

щення за видачею принудительної ліцензії як мінімум в цілях економії грошових засобів. Правообладателі, передбачаючи наявність підстав для надання принудительної ліцензії судом і не маючи можливостей оперативно забезпечити достатнє пропозицію товарів, робіт або послуг, зацікавлені в використанні примирительних процедур для укладення ліцензійного договору на відповідних складившійся практиці, але найбільш вигідних для них умовах без надання суду можливості встановлювати обсяги використання, розміри, строки і порядок платежів по принудительній ліцензії.

Список использованных источников

1. Федорова, Ю. А. Использование примирительных процедур при разрешении споров в сфере интеллектуальной собственности / Ю. А. Федорова // Пром.-торговое право. — 2009. — № 3.

2. Вопрос-ответ. — Выпуск № 1. — 09.02.2016 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://court.by/sup_court/int_prop/vopros/ec128b126766933a.html. — Дата доступа: 15.09.2016.

Сеник С.

Медіаційне рішення як спосіб захисту прав та інтересів

Senyk S.

Mediation Solution as an Approach to Ensuring Rights and Interests

In the article the questions of mediation and deciding on the mediation results are analyzed. Attention is accented, that the aim of mediation is to search not guilty in the situation, and a solution acceptable to both sides. The main thing is that both sides believed that this solution is optimal and acceptable.

Summarizing all the procedural aspects of mediation made the following findings: positive mediation procedure is reflected in an agreement between the parties on the current conflict; the results of the mediation the parties hereby mutually accepted solution; a solution that the parties have adopted their own and find it right and just for themselves, usually executed them voluntarily.

У статті досліджено питання проведення процедури медіації та прийняття рішення за результатами медіації. Акцентується увага, що метою медіації є пошук не винного у ситуації, а рішення, при-

йнятного для обох сторін. Головне, щоб обидві сторони вважали, що це рішення є оптимальним та прийнятним.

Узагальнивши усі процедурні моменти проведення медіації, зроблено такі висновки: позитивний результат процедури медіації виражається в досягненні згоди між сторонами щодо існуючого конфлікту; за результатами проведеної медіації сторони добровільно приймають взаємовигідне рішення; рішення, яке сторони прийняли самостійно та вважають його правильним і справедливим для себе, як правило, виконується ними також добровільно.

Часто для того, щоб вирішити конфлікт (спір), сторонам потрібно поспілкуватись, озвучити свої позиції, домовитись. Проте, слушною є думка, що вміння домовлятися — одна з ознак цивілізованого суспільства, яку нам ще треба опанувати [1].

Одним із способів вирішення конфлікту (спору) є медіація. Метою медіації є пошук не винного у ситуації, а рішення, прийнятного для обох сторін. Головне, щоб обидві сторони вважали, що це рішення є оптимальним та прийнятним. Тобто медіація працює не лише з правовою позицією, а й з реальним інтересом людини, що виходить за межі юридичного вирішення питань у суді. До того ж рішення, яке народжується у процесі медіації, є рішенням сторін, а не медіатора. Останній — лише провідник, переговорник, який повинен вивести сторони за рамки задекларованих позицій і допомогти їм зрозуміти свій реальний інтерес. Завдання медіатора — це організація процедури медіації, завоювання довіри сторін та вивчення їх позицій. Зрозумівши їх, можна з'ясувати і реальний інтерес сторін, який почасти не збігається з тим, що вони озвучують [2].

Враховуючи світовий досвід, в Україні створено численні медіаційні центри та школи, в багатьох обласних центрах функціонують служби медіації. Зокрема, на базі Постійно діючого Третейського Суду при Українському національному комітеті Міжнародної торгової палати створено Медіаційний центр, Центр медіації відкрито при Львівській Торгово-промисловій палаті, при Києво-Могилянській бізнес-школі діє Український центр медіації, в Академії адвокатури України функціонує Школа медіації.

Досить довго триває робота над законодавчою базою правового регулювання інституту медіації. На даний час (12 травня 2016 р.)

