

<sup>9</sup> Закон України «Про основи національної безпеки України» – Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003. – № 39. – Ст. 351.

<sup>10</sup> Резван В. Изъятие собственности (земельных участков) для государственных надобностей – <http://www.zakon.kz/engine/print.php?page=1&newsid=88124>

<sup>11</sup> Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Paris, 20.III.1952 – 1952, 213 U.N.T.S. 262.

<sup>12</sup> Mountfield Helen The Concept of a Lawful Interference with Fundamental Rights, in Understanding Human Rights Principles // Jeffrey Jowell & Jonathon Cooper eds., 2001. – P. 115.

<sup>13</sup> Allen Tom Compensation for property under the European Convention on human rights / Michigan Journal of International Law, Volume 28, Winter 2007. – P. 290.

<sup>14</sup> Allen Tom Property and the Human Rights Act 1998 – L., 2005. – P. 178.

#### Резюме

Дана стаття присвячена надзвичайно актуальній тематиці в сучасному правому полі – вилученню земельних ділянок з приватної власності для суспільної необхідності. Сама стаття стосується забезпечення балансу інтересів між приватним та публічним інтересом у процесі вилучення земельних ділянок із приватної власності для суспільної необхідності.

**Ключові слова:** принцип пропорційності, вилучення земельних ділянок із приватної власності для суспільної необхідності, баланс інтересів.

#### Резюме

Данная статья посвящена чрезвычайно актуальной тематике в современном правовом поле – изъятию земельных участков из частной собственности для общественной необходимости. Сама статья касается обеспечения баланса интересов между частным и публичным интересом в процессе изъятия земельных участков из частной собственности для общественной необходимости.

**Ключевые слова:** принцип пропорциональности, изъятие земельных участков из частной собственности для общественной необходимости, баланс интересов.

#### Summary

This article deals with a very timely topic – the land expropriation from private property for public necessity. This article applies to ensure balance of interests between the private and public interests in the land expropriation from private property for public necessity.

**Key words:** principle of proportionality, land expropriation from private property for public necessity, balance of interests.

Отримано 26.11.2010

#### К. П. ШЕРШУН

*Ксенія Петрівна Шершун, студентка юридичного факультету Закарпатського державного університету*

### ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Програми відновного правосуддя впроваджуються у країнах Європи починаючи з середини 80-х рр. ХХ ст. Першою з європейських країн цю програму ініціювала Великобританія. Сьогодні програми примирення не лише успішно функціонують в Норвегії, Фінляндії, Австрії, Німеччині та Франції, а й закріплені на рівні відповідних національних законодавств. В інших країнах Європи першими кроками у цьому напрямі були пілотні проекти у Данії, Швеції, Нідерландах, Ірландії, Іспанії та Італії. Щодо України, то у рамках програми «Прозорість та ефективність судової системи» Рада Європи уклала з головами Господарського суду м. Києва, Вінницького апеляційного адміністративного суду, Донецького апеляційного адміністративного суду та Білоцерківського міжрайонного суду домовленість про добровільне застосування процедури медіації в цих судах<sup>1</sup>. Таким чином, спираючись на досвід країн Європи, вітчизняна практика починає рухатись у напрямі впровадження й активного застосування так званого «інституту примирення».

Під поняттям «медіація» прийнято розуміти вид альтернативного врегулювання спорів, метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який задовольняв би інтереси і потреби усіх учасників конфлікту<sup>2</sup>.

Метою даного дослідження було проаналізувати передовий досвід європейських країн у частині запровадження медіації у кримінальному праві, визначити основні характеристики та принципи інституту віднов-

ного правосуддя, його переваги у порівнянні зі звичайною процедурою вирішення правових спорів (у судовому порядку); охарактеризувати перспективи запровадження інституту медіації в Україні.

