

## КРИТЕРІЇ МЕДІАБЕЛЬНОСТІ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ

### THE MEDIATION SCREENING CRITERIA OF LAND USE DISPUTES

**Кононов В.В.,**  
к.ю.н., асистент кафедри земельного та аграрного права  
юридичного факультету  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

**Петровська М.П.,**  
магістр права  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню питання визначення критеріїв оцінки медіабельності земельних спорів. Автори аналізують окремі фактори та чинники, які сприяють встановленню «належності» певної категорії земельних справ на предмет можливості їх вирішення за допомогою процедури медіації. Обґрунтовується необхідність та доцільність застосування даної процедури примирення для певної категорії земельних спорів, які підпадають під критерії медіабельності.

**Ключові слова:** медіація, посередництво, переговори, процедура примирення, альтернативне вирішення спорів, критерії медіабельності, суб'єкти земельних правовідносин, земельні спори.

Статья посвящена исследованию вопроса определения критериев оценки медиабельности земельных споров. Авторы анализируют отдельные факторы, которые способствуют установлению «принадлежности» определенной категории земельных дел на предмет возможности их решения с помощью процедуры медиации. Обосновывается необходимость и целесообразность применения данной процедуры примирения для определенной категории земельных споров, подпадающих под критерии медиабельности.

**Ключевые слова:** медиация, посредничество, переговоры, процедура примирения, альтернативное разрешение споров, критерии медиабельности, субъекты земельных правоотношений, земельные споры.

This article is dedicated to the question of the mediation screening criteria of land use disputes. The authors analyze certain factors that promote «association» of certain categories of land cases for the possibility of solving them via the mediation procedure. The necessity and feasibility of mediation procedure for certain categories of land use disputes that fall under these mediation screening criteria has been substantiated.

In contemporary legal science, considerable attention on the research of alternative dispute resolution mechanisms. But, unfortunately, there are none of the fundamental characteristics of mediation in land relations, and also a problem of legal regulation of the procedure.

The purpose of the article is the analyses of theoretical definitions of terms «the mediation screening criteria» and the search for factors that affect them. The main task of the study is the formulation of the basic conditions for the use of mediation procedure to resolve land disputes and protect the rights of land relations subjects. In the article authors consider that the classification of the mediation screening criteria of land use disputes made under the requirements of a systematic approach that focuses on the study and knowledge of the totality of complex and hierarchical relationships between them.

This article will be of interest for scientists who study the protection of rights of land relations subjects and Alternative Dispute Resolution; for public servants who are engaged in legislative work; and for law students.

**Key words:** mediation, negotiation, alternative dispute resolution, mediation screening criteria, subjects of land relations, land disputes.

На сьогоднішній день в Україні судовий розгляд та інші юрисдикційні механізми розгляду і вирішення земельних спорів є основними способами захисту порушених прав, свобод і законних інтересів суб'єктів земельних правовідносин. Однак не можна заперечувати той факт, що в сучасних умовах становлення і динамічного розвитку суспільства вони часто виявляються недостатньо ефективними. Учасники спірних правовідносин стають все більш зацікавленими у самостійному врегулюванні виникаючих протиріч на взаємовигідній основі при здійсненні ними контролю над процедурою та виконанням її результату.

Такі потреби не задовольняються повною мірою в рамках судової процедури, що обумовлює необхідність дослідження і розвитку інших способів врегулювання земельних спорів, зокрема, медіації. На сьогоднішній день у правових системах різних держав накопичено значний досвід інтегрування процедур за сприянням посередника. У багатьох зарубіжних країнах медіація існує і застосовується як особлива форма врегулювання земельних спорів поряд і у взаємозв'язку із судовим розглядом.

Зарубіжний досвід в даній сфері підтверджує той факт, що процедура медіації ефективна для врегулювання широкого кола правових спорів, та зокрема і особливо земельних. У той же час її не можна назвати універсальною. Як наслідок, на практиці виникає проблема визначення «належності» земельного спору для врегулювання за допомогою медіатора.

В цьому контексті великої актуальності набуває необхідність дослідження проблеми визначення поняття та критеріїв оцінки «медіабельності» земельних спорів як факторів, що породжують можливість вирішення земельних конфліктів за допомогою процедури медіації.

