

УДК 347.4(04)

**Е.О. МАРКОВА,**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедри юридических дисциплін  
Сумського філіала Харківського національного  
університету внутрішніх дел

## **ПРЕДПОСЫЛКИ И ФАКТОРЫ РАЗВИТИЯ ПРОЦЕДУРЫ ПРИМИРЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ И ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ**

**Аннотация.** Научная работа посвящена исследованию и анализу предпосылок и факторов развития процедуры примирения в гражданском праве и процессе Украины. Выделены исторические, международные и примирительная теория происхождения права как предпосылки развития процедуры примирения в гражданском праве и процессе; и объективные и субъективные факторы развития этой процедуры.

**Ключевые слова:** предпосылки развития, факторы развития, примирительная процедура.

**Постановка проблемы.** Реалии современной правовой действительности свидетельствуют о востребованности процедуры примирения как следствия повышения роли принципа гуманизма в гражданском праве и расширения границ диспозитивности в гражданском процессе, что в целом соответствует общемировой тенденции использования примирительных процедур для разрешения всевозможных конфликтных ситуаций в правовой сфере.

Вопрос о предпосылках оказавших влияние на возникновение, и факторах, оказывающих влияние на становление и развитие примирительной процедуры в гражданском праве и процессе, имеет весьма важное не только теоретическое, но и практическое значение, в связи с происходящей интернационализацией и глобализацией права и процесса в целом.

Определенный научный интерес вызывает вопрос о том, каковы должны были быть «предварительные условия» именуемые в научной литературе предпосылками, и каковы должны быть причины, факторы «движущие силы» оказывающие влияние на развития примирительной процедуры в гражданском праве и процессе. Одним из основных заданий научной работы является формирование системного подхода к исследованию развития процедуры примирения.

**Степень исследованности темы.** Процедура примирения была предметом исследований таких известных ученых, как Л.В. Давыденко, М.А. Рожковой, Хищенко А.С., Ю.В. Гушевой, В.В. Комарова, С.Я. Фурсы и других. В процессе написания статьи исследовались докторские, кандидатские диссертации, монографии, научные статьи.

Учитывая научные достижения в сфере изучения процедуры примирения, все же остается недостаточно исследованным вопрос о том, какие именно предпосылки и факторы повлияли на развитие процедуры примирения в гражданском праве и процессе.

**Целью научной работы** является детальное исследование и анализ предпосылок и факторов развития процедуры примирения в гражданском праве и процессе в Украине. Относительно цели **заданием** является анализ исторических фактов, международных нормативно-правовых актов и положение доктрины.

Как уже было отмечено, в начале, предпосылками нужно считать «предварительные условия», которые в целом повлияли на возникновение процедуры примирения, и в частности в праве и процессе. Среди них выделили следующие:

- 1) исторические;
- 2) международные (международно-правовой опыт зарубежных стран);
- 3) примирительную теорию происхождения права.

Изучение истории развития любой процедуры позволяет не только полнее уяснить его роль и значимость на современном этапе, но и сформулировать обоснованные предположения относительно его прогнозируемого развития в будущем. История примирительных процедур урегулирования конфликтов уходит своими корнями в глубокую древность. В определенные исторические эпохи существовали разнообразные формы урегулирования конфликтов, предусматривающие целый комплекс мер и решений, способных временно, либо окончательно погасить конфликт. Этнографические данные свидетельствуют, что хотя общество прибегало как к мирным, так и насильственным процедурам урегулирования

конфликтов, использование этих процедур далеко не одинаковое. Причину этого нужно искать в истории и системе ценностей свойственных данному обществу в конкретную историческую эпоху.

