



10. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: вопросы и ответы. / В.Н. Протасов. – М. : Новый Юрист, 1999. – 240 с.

11. Чиркин В.Е. Государствоведение : [учебник] / В.Е. Чиркин. – 2-е изд. испр. и доп. – М. : Юрист, 2000. – 384 с.

12. Бостан С.К. Форма держави як предмет системного аналізу / С.К. Бостан // Держава та регіони. Серія «Право». – 2012. – № 1. – С. 12–16.

13. Бостан С.К. Форма правління сучасної держави: теоретико-правові засади : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С.К. Бостан. – Запоріжжя, 2008. – 489 с.

14. Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства : [учеб. пособие] / Д.А. Керимов. – 2-е изд. – Тюмень : Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2005. – 618 с.

15. Моїсенко Д.М. «Перехідна держава» та «постсоціалістична держава»: співвідношення понять / Д.М. Моїсенко // Держава та регіони. Серія «Право». – 2014. – № 1. – С. 14–17

16. Чиркин В.Е. Основы сравнительного государственного права / В.Е. Чиркин. – : Издательский дом «Артикул», 1997. – 352 с.

17. Жук Н.А. Стримування та противаги в системі поділу влади в Україні: загальнотеоретичні проблеми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н.А. Жук. – Х., 2006. – 24 с.

18. Авдеев Д.А. Форма и содержание государства как политико-правовая гармония / Д.А. Авдеев // Вестник Пермского университета. – 2012. – № 4 (18). – С. 8–13.

19. Джолос С.В. Форма етатистської держави / С.В. Джолос // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 47. – С. 298–305.

20. Southall A. The Segmentary State in Africa and Asia / A. Southall // Comparative Studies in Society and History. – 1988. – Vol. 30. – № 1. – P. 52–82.

К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ НАУЧНЫХ ЗНАНИЙ О МЕДИАЦИИ КАК СПОСОБЕ АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Анна ОГРЕНЧУК,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин учебно-научного института права и психологии Национальной академии внутренних дел

Summary

The paper studies the scientific literature relating to one of the alternative methods of dispute resolution – mediation, which is a prerequisite for the study of mediation as a new legal phenomenon for Ukraine. Based on the analysis, the article distinguishes separate lines of research and identifies the key trends in the development of scientific knowledge about mediation. Conclusion is made on the interdisciplinary nature of the mediation and the mutual influence of research in the field of mediation and other social sciences (philosophy, psychology, conflict management, sociology, law). Directions determined represent scientific and practical interest in the development of a national doctrine and national legislation of Ukraine in the field of mediation.

Key words: civil law, alternative dispute resolution, legal dispute, mediation.

Аннотация

Статья посвящена изучению научной литературы, касающейся одного из альтернативных способов разрешения споров – медиации, что является необходимым условием изучения медиации как нового для Украины правового явления. На основе проведенного анализа выделяются отдельные направления научных исследований и определяются основные тенденции развития научных знаний про медиацию. Делается вывод о междисциплинарном характере медиации и взаимном влиянии исследований в сфере медиации и других общественных наук (философии, психологии, конфликтологии, социологии, юриспруденции). Определяются направления, которые представляют научный и практический интерес при разработке национальной доктрины и национального законодательства Украины в сфере медиации.

Ключевые слова: частное право, альтернативное разрешение споров, правовой спор, медиация.

Постановка проблемы. Изменения, произошедшие в социально-политической жизни Украины, привели к значительному росту роли частного права в регулировании общественных отношений. Логическим следствием этих процессов стало развитие механизмов самоорганизации не только при установлении, но и в сфере защиты частных прав и интересов. Одним из таких механизмов является система альтернативного разрешения споров (далее – АРС), развитие которой, как показывает мировой опыт, является не только необходимой предпосылкой создания толерантного гражданского общества, но и эффективным средством преодоления негативных явлений внутри судебной системы.