Дане дослідження стало можливим завдяки окремим працям зарубіжних науковців, правознавців та експертів у сфері медіації земельних спорів, таких як А. Бакитжан, А. Залар, Р. Немік, К. Г. Фонг Шліффен, С. І. Калашнікова, Кімберлі К. Ковач, Л. Боуль, М. Пель та ін. Актуальність даної теми серед зарубіжних науковців не викликає сумнівів, проте на національному рівні тема малодосліджена та згадується науковцями часто дотично. Саме тому, ми вважаємо, що питання медіабельності земельних спорів як правового явища у механізмі захисту суб'єктів земельних прав потребує подальшого ґрунтовного науково-теоретичного дослідження.

У науці цивільного процесуального права питання, пов'язані з розподілом справ між компетентними органами, розглядаються в рамках інституту підвідомчості. В юридичній літературі, присвяченій інститутам третейського розгляду, найчастіше використовується термін «арбітрабельність» справ, за допомогою якого позначається предметна підвідомчість справ третейським судам, а також визначаються умови такої підвідомчості [1, с. 97].

З огляду на той факт, що професійні медіатори не входять до системи юрисдикційних органів, на наш погляд, застосування правил підвідомчості і арбітрабельності є

недоречним та нелогічним. Тому виникає необхідність формування іншого механізму, що дозволяє виділити категорію земельних спорів, врегулювання яких можливо за допомогою процедури медіації.

В якості такого механізму в зарубіжних країнах використовується поняття «медіабельність» правового спору (т. зв. «mediation screening» [2]). Медіабельність як явище значно ширше підвідомчості та арбітрабельності, оскільки сама процедура медіації застосовується під час врегулювання спорів як правового, так і позап правового характеру (побутових, економічних, управлінських і т. д.). Це дає підстави припустити, що неюридичні конфлікти також мають властивість медіабельності. З іншого боку, не викликає сумнівів, що деякі категорії земельних справ, підвідомчі органам цивільної юрисдикції, не можуть бути врегульовані в ході медіації в силу ряду факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру, іншими словами вони не володіють властивістю медіабельності.

Таким чином, під медіабельністю можна розуміти таку властивість правового спору, в силу якої він може бути врегульований у процесі медіації.

Поняття медіабельності має велике значення. Оцінка медіабельності земельного спору може здійснюватися сторонами при виборі найбільш оптимального інструменту для врегулювання конфлікту, що виник, і медіатором – при надходженні заяви про проведення медіації та визначенні можливості застосування медіації для врегулювання конкретного земельного спору.

Щодо інтегрованої медіації, то медіабельність оцінюється судом або іншими уповноваженими органами при вирішенні питання про направлення сторін до медіатора і (або) використанні медіаційної технології для вирішення спору (якщо це не суперечить закону); законодавцем – при введенні правил обов'язкового і (або) рекомендаційного застосування медіації як досудового порядку врегулювання суперечок [1, с. 99].

У зв'язку з цим великого значення набуває проблема визначення критеріїв оцінки медіабельності спору.

На жаль, в зарубіжній доктрині, а також практиці застосування медіації будь-якої системи критеріїв оцінки медіабельності спору поки що не вироблено. Більшість авторів обмежуються простим перерахуванням ситуацій, в яких медіація може бути застосована або не може бути застосована.

Так, з точки зору професора Л. Боуля, проведення мирної процедури можливо в наступних випадках:

- конфлікт є не загосторим (існує можливість подолати емоційність і налагодити комунікацію між сторонами);
- обидві сторони налаштовані на досягнення згоди;
- учасники спору перебувають у тривалих відносинах і бажають їх зберегти;
- сторони здатні та можуть адекватно оцінювати значення своїх дій та їх наслідки;
- учасники медіації наділені достатніми повноваженнями для укладення угоди;
- сторони здатні вести рівноправні переговори;
- суперечка носить комплексний характер і включає кілька проблемних аспектів;
- бажаний результат відмінний від судового рішення;
- у сторін є достатня кількість ресурсів (часових, фінансових, інформаційних) для врегулювання;
- відсутні імперативні приписи щодо порядку врегулювання подібного роду спору;
- витрати на судовий розгляд непропорційно високі у порівнянні з ціною позову;
- сторонам важлива конфіденційність процедури врегулювання спору [3, с. 91-94].

