

DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2020-4-80-95>

УДК 349.4:332.27

Грекова О.О., Зозуля А.О.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНА ПРОЦЕДУРА ВИРІШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

**Анотація.** У науковій статті досліджено проблеми запровадження в Україні інституту медіації у земельних спорах. Розкрито сутність медіації та причини, яких остання виступає більш ефективним способом вирішення земельних спорів. У статті аналізується сутність судової та позасудової медіації, названі їх ключові відмінності та переваги. Охарактеризовано вітчизняне законодавство, в якому інститут медіації ще не знайшов своє місце через відсутність законодавчого врегулювання. Розглянуто успішний досвід запровадження медіації в Грузії, Словенії, Німеччині та США, в яких прогресує інститут інтегрованої (судової) медіації. На цій основі запропоновано варіанти вирішення даної проблеми для України. Наведено й негативні фактори запровадження інституту медіації, які свідчать про високу ймовірність недобросовісного застосування цієї процедури.

**Ключові слова:** медіація, земельні спори, медіатор, суд, правовий конфлікт.

Hrekova Oleksandra, Zozulia Anna

Yaroslav Mudryi National Law University

## MEDIATION AS AN ALTERNATIVE PROCEDURE OF LAND DISPUTE RESOLUTION: DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE

**Summary.** The article explores the problems of introduction the institute of mediation in land disputes in Ukraine. The essence of mediation and the reasons explaining why it is a more effective way of resolving land disputes were disclosed. The article analyzes the essence of judicial and extrajudicial mediation that identifies their key differences and advantages. The authors noted that judicial model is more suitable for implementation in Ukrainian legislation because of its economy and convenience for disputing parties. The national legislation in which the Institute of Mediation has not yet found its place due to the lack of legislative regulation was characterized. Ukrainian legislation does not contain rules in respect of regulating the activity of mediators. The model of the mediation institute is also not defined. In practice there are private mediation centers. Basically, there are private mediation centers, but for their proper functioning the authors have been offered legislative regulation. A necessary study of the mediation procedure as one of the alternative ways of resolving land conflicts was made. The ways of introducing judicial and extrajudicial mediation in foreign countries were also analyzed and proposals to improve domestic legislation were made too. The successful experience of introducing mediation in Georgia, Slovenia, Germany and the USA, in which the Institute of Integrated (Judicial) Mediation has been progressing, was considered. Due to this, exploration options of solving this problem for Ukraine was proposed. The negative factors of introduction of a mediation institute, which indicate a high probability of unfair application of this procedure, are given. Implementation of the Law on Mediation in order to resolve land disputes if the parties voluntarily agree to do it is proposed. As a result, the law will have a positive effect on the public's awareness of the essence of mediation and will be successfully used by citizens as an alternative to the judicial settlement of land disputes. Thus, the authors came to the conclusion that the problem of legal regulation of mediation is extremely important especially in the land disputes.

**Keywords:** mediation, land disputes, mediator, court, legal conflict.

**Постановка проблеми.** На відміну від багатьох видів спорів, земельні можуть розглядатися не лише в судовому порядку, а і в позасудовому із залученням компетентних органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Натомість зазначені органи потребують розвантаження через велику кількість існуючих земельних спорів. Як відомо, для забезпечення ефективної охорони порушеного права існують неюрисдикційні (альтернативні) способи захисту земельних прав суб'єктів земельних правовідносин, але вони залишаються нерегульованими з боку законодавства та залишаються малодослідженими в науці земельного права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми запровадження інституту медіації у земельних спорах в Україні досліджувалися українськими та зарубіжними науковцями, серед яких варто відмітити О. Бурцева, Л. Герасіну, В. Землянську, Н. Осіпову, Л. Лейбу, В.І. Семчика, М. Шульгу, Ю.С. Шемшученка та інших.

**Виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми.** У законодавстві України не містяться норми щодо регулювання діяльності медіаторів, не визначено модель інституту медіації. На практиці існують приватні медіативні центри, але для їх належного функціонування необхідне законодавче забезпечення.

**Мета роботи** – дослідження процедури медіації як одного з альтернативних способів вирішення земельних конфліктів, аналіз шляхів впровадження судової та позасудової медіації в зарубіжних країнах, а також внесення пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз статті 158 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) дає можливість дійти висновку, що земельні спори – це спори, які виникають між фізичними та/або юридичними особами чи державою з приводу володіння, користування або розпорядження земельними ділянками, що перебувають у них на праві власності або на праві корис-

тування, та які вирішуються виключно судами, органами місцевого самоврядування й органами державної виконавчої влади з питань земельних ресурсів [1, с. 492]. У даній статті закріплено можливість як судового вирішення означеного виду спорів, так і позасудового – органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, зокрема, Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру.

