

## ПРАКТИКА МЕДІАЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ

### PRACTICE OF MEDIATION UNDER THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES AS A WAY FOR PROTECTION OF LAND RIGHTS

**Федчишин Д.В.,**  
кандидат юридичних наук,  
докторант кафедри цивільного права  
Запорізького національного університету

Стаття присвячена розгляду медіації в закордонних країнах як способу захисту прав на землю. Досліджуються різні погляди сучасних вітчизняних та іноземних представників науки на визначення поняття «медіація», а також розроблено авторське визначення цього поняття. Проведено аналіз практики застосування медіації в США, Німеччині, Білорусі, Казахстані та інших країнах.

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

Статья посвящена рассмотрению медиации в зарубежных странах как способа защиты прав на землю. Исследуются различные взгляды современных отечественных и иностранных представителей науки на определение понятия «медиация», а также разработано авторское определение данного понятия. Проведен анализ практики применения медиации в США, Германии, Беларуси, Казахстане и других странах.

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

The article is devoted to the consideration of mediation in foreign countries, as a way of protecting the rights to land. Different views of contemporary domestic and foreign representatives of science on the definition of the term "mediation" are explored, as well as the author's definition of this concept is developed. An analysis of the practice of using mediation in the USA, Germany, Belarus, Kazakhstan and other countries has been conducted.

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

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах для України, яка обрала шлях європейської інтеграції, все більше актуалізуються питання застосування механізмів позаюрисдикційного вирішення спорів. Такі механізми сприяють не лише скороченню тривалості розгляду спорів, а й забезпеченню прав громадян і юридичних осіб на землю. Однак, на жаль, ефективність таких механізмів сьогодні в Україні є дуже низькою. Це зумовлено передусім недостатнім законодавчим урегулюванням відповідних відносин.

Водночас досвід іноземних держав свідчить про ефективність використання таких способів вирішення спорів. Відомо, що у світі за результатами альтернативних способів вирішення спорів розглянуто приблизно 80% цивільних, господарських та адміністративних справ [1]. Основу законодавчого регулювання зазначених відносин у країнах ЄС складають рекомендаційні акти 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). Українському законодавцю також слід врахувати положення наведених актів у запровадженні законодавчих механізмів альтернативного вирішення спорів.

**Стан опрацювання.** Варто наголосити, що все ж таки сьогодні термін «медіація» використовується в українському законодавстві (наприклад, Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні (п. 3)). Слід зазначити, що декілька разів

мали місце спроби прийняття спеціального закону для врегулювання процедури медіації. Проте всі вони в Україні, на жаль, не були успішними.

У свою чергу, в правовій доктрині це питання привертає увагу представників як загальнотеоретичних, так і галузевих наук. Серед науковців існують різні погляди на визначення поняття медіації. Так, М. Кузьміна розуміє під цим терміном добровільний і конфіденційний порядок, коли сторони за допомогою посередника досягають домовленості в їхньому спорі [2, с. 59].

На думку А.А. Максур, медіація – це опосередкована правом посередницька діяльність третьої особи для сторін правового конфлікту. Вона не має повноважень на вирішення спору по суті, однак прагне до самостійного та добровільного примирення сторін і на основі цього – до вирішення юридичного конфлікту [3, с. 63].

Крім того, заслуговують на увагу погляди зарубіжних науковців із цього питання. Так, К. Ковач вважає, що медіація є процесом, у якому нейтральна третя сторона (сторони) складає основу для полегшення вирішення спору між сторонами конфлікту. Завданням медіатора виступає сприяння комунікації між сторонами та допомога їм у визначенні питань, що є істотними для вирішення спору [4]. Деякі автори (Дж. Вестбрук, Ч. Гутрі, Л. Райскін, К. Робенольд, Р. Рубен, Т. Дж. Хейнш) відзначають, що саме в процедурі медіації незалежна третя особа допомагає сторонам у веденні переговорів із метою забезпечення вирішення спору й укладення відповідної

угоди. На думку вчених, медіація характеризується такими особливостями: 1) вона є добровільним процесом, під час якого третя особа, що має бути безсторонньою, допомагає сторонам вирішити їхній спір; 2) медіація може існувати в різних формах, які виокремлюються в рамках окремих моделей медіації; 3) особи, що беруть участь у медіації, можуть безпосередньо впливати на хід і результат самого процесу [5].

**Виклад основного матеріалу.** Медіація фактично є структурованим процесом, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються оперативно, самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення конкретного спору за підтримки медіатора.

На підставі системного аналізу думок учених з цього питання медіацію слід розглядати як процес переговорів, у якому медіатор виступає організатором та управляє переговорами таким чином, щоб сторони прийшли до найбільш вигідної, оптимальної у всіх відношеннях угоди, яка б задовольняла інтереси обох сторін і внаслідок виконання якої конфлікт між сторонами був би врегульований.