История разрешения споров — это история менявшегося соотношения трех основных его форм: **насильственной** (антиправовой), **судебной** (посредством принудительного восстановления нарушенного права в судебном порядке) и **примирительной** [1, с. 53-56]. В древнейший период преобладала насильственная форма, но все-таки известны и примирительные процедуры в Древней Греции и Риме, которые существовали в форме: «*проксении*» и «*diaetesia*». Процедура *проксении* — обращение к посреднику с целью установления и поддержания связей, ведение переговоров и взаимодействия между отдельными гражданами, семьями, родами, племенами и даже городами-государствами. Процедура «*diaetesia*» — это обращение к помощи нейтральных посредников, разрешавших как споры между гражданами, так и конфликты между полисами. Используя современную терминологию, ее можно условно назвать «посредничество-арбитраж». Эта, а также другие неформальные примирительные процедуры применялись и для урегулирования как частных, так и публичных споров.

Итогом эволюции таких договорных начал в рассмотрении споров в древнеримском гречком праве стало формирование института третейского суда, свидетельством чего является его закрепление в Дигестах Юстиниана.

В эпоху Средневековья, не углубляясь в периоды, споры между частными лицами по-прежнему разрешались, главным образом, по праву сильного

и произвольной властью вождя. Ввиду постоянных кровопролитных конфликтов поддержание мира между племенами и семьями было одной из главных задач дохристианского общества

Эта цель достигалась не только посредством переговоров между кланами (домами), но и в общинных собраниях, созданных для рассмотрения споров. Постепенно участники споров, конфликтов вступали между собой в переговоры по урегулированию споров. Большое значение имел в эту эпоху *арбитраж*, который стремился «не столько предоставить каждому то, что ему принадлежало, сколько сохранить солидарность группы, обеспечить мирное сосуществование между соперничающими группами и установить мир в общине» [2, с. 53-56]. В роли арбитраж-посредников выступали вожди и старейшины. Существенно повлияло на порядок урегулирования споров принятие германскими народами христианства. Церковное право еще больше усилило ориентированность обычного права на урегулирование споров путем переговоров и примирения. Принятие христианства народами Европы принесло значительные перемены в право. Наряду со светским, возникали и церковные суды, где споры разрешались на основе обычного права, а также посредством примирения.

В Новое время формируются канонические подходы к посредничеству как к процедуре примирения в частном праве. В XVII веке посредничество стало предварительной процедурой перед обращением в суд. Оно имело самую широкую сферу применения. На процедуру примирения в это время существенно повлияла Великая французская революция 1789 г. Идея активного участия суда в окончании дела миром была издавна известна во многих странах. Постепенно внедря-

лась обязательность процедуры примирения, потом начал применяться институт мирового соглашения.

В Новейшее время география применения примирительных процедур расширяется, и переходят на качественно новый профессиональный уровень, становясь альтернативой суду.

## **2. Международно-правовой опыт в развитие примирительной процедуры в гражданском праве и процессе.**

В результате кризиса, усложнения общественных отношений и роста численности населения в 60-е годы XX века в США, 80-е годы XX века в странах Западной Европы произошел кризис судебной системы, который привел к возрождению и развитию примирительных процедур. Американской правовой доктриной термин «Alternative Dispute Resolution» получил достаточно широкое распространение и рассматривались как более *эффективная альтернатива судебной системе*. Им обозначаются различного рода процедуры, которые представляют собой альтернативу государственному правосудию, т.е. деятельности государственных судов по разрешению правовых споров. В качестве разновидностей ADR, в частности, рассматривают независимую экспертизу, арбитраж (третейское разбирательство), мини-суд, переговоры (медиацию), упрощенный суд, омбудсменство. Однако все охватываемые данным понятием процедуры можно разделить на два основных вида: 1) арбитраж; 2) примирение [3, с. 53-56].

Таким образом, понятие ADR включает в себя не только процедуры разрешения правовых споров в арбитраже, но и примирительные процедуры в праве (в частности в гражданском), которые предусматривают урегулиро-

вание спора самими сторонами (самостоятельно либо с привлечением примирителя).

