

РОЗДІЛ 7 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.95(477)

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОЦЕДУРИ ПРИМИРЕННЯ HISTORICAL AND LEGAL NATURE OF THE APPROVAL PROCEDURE

Боженко Н.В.,

*здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету*

У статті з'ясовано історико-правовий аспект застосування примирливих процедур під час вирішення адміністративно-правових спорів у різні історичні періоди, визначено їх роль у врегулюванні міжнародних спорів і конфліктів.

Ключові слова: медіація, правове регулювання, правові конфлікти, посередник, врегулювання спору.

В статье раскрыт историко-правовой аспект применения примирительных процедур при решении административно-правовых споров в разные исторические периоды, определена их роль при регулировании международных споров и конфликтов.

Ключевые слова: медиация, правовое регулирование, правовые конфликты, посредник, урегулирование спора.

The article presents historical and legal aspect of the use of conciliation procedures in the resolution of administrative legal disputes in different historical periods, defines their role in the settlement of international disputes and conflicts.

Key words: mediation, legal regulation, legal conflicts, mediation, settlement of the dispute.

Постановка проблеми. Історія застосування медіації у вирішенні правових спорів в Україні й іноземних державах налічує не одне століття. Незважаючи на наявність деякого історичного досвіду застосування примирливих процедур у вирішенні адміністративно-правових спорів в Україні, медіація є відносно новим поняттям для вітчизняної науки, хоча деякі спроби визначити поняття «медіації» в цьому напрямі і здійснювалися.

Мета статті – з'ясувати історико-правовий аспект застосування примирливих процедур під час вирішення адміністративно-правових спорів у різні історичні періоди.

Виклад основного матеріалу. Медіація як спосіб вирішення правових конфліктів – це особливе правовідношення, яке можна розглядати як певний правовий механізм, що включає в себе правові норми, юридичні факти та правовідношення. Основою застосування медіації є добра воля сторін, які уклали угоду про проведення процедури медіації з дотриманням чинних законодавчих актів України і згодні із запропонованими їм правилами проведення медіації. У перекладі з латинської поняття «медіація» («mediare») – «посередництво». Посередництво як спосіб урегулювання правових конфліктів – явище досить давнє, процедури примирення пройшли довгий етап еволюції і по-різному використовувались у різних історичних умовах різними народами, але завжди відігравали значну стабілізуючу роль у суспільстві. Історія вирішення спорів – це історія, яка змінила три форми: насильницьку (антиправову), судову (методом примушувального відновлення порушеного права у судовому порядку) і примирювальну.

Роблячи екскурс в історію, зазначимо, що в первісному суспільстві деякі спори вирішувалися шляхом примирення конфлікуючих сторін, інакше конфліктна ситуація могла спровокувати війну [1]. Жерці і вожді першими стали застосовувати процедури примирення, тим самим запобігали вбивства і насильства всередині племені. Це поняття існувало ще в країнах стародавньої цивілізації – Фінікії та Вавилоні, в країнах Стародавнього Сходу та Азії – Китаї і Японії, а також в Античній Греції.

Якщо звернутися до історії, то «медіацію» можна зустріти там, де без прийняття відмінностей подальший рух вперед був неможливий або обов'язкового до виконання рішення можна було швидше добитися переговорами, ніж через норми або ієрархічний порядок. З того періоду медіація починає служити інструментом міжнародного права і отримує свій первинний розвиток в області права, починаючи з кодексу Юстиніана (530–533 н. е.), що визнає важливу роль посередництва в римському праві. Так, наприклад, Е. Ватцке [2] вказує, що для позначення поняття «посередник» у римському праві використовувалися різні терміни (conciliator, internuncius, intercessor, interlocutor, interpres, interpolator, medium, philanthropus і, нарешті, mediator). Відтоді впродовж століть це поняття використовувалося стосовно сторін, що діють в інтересах іншої людини або соціальної групи. Тобто вже в первісному суспільстві застосовувалась медіація з врегулювання виникаючих конфліктів у племенах, громадах і між ними, а також між містами.

Що стосується середніх віків, то посередником у спорах і конфліктах, як правило, найчастіше

було духовенство. Саме духовенство в той час мало впливову силу, позиціонувало себе провідником між Богом і людьми і за правило було посередником між двома конфліктуючими сторонами. Для прикладу, в середньовічній Франції головним обов'язком церковних судів було схиляння сторін до миру.

