



Ковальчук А. М.,
аспірантка кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000–0002–4192–1020

Науковий керівник:

М. А. Погорецький, доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/197-205>

УДК 343.131+343.137.9

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТОМ МЕДІАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МЕЖАХ ПРИМИРЕННЯ ПІДОЗРЮВАНОГО З ПОТЕРПІЛИМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Загальновідомо, що однією із ознак відновного правосуддя є застосування медіації як ефективного способу вирішення спору. Вищевказаний процес виявився досить популярним у практиці вітчизняних юристів, що в свою чергу стало підґрунтям до неоднозначної практики та необхідності уваги законодавця. Більш того, через свою ефективність медіаційна практика набула широкого поширення в професійній діяльності вітчизняних юристів. Саме тому в Україні відбуваються рушійні зміни з метою законодавчого закріплення вказаного інституту. Тим не менш, через відсутність детальної законодавчої регламентації базових положень регулювання медіації, а саме – статусу медіатора, нормативного закріплення нерозголошення клієнтської таємниці, органів контролю якості наданих послуг тощо, існує ймовірність зловживання застосування вказаного інституту на території України.

Метою статті є визначення проблемних питань, які можуть виникнути у випадку поєднання ролей адвоката та медіатора в межах одного провадження.

На основі проведеного аналізу нормативної бази вітчизняного та міжнародного законодавства, варто окреслити наступні проблеми.

1. Доводиться думка, що на сьогоднішній день вагомою причиною відсутності активного використання послуг медіатора є перелік підстав до яких відносяться як низький рівень поінформованості суспільства так і відсутність законодавчого підґрунтя.

2. Робиться висновок, що проведення медіації адвокатом в межах одного провадження дає підстави для ризику порушення основних принципів медіації, а саме – конфіденційності та незалежності. Дані твердження базуються на окресленні різних за своєю суттю та цілями професій.

3. Відзначається, що проблемним питанням є той факт, що між адвокатом та клієнтом мають місце відносини, які регулюються договором про надання адвокатських послуг, на відміну від іншої сторони переговорів. Вказаний факт зумовлює низку можливостей для зловживання статусом медіатора та здійснення недобросовісної адвокатської діяльності.

4. Визначено, що як і міжнародне так і українське законодавство не містять заборони, щодо можливості адвоката виступати у якості медіатора, що звільняє адвоката від відповідальності за проведення неякісної медіації.

5. Обґрунтовується наявність правової колізії у випадку завершення процедури медіації без результату у вигляді примирення між підозрюваним та потерпілим. Також окреслюється можливість маніпуляцією наданої сторонами інформації у випадку зміни ролі адвоката.

Ключові слова: примирення, процедура медіації, адвокатська діяльність, конфіденційність.

Постановка проблеми. Наприкінці XX та початку XXI століття відбулися концептуальні зміни системи правосуддя у всьому світі. Людство почало надавати перевагу гуманістичним методам вирішення конфліктів порівняно з репресивним, оскільки останній не надавав бажаного результату у вигляді суттєвого викоренення злочинності, зменшення рецидивів та збільшення довіри суспільства до держави. Тому актуальною темою для правознавців є відновне правосуддя як спосіб нівелювання конфліктів, відшкодування шкоди, процесуальної економії та підвищення рівня суспільної взаємодії.

У зв'язку з відсутністю належної уваги законодавця до вказаної проблематики на практиці виникають непоодинокі випадки здійснення медіативної діяльності адвокатами. Ця практика зумовлює виникнення низки доктринальних питань щодо сумісності вказаних ролей, зокрема, основних засад здійснення медіативної діяльності через призму суб'єктної складової.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Враховуючи розвиток практики здійснення медіації адвокатом як на теренах національної практики, так і на міжнародній арені, окремим питанням досягнення компромісу присвятили свої наукові праці низка вітчизняних правників, наприклад, Ю. В. Баулін, А. В. Біцай, О. Г. Добровольська, В. В. Землянська, М. І. Карпенко, Ю. А. Ліхолетова, Ю. І. Микитин, Н. В. Нестор, О. В. Пе-