Появляются специализированные организации, осуществляющие содействие в примирительном урегулировании споров, в первую очередь торговых, таких, как лондонский Центр по разрешению споров — Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR) и Группа альтернативного разрешения споров — ADR-Group. Важной вехой в развитии примирительных процедур явилось принятие Комиссией ООН по праву международной торговли в 1980 г. Примирительного регламента и в 2002 г. Типового Закона ЮНСИТРАЛ. Во многих странах появилось законодательство, закрепляющее и регулирующее примирительные процедуры как в праве (в частности в гражданском), так и в процессе. В 2001 г. в США был принят Едиобразный закон о посредничестве (Uniform Mediation Act).

Во Франции примирительные процедуры регулируются новым Гражданским процессуальным кодексом, содержащим значительное количество норм, определяющих саму примирительную процедуру. В Англии специального законодательства о примирительных процедурах, и в частности о посредничестве, нету, но вместе с тем примирительные процедуры широко распространены, и их проведение поощряется.

Ориентация на развитие таких форм сегодня характерна для многих государств. Возникнув как инструмент процессуальных преобразований, как способ преодоления кризисной ситуации в правосудии, они постепенно превратились в неотъемлемую составную часть правовой системы [4, с. 19].

В правовых системах государств всего мира прослеживается четкая тенденция, направленная на упроще-

ние и облегчение доступа к правосудию. Согласно Рекомендаций Комитета министров Совета Европы от 14 мая 1981 года № R(81)7 «Комитет министров — государствам — членам относительно путей облегчения доступа к правосудию» прямо рекомендуется государствам-членам Совета Европы применять меры где это уместно, примирения сторон или дружественного урегулирования спора до принятия его к производству или же в ходе разбирательства. Немаловажно, что этап повышенного интереса к примирительным процедурам наблюдается не только на национальном уровне. В частности, Комитет министров Совета Европы уже неоднократно принимал Рекомендации по этому поводу: в 1998 г. — о семейном посредничестве (Recommendation R(98)1 on family mediation), в 1999 г. — о посредничестве в уголовных делах (Recommendation R(99)19 on mediation in criminal matters), в 2001 г. — об альтернативах судебному разбирательству между административными органами и частными сторонами (Recommendation R(2001)9 on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties) и в 2002 г. — о посредничестве по гражданским делам (Recommendation R(2002)10 on mediation in civil matters). Основной причиной недостаточного применения названных рекомендаций Комитета министров Совета Европы является то, что они «относятся к нормам мягкого права и не являются юридически обязательными для государств-членов [5, с. 107-108]. Но тем не менее, большинство стран используют положения Рекомендаций при применении примирительных процедур как в частных, так и в публичных спорах.

**3) Примирительная теория происхождения права.** Примирительная

теория происхождения права получила весьма широкое распространение в современной юриспруденции (Э. Аннерс, Г. Берман) и повлияла на развитие примирительной процедуры. В соответствии с этой теорией право порождено возникновением конфликтов между родами и развязыванием кровной мести. Кровная месть оказала определяющие воздействия на стремление людей к достижению договоренностей. Именно из договоров примирения, заключаемых первоначально с помощью жрецов, старейшин, народного собрания возникает примирительное право. Постепенно эти договоры о примирении получили свое выражение и закрепление в правовых нормах [6, с. 107-108]. Из поколения в поколение они передавались в мифологических и религиозных формах, а затем начали объективизироваться в письменные документы, и как следствие в законодательстве. Основательность примирительной теории происхождения права связана с тем, что она основывается на многочисленных исторических фактах урегулирование социальных конфликтов; свидетельствует о появлении права посредством договоров примирения. В целом примирительная теория происхождения права является ценной для лучшего понимания сущности и значимости появления и функционирования примирительной процедуры в гражданском праве и в процессе.

Теперь уделим внимание рассмотрению факторов, которые оказывают постоянное влияние на развитии примирительной процедуры в гражданском праве и процессе. **Фактор** — это причина, движущая сила какого-либо процесса, определяющая его характер или отдельные его черты. Понятие фактор увязывают с понятием «детерминант». Детерминант — это то, что

вызывает причинно-следственную связь каких-то явлений [7, с. 107-108].