У XV–XVI ст. на українських землях Великого князівства Литовського функціонував комісарський суд, який мав всі ознаки третейського суду і до якого зверталися великі литовські князі з метою полегшення своїх судових обов'язків. Цей суд не був постійною установою, не мав установленого місця знаходження, встановленого складу і навіть визначеної компетенції, він створювався по мірі необхідності і на розсуд великого князя або за клопотанням перед великим князем самими сторонами. Як правило, від рішення князя залежав кількісний і особистий склад такого суду, але і сторони могли просити призначення окремих осіб суддями [3; 4; 5]. Призначаючи комісарів для вирішення будь-якої справи, великий князь наділяв їх необхідними повноваженнями та детальною інструкцією, в якій було зазначено час і місце суду, передбачалися різні випадковості, які могли виникнути під час розгляду справи тощо [3]. Зважаючи на зазначені особливості цього суду, можна засвідчити, що він був основою постійно діючих третейських судів, які здійснювали примирення сторін.

На території України, за сприяння Генерального військового суду, полкових, сотенних або міщанських чи сільських судів також створювалися мирові суди [6]. Такі суди могли бути створені після досягнення згоди між сторонами шляхом переговорів, а також під час запрошення посередників за їх взаємною згодою. Обов'язкове зобов'язання підкорятися рішенням мирового суду було гарантом посереднику від переслідування сторін із боку осіб, привілейованих станів і високопосадовців. Щонайдовший в історії конфлікт – Тридцятирічна війна – був закінчений в 1648 році завдяки примиренню сторін, згодом були підписані мирові угоди. У цьому процесі примирення брали участь представники різних країн, а також привілейовані особи: духовенство, графи, послы та князі.

У період правління російських імператриць Катерини I і Катерини II поняття «вступити в медіацію» було досить поширене. Як приклад, наведемо цитату з листа Катерини II князю Г. Потьомкіну: «З Данії є звістка, якщо король Пруський запропонує медіацію, то прийму» (мова йде про посередництво короля пруського між росіянами та шведами) [7].

Отже, інститут примирення (медіації) з врегулювання спору між сторонами за участю нейтральної особи (посередника) існував здавна та був «улюбленим» шляхом щодо самостійного вирішення спорів між сторонами.

Значимо, що до проблеми визначення поняття медіації зверталися ще дореволюційні вітчизняні учені. Так, наприклад, питання визначення медіації як посередництва, його співвідношення з представництвом вивчалось ще в 19 столітті в роботах

Г.Ф. Шершеневича, Н.О. Нерсесова, Л.М. Казанцева, В.Л. Ісаченко та ін.

Медіація в сучасному розумінні як суспільно значима діяльність стала розвиватися в США в 1970-х роках, в Австрії і у Великобританії в 1980-х, а в 1990-х набула поширення вже в більшості систем цивільного права країн Європи. Цікаво зазначити, що в США медіація була ініціативною, просували яку академічні кола, в Сінгапурі – ділові, в Нідерландах – уряд, тим часом як у Словенії – суди. У 80-х роках медіація активно проникла в німецькомовні країни. Модель Крістофа Томанна і Фридемманна Шульца фон Тун «Допомога в роз'ясненні» аналогічна процедурі медіації [8].

Крім того, примирливі процедури за участю посередників відігравали велику роль у врегулюванні міжнародних спорів і конфліктів, запобігаючи війнам і рятуючи багато життів.

Особливої уваги заслуговують відмінності між судовими процесами в загальному і цивільному праві:

- в країнах загального права судовий розгляд відбувається аж наприкінці спору;
- суд присяжних встановлює і оцінює факти;
- судовий процес включає стадію представлення документів, що, зокрема, передбачає вимогу до протилежної сторони надати документи і показання свідків до розгляду справи в суді, заслуговування свідків протилежної сторони до і під час розгляду;
- судді вирішують певні питання права під час судового слідства та постановляють ухвали за клопотанням сторін;
- адвокати отримують погодинну оплату за участь у справі, що вповільнює процес і збільшує судові витрати;
- кожна сторона несе власні судові витрати незалежно від результатів вирішення справи;
- до стадії судового розгляду доходить лише кілька відсотків справ;
- вартість позову часто виявляється набагато нижчою за операційні витрати [9].

