

*Сфіменко М. Ю.,**кандидат юридичних наук,**старший викладач кафедри цивільного права та процесу  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## РОЛЬ АДВОКАТА У ПРОЦЕСІ МЕДІАЦІЇ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню сучасного стану та перспектив участі адвоката у процесі медіації. Особлива увага приділена двом напрямкам участі адвоката у цьому процесі – представництво інтересів сторін та діяльність в якості медіатора.

**Ключові слова:** медіація, посередництво, адвокат, представництво інтересів, юридичний конфлікт, спір.

**Постановка завдання.** Медіація – це шлях до осмисленого взаємоприйнятого рішення, заснованого на консенсусі між сторонами, залученими в спір [13]. В цьому визначенні висвітлені такі принципові ознаки процесу медіації, як взаємна прийнятність та консенсус між сторонами, однакове забезпечення їх прав та законних інтересів. Саме це відрізняє медіацію від традиційних методів вирішення юридичних конфліктів, які мають своїм результатом імперативне рішення на користь однієї зі сторін. Такі переваги роблять інститут медіації досить перспективним способом вирішення юридичних конфліктів, а тематику медіації – вельми актуальною.

**Стан наукового дослідження.** Вказаним питанням у тій чи іншій мірі приділяли увагу О. Белінська [1], Х. Бесемер [2], А. Гайдук [3], Г. Гончарова [4], Н. Дараганова [5], О. Яворська, А. Демчук [14] та інші. У той же час питання перспектив участі адвоката у процесі медіації так і залишаються малодослідженими.

**Мета** цієї статті полягає у дослідженні проблем та перспектив участі адвоката у процесі медіації.

**Виклад основного матеріалу.** Фахівці зазначають, що існують випадки, коли застосування медіації є особливо доцільним. Це наступні передумови: за допомогою перемовин конфлікт не вирішиться чи може бути вирішений незадовільно; вирішення конфлікту зайшло у глухий кут; сторони, що перебувають у спорі, зацікавлені у добрих відносинах у подальшому; усі учасники прагнуть до узгодженого вирішення конфлікту; представлені найважливіші сторони конфлікту, а то й усі; мова не йде про принципові ціннісні орієнтири, про основні права чи тільки про вирішення типу так/ні; не існує різких відмінностей відносно влади; є достатня кількість часу, щоб відпрацювати узгоджене вирішення конфлікту; сторони мають мінімальну можливість вираження та здатність до самоствердження, вони не страждають психічними захворюваннями, відсутні сильні залежності, вони не піддаються зловживанням та щодо них не застосовується насильство [2, с. 22]. При цьому, Верховний Суд України у своїх зауваженнях та пропозиціях до проекту Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 2425а-1 від 3 липня 2013 року) підкреслив, що медіація може застосовуватися у цивільних, господарських, адміністративних, трудових, земельних, екологічних, сімейних спорах, а також справах з приводу адміністративних правопорушень, кримінальних проваджень у випадках, передбачених чинним законодавством [6]. Вказане засвідчує той факт, що медіація є досить універсальним засобом вирішення різних юридичних конфліктів.

Поряд з цим, впровадження процедури медіації можливо розглядати як один із важливих шляхів приведення національного законодавства до рекомендацій Європейського Со-

юзу. Це Рекомендації Rec (98) щодо медіації в сімейних справах; Рекомендації Rec (99) 19 щодо медіації в кримінальних справах; Рекомендації Rec (2002) 10 щодо медіації в цивільних справах; Рекомендації Rec (2001) 9 щодо альтернативного судового розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами (адміністративні справи); керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах; керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернативного судового розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами; керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в сімейних справах і щодо медіації в цивільних справах [10]. Врахування вказаних рекомендацій є необхідним при подальшій розробці законодавства про медіацію в Україні.

На сьогодні ж в Україні відсутнє законодавство, яке б належно врегулювало питання проведення медіації. З цього приводу слід погодитися з позицією А. В. Гайдук, що в Україні не існує спеціального формалізованого законодавства, що регулює здійснення медіації. Але і не існує і жодної формальної заборони з боку держави сторонам здійснювати медіацію. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України держава гарантує можливість кожному будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права. Отже, можливо стверджувати, що в Україні є конституційне підґрунтя здійснення медіації [3, с. 2].

Такий стан речей у певній мірі ускладнює процеси юридичного оформлення рішень медіатора, надання їм обов'язкової сили, процедури окремих аспектів вирішення спору, залучення представників до процесу вирішення спору. Звернувшись до офіційного веб-сайту Українського центру медіації, можна побачити, що на сьогодні медіатори керуються Кодексом етики медіатора, розробленим на основі Європейського Кодексу (European Code of Conduct for Mediators) медіаторів [8]. Цей документ не має нормативного характеру, а тому не може розглядатися як належне правове підґрунтя відповідної діяльності.