В останні десять років у країнах із розвинутою ринковою економікою медіація набула значного поширення. Вирішення юридичних суперечок у досудовому порядку, без втручання державних судових чи адміністративних органів особливо популярні при вирішенні спірних питань, що стосуються права власності. Активно користуються послугами медіаторів у Швейцарії, Канаді, країнах Бенілюкс. Правові норми щодо позасудового вирішення спорів закріплені на законодавчому рівні в США, Великобританії, Австрії, Бельгії, Польщі, Норвегії, Фінляндії. Необхідність інтенсивного запровадження інституту медіації в Україні, обов'язковість законодавчого визначення процедури відновного правосуддя, створення системи ґрунтовної теоретичної підготовки професійних медіаторів та фахової юридичної практики у вирішенні спорів шляхом медіації зумовлює актуальність обраної теми.

Незважаючи на актуальність проведення наукових досліджень інституту медіації, українська юридична наука поки що приділяє недостатньо уваги даному питанню. Сьогодні дослідження, аналіз і обговорення інституту медіації скоріше справа практикуючих юристів. Безумовним кроком уперед було проведення в грудні 2009 р. Міжнародної конференції «Медіація в Україні: практика застосування світових тенденцій» (організатори: постійно діючий Третейський суд при Асоціації «Третейський захист» (Київ) та IGC Centalex (Лондон). Учасники конференції – фахівці у галузі медіації з України, Росії та Великої Британії, представники виконавчої та судової влади України та всі, хто цікавиться інститутом медіації – обмінювалися досвідом, пропонували шляхи запровадження медіації в Україні як ефективного позасудового способу розв'язання конфліктів. Регулярним стає проведення «круглих столів» та семінарів з медіації. При проведенні даного дослідження автором були використані праці Х. Бесемера, Ц. Шамликашвили, Бір Е. Дж., Е. Стіф, Еріка М. Рунессона, М.-Л. Гі та ін.

Вдаючись до аналізу законодавства у сфері медіації ряду європейських країн, необхідно детальніше зупинитись на правовому досвіді Франції, Норвегії та Нідерландах.

Отже, починаючи з середини 80-х у Франції за ініціативою прокурорів починають реалізовуватися пілотні проекти, спрямовані на розв'язання кримінальних конфліктів шляхом медіації. Юридичним підґрунтям для впровадження даної практики стали статті 40, 41 Кримінально-процесуального кодексу (статті прийняті в 1993 р.), згідно з якими прокурор має право “вирішувати, які кроки застосувати” щодо конкретної справи<sup>3</sup>. Крім того прокурор є правочинним “до початку судового провадження по справі, за згодою сторін, удатися до застосування процедури медіації, якщо, на думку прокурора, це допоможе забезпечити відшкодування збитків потерпілому; усунути перешкоди, пов'язані з порушенням закону; реабілітувати індивіда.

Послуга медіації у Франції доступна для неповнолітніх, так і для повнолітніх правопорушників. Законодавством дозволяється пряма і непряма форми медіації. Бажаним результатом є досягнення угоди, згідно з якою правопорушник визнає свою вину та матеріально відшкодовує завдані збитки ВВВ. Яким би не був результат процедури, про нього повідомляють прокурора, який і приймає рішення щодо відкриття чи закриття кримінальної справи.

Послугу примирення надають асоціації супроводу потерпілих та приватні медіатори, які акредитовані місцевим прокурором та мають контракт з Міністерством юстиції. Питання спільної взаємодії та специфіки проведення програм примирення узгоджуються між надавачами послуги примирення та прокурорами на місцевому рівні<sup>3</sup>. Робота асоціацій та приватних медіаторів оплачується з центральних фондів (державний, місцевий бюджет). Послуга медіації надається учасникам безкоштовно. Варто зауважити, що більшість медіаторів (70 %) є волонтерами. Навчання медіаторів не є обов'язковим. Однак, більшість медіаторів, що працюють в асоціаціях (81 %), пройшли ґрунтовну підготовку, оскільки від рівня якості надання послуги примирення залежить акредитація асоціації, а отже і її фінансування.

