

<sup>22</sup> Там само. – С. 130.

<sup>23</sup> Гончар Т. О. Вказана праця. – С. 108.

**Резюме**

**Чорней С. В. Щодо питання про ознаки повної осудності.**

Стаття присвячена дослідженню поняття, змісту та ознак осудності в науці кримінального права України. Адак аксіоматичним положенням кримінального права є те, що правильно оцінювати фактичні ознаки вчиненого діяння та усвідомлювати його суспільно небезпечний характер, а також керувати своїми діями (бездіяльністю), що є необхідною умовою вини, може тільки осудна особа.

**Ключові слова:** суб'єкт, осудність, критерії осудності.

**Резюме**

**Чорней С. В. К вопросу о признаках полной вменяемости.**

Статья посвящена исследованию понятия, содержания и критериев вменяемости в науке уголовного права Украины. Поскольку аксиоматическими положениями криминального права является то, что правильно оценивать фактические признаки совершенного действия и осознавать его общественно небезопасный характер, а также руководить своими действиями (бездействием), что является необходимым условием вины, может только вменяемая особа.

**Ключевые слова:** субъект, вменяемость, критерии вменяемости.

**Summary**

**Chorney S. On the issue of the sanity signs.**

The article is devoted to research the concept, content and signs of sanity in the science of criminal law in Ukraine. However the axiomatic principle in the criminal law is that to estimate correctly the actual evidence of the action committing and to realize its socially dangerous character, and also to control ones actions (inactions), which is the necessary condition of guilt, can only criminally sane person.

**Key words:** subject, sanity, sanity criteria.

*Отримано 20.06.2014*

УДК 341.1

**І. Г. ЯСИНОВСЬКИЙ**

*Іван Григорович Ясиновський, суддя Полтавського окружного адміністративного суду*

**ПЕРЕВАГИ І НЕДОЛІКИ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ**

Останнім часом все більшої актуальності набуває питання впровадження альтернативних способів врегулювання спорів та необхідність закріплення їх на законодавчому рівні з метою їх ефективного функціонування поряд з судовими процедурами. До таких способів слід віднести й медіацію. Актуальність дослідження зумовлена також необхідністю адаптації національного законодавства до європейських стандартів у зв'язку з наміром України увійти до Європейського Союзу.

Метою статті є дослідження правової природи інституту медіації, аналіз переваг та недоліків запровадження в Україні медіаційної процедури при вирішенні правових конфліктів і на цій основі вироблення пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання медіації.

Медіація на сьогоднішній день є порівняно новим явищем для українського законодавства і тому широких наукових досліджень у цій сфері не проводилось. Водночас значний внесок у розвиток даного інституту зробили такі науковці, як: В. М. Баранова, О. М. Боброва, Є. О. Борисова, С. В. Васильчак, В. В. Землянська, Г. І. Єрмоєнко, Т. О. Подковенко, Ю. Д. Притика та ін.

Як у розвинутих країнах, так і в країнах, що розвиваються, традиційним способом вирішення суперечок є судові процедури. У разі виникнення спору, на думку переважної більшості людей, його слід вирішувати через суд, поклавши відповідальність на суддю за прийняте рішення та залишивши за собою право його оспорювати у разі незадоволення результатом. Однак відсутність стабільного розвитку державної та судової системи, недосконалість процесуального законодавства, високий рівень корупції та низька довіра до судової системи призвели до того, що на сьогоднішній день існують значні сумніви щодо можливості оперативного та об'єктивного вирішення спору в судовому порядку. Перевантаженість судів, тривалість судового розгляду, труднощі у реалізації прийнятих судових рішень свідчить про обмеженість такого підходу<sup>1</sup>. Тому, на нашу думку, потребує подальшого дослідження інститут медіації, що регулює процес вирішення спорів альтернативними методами.

© І. Г. Ясиновський, 2014

Перш ніж проаналізувати переваги й недоліки даного інституту, з'ясуємо його суть. Саме слово «медіація» походить з латинської мови (*mediatio*) і означає посередництво. У міжнародному праві медіація означає посередництво третьої, незаінтересованої держави в міжнародному спорі суб'єктів міжнародного права; у приватному праві – це один із альтернативних (позасудових) методів вирішення конфліктів, згідно з яким незаінтересований посередник (медіатор) допомагає сторонам досягнути шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди<sup>2</sup>.

Медіація, в сучасному її розумінні, почала розвиватися у другій половині ХХ ст. насамперед у країнах англосаксонської системи права – США, Австралії, Великій Британії, пізніше вона поступово почала поширюватися і в інших країнах. Перші спроби застосування медіації, як правило, мали місце лише при вирішенні спорів, що виникали у сфері родинних, сімейних стосунків. Згодом медіація отримала визнання й при вирішенні більш широкого кола спорів, починаючи від сімейних конфліктів і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами у комерційній та публічній сфері<sup>3</sup>.