Практика застосування медіації як ефективного способу вирішення спорів характерна для багатьох країн світу. Вона вважається однією з найпопулярніших форм врегулювання конфліктів, чого не можна сказати про Україну. Медіація набула значного розвитку в країнах Європи, Австралії, США й активно розвивається у країнах пострадянського простору.

Слід підкреслити, що медіація існує так само давно, як існують різного роду конфлікти. Для вирішення конфліктів вдавалися як до переговорів між конфліктуючими сторонами, так і до медіації, яку можна назвати особливим видом переговорів за участю нейтральної особи. Медіація в її сучасному розумінні почала розвиватися в другій половині ХХ ст. Перш за все, вона набула поширення в країнах англо-саксонського права – США, Австралії, Великій Британії, а вже пізніше стала поступово поширюватися і в Європі.

Питання альтернативних способів вирішення спорів актуалізувалося з поглибленням розуміння невідповідності грошових витрат, наприклад, на судовий розгляд конфліктів із результатами такого розгляду. Так, за оцінками англійської організації, яка спеціалізується на організації медіативного врегулювання суперечок, британські компанії витрачають більше 33 млрд фунтів на рік на вирішення конфліктів. 80% суперечок значно впливають на нормальне функціонування бізнесу та на вирішення спорів, предмет яких складає більше 1 млн фунтів, витрачається більше 3 років робочого часу менеджерів. Більше 50% опитаних адвокатів, які брали участь в медіативному врегулюванні суперечок в країнах ЄС, вказують, що середній час від ініціювання медіації до її завершення становить 40 днів. Так само оцінили тривалість медіації 38 % опитаних представників компаній [6].

Рішенням названої проблеми може слугувати ідея американського професора Франка Сендера

(концепція *multi-door courthouse* – «суду з багатьма дверима»), яка була оприлюднена в 1976 р на конференції, що проходила в Мінесоті. На той час США переживали кризу: величезні суми судових витрат не відшкодовувалися, затяжні судові процеси порушували нормальну господарську діяльність підприємців. Ідея Франка Сендера полягала в зміні підходів до судового розгляду, а саме в застосуванні медіації та інших примирних процедур, за організацію яких відповідає безпосередньо суд [7, с. 39]. Використання приписів такого інституту в Україні на практиці дозволило б знизити навантаження на суди в частині підготовки та прийняття мотивованих і обґрунтованих рішень. Це також стимулювало б підприємців до вирішення спорів шляхом проведення переговорів і пошуку можливих рішень, які задовольняють кожну зі сторін конкретного конфлікту.

Таким чином, медіація, будучи самостійним методом вирішення спорів, заснована на тому, що медіатор, як незалежна та нейтральна сторона, сприяє тому, аби конфліктуючі сторони прийняли конкретне рішення, бажане або прийнятне для кожної з них.

У зарубіжних країнах сформувалося декілька підходів до впровадження медіації в процесі судового розгляду. Перший підхід, за якого суддя лише пропонував сторонам звернутися до послуг медіатора, зазнав невдачі всюди, де робилися спроби його реалізації. Причина виявилася простою – опір адвокатів. Відповідні пілотні проекти були реалізовані в Британському центральному земельному суді Лондона в 1996–1998 р, Британському Апеляційному суді, а також у судах Австралії, Нової Зеландії, Канади та в ряді судів у різних штатах США. Спроба впровадити прямо протилежний досвід підходу до медіації, тобто обов'язкову медіацію, також не принесли значних результатів. Фактично судді не призначали до слухання справи, якщо сторони не спробували спочатку сісти за стіл переговорів. Адвокати та сторони підходили до цього питання як до ще однієї формальної перешкоди, яку необхідно пройти. Водночас питання полягало не лише в тому, чи повинна медіація в судовому процесі бути добровільною чи обов'язковою, а в тому, чи може вона взагалі бути ефективною, якщо застосовується судом автоматично.

Сьогодні примирні процедури набули поширення в багатьох країнах Європи, Азії, Північної та Південної Америки. Наприклад, у США вся система права спрямована на те, щоб більшість суперечок вирішувалися добровільно до суду. Судовий розгляд може бути навіть перервано для звернення сторін до послуг медіатора. Без медіаторів у сфері економіки, політики, бізнесу в цій країні не проходить жоден серйозний переговорний процес. Тут випускаються журнали, які висвітлюють проблеми медіації, функціонують Національний інститут вирішення диспутів, приватні та державні служби медіації. У Німеччині медіація гармонійно вбудована в систему правосуддя. Наприклад, посередники працюють прямо при судах, значно знижуючи кількість потенційних судових позовів. Медіатор – це суддя земельного суду, який безпосередньо не розгля-

дає спір, не приймає за ним рішення, не входить до складу палати суддів (хоча в країні є приватні медіатори та професійні об'єднання, які надають посередницькі послуги). У Земельному суді, скажімо, м. Бремен у відділі медіації працюють п'ять суддів-медіаторів. На відміну від судді, медіатор має право підтримувати одну зі сторін, але не має права давати їй правові поради [8].