репадя, М. І. Хавронюк, О. Г. Яновська та інші науковці. Віддаючи належне науковій роботі вказаних вчених в сфері примирення слід зазначити, що все ж мають місце прогалини, які потребують уваги науковців. Зокрема, можливість здійснення адвокатом медіативної діяльності

Мета статті – окреслити перелік проблемних питань, які можуть виникнути у випадку поєднання ролей адвоката та медіатора в межах одного провадження та запропонувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу Аналіз нормативної бази України, акти якої частково регламентують застосування медіації, дозволяє зробити висновок, що в переліку нормативних актів термін «медіатор/медіація» зустрічається, наприклад, у ч. 4 ст. 1 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу», наказі Міністерства соціальної політики України від 17 серпня 2016 року № 892 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)», Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схваленою Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 тощо. Проте аналіз вищевказаних правових джерел дозволяє зробити висновок, що на сьогоднішній день, незважаючи на нормативне закріплення поняття «медіація» та вагомі практичні здобутки фахівців-медіаторів, в українському законодавстві відсутній системний підхід до процедури проведення

медіації, основних засад, єдиного реєстру фахівців, форми організації, відповідальності за порушення міжнародних принципів та правил етики тощо.

Водночас не можна стверджувати, що медіація на території України відсутня. На сьогоднішній день активно проводять свою діяльність приватні практики-медіатори, які надають послуги посередництва. Незважаючи на відсутність детальної регламентації в українському законодавстві, де-факто інститут медіації діє на території України вже декілька десятиліть. Згідно інформації, наданої Міністерством юстиції України, з 2003 року на території країни (на основі експериментальних проєктів) за підтримки органів державної влади досить успішно проводилися медіації у судах Києва, Харкова, Івано-Франківська тощо. Також в Україні активно проводять свою діяльність низка організацій, які впроваджують медіацію та програми примирення. До таких відносяться Національна асоціація медіаторів України, Ліга медіаторів України, Українська академія медіації, Український центр медіації тощо¹. До того ж, закінчивши спеціалізовані курси (а іноді і без будь-якої освіти), медіаторами представляються і адвокати. Дана практика цілком обґрунтована, оскільки мають місце випадки, коли більш ефективним є досягнення компромісу, ніж затяжний судовий процес. Навіть коли сторони готові до переговорів, існує потреба участі професіонала, який допоможе сторонам обрати найкращий шлях вирішення конфлікту. Саме в таких випадках існує спокуса для адвоката запропонувати свої послуги посередника, оскільки він вже є залученим до процесу та знає необхідну інформацію.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяль-

ність», адвокат може здійснювати будь-які види адвокатської діяльності, не забороненої законом². Згідно ст. 21 Правил адвокатської етики, яка регулює етичні засади прийняття доручення на здійснення посередництва між клієнтами, адвокат може виступати посередником між клієнтами за умови, якщо: між інтересами клієнтів немає конфлікту, або за наявності письмової згоди обох (всіх) клієнтів, інтереси яких представляє адвокат та які є суперечливими; адвокат пояснить кожному з клієнтів сутність відносин посередництва і отримає згоду кожного з клієнтів на їх одночасне представництво; адвокат має достатні підстави вважати, що він зможе зберегти об'єктивність при одночасному представництві інтересів клієнтів і по відношенню до кожного з них виконати свої професійні обов'язки відповідно до закону і вимог Правил. Однак Правилами адвокатської етики зазначено, що положення вказаної статті не поширюються на виконання адвокатом функції медіатора, оскільки обов'язковою умовою у вищезазначеному випадку є дотримання міжнародно-визнаних етичних засад медіації, а також основних принципів адвокатської етики³. Аналіз 21 статті Правил дозволяє зробити висновок, що законодавець виділяє посередництво та медіацію як різні способи контакту між сторонами. Це означає, що законодавець розділяє вказані механізми примирення і ставить до них різні вимоги. Більш того, якщо інститут посередництва врегульований Правилами, то інститут медіації визнаний законодавцем, але не врегульований.

При цьому, враховуючи відсутність детального законодавчого регулювання на території України, варто звернутися до практики інших держав. Зокрема,

¹ В Жмудь, 'Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України' <<http://old.minjust.gov.ua/11347>> дата звернення 18.11.2019.