схвалений проект Закону № 3665 «Про медіацію» [3], який серед іншого визначає й правові засади проведення процедури медіації, умови набуття статусу медіатора, особливості проведення процедури медіації під час судового або третейського розгляду, механізми контролю за якістю надання послуг медіації. Передбачається, що медіація може бути проведена у разі виникнення конфлікту (спору) як до звернення до суду (третейського суду), так і під час або після судового чи третейського провадження, у тому числі під час виконавчого провадження. Суддя або третейський суддя має право звертати увагу сторін на можливість проведення процедури медіації на всіх стадіях судового розгляду справи. Суд або третейський суд має право зупинити провадження у справі за спільним клопотанням сторін на час, необхідний їм для проведення процедури медіації.

Процедура медіації — це організація та проведення переговорів, під час яких медіатор повинен спрямувати сторін до співпраці з метою досягнення згоди, яка відповідатиме інтересам обидвох сторін. Зазначають, що формат процедури медіації може бути різним. Так, медіація може проходити у форматі як спільних, так і окремих приватних (медіатор-сторона) зустрічей. Кожній стороні повинні бути забезпечені рівні можливості приймати участь у дискусії. Медіатор може проводити медіацію в такий спосіб, який вважає доцільним, враховуючи обставини справи, побажання сторін та необхідність швидкого та ефективного вирішення спору. Медіатор не уповноважений приймати рішення за сторін. Враховуючи дію принципу безсторонності, медіатор повинен уникати особистих коментарів або суджень стосовно учасників, їхньої відповідної участі в процесі медіації чи обґрунтованості їхніх питань. Як передбачено у ст. 7, 8 проекту Закону «Про медіацію», медіатор повинен бути незалежною та нейтральною (неупередженою) особою. Медіатор може перервати медіацію, якщо, на його думку, сторони не прикладають достатніх зусиль для вирішення спору.

Слушною є думка, що для сторін важливо, щоб вони особисто брали участь в процедурі медіації. Також можуть залучатись юристи, які у випадку врегулювання конфлікту допоможуть пра-

вильно оформити укладений сторонами договір, психологи та ін. Безпосередня участь сторін у прийнятті взаємовигідного рішення в певній мірі гарантуватиме, що їх домовленості в майбутньому будуть виконані. Адже, «сторони, які самостійно досягли згоди та прийняли рішення разом, ґрунтуючись на власних інтересах, виконувати досягнуту домовленість в порівнянні з рішеннями, які прийняті за них третьою стороною в суді»).

Класична медіація розпочинається з досягнення згоди сторонами про вирішення спору шляхом проведення медіації та закінчується виконанням договору, укладеного за результатами медіації. Зокрема, у ст. 10 проекту Закону «Про медіацію» зазначено, що сторони мають право домовитись про включення письмового медіаційного застереження в договір, згідно з яким вони погоджуються передати на медіацію всі або певні спори, які можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні. Наявність медіаційного застереження в договорі не є перешкодою для звернення в суд або третейський суд. Таким чином, медіація є додатковою до судового врегулювання спору можливістю сторін вирішити конфлікт, налагодити їхні взаємовигідні відносини та спонукає сторін до добровільного виконання умов договору. До слова, національне законодавство містить положення щодо права сторін добровільно на основі взаємних поступок врегулювати спір. Так, ст. 175 ЦПК України та 78 ГПК України передбачено право сторін на укладення мирової угоди; у ст. 51 КАС України зазначено, що сторони можуть досягнути примирення на будь-якій стадії адміністративного процесу Розділ V Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та ст. 30 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» також передбачають право сторін на укладення мирової угоди під час провадження у справі. У ч. 4 ст. 56 КПК України зазначено, що на всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення.