*Факторы бывают:* 1) **объективные** — те движущие силы, которые непосредственно связаны с материальными отношениями и естественными условиями жизни общества и государства; 2) **субъективные** — охватывают активную, целенаправленную деятельность, которая непосредственно осмысливается, осознается человеком.

Как на право, так и на развитие примирительных процедур, на наш взгляд, влияют два основополагающих фактора: **законы природы и законы общественного развития** [8, с. 22]. Существует коренное различие в характере познания природы, общества и их законов. Главным тезисом предполагаемого различия является то, что законы природы изначально объективны и заложены в процесс бытия и это бытие неизменно. Задача общества открывать эти законы. В обществе каждый новый закон связан с открытием и описанием новой реальности, являющейся результатом развития и качественного преобразования отношений общества. Согласно А. Пуанкаре, общество в отличие от природы описывается законами, которые пребывают не в «изъявительном» наклонении, и всякий общественный закон после открытия становится императивом для нравственного и экономического поведения совокупности субъектов.

Изначально *законы природы* повлияли на зарождение процедуры примирения. Законы природы — всеобщий моральный закон, данный, как полагали теологи, Богом всем людям и доступный им благодаря использованию разума по отношению к установленному в природе порядку. Об этом свидетельствуют исторические

факты, о которых мы упоминали выше.

*Законы общественного развития также* действуют и сходят с исторической арены независимо от воли людей, но именно они повлияли на осознание обществом безрезультативности, неэффективности, применения вражды и силы при разрешении спора. К примирению как к альтернативной процедуре они приходят постепенно путем трансформации сознания и модели поведения *от «насилия, силы и власти» к «переговорам и примирению»*. В этот момент происходит слияние законов природы и законов общественного развития, которое в результате привело к применению спорящими или конфликтующими сторонами — примирения. Законы общественного развития состоят из объективных и субъективных факторов, которые влияют как на общественную жизнь, так и на примирительную процедуру в праве и процессе. Объективно обусловленным историческим развитием общества можно признать тот факт, что возникновение примирительной процедуры связано с объективной необходимостью научить граждан, государство, органы, через уполномоченных лиц мирно урегулировать возникший спор или конфликт, учитывая обоюдные интересы.

**К объективным факторам** относим следующие:

1) *интернационализация и гармонизация гражданского права и процесса:*

Одним из очевидных последствий экономической и правовой глобализации в мире, в том числе и в Украине является интернационализация гражданского права и процесса. Это проявляется, во-первых, в сближении различных правовых систем через их взаимодействие и взаимопроникно-

вание в результате международного сотрудничества, во-вторых, в создании единых правовых пространств в рамках глубокой интеграции, осуществляемой рядом международных объединений, в-третьих, углубление взаимодействия и взаимопроникновения норм международного гражданского права и процесса и гражданского права и процесса Украины, что обуславливает интернационализацию последнего. Интернационализация повлияла на развитие примирительных процедур в праве и процессе Украины, путем расширения границ диспозитивного метода регулирования отношений, адаптации к опыту внедрения и функционирования процедуры примирения в гражданском праве и процессе зарубежных стран, их особенностям, разработке и выработке единых правовых стандартов по применению процедуры примирения.

В современных условиях перед правом встает важная задача — научить и приучить социум мирно управлять конфликтами и спорами.

2) *экономический фактор:*

— длительность и дороговизна судебного рассмотрения споров;

— повышение спроса и предложений на рынке: юридических услуг медиаторов и использование процедуры медиации по гражданским делам;

— доступность, эффективность и экономическая целесообразность.