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закони України № 5076-VI від 05.07.2012; Про застосування амністії в Україні: Закон України № 392/96-ВР від 01.10.1996 станом на 7 квіт. 2016 р офіц. вид Серія «Закони України» 7–8 (2016) (Київ, Парламентське видавництво, 2016) 56.

³ Правила адвокатської етики <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17>> дата звернення 18.11.2019.

однією з яких країн, яка вважається за-сновницею сучасної концепції медіації, є США. Так, у 1994 році за участі Американської Арбітражної Асоціації (American Arbitration Association), Американською асоціацією адвокатів – секцією вирішення спорів (the American Bar Association's Section of Dispute Resolution) – та Асоціацією вирішення конфліктів (the Association for Conflict Resolution) були створені Модельні Стандарти поведінки для медіаторів (The Model Standards of Conduct for Mediators). Дані Стандарти були створені з метою регулювання етичної сторони проведення медіації.

Розділ 3 Стандартів регулює питання конфлікту інтересів у ході проведення медіації. Зокрема, визначено, що медіатору слід уникати конфлікту інтересів або виникнення конфлікту під час або після проведення процедури примирення. Конфлікт інтересів може виникнути від залучення в якості медіатора особи, з якою були чи мають місце відносини особистого чи професійного характеру з однією зі сторін процедури примирення. Водночас не має значення, якого характеру були вказані відносини, оскільки в будь-якому випадку виникає питання щодо неупередженості посередника. Медіатор якнайшвидше зобов'язаний розкрити всі фактичні та потенційні підстави для визначення конфлікту інтересів, які відомі останньому та можуть розглядатися як підстави для порушення принципу неупередженості.

Після обговорення всіх обставин (якщо всі сторони згодні) медіатор може продовжувати ведення процедури примирення. Проте п. «е» розділу 3 передбачено, що якщо конфлікт інтересів медіатора може раціонально розглядатися як такий, що підриває цілісність медіації, медіатор зобов'язаний вийти з про-

цедури примирення або утриматися від продовження посередництва незалежно від бажання чи домовленості сторін¹.

Подібні правила етики для медіаторів створили і Judicial Arbitration and Mediation Services – одна з найбільших приватних арбітражних організацій США. Дані правила відомі як Mediators Ethics Guidelines і регулюють базові принципи проведення медіації. Питання щодо конфлікту інтересів знайшло своє відображення у 5-му розділі, де визначено, що медіатор зобов'язаний проводити справедливий процес та не допускати будь-якого упередженого ставлення до сторін. Якщо ж даний принцип може бути порушений, то медіатор зобов'язаний відмовитися від ведення процедури. Водночас він повинен розкрити сторонам будь-яку інформацію, яка дає підстави для сумнівів у його об'єктивності. Тим не менш, якщо сторонам відомі всі факти, посередник може продовжувати процес, якщо проти цього не заперечують сторони конфлікту².

2 липня 2004 року Юридичним управлінням Європейської Комісії у Брюсселі був прийнятий Європейський кодекс поведінки медіаторів. Розділ 2 Кодексу окреслює дотримання принципу незалежності та конфлікту інтересів. При цьому було визначено, що в ході процесу медіації посередник зобов'язаний надати відомості щодо попередніх ділових чи особистих відносин зі сторонами. У випадку, коли медіатор невпевнений в своїй об'єктивності або якщо одна зі сторін не погоджується через відчуття недовіри, участь такого медіатора повинна виключатися. Медіатори зобов'язані діяти неупереджено по відношенню до сторін і намагатися ставитися до сторін виключно з позиції рівності³.

Наступним джерелом, який заслуговує на увагу в контексті заявленої теми,

¹ 'The Model Standards of Conduct for Mediators' *American Arbitration Association* (2005) < https://www.mediate.com/articles/model_standards_of_conflict.cfm > дата звернення 18.11.2019.

² 'Mediators Ethics Guidelines' *Judicial Arbitration and Mediation Services* <<https://www.jamsadr.com/mediators-ethics/>> дата звернення 18.11.2019.