На сьогоднішній день світова практика свідчить про те, що медіація є однією із найбільш популярних форм врегулювання конфліктів. Якщо звернутися до статистики, то вона показує, що 80–90 % усіх процедур медіації закінчуються успішно для конфліктних сторін.

Керівник Українського центру медіації при Києво-Могилянській бізнес-школі Г. В. Єршовенко у своїх виступах «Практика медіації» підкреслює, що в Україні медіація набирає обертів і в зв'язку з цим потребує законодавчого врегулювання<sup>4</sup>. Тому суттєвим кроком на цьому шляху стала розробка проекту Закону України «Про медіацію».

Водночас, вітчизняні фахівці в галузі права сприймають медіацію досить неоднозначно. На користь запровадження в нашій країні медіаційної процедури при вирішенні правових конфліктів свідчить цілий комплекс факторів, головним із яких є її ефективність. Адже, якщо у сторін є бажання розв'язати конфлікт, то ймовірність успішного вирішення за допомогою медіації достатньо висока.

Медіація дає сторонам можливість впливати одна на одну таким чином, щоб діяти у взаємовигідному руслі й відтак контролювати свої збитки. Замість того, щоб виходити з суперечки з результатом «один переможець і один переможений», сторони за допомогою медіації отримують таке рішення, за якого вони обидві залишаються у виграші. З огляду на відносну гнучкість підходу медіація часто забезпечує сторонам прийнятніші результати, ніж судовий розгляд справи.

Саме ефективність медіації багато в чому залежить від ролі цієї третьої нейтральної сторони (медіатора), яка сприяє тому, щоб сторони змістили акценти з відсторонення своїх позицій на задоволення власних інтересів. Медіатор не є суддею чи арбітром – він не судить і не виносить жодних рішень. Його роль полягає в тому, щоб завдяки знанням певних медіаційних технологій допомогти сторонам знайти порозуміння і задовольнити інтереси сторін<sup>5</sup>.

Медіатор, виступаючи посередником у конфлікті сторін, створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної. Інтереси медіатора не пов'язані з предметом спору. Медіатор, як незалежна третя сторона, контролює процес, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо. Дотримуючись принципу безсторонності, медіатор уникає особистих коментарів або суджень стосовно учасників, їхньої відповідної участі у процесі медіації чи обґрунтованості їхніх позицій. У той час як суддя здебільшого дивиться у минуле й вирішує, що в ньому відбулося неправильно (із порушенням прямого припису закону або ж домовленості сторін), – медіатор, навпаки, спонукає учасників зосередитися на реальному майбутньому<sup>6</sup>.

Отже, для проведення ефективної медіації, на нашу думку, необхідна сукупність таких умов: наявність мотивації у всіх учасників конфлікту; готовність до відкритого обговорення суті спору; готовність уважно вислухати опонента та прийняти зважене рішення.

Наступною перевагою медіації є її добровільність. Сторони конфлікту беруть участь у медіації на основі взаємної згоди та власного волевиявлення. Учасник будь-коли може покинути стіл переговорів за власним бажанням.

Оскільки медіація є процедурою добровільною, то вона може відбутися тільки за умови, що сторони прийшли на переговори з наміром домовитися. Добровільність проявляється і в тому, що сторони та посередник у будь-який час можуть припинити переговорний процес без пояснення причин або, за взаємної згоди, – поновити його (принцип добровільності). Сторони приймають рішення щодо врегулювання спору (його учасники мають рівні права в переговорах та у прийнятті рішень – принцип рівноправності сторін), а якщо вони не дійдуть згоди, то мають право звернутися до суду. Відносини, що виникають у процесі медіації, є формою реалізації права суб'єктів залагодити конфлікт будь-якими законними методами, які вони для себе визначають як пріоритетні. У процесі посередництва всі учасники діють відповідно до процесуальних взаємовідносин, що є реалізацією прав та обов'язків, передбачених регламентом процедури<sup>7</sup>.

Медіації притаманні й такі позитивні риси як швидкість та економічність. Аналізуючи рівень національного судочинства, В. Землянська зазначає, що наші суди не справляються з тією кількістю справ, яка до них надходить, провадження у справі деколи триває роками, часто-густо судові вироки не виконуються, а рівень довіри до судової системи загалом є дуже низький<sup>8</sup>. Оскільки медіація може бути застосована вже на ранній стадії спору, то його врегулювання відбувається значно швидше, ніж у суді. Також при медіації має місце скорочення витрат сторін, іноді достатньо значних, за рахунок відсутності судових витрат.

