



Дмитро Федчишин,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри цивільного права
Запорізького національного університету

УДК 349.4:332.27 (477)

Медіація як альтернативний спосіб захисту прав на землю

У процесі здійснення прав на земельні ділянки нерідко виникає необхідність їх захисту, коли вони порушуються, оспорується або не визнаються. Захист земельних прав здійснюється в юрисдикційному або позаюрисдикційному порядку. У першому випадку права на землю захищаються здебільшого судом, оскільки згідно з Конституцією України (ст.) впливає, що будь-які конфлікти підлягають вирішенню в судовому порядку.

Проведення сучасної судової реформи та суттєве оновлення складу суддів вселяє надію, що судові рішення земельних спорів, які виникають з приводу порушення земельних прав, оперативним та оптимальним.

Водночас сьогодні, коли світ стрімко розвивається, актуалізується потреба у швидких та ефективних процедурах вирішення спорів, які виникають між різноманітними суб'єктами земельних правовідносин. Так, у багатьох країнах світу є дуже поширеним альтернативні способи вирішення спорів, до яких, зокрема, можна віднести медіацію. На жаль, в Україні вона практично не застосо-

вується. Така ситуація зумовлена як браком законодавчого забезпечення, так і небажанням державних органів у підтримці подібних процедур. Зокрема, якщо медіація як альтернативний спосіб вирішення земельних спорів не знаходить свого законодавчого забезпечення, то діяльність, наприклад, третейських судів, врегульована законом, внаслідок їх юридично-технічної недосконалості не узгоджується з положеннями інших законодавчих актів (зокрема, з положеннями Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України), що призводить до складних системних колізій, вирішувати які доводиться знову ж таки судам загальної юрисдикції.

При цьому, враховуючи світовий досвід, можна стверджувати, що за допомогою альтернативних способів вирішується приблизно 80 % цивільних, господарських та адміністративних справ [1]. За таких умов в Україні назріла об'єктивна необхідність запровадження законодавчих механізмів альтернативного вирішення спорів на основі рекомендаційних актів

Європейського Союзу: 1) Рекомендації Ree (2002) 10 щодо медіації в цивільних справах; 2) Рекомендації Ree (2001) 9 щодо альтернативного судового розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами (адміністративні справи).

Необхідність дослідження наведеної проблематики також зумовлює, з одного боку, ознайомлення з особливостями медіації як процесу, зокрема й проведення досліджень в окремих регіонах на предмет ефективності такого способу, а з іншого – вивчення позитивного міжнародного досвіду, де використання такого способу є поширеною успішною практикою.

Однак впровадження даних процедур в Україні має знайти підтримку як з боку суб'єктів законодавчої ініціативи, так і в правозастосовчій практиці судових і правоохоронних органів. За інших умов альтернативним процедурам навряд чи вдасться забезпечити ефективний захист земельних прав громадян та юридичних осіб. Вивчення практики зарубіжних країн свідчить, що у більшості розвинених країн конфліктуючі сторони дедалі частіше звертаються до застосування відновних практик, наприклад, таких як процедури медіації.

Не можна не відзначити, що сьогодні термін «медіація» взагалі відсутній в українському законодавстві. В декількох нормативно-правових актах він вживається, зокрема: Закон України «Про безоплатну правову допомогу» (ст. 1), Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні (п. 3) тощо. Однак неодноразові спроби Верховної Ради України врегулювати медіацію шляхом прийняття спеціального профільного закону не стали успішними, внаслідок чого сьогодні законодавчо не закріплені ні положення щодо статусу медіатора, ні права та обов'язки сторін, ні жодні інші важливі аспекти зазначеної процедури.

Варто наголосити, що в правовій доктрині медіації приділяється до-

сить значна увага. Зокрема, науковці по-різному наводять визначення зазначеного поняття. Так, О. Белінська розглядає медіацію як добровільний спосіб розв'язання конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає сторонам спору залучитися до прямих перемовин задля вироблення спільного рішення щодо проблеми [2, с. 158].

Медіація як альтернативний спосіб вирішення земельних спорів на сучасному етапі розвитку дає більш широкі можливості для досягнення взаємного результату, конфіденційність, шанси зберегти ділові відносини з партнером, з яким виник земельний спір, економію коштів. Необхідно погодитися з думкою І. С. Шахрай, що земельне законодавство створює передумови для застосування альтернативних способів врегулювання земельно-правових конфліктів, але потребує суттєвого доопрацювання в частині регламентації таких механізмів [3, с. 172]. Специфіка правового регулювання земельних відносин визначає комплексний характер питань вирішення земельних спорів, дослідження яких дозволяє виявити конкретні проблеми застосування норм земельного законодавства. Здається, що одним з індикаторів якості чинного законодавства можна вважати ефективність вирішення земельних спорів.