Теоретичною підтримкою розвитку медіації у Франції займається Національний інститут медіації та допомоги потерпілим. Інститут координує роботу 160 служб, надає допомогу потерпілим, допомагає розробляти місцеві програми, співпрацює з місцевими органами управління, проводить дослідження. Ним також було розроблено етичний кодекс, який регулює різні аспекти медіації.

Медіація у Франції включає такі основні етапи:

- підготовчий – обмін інформацією між прокурором і асоціацією, аналіз конфлікту, попередня робота з сторонами;
- медіація – містить два етапи: безпосередньо процедура примирення та укладання угоди;
- закриття справи та її оцінка – асоціація або приватний медіатор передають прокурору офіційний звіт про процедуру медіації та її результати.

У 1995 р. у Франції було проведено близько 33 600 медіацій. З них 60 % провели асоціації, 40% – приватні медіатори. Щодо видів кримінальних правопорушень, які вирішувалися шляхом примирення, то понад 50% – це злочини проти особистості, ще близько 30 % – злочини проти власності. Майже 55 % переданих справ закінчилися укладанням угоди між сторонами, у 30 % – медіація була неуспішною, тобто, угоду не було укладено<sup>3</sup>.

Заслугує також на увагу законодавчий досвід у частині запровадження інституту медіації ще однієї європейської країни – Нідерландів. Законодавство цієї країни передбачає можливість застосування медіації у випадках скоєння злочинів неповнолітніми (ст. 77 а Кримінального кодексу, 1994 р.) та повнолітніми (Директива про опіку потерпілих, 1995 р.). Однак, конкретні механізми провадження програми примирення у законодавстві не визначені.

Сьогодні в Нідерландах діє 4 програми відновного правосуддя. Перша з них – орієнтована на неповнолітніх правопорушників і є альтернативою кримінальному розгляду справи<sup>4</sup>. Зазвичай справи на примиряльну процедуру передає поліція. За результатами проведення цього виду медіації може бути прийняте рішення про виконання правопорушником громадських робіт, участь в освітньому проекті та матеріальну компенсацію збитків, завданих потерпілому. Програма для неповнолітніх поширюється на нетяжкі та середнього рівня тяжкості злочини, участь у медіації обов'язково узгоджується з прокурором. У разі укладання угоди, судове провадження припиняється.

Служба медіації стежить за виконанням угоди. Три інші програми стосуються повнолітніх правопорушників. Медіація між сусідами – функціонує на рівні офісів прокурорів, орієнтована на врегулювання незначних правопорушень у соціально неблагополучних районах. Медіація за вимогою, перш за все, орієнтована на потерпілих і може застосовуватися на будь-якій стадії кримінального провадження у справах будь-якої складності. Якщо правопорушення не дуже серйозне, успішна медіація з відшкодуванням збитків веде до закриття справи. В інших випадках результат медіації впливає на рішення суду. Третій різновид програм – відновна медіація, яка проводиться за проханням однієї із сторін кримінального конфлікту за умови згоди іншої сторони. Дана процедура проводиться після винесення вироку, орієнтована на потерпілого та правопорушника і передбачає тільки нематеріальну компенсацію. Відновна медіація не змінює вироку для правопорушника.

За реалізацію та фінансування програм медіації відповідає Міністерство юстиції, Міністерство внутрішніх справ та муніципалітети. Більшість програм медіації мають центральні офіси, що займаються адмініструванням і освітою, та місцеві представництва, які безпосередньо надають послуги<sup>3</sup>. Програму відновної медіації реалізують дві організації підтримки потерпілих, які фінансуються Міністерством юстиції. Усі медіатори мають пройти спеціальну підготовку, зазвичай в Інституті медіації Нідерландів, після чого їх можуть наймати місцеві служби.

За даними 1998 р., було проведено 22 000 медіацій для неповнолітніх. В 2000 р. вдалося провести 5000 медіацій за вимогою. З 1997 р. до 2000 р. на проведення відновної медіації надійшло 121 заявка і 58 випадків можна вважати успішними.