Автор також зазначає, що медіація не застосовується у випадках:

- коли спір стосується питань національної безпеки, державної політики або прав людини;

– коли сторони хочуть встановити загальнообов'язковий прецедент для аналогічних справ;

– коли суперечка виникла щодо тлумачення і застосування закону;

– існують обгрунтовані побоювання того, що медіація може використовуватися недобросовісно з метою збору інформації або затягування вирішення спору;

– одна або обидві сторони знаходяться в такому емоційному стані, який не дозволяє вести конструктивні переговори;

- сторони займають принципові безкомпромісні позиції;
- необхідний державний захист суб'єктивного права;
- є істотний дисбаланс у статусах і повноваженнях сторін;
- відносини носять разовий характер [3, с. 95-97].

Опираючись на аналіз практики Федеральних судів США у застосуванні альтернативних способів вирішення спорів, проведений групою американських дослідників [4, с. 20-38], можемо зробити висновок, що при направленні справи на медіацію суди беруть до уваги сукупність наступних факторів.

1. Категорія суперечки. Наприклад, медіація як альтернативний спосіб не підлягає застосуванню у випадках, якщо для розгляду спору потрібно тлумачення закону або створення нового прецеденту; порушуються питання конституційного ладу або громадського порядку; прийняття рішення за результатами даної справи буде сприяти розвитку права.

2. Склад сторін. Наприклад, справи за участю осіб, які потребують безкоштовної юридичної допомоги, рідко направляються на медіацію в силу того, що у даній категорії осіб, як правило, виникають труднощі у веденні переговорів і вона у більшій мірі потребує саме правової консультації. У даному випадку складність проведення медіації полягає в існуванні значної нерівності між її учасниками, яку складно компенсувати за допомогою доступних тактик і технік проведення процедури.

У 70-тих роках ХХ століття в якості однієї з перешкод для застосування медіації розглядалася множинність осіб з боку сторони, а також наявність третіх зацікавлених осіб. Подальша практика застосування медіації довела ефективність процедур примирення за даними категоріям справ.

Так, яскравим прикладом є багатолітня справа в Бріджпорті, США, штат Каліфорнія. Протягом більше десятих років тривав конфлікт між індіанською колонією в Бріджпорті та іншими жителями, які виступали проти бажання колонії щодо освоєння та розвитку земельної ділянки площею 40 акрів, що знаходилася у розпорядженні Бюро з управління земельними ресурсами. Між сторонами мала місце абсолютна відсутність довіри та співпраці. У 2006 році Американський інститут по вирішенню екологічних конфліктів на прохання Департаменту внутрішніх справ ради земельних апеляцій дослідив, як медіація може бути реалізована в даній ситуації для досягнення згоди між сторонами. У ході 3-денної процедури медіації, яка проходила у 2007 році, сторони прийшли до компромісу і уклали письмову угоду про купівлю-продаж земельної ділянки, таким чином вирішивши суперечку [5, с. 14].

3. Відносини між сторонами. Медіація застосовується у випадках, коли сторони перебувають у тривалих особистих і (або) партнерських відносинах і бажають їх зберегти. Яскравим прикладом виступають межові спори, спори спадкоємців земельних ділянок, співвласників та співкористувачів щодо визнання своїх прав, усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою, витребування земельної ділянки з чужого незаконного володіння та ін.

4. Економічні переваги медіації. При вирішенні питання щодо доцільності направлення сторін на медіацію оцінюється співвідношення ціни позову та витрат на судове вирішення спору. У разі явної диспропорції для більш економічного і швидкого врегулювання справи направлення справи на проходження альтернативної процедури. Як правило, земельні спори, через специфіку свого предмета,

відзначаються великою вартістю та складністю досягнення кінцевої мети, потребують дорогооплачуваних вузькоспеціалізованих правників.