На користь медіації свідчить і її конфіденційність. Інформація щодо підготовки та проведення медіації є конфіденційною, якщо сторони не домовилися про інше. Медіатор не має права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди сторін.

Процес медіації, на відміну від судового, не потребує підготовки й надання значної кількості документів, дотримання процесуальних норм, порушення яких у суді може закінчитися програшем справи, що свідчить про таку її перевагу, як відсутність формалізованих процедур.

Однак слід зауважити, що медіація, як всякий процес, поділяється на декілька етапів (стадій), у межах яких розв'язуються локальні завдання, направлені на досягнення цілі – віднайдення взаємовигідного рішення. Такими етапами, зокрема, є: підписання договору про медіацію, з'ясування позицій сторін, виявлення інтересу, що є в основі позиції сторони, відшукання рішення, прийнятного для обох сторін оформлення домовленості в письмовій формі<sup>9</sup>.

До того ж окремі науковці зазначають, що при медіації є значна ймовірність того, що домовленості, досягнуті в результаті медіації, будуть добровільно дотримуватися, а між сторонами збережуться дружні та стабільні партнерські відносини.

Натомість, впровадженню медіації заважає відсутність регламентації цього процесу законодавством. В Україні медіація не регламентована на законодавчому рівні, однак окремі норми щодо застосування даного правового інституту містяться у Цивільно-процесуальному кодексі та Господарсько-процесуальному кодексі, Законах України «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та навіть у Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексах, де передбачено примирення потерпілого та правопорушника у певних категоріях справ. Крім того, важливе значення мають такі Закони України, як «Про третейські суди» і «Про порядок вирішення трудових та колективних спорів».

Як уже згадувалося раніше, у Верховній Раді України 26 червня 2013 р. було зареєстровано законопроект «Про медіацію», який визначає правові засади організації та здійснення медіації й діяльності медіаторів в Україні.

Із прийняттям даного закону на законодавчому рівні будуть закріплені правові умови, основні завдання медіації, сфера її застосування, принципи здійснення медіації, умови набуття статусу медіатора, гарантії соціального захисту, права, обов'язки та відповідальність медіаторів, права та обов'язки сторін медіації, процедура медіації та медіаторське самоврядування<sup>10</sup>.

Ще одним недоліком є відносна новизна медіації. Про наявність зазначеної проблеми засвідчує аналіз сучасних наукових та періодичних джерел. Зокрема, експерт-радник Ради Європи, Міністр юстиції Республіки Словенія Алеш Залар вважає, що для стимулювання інтересу широкого загалу населення дуже важливо донести до нього інформацію про процес медіації та про його переваги. Такі методи й засоби комунікації, як «заходи з особливого приводу» (дні відкритих дверей у судах, тижні медіації, навчальні медіаційні процеси), в Україні майже не задіяні. У судах немає інформаційно-довідкових відділів або бюро з питань медіації, відповідальних за надання інформації широкій публіці. Потенціал для подальшого розвитку медіації існує й у сфері правової допомоги, що в нашій країні доки не сформовано. Наприклад, у багатьох європейських державах особи, які звертаються за правовою допомогою, отримують не лише інформацію про медіацію, але й мають право на допомогу адвоката, який за державний кошт представляє цю сторону на засіданнях медіації. Натомість в Україні, окрім брошур про медіацію, випущених деякими неурядовими організаціями, інших інформаційно-рекламних матеріалів не існує. Одиначними є й заходи комунікативного характеру (семінари, зустрічі, конференції), на яких висвітлюються питання, пов'язані із застосуванням медіації<sup>11</sup>.

Значним успіхом у цьому напрямі є ухвалені у рамках програми «Прозорість та ефективність судової системи» між Радою Європи та головами Господарського суду м. Києва, Вінницького апеляційного адміністративного суду, Донецького апеляційного адміністративного суду та Білоцерківського міжрайонного суду домовленості про добровільне застосування процедури медіації в цих судах. Можна припустити, що навіть прийнявши прогресивні закони, українці не зможуть їх застосувати, доки такі пілотні проекти не продемонструють свою ефективність. 36 українців уже пройшли підготовку в Центрі ефективного вирішення спорів і конфліктів у Великій Британії, із них сім акредитовано в цій країні як медіатори. Отже, Україна має можливість для впровадження і розвитку медіації<sup>12</sup>.

Істотними недоліками медіації при вирішенні правових конфліктів є також і те, що:

- в медіації складніше бути впевненим у професіоналізмі медіатора, ніж судді в судовому процесі, тим більше, що медіатор повинен виступати фахівцем відразу в декількох сферах, що на практиці досить складно;
- більш сильні сторони отримують можливість нав'язати свою точку зору слабшим, оскільки медіація (в силу своєї неформальності) надає менше процесуальних гарантій, ніж судовий розгляд справи чи арбітраж;
- механізм медіації, в центрі уваги якого знаходяться спори та конфлікти між приватними сторонами, приховують від суспільства деякі значні спори, які мають чи можуть мати соціально значущі наслідки.