Відповідним чином питання медіації врегульовані на законодавчому рівні. Так, Цивільне процесуальне уложення Німеччини передбачає певний перелік категорій спорів, у вирішенні яких рекомендується застосовувати процедуру медіації. Причому звернення до медіації має не добровільний, а обов'язковий характер. § 15a «Спроба вирішення спору в органі з примирення» Вступного закону до Цивільного процесуального уложення Німеччини [9, с. 385] встановлено, що законодавством земель може бути закріплено, що пред'явлення позову допускається лише після спроби вирішити спір за взаємною згодою в органі з примирення, затвердженому або визнаному управлінням юстиції землі. Такій обов'язковій спробі примирення підлягають спори:

1) майново-правові спори у дільничному суді, предмет яких у грошовому еквіваленті не перевищує 750 євро;

2) спори з приводу вимог у спорах між сусідами, що випливають із положень § 906, 910–911, 923 Цивільного уложення (вплив сусідньої земельної ділянки), а також на підставі правил законів земель відповідно до ст. 124 Вступного закону до Цивільного уложення, якщо не йдеться про вплив з боку промислового підприємства.

3) спори у справах про захист честі та гідності (крім випадків, коли порушення були вчинені в пресі або радіоэфірі).

Позивач зобов'язаний разом із позовом надати видане органом із примирення свідоцтво про безуспішні спроби вирішити спір. Це свідоцтво має бути йому видане за його клопотанням також у разі, якщо ініційована ним процедура з примирення не була проведена протягом трьох місяців.

Положення стосовно проведення процедури з примирення в органі з примирення, який затверджений або визнаний управлінням юстиції землі, не застосовується, якщо сторони за взаємною згодою зробили спробу вирішити спір в іншому органі. Взаємна згода вважається такою, якщо споживач звернувся до органу з примирення відповідної галузі, органу з примирення торговельно-промислової палати, ремісничої палати або гільдії ремісників [9, с. 385–386].

У цих прикладах йдеться про випадки встановлення обов'язкової медіації за деякими категоріями спорів. Водночас подібний підхід не виключає можливості її використання для вирішення тотожних спорів в Україні за домовленістю сторін. Насамперед це стосується межових спорів, які дуже часто виникають у сільській місцевості. Як вказує О.І. Настіна, «сьогодні межові спори є найпоширенішими в Укра-

їні серед інших земельних спорів. Однак судові способи їх вирішення переважно неефективні, такі, що не задовольняють сторін спору, адже не вирішують конфлікт, що виник між сторонами» [10, с. 131]. Водночас у розгляді питання щодо вирішення земельних спорів у сільській місцевості за допомогою медіації знов виникає проблема, яка стосується ефективності та взагалі можливості проведення такої медіації професійними медіаторами. По-перше, враховуючи низький рівень обізнаності населення стосовно медіації, питання звернення до медіатора може просто не виникнути. По-друге, професійна медіація, як оплатна послуга, може бути недоступною для значної частини сільського населення. Ще однією перешкодою для вирішення цієї категорії спорів професійним медіатором може стати недовіра до медіатора сторонньої особи. Таким чином, найбільш ефективним видається проведення медіації не професійним медіатором, а особою, яка проживає в цій місцевості, є обізнаною стосовно специфіки побуту та взаємин між сторонами спору, користується повагою та довірою громади. Так, наприклад, ст. 15 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» містить норму, згідно з якою поряд із медіаторами, що провадять свою діяльність на непрофесійній основі, медіацію можуть проводити спеціально обрані з цієї метою зібранням (сходом) місцевої громади члени місцевої громади, які мають багатий життєвий досвід, авторитет і бездоганну репутацію [12].

У свою чергу, в Республіці Білорусь інститут позасудової медіації ще тільки почав розвиватися та набувати поширення. Практика застосування інституту медіації в цій країні почала формуватися в господарських (тепер уже економічних) судах, де починаючи з 2008 р. активно застосовувалася процедура врегулювання спорів у порядку посередництва [12, с. 87]. Відповідно до Закону Республіки Білорусь «Про медіацію», за допомогою цієї процедури можуть бути врегульовані конфлікти, що виникають із цивільних правовідносин, у т. ч. у зв'язку зі здійсненням підприємницької та іншої господарської (економічної) діяльності, а також спорів, що виникають із трудових і сімейних правовідносин, якщо інше не передбачено законодавством [13]. У законі визначено, що не до всіх земельних спорів можливе застосування медіації. Наприклад, медіація не може бути застосована до: 1) спорів, які зачіпають інтереси та права третіх осіб, що не беруть участі в медіації; 2) спорів, де однією зі сторін є особа, визнана в судовому порядку недієздатною; 3) спорах, у яких однією зі сторін є державний орган або посадова особа.