На сьогодні нормативно не визначеними залишаються і питання участі ролі адвоката у процесі медіації. Суспільні відносини у цій сфері розвиваються. Так, 21 лютого 2015 року у Харкові відбувся семінар Національної асоціації адвокатів України з підвищення кваліфікації адвокатів Харкова та Харківської області. Тема семінару – «Медіація: базові поняття, практичні питання та її роль для адвоката» [9]. З кожним роком все більше до процесу медіації залучаються адвокати, які в результаті наявності досвіду участі у вирішенні юридичних конфліктів та практичних знань у різних сферах права стають професійними медіаторами.

Звернувшись до проекту закону «Про медіацію» (реєстр. № 2425а-1 від 3 липня 2013 року), можна зустріти лише єдину згадку про зв'язок процесу медіації з адвокатською діяльністю. У ст. 9 проекту визначено, що Медіатором не може виступати адвокат, представник та/або законний представник сторін конфлікту (спору) [12]. Безумовно, погоджуючись із цим положенням, яке сприяє забезпеченню об'єктивності та неупередженості медіатора, все ж зауважимо, що потребує свого

чіткого вирішення питання про можливість участі адвоката у процесі медіації в якості представника сторони конфлікту. Відповідні положення у подальшому мають знайти своє відображення у законі «Про медіацію», який має бути прийнято.

Роль адвоката у процесі медіації може зводитися до двох напрямків роботи. По-перше, він може бути представником сторони, у зв'язку з чим у законопроекті слід передбачити норму, що сторони конфлікту мають право на допомогу адвоката.

По-друге, адвокат може виступати медіатором у разі отримання відповідної кваліфікації та документів, що дають дозвіл на зайняття діяльністю медіатора. У цілому практика йде по тому шляху, що медіаторами можуть бути не тільки професійні юристи. Ця професія є настільки специфічною, що потребує як юридичних, так і психологічних знань, специфічних комунікативних навичок, а тому далеко не кожна особа може обіймати посаду медіатора. Говорячи саме про професійну групу адвокатів, слід відзначити, що часом саме їх, в порівнянні з іншими, найскладніше навчати медіації. Юристи завжди знають, що треба робити, завжди дають поради та рекомендації у суворій відповідності із положеннями законодавчих актів, а це, як відомо, недопустимо в медіації. Психологи ж починають вирішувати глибинні психологічні проблеми клієнтів замість того, щоб допомагати врегулювати конфлікт. Хоча на Заході відсоток юристів серед медіаторів дуже високий. Можна сказати, що в медіації не більше і не менше психології, ніж у більшості видів юридичної практики, таких як консультування клієнтів, виступ в судових дебатах, взаємодія з колегами-опонентами в суді та в інших випадках [7, с. 2].

На думку А. О. Кліндухова, поєднання комунікативних якостей адвоката і його знань у галузі права, вигідним чином відрізняє цю професію від професії психолога, коли спір необхідно врегулювати в процедурі медіації. Конфлікт потрібно не тільки нівелювати, але і результат цього процесу необхідно належним чином закріпити в медіативній угоді. Адже неправильно оформлена угода може стати причиною визнання цієї угоди недійсною або неукладеною або до інших негативних наслідків, що в кінцевому підсумку може призвести до ще більшого розладу у взаєминах. Такі наслідки можуть викликати новий ланцюжок проблем, тим більше, коли питання стосується здійснення господарської діяльності [7, с. 2-3]. У зв'язку із вищесказаним, саме юристи-фахівці, зокрема адвокати, мають розглядатися як потенційні професійні медіатори.

Фахівці розглядають й інші позитивні моменти, які дозволяють говорити про те, що саме адвокати є оптимальними кандидатами на зайняття посади медіатора. Це відбувається тому, що: матиме місце надання сторонам спору кваліфікованої юридичної допомоги в розробці конструктивної і в той же час законної угоди зі спірних питань, яка може бути виконана; існуватиме можливість розширити правові ресурси сторін у процесі узгодження ними взаємоприйнятних або взаємовигідних умов припинення спору; це дозволяє при необхідності використовувати повноваження, надані адвокату законодавством про адвокатську діяльність і адвокатуру; це передбачає дотримання адвокатом-медіатором високих стандартів професійної адвокатської етики; стосовно адвоката-медіатора будуть діяти встановлені законом гарантії збереження адвокатської таємниці та гарантії професійної незалежності адвоката, що є важливим в цілях забезпечення конфіденційності медіації [11].

Необхідність поширення в Україні практики врегулювання юридичних конфліктів вимагає наукового осмислення питань, пов'язаних з можливостями адвокатури активно сприяти реалізації даного підходу. Адвокати, будучи основними суб'єктами надання кваліфікованої юридичної допомоги, що здійснюють

свою діяльність в умовах юридичних конфліктів і беруть безпосередню участь у управлінні ними, повинні підтримувати і розвивати напрямок медіації як найбільш перспективний з точки зору поставлених перед адвокатурою цілей і завдань [11].