В свою чергу, зарубіжні науковці (А. Ро, І. Шерман) визначають медіацію як процес, в якому сторони за допомогою незалежної третьої сторони систематично докладають зусиль для з'ясування їхніх спільних і відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору та здійснюють пошук компромісів для укладення угоди про вирішення власного спору [4]. Крім того, формальне визначення медіації (або мирової угоди) наведено в статті 1 Типового закону Комісії ООН із міжнародного торгового права (ЮНІСТРАЛ) за 2002 р. щодо міжнародних комерційних арбітражних процедур. Так, медіація – це «процес, коли

сторони залучають третю особу чи осіб <...> із метою надання ними допомоги в мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин або пов'язані з ними. Міровий посередник не має права нав'язувати сторонам способи врегулювання спору» [5].

В результаті проведеного аналізу можна прийти до висновку про те, що медіація – це процес переговорів, в якому медіатор є організатором та управляє переговорами таким чином, щоб сторони прийшли до найбільш вигідної та задовольняючої інтереси обох сторін угоди, в результаті виконання якої конфлікт між сторонами був би врегульований.

У багатьох зарубіжних країнах (Канада, Австралія, Німеччина, Австрія та ін.) медіація стала частиною правової системи та правової культури. На відміну від України, там прийняті нормативні акти, що регламентують даний механізм вирішення спорів. Сьогодні медіація – це визнаний та затребуваний механізм вирішення суперечок.

Європейською Конвенцією про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950 року передбачено прийняття справ до судового розгляду тільки після невдалої спроби вирішити спір альтернативними способами. Пріоритетність посередництва у розв'язанні всіх спірних питань проголошена і в Угоді про партнерство та співробітництво членів Європейського Союзу. Організація Об'єднаних Націй прийняла Модельний закон щодо міжнародних комерційних процедур примирення, а Кодекс поведінки для медіаторів, який було розроблено з метою одержання більшої довіри до медіації, 2004 року підтримала Європейська комісія. Визнання європейським співтовариством ефективності медіації відображається також в положеннях прийнятої 21.05.2008 року Директиви Європарламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських спорах», що містить зобов'язання

держав-членів ЄС щодо впровадження законів та інших нормативних актів, які необхідні для належного виконання положень даної Директиви.

Саме тому Спільною програмою Європейського Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» проводиться ряд заходів щодо впровадження в системі судочинства України медіації як способу альтернативного вирішення правових спорів. Так, зокрема, з цією метою, у квітні 2009 року експерти Ради Європи визначили 4 пілотних суди: Вінницький окружний адміністративний суд, Донецький апеляційний адміністративний суд, Івано-Франківський міський суд, Білоцерківський міськрайонний суд Київської області, для проведення експерименту при розгляді адміністративних, господарських та цивільних справ у судах України. Починають з'являтися організації, які розвивають медіацію, наприклад, благодійна організація «Український центр порозуміння», яку підтримують Верховний суд, Академія суддів та Міністерство юстиції, ставить за мету діяльності впровадження відновного правосуддя у правову систему. Медіація пропагується як перспективний та оптимальний інструмент вирішення спорів, оскільки вона характеризується мінімальними втратами для опонентів у спорі.

Про бажання України приєднатися до прогресивного тренду, який сприйнятий в багатьох країнах Європи та виконувати взяті на себе зобов'язання з належного впровадження в українське суспільство процедури медіації та підтримки світових тенденцій у цій сфері, свідчить виданий в 2006 році Президентом України Указ «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів». Серед положень передбачено: (а) необхідність розвитку альтернативних (позасудових) способів урегулювання спорів, (б) створення

умов для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх розв'язання, (в) обов'язковість інформування громадськості про переваги таких способів захисту прав порівняно із судовим механізмом, (г) звернення до суду бажано використовувати як винятковий спосіб вирішення юридичного спору.