Несмотря на то, что медиация в сфере разрешения частноправовых споров на практике уже используется в Украине определенный период времени, законодательное регулирование ее применения находится на стадии разработки. В то же время создание за-

конодательной базы требует наработки соответствующей теоретической основы, что обуславливает необходимость обращения к имеющимся научным разработкам в указанной сфере.

Актуальность темы исследования обуславливается недостаточной степенью разработанности темы применения альтернативных способов разрешения споров в правовой науке Украины.

Изучению отдельных аспектов, касающихся альтернативных методов разрешения споров, посвящены труды таких известных отечественных и зарубежных ученых, как А.В. Аллахвердова, Н. Александер, Т. Арнольд, Х. Бессемер, Н.Л. Бондаренко-Зелинская, Е. Боулле, Р. Вальц, В.С. Гопанчук, Д.Л. Давыденко, С. Колдберг, В.М. Коссака, С.А. Курочкин, К. Маки, Л. Паркинсон, Н. Петерсон, С.В. Прилуцкий, Ю.Д. Притыка, И.В. Решетникова, Е. Руннесон, Л. Рискин, Ф. Сандер, Д. Спенсер и других.

Целью и задачей статьи является анализ имеющихся научных работ в



сфере медиации, определение степени разработанности проблемы медиации в юридической литературе и основных направлений исследований.

Изложение основного материала. Вопросы применения медиации для разрешения гражданско-правовых споров предметом активного обсуждения в Украине стали сравнительно недавно. В то же время в мире уже сложились определенные подходы и даже школы, рассматривающие различные аспекты медиации.

Анализ научных исследований в сфере медиации показывает, что она, будучи сложным явлением, имеет междисциплинарный характер и существует на стыке разных дисциплин.

В качестве ранней теоретической основы медиации как способа разрешения спора, направленного на примирение сторон и поиск компромисса, выступают философские труды античной эпохи, посвященные основам продуктивного общения и построения диалога. Диалектика так называемого интеллектуального общения была предметом изучения таких философов, как Сократ, Платон, Аристотель.

Значительную роль во внедрении примирительных процедур сыграла также философия христианства, которая, проповедуя неприемлемость любых споров и конфликтов, настаивала на принципе «живите не по форме, а по истине». В качестве примера можно привести наставления Апостола Павла христианам не нести свои споры в гражданские суды, а обращаться для их разрешения к мудрым людям, пользующимся уважением Церкви. Как отмечает В. Дручик, эта установка святого Апостола Павла была полностью воспринята первыми христианами, и соблюдение ее последними было настолько строгим, что этого было вполне достаточно для поддержания мира и согласия в обществе [1, с. 159]. Предлагаемый философией христианства подход к разрешению споров полностью соответствует принципам медиации, которая предусматривает разрешение спора исходя, прежде всего, из интересов сторон, а не из норм права.

Рассматривая учения, которые могут быть положены в основу теории медиации, следует также обратить внимание на философские разработ-

ки теоретических основ ведения дискуссий украинского писателя, проповедника, церковного и культурного деятеля XVIII века Г.И. Конисского (1717–1795 гг.), одной из значимых работ которого стал алгоритм решения спора, получивший название «Законы ведения правильного диспута с другими». Среди основных правил ведения диспута Г.И. Конисский называет глубокое знание предмета спора, четкое соблюдение установленного порядка ведения дискуссии, соблюдение правил поведения и доброжелательное отношение к оппоненту во время дискуссии, стремление к достижению взаимопонимания и компромисса [2, с. 207].

Вопросам ведения диалога уделял внимание и другой выдающийся украинский деятель, богослов, писатель, философ, ректор Киевской академии (1710–1716 гг.) Феофан Прокопович [3].

В XX веке появляется отдельное направление философии – философия диалога, концепция которой была сформулирована немецко-израильским религиозным мыслителем Мартином Бубером (1878–1965 гг.).