5. Імовірність досягнення кращого результату. В силу багатоаспектності змісту деяких суперечок виникають ситуації, у яких доступні способи захисту права не у повній мірі відповідають інтересам і потребам сторін (наприклад, межові спори). У таких випадках процедура медіації є більш ефективним способом відновлення порушених прав, тому що спроможна реально задовольнити справжні інтереси обох сусідів, для яких важливо, крім вирішення земельного спору, у подальшому знаходитись в хороших людських відносинах.

6. Необхідність збереження конфіденційності.

7. Попередні спроби врегулювати спір мирним шляхом.

З урахуванням викладених підходів до визначення медіабельності здається доцільним сформулювати ряд об'єктивних і суб'єктивних чинників, що впливають на те, чи може земельний спір стати предметом медіації.

З огляду на те, що медіація може застосовуватися для врегулювання широкого спектра юридичних справ та земельних спорів, виявлення об'єктивних чинників медіабельності спору часто зводиться до аналізу заборон на проведення медіації. Так, наприклад, на сьогоднішній день у Казахстані процедура медіації не застосовується до суперечок, що виникають із земельних правовідносин, у двох випадках:

1) якщо такі суперечки впливають або можуть вплинути на інтереси третіх осіб, які не беруть участі в процедурі медіації, і осіб, визнаних судом недієздатними;

2) коли однією зі сторін є державний орган [6, с. 256].

Щодо державного органу, то тут прослідковується наступна тенденція. Зарубіжні колеги активно практикують вирішення за допомогою медіації земельних спорів, пов'язаних з оскарженням рішень і дій (або бездіяльності) органів державної влади, посадових осіб і державних службовців. Процедура медіації спрямована на те, щоб сторони самостійно врегулювали свій конфлікт, у зв'язку з цим всі суб'єкти спірного правовідношення повинні приймати участь у медіації. На нашу думку, якщо конфлікт виник з конкретною посадовою особою чи державним службовцем, то доцільним є використання медіації. Відповідно, якщо у спірній ситуації суб'єктний склад не може бути з точністю визначено, то вона не може бути предметом процедури примирення.

Додатковим критерієм оцінки об'єктивної можливості врегулювати земельний спір в процедурі медіації є допустимість укладення мирової угоди даної категорії справ у разі їх розгляду в суді. Той факт, що спір передбачає можливість укладення мирової угоди сам по собі свідчить про існування певного простору для переговорів сторін. У той же час слід враховувати, що цей критерій не завжди спрацює з наступних причин. Процедура медіації спрямована на врегулювання суперечок шляхом задоволення інтересів сторін, а не їх вимог. У деяких випадках заявлена позиція (або в процесуальному сенсі – предмет позову) лише побічно пов'язана з істинним інтересом. Так, подача позовної заяви про встановлення примусового сервітуту може переслідувати різні цілі: як дійсне бажання мати можливість користуватися ділянкою, так й ірраціональні, що виходять за зміст правових відносин і фігурують у площині міжособистісних конфліктів. В цьому випадку судові рішення внесе праву визначеність у відносини, але не врегулює сам конфлікт, який має більш глибокі підстави. У таких ситуаціях проведення медіації ефективніше, хоча правовий результат при укладенні мирової угоди буде однаковий (укладення договору, але у добровільному порядку, або відмова позивача від заявленої вимоги).

Таким чином, можна зробити висновок про те, що будь-який земельний спір, у якому можливе укладення мирової угоди, може бути предметом процедури медіації. Однак, на

наше переконання, заборона на укладення мирової угоди з будь-якої категорії справ не дає підстави однозначно стверджувати, що відповідний спір не медіабельний.

Підсумовуючи, можемо виокремити наступні об'єктивні чинники медіабельності правового спору:

1) відсутня пряма заборона на проведення медіації;

2) предмет і зміст спору не суперечать моральності і публічному порядку;

3) спір не впливає на інтереси осіб, що не беруть участі у медіації;

4) законом допускається можливість укладення мирової угоди по даній категорії справ (відносна умова).