Зважаючи на предмет земельно-правового спору, розрізняють три групи спорів: 1) власне земельні спори; 2) майнові спори, пов'язані із землею; 3) спори щодо оскарження рішень і дій органів влади у сфері регулювання земельних відносин [2]. Також земельні спори можуть бути класифіковані за компетенцією органу, до якого віднесено розв'язання спорів: а) спори, що вирішуються виключно судом та б) ті, які можуть бути вирішені спеціально уповноваженими органами, тобто поза-судовий порядок розв'язання таких спорів.

У своєму дослідженні Л.В. Лейба вказує, що для вирішення земельних спорів можуть бути застосовані юрисдикційна й неюрисдикційна форми захисту. Остання означає захист суб'єктивного земельного права самостійними діями конкретної особи без звернення до державних чи інших уповноважених органів [3]. Це твердження стосується альтернативних методів вирішення конфліктів, зокрема медіації.

Очевидно, що задля розвантаження судової системи та органів, які вирішують земельні спори в позасудовому порядку, а також більш ефективного, швидкого вирішення земельних спорів в Україні існує нагальна потреба запровадження процедури їх медіативного розв'язання.

Визначаючи земельні юрисдикційні правовідносини складовою гарантій прав на землю, науковці вказують, що судовий захист земельних прав є найбільш кваліфікованим й універсальним способом захисту прав і свобод суб'єктів земельних правовідносин, хоча й містять певні недоліки [4]. Таке твердження видається суперечливим, спираючись на позитивний досвід запровадження медіативних процедур у зарубіжних країнах. До того ж, вивчення процедури медіації дозволяє звести її до поділу на позасудову та судову. Остання визначається як процедура взаємодії суду та незалежного медіатора. Позасудова медіація (приватна, зовнішня) представляє собою процедуру врегулювання спору, самостійну по відношенню до судового процесу. Мета такої медіації – уникнення судового процесу, а не допомога судовій системі в спосіб припинення судового процесу. Судова ж медіація (інтегрована) також являє собою процедуру по врегулюванню спору за участю посередника. Ключовою відмінністю судової медіації від позасудової виявляється її співвідношення із судовим процесом та процесуальними результатами її проведення, колом учасників і об'єктом судової медіації [5]. Таким чином даний інститут може бути тісно пов'язаний із судовою системою та певною мірою допомагати у відправленні судочинства.

У той час, коли медіація в Україні перебуває на стадії становлення, у багатьох державах світу цей інститут вже законодавчо врегульований та допомагає вирішувати правові спори, зокрема, спори у земельних правовідносинах.

Так, наприклад у ЄС була затверджена Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради з певних аспектів медіації у цивільних і комерційних справах ще 21 травня 2008 р. Вона закріплює основні принципи проведення та запровадження механізму медіації в національне законодавство країн-членів ЄС. Переваги такого альтернативного способу вирішення спорів є очевидними. Це, по-перше, економія часу та коштів, по-друге, конфіденційність, по-третє, розвантаженість судів. Крім цього, завдяки медіації можливо ефективно вирішувати й земельні спори. Прагнення України вступити до Європейського Союзу повинно враховувати наявний інститут медіації та подальше впровадження його у вітчизняне законодавство.

До прикладу, в Грузії процедура медіації застосовується дуже поширено – судова медіація, в якій бере участь професійний медіатор вже після відкриття провадження у справі; медична медіація тощо. Так, у 2020 році вступив в силу закон «Про медіацію». У цьому Законі було визначено, що попередньою умовою для початку процесу медіації є угода про медіацію або передача справи судом чи іншим уповноваженим органом медіатору на передбачених законом підставах або за клопотанням сторін [6]. Отже, медіація може бути розпочата за волевиявленням сторін та широко використовуватися для вирішення земельних спорів.

У Словенії вже більше десяти років тому було запроваджено судову медіацію як спеціальну програму для зменшення надмірної кількості нерозглянутих справ у відповідних районних судах. Основні правові характеристики медіації в суді в Словенії зводяться до наступного: 1) посередництво є добровільною процедурою для позивача і відповідача; 2) суд пропонує сторонам посередництво листом-запрошенням та брошурою в додатку, що описує процедуру та її переваги; 3) сертифіковані посередники (судді, відставні судді, практикуючі юристи, сімейні терапевти, соціальні працівники у випадку сімейного посередництва) підлягають моніторингу та акредитації з боку суду; 4) посередництво відбувається в суді, забезпечується працівниками суду та фінансується судом; 5) суд забезпечує посередництво безкоштовно для сторін; 6) у випадку примирення сторони вибирають вид угоди (контракт або обов'язкове до виконання рішення суду) і мають право на 50% знижку на сплату судового мита. У цій державі за останні роки даний вид медіації все ширше розповсюджується на земельні спори [7]. Таким чином Словенський досвід демонструє, що не завжди необхідно створювати систему посередництва за допомогою прийняття спеціального закону.