Саме тому медіація швидко поширилася в багатьох країнах загального права, таких як США, Австралія, Канада, Англія і Уельс, де медіацію практикують і в приватному секторі, і в різних програмах, що мають зв'язок із судами, внаслідок чого жодна категорія правових спорів не виключена зі сфери потенційного застосування альтернативного вирішення спору і, зокрема, медіації. І навпаки, країни, що належать до системи цивільного права, донедавна виявляли небажання користуватися медіацією на практиці для розв'язання правових спорів. Такі країни загального права, як Німеччина, Австрія, Франція, Данія, Фінляндія, Шотландія, Італія, Польща, Чехія, Словаччина, Македонія, Швейцарія рухалися важким шляхом допоки визнали медіацію як законну й корисну процедуру врегулювання спорів. Послідовніше й енергійніше до впровадження медіації поставилися тільки в Нідерландах [10]. Так, наприклад, у Великобританії і США близько

80% адміністративних спорів урегульовується мирним шляхом [11]. Причинами такої ситуації є, перш за все, недосконалість адміністративних процесуальних норм, що регламентують функціонування інституту примирення сторін, а також інші чинники, зумовлені публічно-правовою природою адміністративного спору та суб'єктним складом його учасників.

На сьогодні застосування процедури медіації не є обов'язковим етапом до звернення в суд. Вона може застосовуватися на будь-якій стадії врегулювання спору: як до звернення в суд, так і після, на будь-якій стадії судового розгляду. При цьому, як відзначають деякі вчені, момент застосування процедури медіації впливає на статус медіативної угоди. Для прикладу, при укладенні медіативної угоди до звернення в суд вона має статус звичайного договору. Якщо вона укладається під час судового процесу – статус мирової угоди.

У деяких країнах світу існує досвід обов'язкової медіації. Так, директор британського Центру ефективного вирішення спорів (CEDR), доктор Карл Маки на другій Міжнародній конференції «Медіація. Альтернативні методи вирішення спорів і їх значення у вдосконаленні ділової і корпоративної етики» зазначив: «У США і Англії існує обов'язкова досудова медіація, інакше украй важко зробити цю процедуру популярною. Добровільною вона може стати лише тоді, коли до неї звикнуть. А вже найважче змусити сперечальників почати діалог, а обов'язкова медіація їх до цього підштовхує. І у нас в Англії сперечальники стали розглядати медіацію серйозно лише тоді, коли за відмову від неї почали накладати штрафи» [12].

Результати аналізу наукових видань свідчать про те, що в розвитку медіації як професійної діяльності прийнято окреслювати два періоди формування, які вперше виділили американські професори Дж. Волл (James Wall) і К. Крессель (Kenneth Kressel) [13]:

– з 1970 по 1990 роки – період становлення медіації як окремої міждисциплінарної науки з великою кількістю соціально-наукових розробок, досліджень та апробацій (J. Bercovitch, Daniel F. Kolb, K. Kressel and J. Wall, D. McGillis and J. Mullen, Sally E. Merry and Susan S. Silbey, Blair H. Sheppard, Saadia Touval and William Zartman, J. Folbert and A. Taylor та ін.). Умовно цей період можемо охарактеризувати як «експериментальний»;

– з 1990 років по сьогодні – період аналізу, збору даних, вербалізації та опису напрацьованого матеріалу медіаторами-практиками. Відмітимо, що на початку двохтисячних років до зарубіжних авторів приєдналися і дослідники пострадянського простору (Україна, Росія, Казахстан, Білорусь). Умовно цей період можемо назвати «узагальнюючим». Загальна кількість авторів другого періоду досить значна (Robert A. Bush and Joseph P. Folger, Carroll E. and Mackie K., Katarina Foster, Bill Marsh, Gerda Mehta, Lisa Parkinson, L. Riskin, Jorg Risse, Katharina Schlieffen, D. Spencer and M. Brogan, Strasser F. and

Randolph P., Zena Zumeta, Christof Wagner та ін.), їх роботи цікаві, перш за все, власними кейсами як прикладами застосування окремих елементів медіаційного процесу, що, у свою чергу, може бути використано в навчанні молодих медіаторів в Україні.

Варто також акцентувати увагу на тому, що в Європі виділяють три типи правового регулювання медіації:

– по-перше, медіація закріплена в законах про ювенальну юстицію. Подібне явище існує в Каталонії (Іспанія), Англії та Уельсі, Фінляндії, Німеччині, Ірландії та Польщі. Медіація в такому випадку ініціюється прокурором або суддею (або, як в Англії та Уельсі, поліцією чи службою пробації) і діє як один з альтернативних видів впливу в кримінальних справах;

– по-друге, медіація відносно дорослих правопорушників може регулюватися положеннями кримінально-процесуальних кодексів (Австрія, Бельгія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Польща, Словенія) або окремими положеннями в кримінальних кодексах (Фінляндія, Німеччина, Польща). В Австрії та Франції в кримінально-процесуальному кодексі також встановлюється медіація для неповнолітніх. Найбільш поширеною є система, коли медіація ініціюється прокурором, який, відповідно до його або її повноважень, може прийняти рішення про передачу справи на медіацію і організувати подальше виконання, як тільки процес медіації завершений. Як правило, йдеться про умовне звільнення.