Процедура медіації поділяється на певні стадії. У спеціальних джерелах пропонують різні варіанти стадійності медіації. Зокре-

ма, процедуру медіації поділяють на формування структури та довіри; аналіз фактів та виявлення проблем; пошук альтернатив; переговори та ухвалення рішення; складання та оформлення підсумкового документа; затвердження договору. На стадії формування структури і довіри до уваги беруться три важливі компоненти: комфорт, комунікація та можливість контролю. Медіатор, підкреслюючи свою нейтральність щодо проблеми й опонентів, повинен спершу подякувати учасникам за те, що вони обрали саме цей спосіб урегулювання конфлікту і прийшли на зустріч. Далі відбувається обговорення й ухвалення правил поведінки, коли учасники мають усвідомити, що їхня поведінка не може бути безконтрольною та безкарною. Наприклад, за серйозне запізнення на переговорний процес винуватець сплачує штраф. Медіатор повідомляє учасникам все, що знає про них і ситуацію, що склалася. Учасники конфлікту розповідають своє бачення проблеми. Вислуховуючи їхні побажання, медіатор у першому наближенні робить уявний прогноз про можливість задоволення очікувань і необхідні для цього технології.

Завдання медіатора на другій стадії — виявити всі існуючі проблеми, оскільки більшість конфліктів мають, як відомо, комплексний характер. Тут учасники вирішують, чи хочуть вони досягти згоди з усіх заявлених проблем або тільки з деяких, а також визначають черговість їх розгляду, так само ухвалюється принципове рішення про продовження або згортання роботи.

Стадія пошуку альтернатив має бути спрямована на те, що ви хочете зробити з найбільшим ефектом. Тут медіатор виконує два важливих завдання: допомагає сторонам краще сформулювати ті пропозиції, які у них вже є; стимулює учасників конфлікту до пошуку нових пропозицій, що могли б задовольнити всіх краще, ніж попередні. Свої рішення медіатору слід пропонувати лише після того, як усі учасники висловилися. У разі відсутності конструктивних пропозицій є сенс попросити учасників ще раз подумати над ними.

Переговори й ухвалення рішення як стадія спрямовані на діалог сторін із найменш значущих питань, а потім слід зробити акцент на тих компромісах, які можна досягнути в результаті діалогу.

Роль медіатора на цьому етапі полягає в тому, щоб розповісти про процедури та технології, що здатні допомогти ухваленню ефективного рішення. Медіатор контролює організаційно-технологічну сторону переговорів, тоді як розмову за змістом ведуть самі учасники. Медіатор може зупинити негативні випадки учасників на адресу один одного, нагадавши їм про правила поведінки під час переговорів.

На стадії складання підсумкового документа медіатор організує складання плану, уточнює формулювання та записує ухвалені рішення. В процесі вироблення прийнятої угоди варто пам'ятати, що до порядку денного включаються спочатку ті пункти, по яких готовність учасників до домовленостей найбільш висока. Це готує хороше підґрунтя для переходу до наступних, більш проблемних питань. Часто сторони згодні з пунктами по суті проте їх не влаштовують зафіксовані в документі слова, тому медіатор повинен поклопотатися про те, щоб договір був прийнятний й у стилістичному сенсі. Ідеальний підсумковий договір — це такі рівноправні, законні та міцні зобов'язання, що вироблені в результаті переговорів і з якими погоджуються конфліктуючі сторони.

Остання стадія процедури медіації передбачає визначення медіатором разом зі сторонами договору, які механізми забезпечать найбільш швидке й ефективно затвердження прийнятого документа, які представники сторін цим займуться і які ресурси для цього будуть потрібні.

Дехто з дослідників пропонує процедуру медіації поділяти на попередню стадію, яка складається з підготовчої та індивідуальних зустрічей, стадію відкриття, середню стадію та заключну стадію. На підготовчому етапі медіатор, зокрема, намагається здобути довіру учасників, оцінює готовність до медіації, пояснює правила медіації, роз'яснює свою роль у цьому процесі. Під час проведення індивідуальних зустрічей медіатор вивчає позиції учасників конфлікту і забезпечує їх взаємне спілкування. На стадії відкриття відбувається поступове налагодження прямого спілкування між сторонами. Етапами другої стадії є досягнення домовленості на проходження цього процесу, розповіді учасників, з'ясування почуттів і мотивів, перефразування і уточнення позицій, поділ

проблеми на категорії, підсумок. Спільний пошук розв'язків відбувається на середній стадії медіаційного процесу. Етапність цієї стадії полягає у визначенні першочергових питань, з'ясуванні невиявлених інтересів, визначенні спільних засад, обговоренні й пошуку спільних, взаємоприйнятних способів вирішення спору, пошуку консенсусу. Заключна стадія має такі етапи: укладення угоди, підведення підсумків, закриття справи. Процес медіації вважається формально завершеним тоді, коли припиняється ведення записів і справа закривається.