Слід відмітити, що чинне українське законодавство має перспективне підґрунтя для застосування інституту медіації, а саме – наявність норм, що передбачають можливість укладення між сторонами судового процесу мирової угоди з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок у Цивільному процесуальному кодексі та Господарському процесуальному кодексі, законах України «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Крім цього, важливе значення мають Закони України «Про третейські суди», «Про порядок вирішення трудових та колективних спорів», «Про безоплатну правову допомогу». Однак, цих норм явно бракує для повноцінного розвитку альтернативних способів вирішення спорів. Згадані документи не дають чіткого уявлення про процедуру медіації, її способи, методи, завдання і принципи. Вони не визначають правового статусу сторін конфлікту й самого медіатора, не вказують на правові результати проведення такої процедури. Усунути вказані недоліки законодавець спробував, шляхом розроблення й передачі на розгляд Верховної Ради України відповідні законопроекти про медіацію.

Суттєвим кроком до встановлення медіації в Україні стала розробка проекту Закону України «Про медіацію», який було зареєстровано у Верховній Раді України 19.04.2012 року. Протягом трьох років законопроект розроблявся групою авторів задля можливості впровадження, розвитку та ефективного функціонування альтернативних методів вирішення спорів в Україні та

визнання медіації на офіційному рівні. З прийняттям даного закону на законодавчому рівні будуть закріплені правові умови, основні засади, порядок та принципи здійснення медіації, правовий статус учасників медіаційного процесу. Цей законопроект досить чітко прописує порядок проведення медіації, обов'язковість виконання медіативної угоди, а також можливість звернення до суду у разі порушення угоди про результати медіації, що не було вказано в попередньому законопроекті [6]. Прийняття закону, який би чітко регулював процедуру медіації, передбачав обов'язковість прийнятих в її результаті рішень та зобов'язував суб'єктів владних повноважень застосовувати всі заходи для вирішення спору, перш за все в досудовому порядку, значно б полегшило просування медіації в Україні.

Можливість використання альтернативних процедур вирішення земельних спорів (примирення, переговори, посередництво) стала предметом активного обговорення й серед вітчизняних науковців. Як зауважує А. М. Мірошниченко має перспективу запозичення позитивного досвіду США та інших країн, де для вирішення спорів щодо меж земельних ділянок, а також інших земельних спорів використовується так звана медіація – (від лат. *mediare* – «посередництво»), тобто сприяння виробленню компромісу. Вона довела свою доволі високу ефективність і дозволила розвантажити суди. Як зазначає автор, правило про обов'язковість введення медіації доцільно було б передбачити саме для спорів щодо меж земельних ділянок [7]. О. І. Настіна визначає медіацію як ефективний альтернативний спосіб вирішення межових земельних спорів. Крім того, зменшення числа цього виду спорів дослідниця пов'язує зі збільшенням застосування позасудових практик примирення сторін і поширення позитивного досвіду використання процедури медіації [8, с. 134].

Як відомо, земля – найважливіший природний ресурс, особливо значимий та цінний об'єкт права, тому пов'язані з нею суперечки застосовують на особливу увагу. Предметом земельного спору може виступати будь-який конфлікт, який пов'язаний із земельною ділянкою, її розмірами, межами і т. д. Зазвичай земельні спори стосуються виникнення, зміни та припинення прав власників та землекористувачів. Спори можуть виникнути не тільки між особами, які користуються землею, але і між ними та органами державної влади та місцевого самоврядування. Медіація можлива у справах, що виникають із земельних правовідносин щодо: визначення меж земельної ділянки; надання або передачі земельної ділянки; усунення порушення прав власника земельної ділянки чи землекористувача; усунення перешкод в користуванні земельною ділянкою; встановлення сервітуту; визначення порядку користування земельною ділянкою, тощо.

Роль медіатора при вирішенні земельного спору полягає в згладжуванні конфлікту між сторонами, зниженні між ними напруженості, зняття протиріч та розбіжностей для вироблення компромісних рішень щодо спірних питань, які і ляжуть в основу медіативної угоди. Завдання медіатора при вирішенні земельного спору повинні полягати в аналізі конфліктної ситуації, організації процесу переговорів між сторонами, спробі знайти найбільш оптимальні рішення, дати установку на співпрацю та ін.

При розгляді земельних спорів із застосуванням медіації, сторони повністю контролюють процес прийняття рішення та його результат. Іншого і не може бути, адже в іншому випадку, якщо учасників медіації не влаштовують організовані медіатором переговори, то вони мають право вийти з процесу медіації на будь-якій стадії. Якщо їх не влаштовують умови медіативної угоди, то вона не буде укладена (принцип добровільності

медіації). Це змушує учасників конфлікту враховувати не тільки свої цілі та інтереси, а й узгоджувати їх з інтересами протилежної сторони.