У Швейцарії в кримінальному кодексі передбачається можливість медіації на стадії після винесення вироку, зокрема під час відбування покарання у в'язниці, а також існує федеральний закон про сприяння жертвам правопорушень;

– по-третє, медіація може регулюватися автономним «законом про медіацію», в якому в деталях встановлюються організація і процес медіації. Подібний закон існує з 1991 року в Норвегії (Закон про муніципальні комітети з медіації; застосовується як до неповнолітніх, так і до дорослих, і охоплює кримінальні та цивільні делікти). У 2002 році в Швеції був прийнятий закон про медіацію, який також повинен виконуватися в співпраці з муніципальними службами [9].

Висновки. Що стосується перспектив розвитку медіації в нашій державі, то медіація – «безумовно, один із безперечних напрямів розвитку правового захисту громадян і юридичних осіб. Недооцінювати переговори і їх роль у визначенні функцій кожного учасника спору немає сенсу, оскільки це перевірено часом, досвідом багатьох поколінь. Досить згадати численні дипломатичні приклади досягнення консенсусу між державами, використання різних підходів і засобів для цього» [14]. І незважаючи на те, що в різні періоди історії України медіація отримувала деякий розвиток, ідея і модель сучасної медіації переймається сьогодні з досвіду західних країн, в яких інститут медіації ефективно функціонує не один десяток років.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Леві-Брюль Л. Надприродне в первісному мисленні / Л. Леві-Брюль. – М., 1994. – С. 14–15.
2. Башмакова Н.І., Корольова Н.Ю., Рижова Н.І. Напрями розвитку професійної підготовки в гуманітарному ВНЗ в умовах полікультурного соціально-освітнього середовища / Н.І. Башмакова // Сучасні проблеми науки і освіти: мережевий журнал. – 2014. – № 3.
3. Акти Литовської метрики. Зібрані заслуж. проф. Варшавського ун-ту Ф. І. Леонтовичем. – Т. 1. – Вип. 2. – 1499-1507 рр. – Варшава, Варшавск. ун-т., 1897, № 15, 169, 188, 189, 220, 268, 294, 323, 475, 601, 687.
4. Документи і регести до історії литовських євреїв(1550-1569) / зібрав і видав С.О. Бершадський – Спб. : Видавництво суспільства поширення просвіти між євреями в Росії, 1882. – Т. 1. – № 155.
5. Акти, видані Віленською комісією для розбору древніх актів. – Вільно, 1895-1912 р. – Т. 17. – № 94, 95.
6. Гамбург Л.С. Третейські та мирові суди в Лівобережній Україні (Гетьманщині) другої половини XVII-XVIII ст. / Л.С. Гамбург // Держава і право. Юрид. і політ. науки: збірн. наук. пр. – 2001. – Вип. 3. – С. 65–68.
7. Совісний суд // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Українська енциклопедія».
8. Бесемер Х. Медіація. Посередництво в конфліктах / Х. Бесемер. – Калуга: Духовне пізнання, 2004. – С. 58.
9. Ясиновський І.Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах / І.Г. Ясиновський. – 2014. – № 4. – С. 94–98.
10. Медіація в цивільних, сімейних та господарських спорах України: сьогодення та майбутнє / реком. А. Залара, експерта Ради Європи. – Київ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://papers.univ.kiev.ua/1/19538.pdf>.
11. Медіація в державах Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrainepravo.com/international_law/european_union_law/mediatsiya.
12. Шохін А.Н. Тепер починається найголовніше (16-17 листопада 2007 р., м. Москва). Конференція «Медіація. Альтернативні методи вирішення спорів і їх значення у вдосконаленні ділової і корпоративної етики» / А.Н. Шохін // Медіація і право. – 2007. – № 4(6). – С. 13.
13. Kressel K., Wall J. Research on Mediator Style: A Summary and Some Research Suggestions Negotiation and Conflict Management Research. Vol. 5, Issue 4, November 2012. – 403–421 p.
14. Давиденко Д.Л. Нейтральність і довіра як основа посередництва: декілька історичних ілюстрацій / Д.Л. Давиденко // Третейський суд. – 2010. – № 1(67). – С. 160.