Що стосується, наприклад, Німеччини, практика проведення процедури судової медіації за участі судді-медіатора також отримала широке поширення. Відбувається стрімкий розвиток судової медіації інтегрованої моделі, де судді можуть бути медіаторами. Цей розвиток розпочався з модельного проекту «Судова медіація у Нижній Саксонії» ще у 2002 році, продовжився проектом «Судова медіація в Шлезвіг-Гольштейні» у 2005 році та до продовжувався др. 2012 року до прийняття Закону про медіацію. Судова меді-

ація за участю самих суддів успішно практикувалася у більшості федеральних земель Німеччини. Також інтегрована модель судової медіації розглядає можливість залучення до проведення суддів у відставці [8].

Медіація користується значною популярністю і в США. Це пояснюється тим, що роль медіаторів є дуже важливою в багатьох сферах: бізнесі, політиці, економіці і т. д. Переговори, які передують судовому процесу, є досить ефективними, та, в більшості випадків, вичерпують спір, що виник між сторонами. Водночас, у США існує Національний інститут вирішення конфліктів, який займається розробкою нових методів медіації. У цій країні також діють приватні й державні служби медіації. Таке широке застосування цього інституту набуло таких масштабів у США після Паундської конференції 1976 року. Дивлячись на позитивний досвід США із впровадження інституту медіації, такі розвинуті країни як Канада, Велика Британія, Австралія, Нова Зеландія перейняли американський досвід і заснували аналогічні інститути альтернативного вирішення конфліктів. Тому, як свідчить закордонний досвід, медіація може суттєво полегшити роботу суддів та вирішити земельно-правові спори на початковій стадії спору між сторонами конфлікту.

Що стосується безпосередньо земельних спорів, на сьогоднішній день актуалізується проблема відсутності чіткого правового поля щодо діяльності медіаторів у земельних спорах. Адже відсутність чіткої юридичної процедури вирішення земельних спорів за допомогою медіації може мати наслідком недобросовісне застосування цієї процедури в процесі володіння, користування та розпорядження головним національним багатством України – землею. Варто погодитися з думкою науковців, що сьогодні земельне законодавство створює передумови для застосування альтернативних способів урегулювання земельно-правових конфліктів, однак потребує суттєвого доопрацювання в частині регулювання таких механізмів [9]. Критерії можливості застосування медіації у земельно-правових спорах повинні виходити, перш за все, з бажання сторін вести переговори за допомогою посередника. Дана позиція застосовується в Нідерландах в рамках дослідження національного проекту «Посередництво та судова система в Нідерландах» [10].

Для України питання необхідності впровадження Закону «Про медіацію» є досить актуальним та необхідним задля того, щоб швидко та ефективно вирішувати земельно-правові спо-

ри. З огляду на те, чи може бути вирішений спір за допомогою мирової угоди, можна говорити про врегулювання земельно-правового спору з використанням інституту медіації за участі кваліфікованого медіатора.

За останні п'ять років у Верховній Раді України було зареєстровано декілька проектів Закону «Про медіацію», але їх із різних причин було знято з розгляду. Законопроект № 2706 від 28 грудня 2019 року видається найбільш вдалим, адже у ньому були чітко прописані правові засади та порядок проведення медіації в Україні. Зокрема у ньому зазначалося, що медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах, а отже й під час вирішення земельно-правових спорів. Однак в подальшому його було також відкликано. Наступний законопроект готується до розгляду, і, очевидно, що українське суспільство потребує запровадження альтернативної процедури розв'язання земельно-правових конфліктів.

**Висновки.** Презюмуючи вище наведене, можна констатувати, що в Україні існує необхідність прийняття Закону «Про медіацію» задля впровадження механізму вирішення земельно-правових спорів. Аналіз зарубіжного досвіду свідчить, що у більшості зарубіжних країн (Німеччина, США, Словенія, Нідерланди та ін.) розвивається інститут інтегрованої (судової) медіації. Відтак ця модель є абсолютно прийнятною для впровадження в українське законодавство через її економічність та комфортність для сторін, а також прозорість, позбавлення від корупційних ризиків. Аналізуючи чинне земельне законодавство, можна дійти висновку, що в Україні доречно вирішувати за допомогою медіації спори щодо земель житлової та громадської забудови або земель сільськогосподарського призначення переважно із приватною формою власності. Важливим є суб'єктний складу часників медіації. Видається, що сторони повинні врегулювати конфлікт безпосередньо, а тому мають бути присутні під час вирішення такого спору. З цього випливає, що земельно-правові спори, у яких не можна чітко визначити суб'єктів (наприклад, де є стороною державний орган, а не конкретна особа), не можуть бути врегульовані за допомогою медіатора.