³ 'European Code of Conduct for Mediation Providers' *Council of Europe European Commission for the efficiency of justice* (CEPEJ) (2018) < <https://rm.coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code->

є Кодекс поведінки європейських адвокатів, який був прийнятий на пленарній сесії Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи (РААПТС), яка відбулася 28 жовтня 1988 року. Так, п. 3.2.3. визначено, що адвокат зобов'язаний утримуватися від надання послуг новому клієнту, якщо це загрожує ризиком порушення конфіденційності відомостей, довірених йому колишнім клієнтом, або якщо в розпорядженні адвоката наявна інформація про стан справ колишнього клієнта, яка здатна стати джерелом переваг для нового клієнта¹.

Тобто жоден з вказаних актів не вказує на пряму заборону адвокату в межах одного провадження проводити медіативну діяльність. Єдиною умовою, яка об'єднує всі вищевказані міжнародні акти, є дотримання базових принципів медіації – нейтральності та конфіденційності. Тим не менш, на сьогоднішній день мають місце випадки переходу адвоката у роль медіатора в межах одного провадження. Так, з цього приводу Єфіменко М. зазначає, що участь адвоката у процедурі медіації має ряд переваг, серед яких розробка конструктивного правового рішення; за необхідності існуватиме можливість використання процесуальних гарантій адвоката, дотримання адвокатом правил адвокатської етики, передбаченої законодавством тощо². При проведенні медіативної діяльності перед адвокатом стоїть завдання не лише правового характеру. Правнику необхідно опанувати навички психології, педагогіки та конфліктології і т.д.³. На підтвердження вказаного вчені Біцай А. та Яновська О. акцентують, що увага правника має бути зосереджена саме

на інтересах сторін. Що ж до правової складової, то вона обов'язково повинна мати місце, але лише в контексті супроводу переговорів. У випадку проведення медіації перед адвокатом стоїть завдання допомогти сторонам знайти взаємовигідне рішення, не використовуючи при цьому інструменти виключно правового напрямку⁴. З вказаним не можна не погодитись враховуючи різноманітну практику переговорів та гостру необхідність розвинутих комунікативних навичок. Тим не менш, правовий супровід перевірки домовленості на правову реалістичність безсумнівно матиме значення.

Звичайно, можливість здійснення і адвокатської, і медіативної діяльності для клієнта з одного боку є досить вигідною. Так, і для самого адвоката наступне представництво у якості медіатора може зумовити пришвидшення процесу, відсутність оскарження та заключення медіативної угоди, яка відповідатиме всім необхідним вимогам сторін із властивою гнучкістю процедури примирення.

Водночас саме те, що, здавалося б, мало допомогти примиренню, може нашкодити процедурі медіації, яка за участі адвоката перейшла з судового конфлікту. Адже загальновідомо, що одним із базових принципів примирення шляхом медіації є принцип конфіденційності інформації, отриманої в порядку виконання обов'язків медіатора. Подібне зобов'язання покладене на адвоката заборонаю розголошувати адвокатську таємницю. Відповідно до ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату про клієнта, а також питання, з яких клієнт

of-conduc/1680901dc6.> дата звернення 18.11.2019.

¹ Кодекс поведінки європейських адвокатів: Національна Асоціація Адвокатів України (2014) <<https://unba.org.ua/laws-of-foreign-countries>> дата звернення 18.11.2019.

² М Єфіменко, 'Роль адвоката у процесі медіації' *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету* (Юриспруденція, 2015) 25–27.

³ Ю Ремескова, 'Медіація як особливий вид адвокатської діяльності в Україні' *Актуальні проблеми судового права: матеріали міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. пам'яті проф. І. Є. Марочкина* (Харків, 30 жовт. 2015 р.) (Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Харків, 2015) 88–91.

⁴ О Яновська, А. Біцай, 'Особливості участі адвоката у процедурі медіації' 1 (2014) *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки* 21–24 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2014_1_7> дата звернення 18.11.2019.

(особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Не можна не помітити широке коло можливостей для зловживань при переході адвоката у статус медіатора конфлікту, оскільки останній володітиме значно більшим обсягом інформації, ніж суб'єкт мав намір надати посереднику. Ба більше, постає питання: чи договір у даному випадку про надання адвокатських послуг автоматично припиняється чи продовжує діяти далі? Якщо припустити, що договір продовжує діяти, то його гарантії розповсюджуються лише на сторону, яка першою звернулася за правовою допомогою, чи можлива ситуація, що договір захищає права 2-х сторін? Навіть якщо припустити, що таке можливо, важко стверджувати, що у такому випадку клієнту/клієнтам беззаперечно можна розраховувати на захист інтересів у випадку порушення адвокатом законодавства.