Друга група чинників – суб'єктивні фактори – свідчать про можливість проведення медіації по конкретному спору. Практика застосування медіації у зарубіжних країнах свідчить про те, що велике значення для оцінки медіабельності спору має готовність сторін вести конструктивні переговори. Якщо один з учасників не бажає вступати у переговори з протилежною стороною, то їх спір не повинен ставати предметом медіації [1, с. 104].

У даному аспекті цікавим і показовим є досвід застосування судової медіації у Нідерландах. М. Пель, керівник національного проекту «Посередництво і судова система в Нідерландах» (в рамках якого, на думку деяких авторів, було проведено одне з найбільш фундаментальних досліджень з розробки критеріїв медіабельності суперечок [7]), вказуючи на неможливість формування єдиної й універсальної системи критеріїв оцінки медіабельності, пропонує використовувати термін «свідчення про можливість направлення на посередництво». На основі аналізу результатів реалізації національного проекту, М. Пель прийшла до висновку, що основним «свідченням» можливості медіації є саме бажання сторін вести переговори. Посилаючись на практику медіації, М. Пель зазначає: «...шанси посередництва на успіх визначає не тип справи, а відносини сторін і їх здатність зрозуміти один одного» [8, с. 150].

Слід підкреслити, що оцінити характер взаємин, їх цінність і суб'єктивне бажання сторін вести переговори у більшості випадків можуть тільки самі учасники спору. На сьогоднішній день у приватній медіації медіатор, як правило, має можливість особистого спілкування зі сторонами, під час якого він може отримати інформацію, достатню для визначення перспектив процедури примирення.

При виникненні необхідності розгляду питання щодо медіабельності спору нейтральною особою (наприклад, медіатором або суддею), коли відсутній контакт зі сторонами, раціональним і важливим є використання механізмів оцінки спірних правовідносин самими учасниками конфлікту за допомогою їх анкетування. Для цього слід розробити спеціальні анкети, які можуть застосовуватися приватними медіаторами, спеціалізованими організаціями, суддями, а також іншими органами, уповноваженими на вирішення правових суперечок.

Таким чином, до суб'єктивних чинників, що свідчать про можливість проведення медіації по конкретному спору, відносяться:

1) готовність сторін вести переговори;

2) тривалий характер відносин і взаємозалежність учасників спору (відносна умова).

Здійснення попередньої оцінки спору вважається ефективним інструментом для поширення використання процедури медіації у земельних спорах, кращого захисту прав та інтересів суб'єктів земельних правовідносин, а також розв'язання судів. Це сприяє реалізації перевірки медіабельності вирішення земельного спору, тобто здійснює оцінку по відповідним критеріям того, чи підлягає дане питання врегулюванню у порядку процедури медіації. Така практика досить поширена у зарубіжних країнах і зарекомендувала себе як ефективний інструмент, що може бути використано в Україні як позитивний елемент майбутньої національної моделі інституту медіації.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : Дис. канд. юр. наук по спец. : 12.00.15 / С. И. Калашникова. – Екатеринбург, 2010. – 258 с.
2. Field P. Integrating Mediation in Land Use Decision Making / P. Field, M. Strassberg, K. Harvey. – 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.cbuiding.org/sites/default/files/Integrating%20Mediation%20in%20Land%20Use%20Decision%20Making%2003-2009%20Full%20Report\\_1.pdf](http://www.cbuiding.org/sites/default/files/Integrating%20Mediation%20in%20Land%20Use%20Decision%20Making%2003-2009%20Full%20Report_1.pdf).
3. Boulle L. Mediation : principles, process, practice / L. Boulle, M. Nestic. – 2001. – 617 p.
4. Niemic R. Guide to Judicial Management of Cases in ADR / R. Niemic, D. Stienstra, R. Ravitz // Federal Judicial Center. – 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www2.fjc.gov/sites/default/files/2012/ADRGuide.pdf>.
5. A Guide to the Use of Mediation in the Planning System in Scotland // Scottish Government. – 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gov.scot/Resource/Doc/263432/0078790.pdf>.
6. Бакытжан А. Ж. Медиация как альтернативный способ разрешения земельных споров в Республике Казахстан / А. Ж. Бакытжан, Е. О. Егембердиев, Б. Н. Бегалиев // Teisés aktualijos. – 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zurnalai.vu.lt/teise/article/viewFile/111/80>.
7. Zalar A. Towards primary dispute resolution system : global trends in civil and family mediation. An overview of the best practices in Europe / A. Zalar [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cameraarbitrale.odc.mi.it/allegati/utenti/Zalar1.pdf>.
8. Пель М. Посредничество в ходе судебного процесса в Нидерландах. Осуществление общенационального проекта «Посредничество и судебная система» / М. Пель // Медиация и право. Посредничество и примирение. – 2008. – № 2. – С. 146–153.