Висловлена також думка про трьохстадійність проведення медіації. Перша стадія — підготовка до медіації, друга — процедура медіації, третя стадія — завершення медіації [4]. На стадії підготовки медіатор роз'яснює суть, можливості, переваги та обмеження процедури медіації. Запрошує до медіації другу сторону спору, якщо до медіатора звернулася лише одна із сторін. Визначає склад учасників переговорів. Проводить попередні консультації щодо проведення процедури медіації. Здійснює попередню оцінку перспектив процедури медіації (медіабельність випадку). Завершальним етапом цієї стадії є укладення договору про проведення процедури медіації.

Друга стадія — процедура медіації — поділяється на декілька етапів: вступне слово медіатора, презентація позицій сторін, визначення теми переговорів та питань для обговорення, вироблення пропозицій з вирішення спору, укладення медіаційного договору та його оформлення. Крім цього, на цій стадії може мати місце й факультативний етап — індивідуальна робота зі сторонами (кокус), основне призначення якого — усунення перешкод у створенні умов для продуктивної взаємодії сторін у переговорах. Окрема робота медіатора зі сторонами (кокус) доцільна тільки в тому випадку, коли на цьому чи іншому етапі процедури медіації не вдається досягти позитивного результату у спільній роботі сторін. Сторони також мають право заявити під час процедури медіації про своє бажання попрацювати з медіатором індивідуально. Індивідуальні бесіди (кокуси) є приватними зустрічами медіатора і однієї зі сторін поза межами чутності другої сторони. Деякі медіатори не використовують кокуси взагалі, тоді як інші активно

використовують цей метод в залежності від ситуації. Проте, Стукан Ю. О. справедливо наголошує, що незалежно від моделі медіації індивідуальні бесіди можуть бути корисним інструментом [5].

Завершення медіації як третя стадія є заключною, і на цій стадії підбиваються підсумки та вирішуються організаційні питання, пов'язані з виконанням укладеного медіаційного договору. На цій стадії медіатор обговорює зі сторонами проведення та результати процедури медіації; узгоджує порядок інформування учасників про виконання медіаційного договору; надає інформаційну підтримку сторонам під час виконання медіаційного договору (на їхнє звернення); сприяє сторонам в усуненні труднощів під час виконання медіаційного договору (якщо вони будуть виникати).

Узагальнюючи усі процедурні моменти проведення медіації, слід зробити висновок, що позитивний результат процедури медіації виражається в досягненні згоди між сторонами щодо існуючого конфлікту. За результатами проведеної медіації сторони добровільно приймають взаємовигідне рішення. Зокрема, у ст. 13 проекту Закону «Про медіацію» зазначається, що домовленості, досягнуті сторонами за результатами медіації, можуть бути викладені письмово в договорі. Договір за результатами медіації не повинен містити положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Якщо медіація проводилася у межах кримінального провадження, судового або третейського розгляду справи або виконавчого провадження, її результати, що стосуються безпосередньо предмету позову або кримінального провадження, оформлюються мировою угодою, угодою про примирення або іншим документом відповідно до вимог чинного законодавства. Якщо при цьому сторони досягли згоди з питань, що не можуть бути предметом мирової угоди (угоди про примирення), сторони можуть укласти щодо цих питань окремі договори. Також варто зазначити, що договір, укладений в результаті медіації, може мати силу цивільно-правового договору за умови його відповідного оформлення. Наприклад, у разі необхідності, з договором, укладеним після завершення медіації, сторони можуть звернутись до нотаріуса для нотаріального посвідчення. Зауважується, що «у сторін повинно бути чітке

розуміння того, які дії вони повинні вчинити, як ці дії повинні бути оформлені, в які строки і в якому порядку (алгоритм дій) слід виконати обов'язково... Важливо не тільки допомогти сторонам напрацювати порядок взаємодії, який буде їх влаштовувати, але й вирішити, як сторони будуть будувати свою взаємодію, якщо щось піде не по плану, оскільки це дозволяє попередити виникнення конфліктних ситуацій під час виконання медіаційного договору» [4, с. 136—137].

