

відповідне право. Адвокатура є незалежним самоврядним інститутом, який в процесі реформування значно відділився від держави і набув характеру соціального явища. На даний момент в самому законодавстві, що спрямоване на регулювання адвокатської діяльності, існує чимало прогалин, які потребують усунення задля створення дієвого механізму захисту прав і представництва інтересів.

Список використаної літератури:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – №27. – Ст. 282.
2. Адвокатура України: Книга 1. Організація адвокатури (з практикумом)/ за заг. ред. к.ю.н., доцента Бакаянкової Н.М. та д.ю.н., проф. заслуженого юриста України С.Я. Фурси – 2-ге вид. доповн.і перероб. – К.: Алерта, 2016. – 864 с.
3. Вільчик Т.Б. Організація роботи адвокатури в Україні: навч. посібник. / Т.Б. Вільчик.– Харків: ФІНН, 2006. – 304 с.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія», доцент **Ковальчук Інна Сергіївна**

Смирнова М. К.

*студентка 2-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

УЧАСТЬ АДВОКАТІВ У ПРОЦЕДУРІ МЕДІАЦІЇ: ЗАУВАЖЕННЯ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Розпорядженням Голови Національної асоціації адвокатів України № 21 від 15 березня 2016 року було утворено постійно діючий колегіальний дорадчий орган при НААУ – комітет з питань медіації, що засвідчило про щире прагнення адвокатської корпорації до встановлення відповідності судової системи України європейським стандартам, а саме рекомендаціям з медіації Ради Європи та Директив Європейського Союзу з медіації. Більше того, згідно зі ст. 1 Угоди про Асоціацію з ЄС, Україна і ЄС не просто можуть, а мають посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основоположних свобод. На меті Комітет поставив сприяння розвитку в

адвокатському суспільстві інституту медіації, що є основою альтернативного врегулювання спорів; поширення серед адвокатів цієї практики мирного вирішення спорів позасудовими методами із залученням нейтральної третьої особи-спеціаліста (медіатора) та забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою[1]. На жаль, достатньо законодавчо регламентованим інститут медіації назвати не можна, що йде всупереч завданням Комітету, зобов'язанням України щодо гармонізації законодавства, а також спричиняє низку проблем, які, зокрема стосуються участі адвокатів у процедурі медіації.

Яка ж роль адвоката в цьому процесі? Ані у розпорядженні, ані в інших нормативно-правових актах, де згадується процедура медіації, чітко не затверджена можливість надання адвокатом послуг з медіації у якості або представника у спорі, або безпосередньо медіатора. Чи може адвокат просто має бути тією особою, яка пропонує медіацію як альтернативу, не беручи у цій процедурі активної участі?

Особливості участі адвоката в урегулюванні правових спорів в якості медіатора були визначені А. М. Понасюком, відповідно до думки якого, ними є особлива предметна сфера діяльності адвоката, пов'язана з аналізом суперечностей у конфліктах різних категорій; особлива роль адвоката як незалежного та неупередженого посередника, що сприяє пошуку взаємоприйнятних та взаємовигідних умов вирішення спору сторонами; особлива процедура (медіація), в рамках якої може здійснюватися адвокатська діяльність, і місце адвоката-медіатора в даній процедурі[2].

Під час медіації адвокат у ролі представника клієнта повинен сприяти досягненню угоди на умовах, які задовольнять інтереси обох сторін спору: основним завданням адвоката є не доказування обґрунтованості позиції клієнта іншій стороні, а узгодження з нею інтересів клієнта, що необхідно для взаємовигідного вирішення спору між сторонами, також можлива перевірка адвокатом варіантів врегулювання спорів для з'ясування існування юридичних перепон в їх реалізації. Роз'яснення та поради з правових питань бажано робити відкрито під час проведення медіаційної сесії [3].

Для популяризації медіації в державах ЄС існує директива Європейського парламенту та Ради ЄС від 21.05.2008 №2008/52/ЄС про певні аспекти медіації в цивільних та комерційних справах, яка, зокрема, гарантує сторонам можливість звернення до суду після процедури медіації, бо на період її проведення строки позовної давності тимчасово зупиняються. Це положення є неабиякою відправною точкою для зловживання адвокатами процедурою медіації з метою затягування процесу, аби, наприклад, накопичити необхідну доказову базу. Адвокат в силу положення директиви може просто користуватися механізмом медіації допоки не прийде зручний момент аби заявити, що медіаційної угоди діяти не можливо і запропонувати продовжити розгляд спору в судовому порядку. Однак слід зазначити, що

дія даної директиви розповсюджується тільки на спори, в яких принаймні одна зі сторін проживає або зареєстрована в державі ЄС, відмінній від місця проживання або місця реєстрації будь-якої іншої сторони на дату домовленості про використання процедури медіації або на дату судового наказу, що зобов'язує сторони до вирішення спору в порядку медіації. Тож випадки зловживання на основі положень директиви – скоріше виключення, аніж «процесуальна диверсія».

Адвокат, знайомий з медіацією, її принципами і відмінностями від інших способів вирішення спорів, може відігравати позитивну і конструктивну роль в цій процедурі, стимулюючи просування справи вперед, відслідковуючи юридичну частину процесу. Але професійні якості адвоката не знаходять свого відображення у повному обсязі в цій процедурі, що може сприяти нехтуванню адвокатами принципом самовизначення сторін, який дозволяє сторонам приймати рішення, що не завжди ґрунтується на правовій позиції, але відображає і задовольняє інтереси сторін у спорі[4].