У випадках розгляду земельних спорів застосування процедури медіації скорочує термін розгляду справи, звільняє сторони від судових витрат, а в ряді випадків від дорогих експертиз.

При розгляді земельних спорів за допомогою процедури медіації сторони зацікавлені у виконанні прийнятого рішення, оскільки воно враховує інтереси обох сторін. При вирішенні спорів у судовому порядку сторона, яка програла процес, має право подати апеляційну скаргу і це тим самим затягує виконання рішення.

Земельні спори часто пов'язані з оформленням документації, в тому числі і на земельну ділянку. При розгляді спору за допомогою процедури медіації, сторони можуть домовитися про відшкодування витрат, пов'язаних з оформленням відповідних документів на взаємовигідних умовах, що також скорочує витрати.

Учасники конфлікту можуть вдаватися до допомоги інших консультантів, або спільно призначити фахівця, який буде допомагати їм у врегулюванні конфлікту. Дуже важливо чітко обумовити в ході медіації, коли і як будуть залучатися до участі в медіації інші фахівці. В рамках процедури медіації при вирішенні земельних спорів можна залучити кадастрових інженерів, геодезистів, експертів та інших фахівців, що володіють необхідними знаннями.

Як свідчить аналіз опублікованих джерел, в США основний обсяг земельних спорів розглядався судами загальної юрисдикції (районні, окружні, апеляційні, вищі). В окремих штатах були створені спеціальні судові органи, покликані вирішувати земельні спори. Йдеться, зокрема, про спеціалізований суд по вирішенню земельних спорів (Massachusetts Land Court), створений в штаті Масачусетс в 1898 році. Його особли-

вість полягає в тому, що, крім суддів, в цьому органі працюють ще інженери, геодезисти, фахівці з нерухомості, судовий адміністратор, реєстратор земель, ревізори та асистенти, які допомагають суду більш якісно і кваліфіковано відправляти судочинство [9].

В Україні на даний момент спеціалізованих судів з розгляду земельних суперечок не створено. На наш погляд, земельні спори можуть бути вирішені не тільки загальними та спеціалізованими судами, а й шляхом альтернативного врегулювання спору. Безумовно, захист прав та інтересів учасників земельних відносин повинен бути ефективним і здійснюватися незалежною судовою владою. Проте якщо є можливість застосування іншого шляху врегулювання земельного спору, зокрема використання інституту медіації, то це дозволить підвищити ефективність правового регулювання земельних відносин, а також буде сприяти зниженню кількості земельних спорів.

Відсутність суворої законодавчої регламентації самої процедури медіації дозволяє учасникам, з одного боку, в якійсь мірі самостійно регламентувати процес, зупиняючись на більш важливих для них моментах або повертаючись до якихось питань, з іншого – відчувати себе більш впевнено і, як наслідок, більш чітко формулювати свої претензії та побажання. Незважаючи на те, що медіація є неформалізованою процедурою, сторонам все ж необхідно на початковій стадії встановити певні правила спілкування та ведення переговорів, регламент процедури. Медіатору необхідно стежити за виконанням даних умов.

Отже, медіація є самостійним вирішення конфлікту його сторонами за підтримки нейтральної третьої особи, що не володіє повноваженнями по вирішенню спору. Це відрізняє медіатора не тільки від судді (третейського або державного суду), але і від переговорів, оскільки в них відсутня незацікавлена особа.

Медіацію від інших способів вирішення конфлікту відрізняють наступні риси:

1. Простий та зрозумілий процес вирішення спору, яким керують самі сторони. В судовому засіданні сторони не беруть участі в ухваленні рішення – це є функцією судді. У медіації сторони самі виробляють та приймають рішення. Медіатор ніяких рішень з приводу спірного питання не приймає і не дає ніяких рекомендацій.

2. У процесі медіації присутні тільки конфліктуючі сторони, їх представники, і медіатор, на відміну від судового розгляду, де можуть бути присутні й інші особи.

3. У суді сторони зобов'язані підкоритися судовому рішення, навіть якщо сторона / сторони цим рішенням незадоволені. Медіація ж – це процес, в якому нічого не вирішується без згоди сторін спору. В ході нього всі рішення приймаються тільки за згодою сторін, і обидві сторони добровільно беруть на себе обов'язки виконувати прийняті ними спільно рішення. Зрозуміло, що сторони роблять це лише тоді, коли задоволені цими рішеннями.