УДК 349.6

## РЕКРЕАЦІЯ ТА ПРАВО: ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТЬ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКІВ

## RECREATION AND LAW: RESEARCH OF TERMS AND CO-RELATIONS

Семенець О.С.,

к.ю.н., асистент кафедри земельного та аграрного права

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

У статті досліджено понятійно-категоріальний апарат у сфері рекреації. Проаналізовано місце рекреації в системі різних суспільних наук, зокрема визначено, що є предметом вивчення рекреаційної географії, рекреаційної економіки, рекреаційної екології, та науки рекреології. Особливу увагу приділено розумінню поняття «рекреація» в контексті юридичної науки. Зокрема, досліджено погляди різних науковців на місце у системі права відносин щодо використання природних рекреаційних ресурсів, на підставі чого зроблено висновок про формування у правовому полі України двох основних понять: «рекреаційне право» та «право рекреаційного природокористування», надане їх визначення.

**Ключові слова:** рекреація, рекреаційні ресурси, рекреаційне право, право рекреаційного природокористування, використання природних ресурсів на праві загального та спеціального природокористування, рекреаційна діяльність.

В статье исследован понятийно-категориальный аппарат в сфере рекреации. Проанализировано место рекреации в системе разных общественных наук, в частности определено, что является предметом изучения рекреационной географии, рекреационной экономики, рекреационной экологии и науки рекреологии. Отдельное внимание уделено пониманию понятия «рекреация» в контексте юридической науки. В частности, исследованы взгляды разных ученых на место в системе права отношений по использованию природных рекреационных ресурсов, на основании чего сделан вывод о формировании в правовом поле Украины двух основных понятий: «рекреационное право» и «право рекреационного природопользования», дано их определение.

**Ключевые слова:** рекреация, рекреационные ресурсы, рекреационное право, право рекреационного природопользования, использование природных ресурсов на праве общего и специального природопользования, рекреационная деятельность.

The article presents main terms and notions in the sphere of recreation. The place of recreation in the system of different social sciences is examined, in particular author determines subject of study of recreational geography, recreational economy, recreational ecology, and science of recreology. Special mention is given to understanding of concept «recreation» in the context of legal science. The author analyses legislation in the matter of recreation, in particular Land Code and the Law of environmental protection. Among other things, views of different scientists dedicated to the issue of the place of recreation relationships in the system of law are explored. On account of which, author draws conclusion that in legal system of Ukraine formed two main notions: «recreation law» and «law of using of recreational resources». The «recreation law» is suggested to define as body of rules that regulate recreational activity by using recreational resources, particularly but not exceptionally. Provided that, recreational resources in such case are only those resources, which recognized in due legal form.

On this point of view, recreation law should be construed as subdiscipline of ecological and commercial law. In contrast to this view, the law of using of recreational resources should be managed as body of rules that regulate relationships of using recreational resources based on the common law and on special rights. In that respect, the law of using of recreational resources is considered as multiple interbranch institute of ecological law.

**Key words:** recreation, recreational resources, recreation law, law of using of recreational resources, relationships of using of recreational resources based on the common law and on special rights, recreational activity.

Нестабільна економічна ситуація, проведення АТО, політична криза, низький рівень життя більшості українців – фактори, що зумовлюють постійне психологічне навантаження у суспільстві, та, як наслідок, викликають

депресивні стани, апатію та зневіру у краще майбутнє. У зв'язку з цим, дуже актуальним є питання відновлення фізичного та психологічного здоров'я людини з метою встановлення душевної рівноваги та настрою на позитив.