

## **РОЛЬ АДВОКАТА У РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ МЕДІАЦІЇ**

*Суржан Б. П.  
Капліна Г.А.  
к.ю.н., доцент  
СНУ ім. В.Даля*

У ч.1 ст.59 Конституції України з метою забезпечення та гарантування прав та свобод людини закріплено право кожного на правову допомогу [1]. Забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах проголошується в Україні найважливішою соціальною функцією адвокатури. Разом з тим, захист прав та свобод в державі стає можливим не лише завдяки функціонуванню системи юрисдикційних органів та

правозахисних інститутів, але також за можливості реалізації права на звернення до альтернативних способів вирішення спорів, серед яких особливе місце посідає медіація. Медіація забезпечує оперативне та об'єктивне вирішення правових спорів на засадах примирення та досягнення сторонами правового спору, за сприянням незалежного та неупередженого медіатора.

Протягом останніх років Рада Європи часто обговорювала питання, пов'язані з розвитком альтернативних способів вирішення спорів, особливо посередництва. Комітет міністрів Ради Європи, який є виконавчо-розпорядчим органом, обрав багатоплановий підхід до даної проблеми та схвалив наступні рекомендації державам-членам про посередництво: Рекомендація Rec (98)1 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в сімейних справах від 21 січня 1998 року, Рекомендація Rec (99)19 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації у кримінальних справах від 15 вересня 1999 року, Рекомендація Rec (2001)9 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо альтернативного судового розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами - приватними особами від 5 вересня 2001 року та Рекомендація Rec(2002)10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18 вересня 2002 року.

Отже у даному контексті набуває актуального значення наявність ефективного й злагодженого механізму альтернативних способів вирішення правових спорів в Україні.

Питання запровадження інституту медіації було предметом дослідження багатьох українських і зарубіжних фахівців, зокрема Б. Лєко, Г. Чуйко, В.С. Балух, О.В. Белінська, Н.В. Дараганова, Ж.В. Мішина, Г. С. Гончарова. Але в цих дослідженнях бракує одностайного підходу до визначення інституту «медіація» та втілення його на законодавчому рівні як позасудового способу вирішення спору.

Метою дослідження є системне аналітичний аналіз особливостей участі адвоката у процедурі посередництва як медіатора із застосуванням методу порівняльного аналізу щодо традиційної адвокатської діяльності та діяльності медіатора.

На разі в Українському правовому полі питання медіації не врегульовано. Але й Україна поступово робить кроки в цьому напрямку. Так у Верховній Раді були подані законопроекти ЗУ «Про медіацію» №2425а от 26.06.13 р. депутатом Федорчуком А.П.; №2425 а-1 від 03.07.2013р. та № 2480-1 від 09.04.2015, 3665-1 від 29.12.2015 подані депутатами С.В. Ківаловим і Развадомським; а також № 2480 від 27

березня 2015 року та 3665 від 17.12.2015 поданий Шкрум А.І., Сироїд О.І. та авторським колективом [2].

В ході розгляду вказаних проєктів, та взагалі впровадження інституту медіації в законодавство України, між науковцями і правниками йдуть суперечки стосовно безпосередньо особи медіатора, його правового статусу, кваліфікації, приналежності до професійної діяльності адвоката, правозахисника чи психолога тощо. На нашу думку доречно було б віднести діяльність медіатора до професійної діяльності, а саме - до професійної адвокатської діяльності.

Для отримання найбільш повного розуміння медіації як одного з альтернативних способів врегулювання конфліктів, вважаємо за необхідне визначити її принципи. У літературі, присвяченій проблемам медіації, вказуються найрізноманітніші принципи медіації. Як правило, виділяються чотири основні принципи медіації: 1) принцип добровільності, 2) принцип нейтральності або неупередженості медіатора, 3) принцип рівноправності сторін, 4) принцип конфіденційності.

Власне кажучи, медіатор - це третя сторона у процедурі, яка пропонує

варіант вирішення спору шляхом надання рекомендації або висновків, які не є обов'язковими для виконання сторонами. Медіатор - це незалежна (неупереджена) третя сторона, що супроводжує процес медіації для вирішення конфлікту і для досягнення конкретної угоди. За допомогою медіаторів можна знайти рішення, при яких не буде ні переможених, ні переможців [3].

Перш ніж вести мову про роль посередника необхідно з'ясувати, які ж функції виконує медіатор під час процедури медіації. Роль медіатора науковці визначають за допомогою таких трьох позицій: 1) забезпечення зв'язку між сторонами спору для того, щоб вони могли зрозуміти перспективи розв'язання конфлікту та з'ясувати фактичні основні потреби й інтереси один одного; 2) раціоналізація переговорного процесу між сторонами, спонукати їх до напрацювання щодо переговорів принципового підходу і знаходження рішень, котрі належним чином відповідають їх головним інтересам; 3) в окремих випадках і на прохання сторін, висунення істотних пропозицій, щоб підштовхнути сторони до досягнення згоди [3].