4. На відміну від судового розгляду, вступ обох сторін спору в процес медіації є добровільним, а медіатор – вільно обраним сторонами (в цьому відношенні медіація схожа з третейським судом).

5. Ризик медіації мінімальний, оскільки кожна сторона в будь-який момент може відмовитися від продовження процесу переговорів. Медіація проходить конфіденційно. Все залишається між сторонами і медіатором.

6. До завдань суду входить визначити, хто зі сторін правий, а хто винен. Медіація ж спочатку націлена на інше – сторони за допомогою посередника обговорюють різні варіанти вирішення конфлікту та спільно обирають з них той, який обидві вважатимуть найкращим. Медіація орієнтована скоріше на те, що кожна зі сторін розуміє під справедливістю,

ніж прямо на юридичні закони, прецеденти та правила.

Таким чином, можна констатувати наявність у медіації великої кількості переваг, що підкреслює необхідність застосування такого альтернативного способу вирішення спорів у земельній сфері. Однак відсутність належної регламентації зазначеної процедури на законодавчому рівні

значно ускладнює її застосування на практиці. Тому уявляється за необхідне прийняття спеціального закону, що позитивно вплине на поінформованість суспільства щодо альтернативного способу вирішення спорів, а також створить законодавче підґрунтя для успішного розвитку даного правового інституту в Україні.

Список використаних джерел

1. *Арсенюк А. О.* Процесуально-процедурний порядок судового розгляду земельних спорів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2016. С. 168.
2. *Белінська О. В.* Медіація – альтернативне вирішення спорів. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 1 (5). С. 158-172.
3. *Шахрай И. С.* Разрешение (урегулирование) земельных споров как способ защиты субъектов земельных отношений. Актуальные проблемы юридического образования в контексте обучения альтернативному урегулированию споров как подходу к обеспечению прав человека : материалы Междунар. науч.-метод. конф., Минск, 29 нояб.-3 дек. 2016 / редкол.: С. А. Балашенко (отв. ред.) [и др.]. Минск : Изд. центр БГУ, 2016. С. 168-176.
4. *Rau A.* Processes of disput solution. The role of Lawyers. Third edition / A. Rau, T. Sherman. NewYork. 2002. P. 337.
5. *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о посредничестве: Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей* http://mediators.ru/rus/about_mediation/international_law/uncitral_model_law.
6. *Проект Закону України «Про медіацію»* (реєстр. № 10301-1 від 19.04.2012). http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF7Y501A.html.
7. *Науково-практичний коментар Земельного кодексу України* / А. М. Мірошніченко, Р. І. Марусенко. К.: Правова єдність, 2013. 496 с.
8. *Настіна О. І.* Медіація як альтернативний та ефективний спосіб вирішення межових спорів. Бюл. М-ва юстиції України. 2014. № 3 (149). С.129-134.
9. *О специальных судах по разрешению земельных споров в США.* URL:<http://www.hay-book.ru>.

Федчишин Д. В. Медіація як альтернативний спосіб захисту прав на землю

Стаття присвячена розгляду медіації як альтернативного способу захисту прав на землю. Автором проаналізовано погляди як вітчизняних, так і зарубіжних науковців щодо визначення поняття «медіація», а також сформульовано авторське визначення названого поняття. Розглянуто перспективи використання медіації для вирішення земельних спорів.

Ключові слова: медіація, права на землю, захист прав на землю, способи захисту прав на землю, земельні спори.

Федчишин Д. В. Медиация как альтернативный способ защиты прав на землю

Статья посвящена рассмотрению медиации как альтернативного способа защиты прав на землю. Автором проанализированы взгляды как отечественных, так и зару-

бежных ученых относительно определения понятия «медиация», а также сформулированы авторские определения названия понятия. Рассмотрены перспективы использования медиации для разрешения земельных споров.

Ключевые слова: медиация, права на землю, защита прав на землю, способы защиты прав на землю, земельные споры.

Fedchyshyn D. Mediation as an alternative way of protecting the land rights

The article is devoted to consideration of mediation as an alternative way of protecting of land rights. The author analyzes the views of both domestic and foreign scholars on the definition of the term «mediation», as well as the author's definition of the name of the concept. Perspectives of using mediation for resolving land disputes are considered.

Key words: mediation, land rights, protection of land rights, ways of protecting of land rights, land disputes.