Іншою країною, де відновне правосуддя функціонує на достатньо високому рівні є Норвегія.

Медіація між потерпілим і правопорушником у Норвегії почалася з двох подій середини 1970-х рр.: лекції Н. Крісті «Конфлікти як власність» та звіту уряду щодо неповнолітніх правопорушників і системи кримінального правосуддя. Наслідком цього стало впровадження першого експериментального проекту з медіації для неповнолітніх правопорушників уже в 1981 р. Проект був успішним, подібний досвід поширювався на всю країну і, наприклад, у 1989 р. 81 з 435 норвезьких муніципалітетів підтримували надання послуг медіації у своєму районі. З 1991 р. послуга медіації стає доступною і для повнолітніх правопорушників.

Законодавство, що регулює медіацію між потерпілим і правопорушником, включає Акт про муніципальні ради медіації, 1991 р., Постанови 1992 р., Циркуляр 1993 р., розділи 71а та 72 Кримінально-процесуального кодексу 1998 р. наділяють прокурора повноваженнями направляти підходящі судові справи на медіацію та припиняти подальші дії проти правопорушника.

Уся медіація в Норвегії перебуває під юрисдикцією муніципальних рад медіації, діяльність яких поширюється на цивільні та кримінальні конфлікти. Медіація в Норвегії – це, перш за все, міра виправлення. Медіація є альтернативною відносно офіційного кримінального переслідування. Її основна мета – запобігати повторному правопорушенню. На медіацію передаються справи, де чітко визначено фігуру потерпілого, після завершення поліцейського розслідування. Згідно з чинним законодавством передавання справ відбувається у тих випадках, коли влада вирішила припинити судове переслідування, або коли правопорушення є незначним, вина правопорушника має бути доведена. Медіація відбувається за умови, що обидва учасники кримінальної ситуації погодилася на медіацію і поліція або влада дали згоду на проведення процедури. Успішна медіація закінчується медіаційною угодою – це означає закриття кримінальної справи. В іншому випадку влада має право поновити судову справу.

Чинним законодавством передбачено наявність рад медіації при кожному муніципалітеті. Діяльність рад базується на однакових принципах. Фінансування та адміністрування програм медіації здійснюється Міністерством соціальних справ та Міністерством юстиції, місцеві органи розподіляють кошти та контролюють діяльність рад медіації ВВВ. Ради медіації зазвичай мають у своєму штаті оплачувані посади координатора, кількох адміністративних працівників та волонтерів-медіаторів, які отримують невелику погодинну винагороду за свою працю. Для учасників медіація є безплатною. Сьогодні в Норвегії працюють близько 700 медіаторів, яких призначають на 4 роки. Медіатори не мають спеціальної освіти. Однак, обов'язковими умовами для роботи медіатором є вік (старше 18 років), наявність виборчого права, відсутність судимості і проходження підготовчого тренінгу.

Рішення щодо передачі справи на медіацію приймають органи влади, у разі позитивного рішення справа передається на термінове поліцейське дорозслідування і тільки після цього – на медіацію. Сам процес медіації, включаючи контроль над виконанням рішення, належить радам медіації. Законодавством передбачені загальні параметри проведення медіації, строки проведення процедури можуть варіювати залежно від складності справи. У Норвегії передбачено проведення тільки прямої медіації. Метою медіації є досягнення та виконання угоди. Угоду підписують усі учасники процедури, копія додається до матеріалів справи.

У період з 1995 р. до 1998 р. на медіацію було направлено 3000 кримінальних справ. 65 % – це правопорушення неповнолітніх. Найбільш поширені категорії справ, що передавалися на медіацію – магазинні

крадіжки (26 %), крадіжки (16 %), хуліганство (19 %). Укладання угоди відбулося у 93 % випадків, у 94 % досягнуті угоди виконувалися. Більшість угод передбачали грошову компенсацію (41 %) або компенсацію у вигляді робіт на користь потерпілого (24 %)³.