При цьому участь адвоката у процесі медіатора може розглядатися у перспективі як самостійний вид адвокатської діяльності, який підлягає врегулюванню на рівні Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Обґрунтувати це можна тим, що участь адвоката у врегулюванні юридичних суперечок в якості медіатора відрізняється від традиційної адвокатської діяльності наступними ознаками: особлива предметна сфера діяльності адвоката, пов'язана з глибоким всебічним аналізом протиріч і відносин у конфліктах різних предметних категорій; особлива роль адвоката як незалежного та неупередженого посередника, який сприяє сторонам у пошуку взаємоприйнятних або взаємовигідних умов припинення спору; особлива процедура (медіація), в рамках якої може здійснюватися адвокатська діяльність, і місце адвоката-медіатора в даній процедурі [11].

**Висновки.** Таким чином, на сьогодні медіація може розглядатися як перспективний та досить дієвий спосіб вирішення юридичних конфліктів, який поєднує у собі як приватно-правові, так і публічно-правові аспекти. Якщо перші полягають в автономії волі сторін стовно початку процесу медіації, виборі медіатора тощо, то публічно-правовий зміст медіації має полягати у забезпеченості обов'язкового виконання рішень медіатора та розробці механізмів втілення їх у життя. Неабияку роль у забезпеченні реалізації рішень, прийнятих у процесі медіації, відіграє їх належне юридичне оформлення та врахування усіх нюансів, визначених законодавством. У зв'язку з цим фахівці-юристи є найбільш перспективними професійними медіаторами, у повній мірі це стосується адвокатів.

Іншим важливим напрямом роботи адвокатів у сфері медіації є їх участь в якості представників сторін з метою належного і фахового представництва інтересів сторони з урахуванням хоча б загальних принципів чинного законодавства.

Адвокати мають розглядатися як важливі суб'єкти медіації, завданням яких має стати задоволення інтересів кожної зі сторін, а не виключно боротьба за права та інтереси свого клієнта. У кінцевому рахунку завданням сторін і їх представників є вирішення конфлікту на досудовій стадії та недопущення юрисдикційного провадження.

#### *Література:*

1. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158-173.
2. Бесемер Х. Медіація. Посередничество в конфліктах / Перевод с нем. Н. В. Малковой. – Калуга, 2004. – 176 с.
3. Гайдук А. В. Проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні // Часопис Академії адвокатури України – № 2 (19). – 2013. – С. 1-4.
4. Гончарова Г. С. Мировая угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними // Право та інновації. – 2013. – № 4. – С. 79-85.
5. Дараганова Н. В. Питання застосування в Україні медіації як альтернативного способу вирішення індивідуальних трудових спорів // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 3 (25). – С. 178-181.
6. Зауваження та пропозиції до проекту Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 2425а-1 від 3 липня 2013 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/b58056fd9c7f6dc4c225745700474565/b55acee8b068ba2ac2257c70004bde89?OpenDocument>.
7. Клиндухов А. О. Адвокат в медиации [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.court.by/upload/news/2012/November/Klinduhov.pdf>.
8. Кодекс етики медіатора [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ukrmediation.com.ua/ua/about\\_center/mediator\\_code\\_of\\_ethics/](http://ukrmediation.com.ua/ua/about_center/mediator_code_of_ethics/).

9. Медіація: базові поняття, практичні питання та її роль для адвоката [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ukrmediation.com.ua/ua/news\\_and\\_events/?pid=1187](http://ukrmediation.com.ua/ua/news_and_events/?pid=1187).
10. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – Київ: Істина, 2010. – 488 с.
11. Панасюк А. М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: дис. канд. юрид. наук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/uchastie-advokata-v-uregulirovanii-yuridicheskikh-sporov-posredstvom-mediatsii>.
12. Про медіацію. Закон України № 2425а від 26.06.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47637](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637).
13. Шамликашвили Ц. А. Медиация в России. Современное состояние [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.mediacia.com/news/dir\\_eu\\_ru.pdf](http://www.mediacia.com/news/dir_eu_ru.pdf).
14. Яворська О. Медіація в сімейних спорах / О. Яворська, А. Демчук // Історико-правовий часопис: журнал / Упоряд. Н. Вознюк та ін. ; Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки. – Луцьк, 2013. – № 2. – С. 79-83.

**Ефименко М. Ю. Роль адвоката в процессе медиации**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию современного состояния и перспектив участия адвоката в процессе медиации. Особое внимание уделено двум направлениям участия адвоката в этом процессе – представительству интересов сторон и деятельность в качестве медиатора.

**Ключевые слова:** медиация, посредничество, адвокат, представительство интересов, юридический конфликт, спор.

**Efimenko M. The role of the lawyer in mediation**

**Summary.** This article is devoted to studying of the present state and prospects of participation of the lawyer in the course of mediation. The special attention is paid to two directions of participation of the lawyer in this process – representation of interests of the parties and his activity as a mediator.

**Key words:** mediation, mediation, lawyer, representation of interests, legal conflict, dispute.