Если говорить о теоретических основах медиации, которые формировались в сфере юриспруденции, то первые упоминания примирительных процедур в специальной литературе появляются в 20-х годах XII столетия. В частности, в одном из учебников права Англии «Законы Генриха I», формулируются, исходя из принципа «*Pactum legem vincit et amor iudicim*», следующие рекомендации: «Если кто-нибудь компенсирует другому лицу причиненный ущерб, а затем, с целью заключения мирового соглашения (*amicitia*) предложит мир и даст клятву о примирении, то лицу, которому сделано такое предложение, рекомендуется все простить и не держать обиду в себе <...> Если заключено мировое соглашение, то оно должно иметь ту же силу, что и судебное решение» [4, с. 167].

В то же время практически до 70-х годов XX века сама медиация не была предметом научных исследований. В 1976 г. в США проходит национальная конференция судей им. Р. Паунда «Причины недовольства населения администрированием системы право-

судия в США» (Паундская конференция), на которой было высказано тезис «должен быть найден лучший способ разрешения споров, чем суд» [5, с. 27]. Именно тогда профессор Гарварда Ф. Сандер вводит понятие «суд со многими дверями» (*multidoor courthouse*), что означает возможность суда предложить сторонам спора альтернативные судебному разбирательству способы его разрешения, выбор которых рекомендовалось проводить с учетом особенностей спора и намерений сторон. Таким образом, внимание участников конференции переместилось с вопросов критики существующей судебной модели на анализ причин, препятствующих сторонам спора достичь согласия.

В 1981 г. профессора Гарвардской школы права Р. Фишер и У. Ури опубликовали результаты своих исследований в работе «*Getting to Yes*» [6, с. 26]. Предложенная ими концепция медиации была основана на разграничении позиций и интересов. Процесс разрешения конфликта предлагалось осуществлять через «совместные действия» спорящих, когда сначала в процессе переговоров стороны определяют свои юридические позиции, которые зачастую являются диаметрально противоположными, и каждая из них предлагает свой вариант решения проблемы. Обязательным следующим этапом разрешения спора является установление интересов сторон, расширение возможных вариантов урегулирования конфликта, наработки решения, выгодного всем участникам. Впоследствии приведенные положения легли в основу так называемого «Гарвардского метода» медиации.

Постепенно идеи медиации начинают распространяться и на европейском континенте. Анализируя процесс внедрения медиации в Европе, в частности в Германии, Й. Риссе, отмечает, что преимущество в данном случае заключалось в отсутствии необходимости разрабатывать теоретические основы медиации: «Нейтральность методов медиации по отношению к правовым системам позволила импортировать данный продукт из США; американские специалисты поделились здесь своим практическим опытом и необходимым ноу-хау». В то же время исследователь видит в такой си-



туації не тільки позитивні, але й негативні моменти і, характеризуючи становлення медіації в Німеччині, відзначає, що у такої заїмствовання існують і неізначажні недостатки, що зв'язано також з відсутністю «інтенсивної академічної дискусії о вмісті, іможностях і преіделах альтернативних форм разрешення спорів» [7, с. 100].

В 1992 г. швейцарський дослідитель Д. фон Веріт присвячує темі медіації цілий номер журналу «Семейна динаміка», що стало началом широкого распространения описаних методов.

В марі цього же года в Австрії Р. Прокш і С. Кохен провели семінар по медіації, в котрому прийняли участь спеціалісти по семейним вопросам, котріє починають широко применять медіацію при решении семейних спорів. После публикации в 1993 г. в газеті професіонального союзу психологов «Психологія в Австрії» статті Р. Вольф і К. Клер були організовані курси медіації. В 1997 г. в Клагенфурте проходить перший Австрійський конгрес по вопросам медіації, а в сентябрі 1999 г. в Вене – первая международная конференция. Как отмечается в юридической литературе, «Оба форума способствовали организационному объединению медиаторов, распространению новой профессиональной практики, развитию профессиональной идентичности» [8, с. 36].