В різних галузях права є різні види примирних процедур, зокрема примирення в індивідуальних та колективних трудових спорах, мирова угода в цивільному процесі і господарському процесі, примирення між обвинувачуваним та потерпілим та угоди про примирення в кримінальному процесі. Вказані правові норми не можна ототожнювати з процедурою медіації, але вони дають реальні правові підстави для запровадження

медіації в українське законодавство. В Україні, на даний момент закон, який би стосувався питань регулювання діяльності медіатора, відсутній. Отже, питання участі адвоката у медіації регулюється чинним законодавством щодо регулювання професійної діяльності адвокатури та адвокатів в Україні. Так, відповідно до частини 2 статті 40 ЦПК України, одна й та сама особа не може бути одночасно представником іншої сторони, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору або беруть участь у справі на другій стороні[4 ]. Згідно з частини 1 статті 46 КПК України, захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу[5]. У ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема пункті 7 частини 1 статті 28, передбачено, що адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, у разі якщо адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги [6 ].

Дані правила необхідні для того, щоб уникати випадки, коли адвокат виступав би в якості представника або захисника обох сторін правового спору (юридичного конфлікту), причому без їх згоди чи дозволу на такі дії. Насправді, важливо розуміти, що медіатор не є представником або захисником жодної зі сторін правового спору. Кожна зі сторін, якщо інше не передбачено правилами процедури посередництва, попередньо узгодженими сторонами, для участі у медіації може направляти свого представника або захисника, які за сприянням обраного сторонами адвоката - медіатора будуть намагатися урегулювати спір. Власне кажучи, при медіації інтереси сторін, як правило, не повинні суперечити один одному, оскільки основним інтересом сторін (при тому, що їх позиції, прагнення, очікування є різними) являється врегулювання правового спору шляхом мирних переговорів за сприяння медіатора та прийняття взаємоприйняттого та взаємовигідного рішення [3 ].

Отже, якщо адвокат виконує спільне доручення обох (всіх) сторін про сприяння їм у проведенні переговорів та досягненні ними угоди, то це не буде порушувати вказані правила і не буде суміщенням процесуальних ролей.

У ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у статті 19 «Види адвокатської діяльності» медіацію до таких видів не відносять, проте, наявна

вказівка на те, що адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом. Так, відповідно до пункту 2 частини 1

статті 1 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність - це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Іншими видами правової допомоги, згідно з пунктом 6 частини 1 статті 1 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», є види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій та роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення. Тобто, згадки про медіацію у ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відсутні [3].

Однак, не варто забувати про те, що діяльність адвокатів та адвокатури регулюється комплексом законів. Так, законодавець відносить медіацію, зокрема у пункті 4 частини 1 статті 1 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу», до видів правових послуг. В свою чергу, надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення є правовою допомогою (п.3 ч.1 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу»). Таким чином, на підставі системного аналізу положень чинного законодавства щодо регулювання діяльності адвокатів маємо можливість відслідкувати наступну логічну послідовність: медіація є видом правових послуг - надання правових послуг є правовою допомогою - надання правової допомоги є адвокатською діяльністю [3].

Тобто, маємо можливість стверджувати, що відповідно до чинного законодавства медіація може бути віднесена до видів адвокатської діяльності.

У наданні правової допомоги учасникам кримінального провадження при проведенні медіації значні можливості і перспективи є саме у адвокатів-медіаторів, які є потенційним джерелом скеровування правопорушників для участі у програмах відновного правосуддя. При проведенні медіації адвокати повинні керуватися спеціальним законом та стандартами проведення медіації, повинні бути розроблені процедура відбору, навчання та оцінювання діяльності медіаторів.

Підсумовуючи визначимо наступне, медіація повинна визнаватися як особливий вид адвокатської діяльності, що повинно знайти своє закріплення і на рівні чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність.

### Література:

1. Конституція України //Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30.
2. Проект Закону «Про медіацію» // [Електронний ресурс]/ВРУ. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua>
3. Біцай А.В.: Організаційно-правові засади участі адвоката в медіації: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10/ Біцай А.В.// М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. - Київ – 2015
4. Цивільний процесуальний кодекс України//Офіційний вісник України. - 2004 р. - №16.
5. Кримінальний процесуальний кодекс// Відомості Верховної Ради України. – 2013. - №9 - 13.
6. Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»// Відомості Верховної Ради. - 2013р. - № 27