Правовий аналіз досвіду країн Європи свідчить, що впровадження медіації в Україні потребує вдосконалення законодавства, яке регулює процес вирішення спорів альтернативними методами. Чинне законодавство вже має основи для запровадження медіації – зокрема, це інститут примирення в процесуальному законодавстві ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 78 Господарського процесуального кодексу України, які регламентують укладання між сторонами судового процесу мирової угоди з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок¹. Інша ситуація у кримінальному процесі, хоча там також застосовується інститут примирення. Зокрема, ст.ст. 145 і 146 Кримінального кодексу України визначають підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям та примиренням винного з потерпілим.

Впровадженню медіації заважають відсутність регламентації цього процесу в законодавчих актах та обмежене коло прав, до яких можна застосувати зазначений метод. Саме тому Міністерство юстиції України розробило проект Закону «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах». Безумовно, вдаючись до аналізу європейського законодавства, неможливо було оминати зазначений вище законопроект. Адже він визначає такі основні елементи медіації, як принципи медіації (добровільність, конфіденційність, неупередженість, рівність сторін.); права та обов'язки медіатора та сторін; кваліфікаційні вимоги до особи-медіатора; власне процедуру медіації; правовий статус об'єднань медіаторів та ін.

Таким чином, проаналізувавши законодавство європейських країн, можна зробити такі висновки:

– інститут відновного правосуддя як новий підхід реагування на злочин у Європі застосовується вже близько 30 років;

– одним із найвідоміших інструментів відновного правосуддя є програма примирення потерпілих та правопорушників у кримінальних справах, а саме застосування медіації. У кримінальному судочинстві медіацією між потерпілим і правопорушником є процедура, завдяки якій потерпілий та обвинувачений (підсудний) за обоюсторонньою згодою та за допомогою третьої сторони як посередника – медіатора – можуть досягти згоди щодо відшкодування завданої шкоди та примиритися;

– основними характеристиками медіації є економія часу та коштів, добровільність та самовизначення;

– більшість же країн Європи, на прикладі яких доцільніше впроваджувати цей інститут у вітчизняну правову систему, застосовують інтегрований підхід, що полягає в тому, що медіації є частиною системи офіційного кримінального судочинства і може застосовуватись на будь-якій стадії процесу, в тому числі на стадії виконання вироку;

– першим кроком національного законодавства у напрямі впровадження інституту примирення є проект Закону України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах», який пропонує визначити основні засади проведення медіації, встановити вимоги до медіаторів, окреслити коло їхніх прав та обов'язків, визначити порядок оплати праці, соціального та пенсійного забезпечення, а також оподаткування доходів медіаторів. Хоча даний законопроект має свої недоліки (це, зокрема стосується впровадження медіації у кримінальному процесі – процедури примирення між потерпілим та обвинуваченим), але він свідчить вже про початок роботи над становленням цього інституту у вітчизняному законодавстві. Спираючись на проаналізовану практику країн Європи, можна запевнити, що медіація не лише має право, а й повинна мати місце в українській правовій системі.

¹ Осипов А. Г. Медіація в Україні: практика застосування світових тенденцій. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://osipov.kiev.ua/novosti/3772-mediacya-v-ukrayini-praktika-zastosuvannya.html>

² <http://uk.wikipedia.org/wiki/Медіація>

³ Горова А. Приклади існуючих програм відновного правосуддя в інших країнах. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>

⁴ Медіація в Україні // Юр. газета. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.yur-gazeta.com/ru/article/1496/>

#### Резюме

У статті проаналізовано передовий досвід європейських країн у частині запровадження медіації у кримінальному праві, визначено основні характеристики та принципи інституту відновного правосуддя, його переваги у порівнянні зі звичайною процедурою вирішення правових спорів (у судовому порядку) та охарактеризовано перспективи запровадження інституту медіації в Україні.

