. Називалося це по-різному: «посередництво», «клопотання», «пропозиція добрих послуг». У Російській імперії альтернативні способи розгляду спорів використовувалися в торгових і совісних судах. Зараз такий спосіб розгляду спорів у світі досить поширений. Перші спроби використання медіації, як правило, стосувалися вирішення спорів у сфері сімейних відносин. Згодом медіація отримала визнання при вирішенні широкого спектру конфліктів і суперечок, починаючи з конфліктів у місцевих громадах і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в комерційній та публічній сфері [13, с. 4].

Тобто паралельно із судовою медіацією розвивається альтернативний спосіб вирішення спорів.

Як відзначає В. Аболонін, процедура цивільного процесу XIX ст. показує, наскільки «юридизована» була дана процедура за своєю суттю і наскільки вона істотно відрізняється від того, що в наш час називається судовою медіацією або медіацією взагалі. Побоювання програти суперечку через слабкість своєї правової позиції може і сьогодні мати значення у вигляді спонукальної мотивації до початку примирної процедури та пошуків вирішення спору. Однак в основу угоди судової медіації має бути покладено очікування вигоди від її укладання і вирішення спірної ситуації на прийнятних для кожної зі сторін умовах [14, с. 12]. На думку В. Аболоніна, в дореволюційний період основне завдання суду полягало в охороні суб'єктивних прав, вирішенні спорів, вираженні загальної правосвідомості народу і, можливо, примиренні сторін. При цьому сама ідея примирення не користувалася популярністю, а звернення до примирення розглядалося як невпевненість сторони спору у своїй правовій позиції та прояв слабкості. Вчений наголошує, що, не зважаючи на зміну ідеологічних засад правосуддя після

Жовтневої революції 1917 р., традиція охоронного дореволюційного процесу продовжилася і в радянський період, де цей процес навіть більше, ніж раніше був спрямований на забезпечення всебічного та повного розгляду цивільної справи, з'ясування матеріальної істини і забезпечення дійсного захисту порушеного суб'єктивного права, гарантованого Радянською державою [14, с. 12]. Тобто застосування методу судової медіації на той час так і не знайшло належної підтримки.

Дослідник К. Дерванов, розмірковуючи над необхідністю дотримуватись дисципліни під час судового розгляду, не підтримує дій суду щодо процедури пов'язаної з примиренням сторін. Навпаки він наголошує, що «в засіданні арбітражу порушників господарської дисципліни слід називати своїм ім'ям, не примиряти, а давати найжорсткішу оцінку їх діям» [15, с. 9]. Погоджуючись з цією точкою зору В. Зайцев як один із найкращих представників радянської процесуальної думки наполягає на тому, що примирення є однією з основних рис розгляду справ у судах, проте водночас він стверджує, що «неправильно сутність даного початку зводити тільки до примирення суб'єктів розглянутого конфлікту». Оскільки в цьому випадку, на думку вченого, судовий процес неминуче втратить риси юрисдикційного провадження і перетвориться на своєрідну процедуру примирення, що, природно, неприпустимо. Він зауважує, що не завжди всі спори можна ліквідувати шляхом примирення сторін [16, с. 213–214].

В. Аболонін при дослідженні моделі судочинства радянської доби з точки зору її впливу на суспільство приходять до висновку, що прийнята в радянській моделі активна охоронна роль суду офіційно не дозволяла йому втручатися в питання укладення сторонами мирової угоди і займатися їх схиланням до примирення. На думку вченого, це обмеження частково компенсувалося «виховною роллю радянського суду» [17, с. 4, 5]. Інший дослідник моделі судочинства радянської доби К. Юдельсон виокремлює надані суду можливості щодо профілактики правопорушень [18, с. 216]. При цьому вчений говорить: «Роль суду полягає не тільки в примусі до певної поведінки, а й у вихованні широких мас трудящих. Треба завжди мати на увазі, що керівництво забезпечується методом переконання мас як основним методом впливу партії на маси» [19, с. 53, 54].

На переконання В. Аболоніна, в умовах Радянської держави для розвитку процедури примирення і посилення ролі суду в якості примирителя сторін суперечки не було практичної необхідності, оскільки суд був винятковим органом, а розгляд багатьох суперечок проходив у позасудовому порядку [14, с. 13]. З іншої сторони, саме в цей період розвивається запропонована Є. Нефедьєвим концепція «відносин з владою», де наголошується на необхідності особливого виду процесуальних відносин між судом та іншими учасниками процесу [7, с. 14, 15]. Отже, суд остаточно перетворюється на владного суб'єкта, що стоїть над сторонами процесу і відіграє активну роль у вирішенні приватного спору при відносно пасивній участі сторін. Ідея примирення сторін, що існувала в цей час, посіла своє міцне місце у тіні правосуддя. У радянському цивільному процесі інститут мирової угоди зберігся приблизно в такому ж вигляді, в якому він дійшов до сучасного процесуального законодавства. Мирова угода вбачалася у вигляді договору сторін про припинення судового спору на взаємоприйнятних умовах, в якому вільне волевиявлення сторін, як правило, ґрунтувалося на взаємних поступках. Позивач поступається частиною своїх вимог і прав відповідачеві, а останній визнає частково права позивача [20, с. 163].