3) *политические и законодательные факторы:*

— евроинтеграционные процессы происходящие в нашей стране и как следствие, реформы во всех отраслях права, и в частности в гражданском в сфере применения примирительных процедур для урегулирования конфликтов и споров расширяют возможность граждан воспользоваться различными видами примирительных процедур. Для внедрения примири-

тельных процедур в уже предприняты некоторые шаги, внесены изменения в соответствующие Кодексы но, до сих пор остается не принятым Закон Украины «Про медиацию».

4) *глобализация гражданского права и процесса*. Глобализация в праве выражается прежде всего в формировании новых юридических отношений, институтов и норм. Следует подчеркнуть, что те средства контроля, координации, управления, которые веками создавались на национальном уровне, явно утрачивают эффективность. Воздействие глобализационных процессов на примирительную процедуру в гражданском праве и процессе Украины происходит следующими образом. Во-первых, путем приведения в соответствие с международным правом правовых норм, регламентирующих примирительную процедуру в гражданском праве и процессе Украины, во-вторых, это применение норм, принципов и прецедентов международного права в национальной правовой системе, в-третьих, влияние глобализационных процессов проявляется в трансформации организационного уровня примирения, в появлении организаций и деятельности правоприменительных институтов вне (в) судебной системы при обеспечении их соответствия международным стандартам.

#### **К субъективным факторам:**

1) социально-психологические;

Жизнь людей не может быть полностью бесконфликтной. Возникающие конфликты требуют не только своего практического разрешения, но и учета их психологических особенностей, которые негативно влияют на их психическое здоровье. Достижение согласия между сторонами конфликта посредством примирения оказывает позитивное влияние на психологичес-

кое состояние, как отдельных граждан, так и коллектива (общества) в целом. Поэтому согласование интересов отдельных индивидов, социальных групп, различных объединений и государства в целом в процессе их взаимодействия является неотъемлемым элементом общественного развития. Одним из наиболее древних способов разрешения конфликтных ситуаций является примирение, т.е. достижение единства во взглядах между сторонами конфликта, устранение психологических противоречий, возникающих в случаях несовместимости позиций, или удовлетворение интересов. Категория примирения в силу своей многогранности находит отражение в психологии, культуре, религии, философии, политике, праве и других сферах жизни общества [10, с. 79]. Современный постоянно и быстро изменяющийся мир, предъявляет особые требования к такой науке как психология, которая должна не только измерять и оценивать, но и прогнозировать, проектировать, формировать взаимоотношения между людьми. Поэтому актуальной проблемой современной психологии является исследование изменений личности, которые происходят в процессе возникающих конфликтов.

Практика показывает, что область межличностных отношений всегда остаётся сферой неопределённости в силу своего субъективизма, поэтому при разрешении возникающих конфликтов необходимы знания об их психологическом воздействии на личность на этапах возникновения, развития и разрешения споров. Управление процессом урегулирования конфликтов примирения) насквозь пронизано психологическим содержанием, т.к. главным действующим лицом его является человек со своими способ-

ностями, интеллектом, мотивацией, личностными и другими особенностями. Одним из наиболее ярких социальных факторов является социальная обусловленность развития процедуры примирения, ее тесная и интенсивная связь с другими социальными явлениями и процессами.

2) изменение индивидуального и общественного правосознания.

Правосознание представляет собой систему знаний об истории становления и развития права как социального явления, его современном состоянии, а также совокупность правовых оценок и конкретных предложений о путях, способах совершенствования, развития действующего права [9, с. 81]. *Индивидуальное правосознание* — это совокупность правовых знаний, оценок и чувств, при сущих каждому отдельному человеку. Каждый человек по-своему воспринимает и соответственно формирует свою позицию в отношении процедуры примирения. Становясь на путь примирения человек учится выстраивать отношения с другой стороной, понимать и разбираться в сути конфликта и пытаться

его не разрешить, а урегулировать, учитывая интересы обеих сторон. *Общественное правосознание* — это совокупность правовых представлений, принципов, понятий, эмоций, которые разделяются обществом. Общество постепенно перестраивает свое сознание в направлении мирного урегулирования конфликтов по средством применения примирительной процедуры.