**Ключові слова:** відновне правосуддя, медіація, вирішення спорів, конфлікт.

#### Резюме

В статье анализируется передовой опыт стран Европы в части становления медиации в уголовном праве, наведены основные характеристики и принципы института восстановительного правосудия, его преимущества по сравнению с обычной процедурой разрешения правовых конфликтов (в судебном порядке), а также характеризуются перспективы внедрения института медиации в Украине.

**Ключевые слова:** восстановительное правосудие, медиация, разрешение споров, конфликт.

Summary

This article analyzes European countries' experience of introducing mediation in criminal law. There are determined main characters and principles of the restorative justice, its advantages in comparison with the simple procedure of resolving legal disputes (in court order). There are prospects of mediation introduction in Ukraine characterized.

**Key words:** restorative justice, mediation, resolving disputes, tension.

Отримано 26.11.2010

**UROŠ ZDRAVKOVIĆ**

*Uroš Zdravković, PhD student University of Niš –  
Law faculty*

**THE PRINCIPLE OF MUTUAL RECOGNITION IN THE SINGLE EUROPEAN MARKET:  
NATIONAL TECHNICAL REGULATIONS AND FREE MOVEMENT OF GOODS**

1. Introduction

The free movement of goods between Member States is a fundamental principle of the Treaty which finds its expression in the prohibition, set out in Article 34 (ex Art 28) of the Treaty, of quantitative restrictions on imports between Member States and all measures having equivalent effect thereto. In the past, each Member State imposed different technical specifications for all industrial products. The harmonisation of the existing technical standards in the Member States is essential to eliminate a large number of obstacles to Community trade in goods. In general, the rules of the Member State of origin prevail. This guarantees compliance with the principle of subsidiarity by avoiding the creation of detailed rules at EU level and by ensuring greater observance of local, regional and national traditions and makes it possible to maintain the diversity of products and services. It is thus a pragmatic and powerful tool for economic integration.

In intra-EU trade in goods, mutual recognition is the principle that a product lawfully marketed in one Member State and not subject to Union harmonisation should be allowed to be marketed in any other Member State, even when the product does not fully comply with the technical rules of the Member State of destination. Member States conceived mutual recognition as still more favourable than the original idea of full harmonization. Today, a quota of 25 % of traded goods is still not harmonized and a further yet unknown amount of products are only partly harmonized<sup>1</sup>. For these goods, before passing the Mutual recognition Regulation, the case law principle of mutual recognition was constitutive.

This article is divided into two sections. The first section is about development of the principle of mutual recognition through the case – law of the ECJ. The second section deals with the establishment of the regulation rules by law-makers in Union which are directly applicable in all Member States.

2. The principle of free movement of goods

Article 34 of the Treaty<sup>2</sup> (before Treaty of Lisbon, article 28) represents a general provision for acting of the principle of free movement of goods in the Internal market of the European Union. This article states:

“Quantitative restrictions on imports and all measures having equivalent effect shall be prohibited between Member States.”

The internal market comprises an area without internal frontiers, in which the free movement of goods is ensured under the Treaty, which prohibits measures having effects equivalent to quantitative restrictions on imports. That prohibition covers any national measure which is capable of hindering, directly or indirectly, actually or potentially, intra-Community trade in goods.

Furthermore, Article 36 of the Treaty (ex Article 30 TEC), allows some exceptions from abovementioned prohibition:

“The provisions of Articles 34 and 35 (prohibition of the restrictions on exports) shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; or the protection of industrial and commercial property. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States”.

Obstacles to the free movement of goods between Member States may be unlawfully created by the Member States' competent authorities applying, in the absence of harmonisation of legislation, to products lawfully marketed in other Member States, technical rules laying down requirements to be met by those products, such as rules relating to designation, form, size, weight, composition, presentation, labelling and packaging. The application of such rules to products lawfully marketed in another Member State can be contrary to the Treaty, even if they apply without distinction to all products.