Висновки з проведеного дослідження. Таким чином, вищенаведене дає нам підстави говорити про наступне:

1) Медіація існувала та розвивалась ще з часів стародавніх цивілізацій. Цей період-початок формування інституту медіації як засобу вирішення суперечок та конфліктів за участю нейтральної третьої сторони, яку визнають всі сторони. Спочатку медіація застосовувалась як приватний розгляд, що був єдиною формою вирішення конфліктів, але з формуванням державності та її інституцій вона набуває правової форми. Вперше нормативно-правового закріплення медіація отримала за часів Римської Імперії у кодексі Юстиніана (530–533 рр. н. е.), де вона офіційно визнавалась правовим інструментом для вирішення спору з допомогою посередника, на якого покладался законодавчий обов'язок не тільки консультувати сторони спору, але й допомогти їм врегулювати конфлікт шляхом знайдення компромісного рішення задля недопущення дестабілізації відносин між учасниками конфлікту та мінімізації загроз їхній безпеці.

2) Не дивлячись на давню історію медіації, справжній розвиток її починається з моменту імплементації її до системи правосуддя. Перші такі спогади ми знаходимо у Новгородських і Псковських судних грамотах, де ідея примирення між тим, хто вчинив несправедливість (кривдником) і потерпілим від створеної несправедливості хоч і закріпилася в діючих на той час нормах права і судовій практиці, але використовувалась не по всіх категоріях справ та згодом була сильно обмежена. Довгий час становлення інституту медіації як засобу вирішення правового спору проходило досить важко, у зв'язку з тим, що даний інститут, не знаходив достатньо спри-

ятливого ідеологічного підґрунтя ні як серед представників правосуддя, ні серед простого населення. З одного боку судді вважали, що основним завданням правосуддя є не стільки вирішення конфліктів шляхом укладення мирових угод, а охорона встановлених законом приписів як публічно-правового, так і приватноправового характеру. З іншого, сторони спору з недовірою ставились до процедури примирення, оскільки вважали, що зроблені ними заяви можуть у майбутньому бути використані проти них та стати підставою для винесення судового рішення не на їхню користь. Причиною цього була відсутність обов'язкової вимоги щодо заборони розголошувати відомості які отримувались в ході процедури медіації та заборони використання їх в ході судового розгляду справи сторонами спору проти ода одної.

3) За часів Радянської доби через державну підтримку набула концепція «відносин з владою», у якій наголошується на необхідності особливого виду процесуальних відносин між судом та іншими учасниками процесу, де суд остаточно перетворюється на владного суб'єкта, що стоїть над сторонами процесу і відіграє активну роль у вирішенні приватного спору при відносно пасивній участі сторін, ідея примирення сторін яка все ж таки існувала в цей час, проте не була ярко виражена та перебувала у тіні правосуддя. Стверджувалось, що не було практичної необхідності у процедурі примирення і посилення ролі суду в якості примирителя сторін суперечки, оскільки суд був винятковим органом, а розгляд багатьох суперечок проходив у позасудовому порядку.

Список використаних джерел:

1. Бесмер Х. Медіація: посередництво в конфліктах: пер. с нем. Н.В. Маловой. Калуга: «Духовное познание», 2004. 176 с.
2. Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. *Вестн. Высш. Арбитр. Суда Рос. Фед.* 2004. № 1. С. 163–176.
3. Некрошнюс В. Цели гражданского процесса: установление правды или примирение сторон. *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. 2005. № 4. С. 7–14.
4. Кистяковский Б. М. В защиту права. Интеллигенция и правосознание. *Сборник "Вехи"*. Москва, 1991. С. 122–149.
5. Азаревич Д. И. Судостроительство и судопроизводство по гражданским делам. Варшава, 1891. 389 с.
6. Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства: 3-е испр. и доп. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. 646 с.
7. Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Советская Кубань, 2005. 480 с.
8. Заозерский Н. А. Духовное лицо в звании третейского судьи. *Сергиев Посад*, 1899. 219 с.
9. Клеандров М. И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. Москва, 2007. 600 с.
10. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Москва, 2005. 798 с.
11. Давыденко Д. Л. Мировой ряд – особый способ урегулирования споров в Новгородской Республике в XI–XV вв. *Третейский суд*. 2011. № 3. С. 157–169.
12. Власенко Н. А., Чернышева Т. В. Примирение и право. *Журнал российского права*. 2012. № 7. С. 91–106.
13. Медіація в сфері трудових правоотношений / Сост. Ю. С. Царева. Москва: УИЦ МФП, 2016. 20 с.
14. Аболонин В. О. Судебная медиация: теория-практика-перспективы. Книга 6. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 408 с.
15. Дерванов К. Важный участок работы Госарбитража. *Советская юстиция*. 1974. № 3. С. 9–16.
16. Зайцев В. И. Сущность и значение хозяйственного спора. *Научное наследие*. Саратов, 2009. Т. 1. С. 213–214.
17. Аболонин В. О. К вопросу о морали, нравственности и воспитательной роли суда в гражданском процессе. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2008. № 4–5. С. 4–7.
18. Арбитраж в СССР / Отв. ред. К. С. Юдельсон. Москва, 1984. 240 с.
19. Юдельсон К. С. Основные задачи и формы деятельности суда первой инстанции в советском гражданском процессе. Краткая антология уральской процессуальной мысли. Екатеринбург, 2004. С. 40–89.
20. Гражданское судопроизводство: учебное пособие / Под ред. В. М. Семенова. Свердловск, 1974. 324 с.