

долучитись до процедури медіації із залученням третьої сторони. У переговорах сторони спілкуються віч-на-віч, а у процедуру медіації долучається третя сторона – медіатор. У законі України про медіацію зазначено, що медіатор – незалежна, нейтральна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію і не має повноважень щодо ухвалення рішення по суті конфлікту (спору) [2, с. 1].

Правила, принципи та процедура проведення медіації в міжнародних конфліктах схожі на базову процедуру медіації. Медіатор та інші учасники медіації дотримуються принципів конфіденційності, добровільності, нейтральності, незалежності, неупередженості, самовизначеності та рівності сторін.

Одне із завдань медіатора – це проведення процедури та створення сторонам умов для конструктивного діалогу для винайдення найоптимальнішого рішення для обох сторін. Важливими аспектами, з якими працює медіатор, є психологічні особливості сторін, їх цілі, мотиви, емоційний стан. Третя сторона визначає позиції сторін, це вершина айсбергу, яку видно над водою, те, що сторони демонструють. Проте фокус уваги медіатора буде спрямовано на інтереси сторін, які можуть не проговорюватись, але бути причиною конфлікту.

Країни, між якими виник конфлікт, мають право звернутись до процедури медіації або одна сторона може запросити іншу до участі у процедурі. Ініціатором медіації між країнами може бути третя сторона. Коли країни погоджуються вести переговори у медіації, то, насамперед, вони це роблять добровільно та беруть відповідальність за мирне врегулювання конфлікту та надання необхідної інформації медіатору, яка за принципом конфіденційності не поширюється третім особам.

Угода в Осло – приклад врегулювання міжнародного конфлікту шляхом медіації. Угода в Осло – двосторонні закриті переговори в Осло між Ізраїлем в особі міністра закордонних справ Шимона Переса та Організацією звільнення Палестини (ООП) в особі Махмуда Аббаса за посередництва США з метою врегулювання ізраїльсько-палестинського конфлікту [3, с. 1].

13 вересня у 1993 році у Вашингтоні було підписано спільну Декларацію принципів. Цим документом передбачалося запровадження місцевого самоврядування у Секторі Газа та на Західному березі річки Йордан на період до 5 років, що мало призвести до постійного врегулювання.

Основна суть домовленостей в угоді була про те, що сили Ізраїлю будуть виведені з частин Сектору Газа та Західного Берега, а на звільнених ізраїльськими силами територіях буде створено Тимчасову Палестинську самоврядну адміністрацію.

Процес врегулювання суперечок на міжнародному рівні може мати довгостроковий характер. Ефективність медіації залежить від бажання та готовності сторін домовитись, а також від компетентності медіатора.

1. Медіація у професійній діяльності юриста / за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса «Екологія». 2019. 450 с.

2. Закон про медіацію. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/195902.html>

3. Соглашения в Осло. Eurinews. 28/09/2016.

Лідія НЕСТЕРЕНКО

асистентка кафедри публічного права
Чернівецького національного
університету імені Юрія Федьковича,
керівниця навчально-наукової лабораторії
медіації, переговорів та арбітражу
кафедри публічного права

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Земельні відносини займають значну та вагому частину відносин в нашому побуті. Зокрема ми це спостерігаємо зараз, коли в Україні інтенсивно наповнюється Державний земельний кадастр, активно формується відкритий ринок землі, реалізується

реформа місцевого самоврядування. Це веде до значних змін у земельних правовідносинах. Змінюється суб'єктний склад, повноваження органів влади, межі земельних ділянок та ін. Зрозуміло, що це не відбувається без певних неузгодженостей, конфліктів, спорів. Якщо в основу аналізу покласти предмет спору, то можна виділити три групи спорів: власне земельні спори; майнові спори, пов'язані із землею; спори щодо оскарження рішень і дій органів влади у сфері регулювання земельних відносин.

Визнаючи земельні юрисдикційні правовідносини складовою гарантії прав на землю, науковці вказують, що судовий захист земельних прав є найбільш кваліфікованим й універсальним способом захисту прав і свобод суб'єктів, хоча й містить певні недоліки. Досить часто в судових рішеннях ми можемо зустріти твердження, що судовий захист є основною формою захисту прав, інтересів та свобод фізичних та юридичних осіб, державних і суспільних інтересів. Категорія земельних спорів – не є винятком. Більше того, такі спори є одними із «найпопулярніших» у вітчизняних судах. Згідно зі статистичними даними Верховного Суду, за 2018–2020 роки приблизно 9 % касаційних скарг, що надійшли на розгляд Верховного Суду – це спори, що виникають із земельних правовідносин [5]. Зважаючи на особливості земельних спорів, вони можуть розглядатися за правилами адміністративного, господарського судочинства чи в судах загальної юрисдикції. Отже, відповідно до чинного законодавства, та з огляду на традиції, що склалися у нашій державі, коли виникає земельний спір – особи обирають адміністративний чи судовий порядок захисту своїх прав. Очікуючи, що хтось сторонній допоможе та вирішить спір. Проте, аналізуючи судову статистику та практику, наприклад, у межових земельних спорах, ми можемо погодитися, що суд це *універсальний* спосіб захисту права, але чи *ефективний*?