Найпроблемнішим питанням є не проведення медіації адвокатом між конфліктуючими сторонами, і навіть не питання договору про надання правової допомоги. Якщо в результаті медіація буде проведена успішно, а сторони досягнуть консенсусу і відмовляться від будь-яких претензій, жодні законодавчі або доктринальні неузгодженості не матимуть суттєвого значення. Питання виникнуть, якщо сторони не домовляться. Якщо уявити ситуацію, коли в спорі адвокат однієї зі сторін виступив медіатором та провів всі необхідні стадії медіації; дізнався додаткову інформацію всіх сторін; можливо, навіть мав приватні розмови зі сторонами тощо, але результат медіації не був успішний і сторони вимушені були повернутися до судового розгляду, то постає питання: в якій ролі тепер виступатиме медіа-

тор-колишній адвокат? Якщо він у межах одного провадження перейшов у статус медіатора, а потім повернувся у статус адвоката, то це нелогічно та має в основі перелік ризиків для сторін. До того ж для сторін актуальним стане питання довіри, адже правник спочатку буде зацікавленим у задоволенні інтересів однієї сторони, потім – неупередженим, а далі знов захищатиме основного клієнта. Якщо інша сторона довірить йому приватну інформацію, яка матиме значення для провадження, але медіація не буде успішною, то очевидно, що адвокату буде відомо значно більше, ніж сторона спочатку планувала. На прикладі вказаних ситуацій можна зробити висновок, що можливість адвоката в межах одного провадження змінювати свій статус провокує широке поле для зловживань та недобросовісне використання інформації. Таким чином, чи будуть захищені інтереси другої сторони у випадку застосування техніки «кокус» або «шатл» при обговоренні приватної інформації? Однозначною є відповідь, що жодних важелів впливу на адвоката щодо нерозголошення інформації сторони не матимуть. Жодної відповідальності перед законом за розголошення інформації медіатор не несе. На сьогоднішній день через відсутність законодавчого закріплення принципів та базису організації проведення посередництва відсутні будь-які гарантії конфіденційності відомостей, отриманих у порядку проведення процедури медіації.

Досить важливим принципом, який виступає основою проведення медіації, є конфіденційність інформації. Це стосується як обставин справи, які сторони обговорюють разом, так і відомостей, які один з учасників бажає повідомити виключно медіатору (на практиці – у більшості справ). У багатьох країнах, де має місце законодавче закріплення процедури розголошення відомостей, отриманих у процесі проведення медіації, є підставою для позбавлення особи свідцтва медіатора та виключення з офіційного реєстру, що унеможливорює продовжен-

ня діяльності. Через той факт, що наразі в Україні відсутні як закріплення базових принципів медіації, так і будь-яких санкцій у випадку їх порушення, цілком можливе недбале ставлення до провадження або навіть зловживання статусом примирителя.

Цікавою роботою, яка заслуговує на увагу в контексті вказаного питання, є дослідження Michelle D. Gaines «*A Proposed Conflict of Interest Rule for Attorney-Mediators*». Позиція автора полягає в тому, що чергування ролей адвоката та медіатора може призвести до проблем конфлікту інтересів, що може заважати дотриманню принципів конфіденційності та неупередженості. Вчена стверджує, що під час медіації, проведеної адвокатом-посередником на основі попереднього або одночасного представлення клієнта, може виникнути недовіра про неупередженість щодо колишнього (теперішнього) клієнта¹.

Напротивагу вітчизняні вчені вказують, що національне законодавство містить нормативних механізм захисту інтересів клієнта у вище окреслених випадках. Так, на думку А. В. Біцай, положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розповсюджуються і на медіативну діяльність – «на інформацію, яку адвокат-медіатор отримав від сторін під час надання послуг з медіації, буде поширюватися правовий режим адвокатської таємниці (яка має відносно-абсолютний характер)»². Що в свою чергу зумовлює наявність гарантій захисту для сторін у випадку недобросовісності адвоката-медіатора. Проте, розглядаючи вказане у практичній площині наводить на сумніви щодо результативності та ефективності передбаченого законодавством механізму.