Спираючись на результати проведеного аналізу, можна зробити висновок, що хоча медіація є відносно новим та малодослідженим явищем, вона може виявитись надзвичайно дієвою при вирішенні правових конфліктів, допоможе заощадити час та гроші і сприятиме зменшенню навантаження на судові органи.

Водночас варто пам'ятати, що медіація є альтернативним способом вирішення правових конфліктів та буде дієвою лише за умови, що сторони спроможні взяти в ній участь, готові йти на компроміс та налаштовані на конструктивну взаємодію.

- <sup>1</sup> Подковенко Т. О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання конфліктів / Т. О. Подковенко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2009. – Вип. 45. – С. 31–38.
- <sup>2</sup> Максимова С. В. Медіація / С. В. Максимова // Юридична енциклопедія : том 3 : К/М / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Українська енциклопедія, 2001. – Т. 3. – 792 с.
- <sup>3</sup> Медіація в мирі [Електронний ресурс] / Центр медіації і права / Режим доступу до документа : <http://mediatia.com/medworld.htm>
- <sup>4</sup> Ероменко Г. Медіація в Україні: «за» і «проти» / Г. Ероменко, А. Павленко // Юрист&Закон, 19.10.2011. – № 42.
- <sup>5</sup> Подковенко Т. О. Вказана праця. – С. 31–38.
- <sup>6</sup> Добриніна Г. Чи можна вирішити спір, не звертаючись до суду? / Г. Добриніна // Справочник економіста. – 2008. – № 6. – С. 35–38. – С. 36.
- <sup>7</sup> Там само.
- <sup>8</sup> Землянська В. Альтернатива судам – належить вам // Юридична газета. – 2007. – 26 квітня // [www.yur-gazeta.com](http://www.yur-gazeta.com)
- <sup>9</sup> Медіація : сутність і технологія [Електронний ресурс] / контора нотаріуса Ралько Василя Васильевича / Режим доступу до документа: [http://www.ralko.ru/articles/?id\\_article=31&id\\_page=4](http://www.ralko.ru/articles/?id_article=31&id_page=4)
- <sup>10</sup> Проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 2425а від 26.06.2013), внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом Я. П. Федочуком [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47637](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637)
- <sup>11</sup> Алеш Загар. Кампанія з інформування громадськості про медіацію в Україні / Алеш Загар // Відновне правосуддя в Україні. – 2008. – № 4. – С. 52–53.
- <sup>12</sup> Санченко А. Медіація як демократичний й ефективний спосіб вирішення спорів: Європейські норми і досвід та українська перспектива / А. Санченко // Голос України. – 2010. – 30 жовтня. – № 204. – С. 12–13.

#### Резюме

##### **Ясиновський І. Г. Переваги і недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів.**

У положеннях наукової статті проводиться аналіз медіації як одного з альтернативних способів вирішення правових конфліктів. Визначено поняття, суть та значення медіації. Проаналізовано основні ознаки медіації. Ґрунтовно досліджено переваги та недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів. Визначено умови, за яких можливий процес медіації. Звертається увага на нормативно-правове забезпечення процедури медіації.

**Ключові слова:** альтернативні способи врегулювання спорів, інститут медіації, медіація, медіатор, процес медіації, ознаки медіації.

#### Резюме

##### **Ясиновский И. Г. Преимущества и недостатки медиации при разрешении правовых конфликтов.**

В статье проанализирован процесс медиации как один из альтернативных способов разрешения правовых конфликтов. Определены понятие, сущность и значение медиации. Проанализированы основные признаки медиации. Основательно исследованы преимущества и недостатки медиации при разрешении правовых конфликтов. Определены условия, при которых возможен процесс медиации. Обращается внимание на нормативно-правовое обеспечение процедуры медиации.

**Ключевые слова:** альтернативные способы урегулирования споров, институт медиации, медиация, медиатор, процесс медиации, признаки медиации.

#### Summary

##### **Yasinovskiy I. Advantages and disadvantages of mediation in resolving legal conflicts.**

The provisions of the article analyzes the mediation as one of the alternative methods of resolving legal disputes. The concept, the essence and importance of mediation. The basic features of mediation. Thoroughly investigated the advantages and disadvantages of mediation in the resolution of legal conflicts. The conditions under which a possible mediation. Was to draw attention to the regulatory and legal framework for mediation.

**Key words:** alternative methods of dispute settlement institution of mediation, mediation, mediator, mediation, mediation signs.

Отримано 19.06.2014