Особливо гостро стоїть питання виконання рішень органів місцевого самоврядування та судів. Така ситуація складається, на нашу думку, внаслідок того, що під час юрисдикційних процедур діє принцип «win-lose», де одна із сторін конфлікту залишається незадоволеною, а отже – незважаючи на юридичне врегулювання спору, соціальний конфлікт, фактично, залишається невирішеним або вирішеним не до кінця. Часто це пов'язано з тим, що земельні спори виникають між родичами, сусідами, колегами, а це означає, що в цих правових відносинах велике значення відіграють стосунки, особистісні зв'язки, також не останню роль відіграють емоції. Тобто те важливе, що додає миру майбутнім відносинам, не може врегулювати суд своїм рішенням.

Дієвим альтернативним механізмом, зважаючи на досвід закордонних країн, для вирішення земельних спорів є процедура медіації як один із способів неюрисдикційних (альтернативних) способів вирішення спорів, що заснований на принципі «win-win». Полягає у тому, щоб завдяки наданню можливості сторонам конфлікту сформулювати й висловити власні позиції та озвучити інтереси, розробити спільне рішення – вихід з конфліктної ситуації, який влаштує обох сторін. Аналізуючи досвід східної демократичної республіки Конго, колектив авторів зробив висновок, що «медіація – це певний процес, який по суті є поєднанням дій, рішень і здобутків, які можуть вплинути на індивідуальний, громадський, соціальний і навіть інституційний рівень». Дуже важливо для суспільства прийняти медіацію як процес примирення між сторонами для кращого порозуміння та знаходження консенсусу щодо землі та інших природних ресурсів, які пов'язані з землею (ліс, узбережжя, сільськогосподарські культури), це допоможе запобігти інцидентам надалі [7].

З огляду на це, цінною є думка П. Пацурківського та Р. Гаврилук про те, що укоріненість правової природи медіації у буттєвих властивостях людини дає достатні підстави для висновку про те, що медіація зі світоглядних і методологічних позицій антропосоціокультурного підходу є людським правом. У зв'язку з цим на регулювання суспільних відносин із приводу медіації повною мірою повинні поширюватися Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод разом із додатковими протоколами до неї, ст. 3 Конституції України та рішення Європейського суду з прав людини [6].

Правове регулювання медіації на міжнародному рівні має тривалу історію, зокрема, в окремих галузях правовідносин. Так, Директива 2008/52/ЄС визначає медіацію як структурований процес, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора. Цей

процес може бути ініційований самими сторонами або у результаті пропозиції чи розпорядження суду [2]. Проаналізуємо, що говорять норми чинного українського законодавства про застосування медіації для вирішення земельних спорів.

Відповідно до положень ст. 158 Земельного кодексу України земельні спори вирішуються судами, органами місцевого самоврядування. Чинний Земельний кодекс України не визначає всі можливі види земельних спорів, проте чітко визначає органи, які вирішують земельні спори, та на вирішення яких спорів вони мають виключне право. Згідно з п. 2. згадуваної нами ст. 158 Земельного кодексу України «Виключно судом вирішуються земельні спори з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей; п. 3. Органи місцевого самоврядування вирішують земельні спори у межах території територіальних громад щодо меж земельних ділянок, що перебувають у власності і користуванні громадян, обмежень у використанні земель та земельних сервітутів, додержання громадянами правил добросусідства, а також спори щодо розмежування меж районів у містах» [3].

Зважаючи на вищевикладене, перше, що спадає на думку – це те, що чинне земельне законодавство визначає обмежене коло органів, за допомогою яких можна вирішити спір і не дає можливості звернутись до системи альтернативних способів вирішення спорів (медіації в тому числі).

Проте звернемося до Конституції України: ч. 5 ст. 55 КУ визначає: «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань»; ст. 124 говорить, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору [1]. Якщо проаналізувати положення статей ГПК України, ЦПК України, КАС України, то ми знайдемо положення, про неможливість допиту як свідка особи, стосовно відомостей, які стали відомі їй у зв'язку з наданням послуги посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору. Крім того, нормами цих актів передбачена можливість укладення мирової угоди на будь-якій стадії судового провадження, що саме собою передбачає можливість сторін домовитися щодо поступків стосовно предмету позову, а отже – опосередковано дає певне підґрунтя для застосування процедури медіації. Отже, якщо виходити з принципу «все, що прямо не заборонено – дозволено», можна зробити висновок, що медіація є природним правом людини, що сприяє вирішенню земельних спорів.