Постепенно медіація починає привертати увагу учених в сфері різних громадських наук, спочатку – психології і соціології, затем – юриспруденції. Так, в 2004 г. виходить дослідження доктора філософії, психолога Ф. Штрассера (Freddie Strasser) і практикуючого адвоката П. Рэндольфа «Медіація. Психологічний взгляд на решение конфликта» [9]. В дослідженні розглядаються психологічні аспекти конфлікту і аналізується роль медіатора в его разрешенні. Еще одним дослідженням, об'єднуючим психологічні і юридичні аспекти медіації, стала робота доктора психології Ф. Агилері і доктора філософії М. Галуччіо «Психологічний процес в міжнародних переговорах» [10]. Теоретичні і практичні

аспекти медіації розглядаються також в дослідженні М. Уільямса «Решение конфликтов: как работает медиатор» [11].

В цілому ж аналіз літератури, присвяченої вопросам медіації, дозволяє зробити висновок, що на початкових етапах наукові дослідження медіації проводились на стику психології і юриспруденції, причеі в сфері юриспруденції основне увагу уделялось общетеоретическим і процесуальним вопросам медіації.

Если говорить о тенденциях развития научной мысли относительно медиации как способа разрешения юридических спорів, то сегодня ведущие зарубежные исследователи в области медиации сосредотачивают усилия на изучении не столько общетеоретических і национальных вопросов медиации, сколько на ее сравнительных і международных аспектах.

Так, следует назвать работу «Международная и сравнительная медиация. Перспективы правового регулирования» профессора права Н. Александер (Nadja Alexander) [12]. Кроме общих аспектов медиации, автор анализирует трудности, возникающие при разрешении спорів, стороны которых относятся к различным правовым системам; исследует вопрос терминологии; определяет национальные, трансграничные, международные і транснациональные аспекты медиации, а также останавливается на вопросе перспектив сравнительных исследований в области медиации і вопросах ее институционализации.

Также обращает на себя внимание сборник научных статей «Медіація: принципы и регулирования в сравнительной перспективе» [13]. В сборнике рассматриваются вопросы правового регулирования медиации в различных странах мира (Австрии, Болгарии, Великобритании, Греции, Италии, Ирландии, Испании, Нидерландах, Германии, Польши, Португалии, Франции и других), а также проблемы, связанные с гармонизацией законодательства о медиации.

Появляються дослідження, присвячені примененню медіації в діяльності представителів різних юридических професій. Можно назвать работу профессора И. Абрамсона «Введение в медиацию: адвокат-

ская деятельность как средство решения проблем независимо от культуры и страны» [14], которая стала результатом более чем десятилетнего изучения автором проблем, связанных с применением медиации для разрешения правовых спорів. Вопросам применения медиации в деятельности нотариуса посвящены статьи Г. Ригера і К. Мим, Г.-В. Юнга, Р. Вальца і других [15].

Уже почти десятилетие различные аспекты альтернативных способов разрешения спорів остаются в сфере внимания российских ученых-юристов. Следует назвать монографические исследования Е.И. Носиревой [16], А.Н. Кузбагарова [17], С.И. Калашниковой [18] і других.

Характеризуя сучасний етап розвитку наукових представлений о медіації, следует заметить, что, как отмечалось ранее, несмотря на то, что в Украине нормативно-правовой базы регулирования медиации на сегодня еще не создано, вопрос внедрения альтернативных способов разрешения гражданско-правовых спорів уже стал предметом научной дискуссии. В этой связи следует отметить диссертационное исследование О.М. Спектор «Альтернативные способы разрешения гражданско-правовых спорів» (2012 г.) [19], которое стало первым в Украине комплексным монографическим научным исследованием системы альтернативного разрешения гражданско-правовых спорів. Поскольку в мировой практике сегодня в основном речь идет о системе АРС, а не об отдельных способах, данное исследование можно назвать базовым в Украине для дальнейшего изучения отдельных способов АРС.