Позасудова медіація на громадських засадах вже існує в Україні (зокрема успішно функціонує Українська Академія медіації), а відтак поява чіткого законодавчого поля діяльності медіаторів позитивно вплине на поінформованість суспільства щодо сутності медіації і, як наслідок, на розвиток даного правового інституту в Україні.

## Список літератури:

1. Земельний кодекс України : наук.-практ. коментар / за ред. В.І. Семчика. Київ : Ін Юре, 2003. 492 с.
2. Шемпученко Ю.С. Земельні спори: юридична енциклопедія. Київ : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана. 1999. Т. 2. 591 с.
3. Лейба Л.В. Правове регулювання вирішення земельних спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2005. 18 с.
4. Шульга М.В. Актуальні правові проблеми земельних відносин в сучасних умовах : монографія. Харків : Консум, 1998. 187 с.
5. Калашнікова С.І. Медіація у сфері громадянської юрисдикції : навч. посіб. Київ : Інфотром Медіа, 2011. 136 с.
6. Law of Georgia – 5503-Ib, 18/12/2019. URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/4646868?impose=translateRu&publication=0> (дата звернення: 26.04.2020).
7. Залар А. До первинної системи розв'язання суперечок: глобальні тенденції цивільного та сімейного посередництва : монографія. Київ, 2007. 34 с.
8. 5 років діалогу і 25 років медіації в Україні: від протистояння до порозуміння / А. Гусев та ін.; за ред. І. Терещенко. Київ, 2019. 340 с.

9. Шахрай І.С. Дозвіл (врегулювання) земельних спорів як спосіб захисту суб'єктів земельних відносин. *Актуальні проблеми юридичної освіти в контексті навчання альтернативного врегулювання спорів як підходу до забезпечення прав людини* : зб. матеріалів. Міжнар. наук.-метод. конф. (м. Мінськ, 29 листопада – 3 грудня 2016 р.). Мінськ : БДУ, 2016. С. 168–176.
10. Пель М. Посередництво в ході судового процесу в Нідерландах. Здійснення загальнонаціонального проекту «Посередництво та судова система: проект». Київ, 2008. 153 с.

## References:

1. Semchuk, V.I. (2003). *Zemel'nyy kodeks Ukrayiny : nauk.-prakt. komentar* [Land Code of Ukraine: scientific-practical comment]. Kyiv: In Yure.
2. Shemshuchenko, Y.S. (1999). *Zemelni spory: yurydychna entsyklopediia*. Kyiv: «Ukrainska entsyklopediia» im. M.P. Bazhana. (in Ukrainian)
3. Leyba, L.V. (2005). *Pravove rehulyuvannya vyrishennya zemel'nykh sporiv* [Legal regulation of the settlement of land disputes]. Kharkiv: National Law University of Yaroslav Mudriy. (in Ukrainian)
4. Shulga, M.V. (1998). *Aktual'ni pravovi problemy zemel'nykh vidnosyn v suchasnykh umovakh* [Actual legal problems of land relations in modern conditions]. Kharkiv: Konsum. (in Ukrainian)
5. Kalashnikova, S.I. (2011). *Mediatsiya u sferi hromadyans'koyi yurysdyktsiyi* [Mediation in Civil Jurisdiction]. Kiev: Infotrom Media.
6. *Zakon Hruziyi 5503-Is* [Law of Georgia – № 5503-Is]. Available at: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/4646868?impose=translateRu&publication=0> (accessed 26 March 2020). (in Russian)
7. Zalar, A. (2007). *Do pervynnoyi systemy rozvyazannya superechok: hlobal'ni tendentsiyi tsyvil'noho ta simeynoho poserednytstva* [Towards a primary dispute resolution system: global trends in civil and family mediation]. Kyiv. (in Ukrainian).
8. Gusev, A. (2019). *5 rokiiv dialohu i 25 rokiiv mediatsiyi v Ukrayini: vid protystoyannya do porozuminnya* [5 years of dialogue and 25 years of mediation in Ukraine: from confrontation to understanding]. Kyiv. (in Ukrainian)
9. Shakhrai, I.S. (2016). *Dozvil (vrehulyuvannya) zemel'nykh sporiv k sposib zakhystu sub'yektiv zemel'nykh vidnosyn* [Resolution (settlement) of land disputes as a way to protect the subjects of land relations]. Proceedings of the Aktual'ni problemy yurydychnoyi osvity v konteksti navchannya al'ternatyvnoho vrehulyuvannya sporiv yak pidkhodu do zabezpechennya prav lyudyny (Belorus, Minsk, November 29 – December 3, 2016). Minsk: BSU, pp. 168–176.
10. Pel, M. (2008). *Poserednytstvo v khodi sudovoho protsesu v Niderlandakh* [Mediation in litigation in the Netherlands]. Kyiv: Project: Implementation of the National Mediation and Judiciary Project. (in Ukrainian)