Однак участь адвоката у процедурі медіації в ролі, власне, медіатора також має свої, особливі недоліки. Проект Закону «Про медіацію» одним з основних принципів здійснення медіації визначає нейтральність та неупередженість медіатора, що безперечно є обґрунтованим. Але за відсутності імперативних засад та принципу змагальності сторін у процедурі медіації, втрачається зміст у залученні в якості медіатора саме адвоката, а не, наприклад, юриста, психолога чи як у США – судді на волонтерських засадах (зазвичай на пенсії).

Проте досвід США також має проблемні аспекти при застосуванні його у національній правовій площині. Не всі судді можуть бути зацікавленими або мати здібності до врегулювання спорів. Існують ризики маніпуляції з незафіксованими приватними зустрічами між сторонами та суддею та ризики зловживання процедурою сторонами з метою заміни судді у разі відсутності підстав для його відведення[5]. Також проблемою є недостатня урегульованість процедури медіації на законодавчому рівні. На наднаціональному рівні основним нормативно-правовим документом є вищезгадана директива ЄП та Ради ЄС, що застосовується до транскордонних спорів у цивільних і комерційних справах. Водночас, хоча й несуттєво, в чинному національному законодавстві, зокрема в Цивільному кодексі та законі «Про безоплатну правову допомогу», все-таки згадується про медіацію, що свідчить про можливість використання цього інструменту з урахуванням вимог наявних законів.

Медіація потребує більш детального правового врегулювання, а саме профільного законодавства, яке здатне ефективно регламентувати відносини в сфері медіації. 3 листопада 2016 р. Верховною Радою України проект Закону України «Про медіацію» було прийнято у першому читанні, проте він не задовольняє нагальних потреб у регулюванні цієї галузі, оскільки містить

лише загальні положення, базові принципи медіації, такі як, добровільна участь, конфіденційність тощо[6]. До нього були внесені поправки, але під час повторного розгляду його все ж таки остаточно прийнято не було.

Питання стосовно таких категорій як професійна етика медіатора, на мою думку, повинні регулюватись «Правилами етики медіаторів», які мають бути створені на основі Європейського кодексу поведінки медіаторів, котрий розробила та прийняла на конференції в Брюсселі 2 червня 2004 року ініціативна група посередників за підтримки Європейської комісії. Проте, чи не виникнуть суперечності між Правилами адвокатської етики та Правилами етики медіаторів під час здійснення процедури медіації? Це має бути регламентовано законом, разом із деталями участі адвоката в процедурі, а саме ролі й повноважень адвоката під час медіації.

Така новітня організаційна форма, як відновлювальне правосуддя, що може стати жаданим компромісом у змагальній системі судочинства, який надасть можливість у повній мірі врахувати позиції обох сторін і водночас буде більш раціональним і економним засобом досягнення мети правосуддя порівняно з традиційним процесом вирішення судових справ [7], не може регулюватись Законом на 9 сторінок або не мати правової бази для регулювання взагалі. За умови напрацювання національних наукових позицій стосовно розуміння медіації в цілому та окремих аспектів її правового регулювання, а також внесення запропонованих змін та доповнень у законодавство, буде можливим уникнути колізій, ризиків зловживань процедурою, невдалої імплементації зарубіжного досвіду, а роль адвокатури в процесі розвитку інституту медіації, тобто безпосередньо реалізації вже визначених НААУ завдань Комітету з питань медіації, буде визначною та невід'ємною. Адвокатура, як самостійна, свідомо та незалежна інституція має очолити ці процеси. Зокрема на чолі розвитку інституту медіації має стояти Комітет, основним завданням якого є розробка проектів актів законодавства, а одним з основних зобов'язань як частини судової системи України – прагнення до відповідності національного законодавства європейським стандартам.

Список використаної літератури:

1. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Медіація : Перспективи впровадження в Україні / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Міжнародне приватне право : розвиток і гармонізація. – 2012. – № 11. – С. 186–188.

2. Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации [Текст]: дис. канд. юр. наук: спец.12.00.11 -Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности / А. М. Понасюк / – М., 2011. – 269 с.

3. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів / О. В. Белінська // Вісн. Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158–173.

4. Виноградова О. І. Проблеми запровадження інституту медіації / О. І. Виноградова // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 10. – С. 34–37.

5. Програмний документ «Інтеграція медіації в судову систему України», підготовлений Тетяною Кисельовою у рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». URL: <https://rm.coe.int/kyselova-t-mediation-integration-ukr-new-31-07-2017/168075c1e7>.

6. Проект Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 р. URL: <http://w1.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=57463&pf35401=369535>.

7. Боброва О. М. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації : європейський досвід / [Боброва О. М., Горова А. О., Землянська В. В., Прокопенко Н. М.]. – Київ : Наш час, 2006. – 164 с.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія, доцент **Кубаєнко Андрій Володимирович**

Соколова М.В.

*студентка 2-го курсу факультету прокуратури та слідства
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ

Прийнята Радою адвокатських асоціацій та правничих товариств Європи (The Council of Bars and Law Societies of Europe) 25 листопада 2006 року Хартія основних принципів адвокатської професії є складовою частиною Кодексу поведінки європейських адвокатів. 10 принципів, зазначених у Хартії, знайшли відображення в українських нормативно-правових актах, що регулюють адвокатську діяльність. Зокрема, імплементація відображена у тексті дійсного ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», проекту ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також в Правилах адвокатської етики 2017 року [1].

Першим з зазначених у Хартії та імplementованих в українське законодавство є принцип незалежності. Принцип незалежності передбачає, що у реалізації своїх повноважень (консультування, захист інтересів клієнта у судовому порядку і т.д.) адвокат має бути повністю незалежним від держави, місцевих та державних органів, правоохоронних органів та навіть клієнта