Рішення, яке сторони прийняли самостійно та вважають його правильним і справедливим для себе, як правило, виконується ними також добровільно. Слушною є думка, що вважати медіацію завершеною можна лише у тому випадку, коли умови медації будуть не лише погоджені, а й фактично виконані сторонами у добровільному порядку. У ст. 13 проекту Закону «Про медіацію» передбачено, що договір, досягнутий за результатами медіації, є обов'язковим для виконання сторонами у визначені ним строки та спосіб. У разі невиконання стороною узятих на себе зобов'язань за таким договором інша сторона має право звернутися до суду у встановленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів. А тому, оскільки підписання договору про примирення стороною не завжди матиме наслідком його виконання з різних на це причин, одне із завдань медіатора — простежити процес виконання прийнятої сторонами домовленості. Якщо під час виконання медіаційного договору у сторін виникли розбіжності, медіатор може допомогти у їх врегулюванні шляхом проведення додаткових переговорів. Медіатор під час виконання медіаційного договору може надавати сторонам інформаційну підтримку. Наприклад, сторони можуть попросити медіатора повідомити суд про укладений медіаційний договір, інформувати, в які структури слід звернутись для окремих юридичних дій з виконання зобов'язань, передбачених медіаційним договором [4, с. 137].

Список використаних джерел

1. *Леко, Б.* Медіація: підруч. / Б. Леко, Г. Чуйко. — Чернівці: Книги-XXI, 2011. — 464 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://book-ye.com.ua>. — Дата доступу: 17.09.2017.

2. Гусейнова, Р. Перспективы розвитку медіації в Україні / Р. Гусейнова [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://yur-gazeta.com>. — Дата доступу: 17.09.2017.

3. Проект Закону № 3665 «Про медіацію» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.rada.gov.ua. — Дата доступу: 17.09.2017.

4. Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С. К. Загайнова, Н. Н. Тарасов, В. В. Ярков. — М.; Берлин: Инфотропик Медиа: б. и., 2012. — 336 с.

5. Стукан, Ю. О. Спільні чи індивідуальні бесіди: корисність та проблеми / Ю. О. Стукан [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ukrmediation.com.ua>. — Дата доступу: 17.09.2017.

Терехов В. В.

**Проблемы преподавания европейского
гражданского процесса в вузах постсоветских государств**

Terekhov V.

**Problems of Teaching the European
Civil Procedure in the Post-Soviet Educational Institutions**

The article discusses the difficulties with the introduction of the «European civil procedure» discipline into the university curriculum. Attention is drawn to: ambiguity of the course name; complicity of determining the subject and building up the system and structure of the course, choice of essential topics for study; resolution of dispute on the status of this area of law and proper coverage of its future perspectives.

В статье рассматриваются трудности, возникающие при введении в образовательный процесс дисциплины «Европейский гражданский процесс». Обращается внимание на: неоднозначность наименования; сложность определения предмета и построения системы и структуры курса, выбора необходимых для изучения тем; разрешение спора о статусе отрасли и освещение перспектив ее дальнейшего развития.

Проблемы гармонизации гражданского процесса в Европе все чаще волнуют ученых из постсоветских стран. Это обусловлено и возрастающим числом контактов с западными партнерами [1, с. 36], и попыткой ориентироваться на зарубежный опыт [2, с. 12], и стремлением обогатить собственную правовую культуру. Лишь недавно «Европейский гражданский процесс» (далее — ЕГП)