Выводы. Медіація является сложным явлением, имеющим междисциплинарный характер. Таким образом, теоретические основы медиации закладывались в разных сферах общественных знаний, прежде всего философии, психологии, социологии, конфликтологии, юриспруденции. Значительную роль в становлении знаний о медиации как альтернативного способа разрешения спорів сыграли философские учения об общении і ведении диалога, а также философия христианства. Предметом научных исследований в области юриспруденции



медиация становится во второй половине XX века, сначала в США, а затем в странах Европы. Сегодня изучение как международного практического опыта, так и теоретических разработок в сфере медиации имеет большое значение для внедрения данного способа разрешения споров в правовую систему Украины, поскольку создание национальной нормативно-правовой базы применения медиации требует наличия соответствующей теоретической базы.

Список использованной литературы:

1. Дручек В. Доступність альтернативного способу вирішення спорів / В. Дручек // Проблеми альтернативного судочинства в Україні : матеріали Першого Львів. міжнар. форуму. – Львів : Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2008. – 210 с.
2. Дутка І. Медіаційні процедури у філософсько-богословській спадщині Григорія Кониського в аспекті сучасних проблем філософії діалогу / І. Дутка // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні : матеріали Другого Львів. міжнар. форуму (Львів, 26–29 трав. 2009 р.) / відп. за вип. І. Дутка. – Львів : Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. – С. 179–182.
3. Прокопович Ф. Філософські твори : в 3 т. / Ф. Прокопович. – К. : Наукова думка, 1980–. – Т. 2. – 1980. – 552 с.
4. Давыденко Д.Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. / Д.Л. Давыденко // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 1. – С. 163–176.
5. Лав Л. Суд со множеством дверей / Л. Лав // Медиация и право. – 2010. – 1 (15). – С. 24–28.
6. Ралько В.В. Медиация. Сущность и технология / В.В. Ралько // Нотариальный Вестник. – 2009. – № 1. – С. 24–30.
7. Риссе Й. Будущее медиации – шансы американской модели медиации в Германии. Медиация в нотариальной практике / Й. Риссе // Альтернативные способы разрешения конфликтов / отв. ред. Г. фон Шлиффен К. и Б. Вегман. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 83–111.
8. Мета Г. Медиация – искусство разрешать конфликты / Г. Мета // Медиация. Новый подход к разрешению конфликтов (Дайджест). – Пермь, 2009. – С. 35–50.
9. Strasser F. Mediation. A Psychological Insight into Conflict Resolution / F. Strasser, P. Randolph. – London : Continuum, 2004.
10. Aguilar F. Psychological Processes in International Negotiations: Theoretical and Practical Perspectives / F. Aguilar, M. Galluccio. – New York : Springer, 2008.
11. Williams M. Mediation: Why People Fight and how to Help Them Stop / M. Williams. – Dublin : Poolbeg Press, 1998.
12. Alexander N. International and Comparative Mediation. Legal Perspectives / N. Alexander. – Wolters Kluwer, 2009.
13. Hopt K.J. Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective / Klaus J. Hopt, F. Steffek. – Oxford University Press, 2013.
14. Abramson Harold I. Mediation Representation: Advocating as a Problem Solver (In Any Culture or Country) / I. Harold Abramson. – 2nd ed. Louisville. – Colo : National Institute for Trial Advocacy, 2010.
15. Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов) : сборник статей / [Р. Вальц, Б. Вегманн, К. Грефин фон Шлиффен и др.] ; отв. ред. Б. Вегманн, К. Грефин фон Шлиффен ; пер. с нем. С.С. Трушникова ; предисл. В.В. Яркова. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 388 с.
16. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Е.И. Носырева. – Воронеж, 2001 – 362 с.
17. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / А.Н. Кузбагаров. – СПб., 2006 – 359 с.
18. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / С.И. Калашникова. – Екатеринбург, 2010 – 258 с.
19. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.М. Спектор. – К., 2012 – 219 с.