На закінчення відзначимо, що застосування процедури врегулювання земельних спорів шляхом медіації в Республіці Білорусь – це, безсумнівно, перспективний напрямок розвитку національного законодавства. Нині створені передумови для використання земельної медіації як з погляду теорії, так із погляду практики.

На рівні міждержавних актів європейського співтовариства прийнято Директиву 2008/52/ЄС Європейського парламенту й ради ЄС «Про деякі аспекти медіа-

ції у цивільних та господарських правовідносинах» [14], якою визначені головні цілі імплементації національним законодавством процедури медіації країн – членів Європейського Союзу. Серед інших її положень передбачено, що медіація може забезпечити економічно ефективне і прискорене позасудове вирішення спорів у цивільних і господарських справах на підставі процесів, урахувуючи потреби сторін. Існує значна ймовірність того, що домовленості, досягнуті у процесі медіації, дотримуватимуться сторонами добровільно, а між сторонами збережуться дружні і стабільні стосунки.

**Висновки.** Таким чином, можна рішуче стверджувати, що світова практика застосування медіації для вирішення приватноправових спорів набирає обертів і стає дедалі популярнішою. У країнах із розвинутою ринковою економікою медіація за останні 10 років набула значного поширення і виступає однією з рушійних сил прогресу суспільства, члени якого прагнуть залагоджувати спори, що виникають між ними, самостійно, без втручання державних органів. Враховуючи всі позитивні аспекти медіації,

вона розглядається як найбільш прогресивна форма неформального врегулювання приватноправових спорів. Особливу увагу звертають на себе США, де у вирішенні спорів за цивільними позовами в деяких штатах обов'язково використовують послуги арбітра або медіатора. Активно користуються послугами медіаторів у вирішенні цивільних спорів у Швейцарії, Канаді, країнах Бенілюкс. Більш того, в США, Сполученому Королівстві, Австрії, Бельгії, Польщі, Норвегії, Фінляндії правові норми щодо позасудового вирішення спорів закріплені на законодавчому рівні [16, с. 4]. Серед країн колишнього СРСР лідируючі позиції займає Росія, Білорусь, Казахстан.

Хоча Україна й перебуває на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя, ідея запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права підтримується широким колом спеціалістів. Це повною мірою відповідає прагненню України до гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, на теренах якого медіації приділено значну увагу.

#### 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. Кузьміна М. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 59–60.
3. Максуров А.А. Медиация в праве: вопросы определения понятия. Рос. юстиция. 2013. № 12. С. 60–63.
4. Kovach K. Mediation. Principles and Practice. Saint Paul. 2004. P. 15.
5. Riskin L., Westbrook J., Guthrie Ch., Heinsh T., Reuben R., Robbenolt J. Dispute Resolution and Lawyers. Paint Paul. 2006. P. 191–192.
6. Conflict is costing business £ 33 billion every year. URL: [http://www.cedr.com/?location=/news/archive/20060526\\_232.htm](http://www.cedr.com/?location=/news/archive/20060526_232.htm).
7. The costs of non ADR Survey Data Report / ADR Center. Rome, 2010. 39 p.
8. Опыт судебного разбирательства в Германии. URL: [http://ug.zanmedia.kz/index.php?catid=2:1&id=2484:2010-11-22-04-06-10&option=com\\_content&view=article](http://ug.zanmedia.kz/index.php?catid=2:1&id=2484:2010-11-22-04-06-10&option=com_content&view=article).
9. Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einfuhrungsgesetz / пер. с нем. / сост. В. Бергман. М.: Волтерс Клувер, 2006. 472 с.
10. Настіна О.І. Медіація як альтернативний та ефективний спосіб вирішення межових земельних спорів. Бюл. М-ва юстиції України. 2014. № 3. С. 129–134.
11. Закон Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 г. № 40. Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2011. № 2 (2579). Ст. 27.
12. Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере: учеб.-метод. пособ. / под ред. У. Хельманна. Минск: Изд. центр БГУ, 2015. 231 с.
13. О медиации: Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 58-3: с изм. и доп. от 05 января 2016 г. № 355-3. ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.
14. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та ради. URL: [www.commonground.org.ua/dld/doc/2008\(52\)\\_eu-mediation-directive-ukr.pdf](http://www.commonground.org.ua/dld/doc/2008(52)_eu-mediation-directive-ukr.pdf).
15. Паладій М., Шевелева Т. Не хочете вирішувати конфлікт у суді – зверніться до медіатора. Інтелектуальна власність. 2006. № 12. С. 4–7.