**Вывод.** Исследование предпосылок и факторов, которые влияют на развитие процедуры примирения в гражданском праве и процессе, является очень важным и необходимым, в первую очередь, для усовершенствования нормативного регулирования примирительных процедур в Украине. Законодатель должен обязательно учитывать их как при формировании нормативной базы, так и при внесении изменений в соответствующее нормативно-правовое акты. Необходимо также отметить, что именно предпосылки и факторы влияют на изменение и закрепление в правосознание общественности, необходимости и эффективности использовать процедуру примирения для урегулирования споров или конфликтов.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Давиденко Д.Л. Примирительные процедуры в европейской правовой традиции [Текст]: учебник / под ред. Д.Л. Давиденко. — М., 2013. — 528 с.
2. Давид Р. Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности [Текст]: учебник/ Пер. с фр. В. А. Туманова. — М.: Междунар. отношения, 1996. — 400 с.
3. Договорное право : учебник / под ред. М.А. Рожковой. — М.: Статут, 2008.— 525 с.
4. Носырева Е.И. Перспективы развития альтернативного разрешения споров в Российской Федерации// Законодательство. — 2000. — № 10. — с. 19.
5. Блакитная О.С. Правовое регулирование процедуры посредничества на общеевропейском уровне // Третейский суд. — 2007. — № 3. — С. 107 — 108.
6. Теория государства и права : учебник / под ред. Н.М. Чепурнова, А.В. Серёгин. — М.: ЕАОИ, 2007. — 465 с.
7. Толковый словарь русского языка Ожегова / под ред. С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой. — М., 1999. — 4000 с.
8. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т.1. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2004. — 528 с.
9. Социология права : учебник / под ред. В.М. Сырых. — М., 2012. — 470 с.



10. Логические основания общей теории права : учебник / под ред. В.М. Сырых. Т. 1. Элементный состав. — М., 2004. — 520 с.

**Маркова О.О.**

**Передумови і фактори розвитку процедури примирення в цивільному праві і процесі України.**

**Анотація.** Наукова стаття присвячена дослідженню і аналізу передумов та факторів розвитку процедури примирення в цивільному праві і процесі України. Виділені історичні, міжнародні і «теорія примирення» виникнення права як передумови розвитку процедури примирення в цивільному праві і процесі України; а також об'єктивні і суб'єктивні фактори розвитку цієї процедури.

**Ключові слова:** передумови розвитку, фактори розвитку, процедура примирення.

**Markova E.**

**Prerequisites and factors of development procedure of reconciliation in civil law and process of Ukraine.**

**Summary.** Scientific work is devoted to research and the analysis prerequisites and factors of development procedure of reconciliation in civil law and process Ukraine. The prerequisites of development of procedure of reconciliation allocated with us in the right and process of Ukraine in general allow us to trace origin and development of this procedure, and factors, concretize "driving forces" which influence development of procedure of reconciliation in civil law and process Ukraine. Prerequisites need to be considered "preliminary conditions" which in general influenced emergence of procedure, and in particular in the right and process. We distinguish the following from them, the most main:

1) the historical; 2) international (international legal experience of foreign countries); 3) conciliatory theory of an origin of the right.

The factor is the reason, a driving force of any process defining its character or its separate lines. The concept a factor is coordinated to the concept "determinant". The determinant is that causes relationship of cause and effect of some phenomena [7, p. 107-108]. Factors happen: 1) the objective — those driving forces which are directly connected with the material relations and natural living conditions of society and state; 2) the subjective — cover vigorous, purposeful activity which is directly comprehended, realized by the person.

We carry the following to objective factors:

- 1) internationalization and harmonization of civil law and process
- 2) economic factor
- 3) political and legislative factors
- 4) globalization of civil law and process

To subjective factors:

- 1) the social-psychological; 2) change of individual and public sense of justice.

**Keywords:** prerequisites for development, development factors, conciliation procedure.