Розглянемо, що змінюється у сфері правового регулювання у зв'язку з ухваленням 16 листопада 2021 року законопроект «Про медіацію».

В розділі IV «Прикінцеві та перехідні положення» пропонується доповнити Земельний кодекс України ст. 158¹. «Врегулювання земельних спорів шляхом медіації». Згідно положень даної статті сторони земельних спорів мають право звертатися до медіації за допомогою у врегулюванні. При цьому враховуючи *особливості* передбачені земельним кодексом [4].

Якщо аналізувати цю норму, то варто звернути увагу на вказівку про «урахування особливостей, передбачених цим Кодексом». Такими особливостями можуть бути норми, що впливають на медіабельність земельних спорів. Земельний спір, для того, щоб стати предметом медіації має відповідати певним критеріям, бути таким «що може бути вирішений за допомогою медіації», тобто «медіабельним». Безспірними критеріями є: а) наявності достатніх повноважень учасників медіації для укладення медіаційної угоди (а отже вирішення спору); б) відсутні імперативні приписи щодо юрисдикційного порядку вирішення певного конкретного спору або ж відсутня пряма заборона проведення медіації з відповідного питання.

Саме наведені вище критерії, на нашу думку, становлять правову основу для застосування медіації у земельних спорах. Однак варто уточнити, що наявність правової основи для вирішення земельного спору в порядку медіації не є тотожною «медіабельності» такого спору, оскільки остання містить у собі й інші об'єктивні (наприклад – спір, що вирішується не має зачіпати права третіх осіб) та суб'єктивні критерії (бажання сторін вирішити спір). Щодо критерію наявності достатніх повноважень учасників медіації для вирішення земельного спору – вважаємо, що,

оскільки будь-який земельний спір виникає в межах земельних правовідносин, що врегульовані законом та підзаконними нормативно-правовими актами, то такими критеріями для органів місцевого самоврядування є надані їм повноваження, а для громадян та юридичних осіб – їх права.

Згідно з ч. 2 ст. 158¹ передбачає, що суди та органи місцевого самоврядування «сприяють примиренню сторін земельного спору» [4]. На нашу думку, це означає, що дані органи, які законом уповноважені вирішувати земельні спори повинні ознайомлювати сторін спору, які до них звернулися про можливість вирішення їхнього спору за допомогою процедури медіації. А далі вже сторони обиратимуть, який саме спосіб захисту своїх прав використати.

Ч. 3 ст. 158¹ «договір про проведення медіації та угода за результатами медіації у земельних спорах укладаються в письмовій формі» [4]. Під час аналізу положення даної частини виникає побоювання стосовно диспозитивності даної норми в частині регулювання надання послуг медіації. Чи завжди в земельних спорах важлива домовленість саме в письмовій формі? На це питання відповідь надасть практика.

Частина 4 ст. 158¹ дає чітку відповідь на питання, що буде, якщо сторони не виконають домовленість за результатами медіації? «У разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації сторони медіації мають право звернутися для розгляду земельного спору до органів, що вирішують земельні спори» [4].

Отже, можна зробити висновок, що на сьогодні в Україні достатньо правових підстав для застосування процедури медіації під час вирішення земельних спорів. У разі звернення до медіації потрібно враховувати наявність повноважень сторін на вирішення спору та відсутність імперативних вказівок на обов'язкове юрисдикційне вирішення спору або ж прямої заборони проведення медіації в певних випадках.

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.

2. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах : Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. URL: <https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf>.

3. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III, в ред. від 26.11.2021 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/stru#Stru>.

4. Про медіацію. Текст закону України підписаний Головою Верховної Ради України та направлений на підпис Президенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3504&skl=10.

5. Верховний Суд у цифрах і фактах за 2020 рік. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Zvit_2020.pdf.

6. Пацурківський П. С., Гаврилюк Р. О. Людське право на медіацію. *Право України*. 2020. № 7. С. 212–229.

7. Sietching Remy, Oumar Sylla, Christol Paluku Mastaki. Guide to land mediation: based on the experience in the eastern democratic republic of the congo. Copyright © United Nations Human Settlements Programme. (UN-Habitat), 2013. URL: <https://landportal.org/node/29903>.

Марина НОВІКОВА

викладач кафедри
загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

У світі внаслідок стрімкого розвитку науки, техніки, нанотехнологій змінюється світогляд людини. Крім того, змінюються і життєві пріоритети: духовні цінності поступаються своїм місцем матеріальним. Темп життя стає стрімким, а середовище агресивним. Звичайно, при цьому велика ймовірність розвитку конфліктних ситуацій. Для швидкого, економічного та продуктивного вирішення конфліктних ситуацій, особливо в умовах карантинних обмежень, спричинених COVID-19, коли судові органи перевантажені, набувають актуальності альтернативні способи врегулювання