Наступний класичний принцип медіації, виконання якого підлягає сумніву,

є незалежність медіатора. Адже неможливо виявити, які стосунки склалися між клієнтом та адвокатом до набуття останнього статусу медіатора в справі. Навіть якщо адвокату вдасться нівелювати будь-яке суб'єктивне ставлення до клієнта, який оплатив його послуги та першим розповів свою версію подій, іншій стороні буде важко довіритися новоспеченому медіатору та повністю позбутися сумнівів у попередній змові адвоката-медіатора та сторони спору. Чому застосування класичного інституту медіації на території України не можна назвати досконалим? Перш за все причина у відсутності будь-якої відповідальності «медіатора» перед суб'єктами процедури. Незважаючи на різні підходи, у світовій практиці вже склався перелік принципів, які є обов'язковими при здійсненні вказаної діяльності.

Висновок. Враховуючи вищенаведені аргументи, можна дійти до наступного висновку: перебування в статусі і адвоката, і медіатора в межах одного провадження надає широке коло можливостей для зловживань базовими принципами медіації конфіденційності та неупередженості. Відсутність законодавчої регуляції зумовить зловживання поняттям «медіатор». Через брак єдиного системного підходу можливе непрофесійне надання послуг ведення переговорів, а відступ від дисциплінарної відповідальності може стати плацдармом для маніпуляції отриманої інформації.

Дійсно, через законодавчі прогалини можливі зловживання довірою клієнтів та маніпуляції інформацією. Проте на підставі вищевказаних міжнародних стандартів поведінки адвокатів та медіаторів можна дійти висновку, що у світі активно проводиться практика застосуванням адвокатів медіативних технік. Більш того, даний алгоритм є цілком логічним та послідовним у випадку, коли

¹ D. Gaines Michelle, 'A Proposed Conflict of Interest Rule for Attorney-Mediators' *Notes and Comments* 73 (1998) 699 <<https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol73/iss3/8>> дата звернення 18.11.2019.

² А Біцай, 'Дотримання конфіденційності посередництва адвокатом-медіатором в Україні' *Часопис Київського університету права* (2015).

сторони є налаштованими на переговори та мирне врегулювання конфлікту без звернення до системи правосуддя. Тому, у випадку добросовісного виконання адвокатом своїх обов'язків, застосування медіації дозволить розраховувати на вигідний результат для обох сторін.

Звичайно, жодним чином не можна стверджувати, що всі юристи, які проводять вищевказану практику, надають свої

послуги неякісно або неефективно. Однак наявність законодавчого закріплення та чіткого розмежування дещо схожих, але в своїй основі різних, професій зумовить створення позитивної практики правової медіації. Саме тому особливо важлива увага законодавця щодо нормативного врегулювання питання статусу медіатора.

REFERENCE LIST

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

1. Pro advokaturu ta advokats'ku diyal'nist: Zakoni Ukraini [On the Bar and the legal practice: Law of Ukraine] 5076/VI vid 05.07.2012; Pro zastosuvannya amnistii v Ukraini: Zakon Ukrainy [On application of amnesty in Ukraine: Law of Ukraine] № 392/96-VR vid 01.10.1996 stanom na 7 kvit. 2016 r ofits vid Seriya «Zakoni Ukraïni» 7–8 (2016) (Kyiv, Parlaments'ke vidavnistvo, 2016) 56. [in Ukrainian].
2. Pravila advokats'koï etiki <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17>>. data zverennia 18.11.2019 [in Ukrainian].
3. 'The Model Standards of Conduct for Mediators' *American Arbitration Association American Arbitration Association, American Bar Association's Section of Dispute Resolution, Association for Conflict Resolution* (2005) <https://www.mediate.com/articles/model_standards_of_conflict.cfm>. data zverennia 18.11.2019 [in English].
4. 'Mediators Ethics Guidelines' *Judicial Arbitration and Mediation Services Inc.* <<https://www.jamsadr.com/mediators-ethics/>>. data zverennia 18.11.2019 [in English].
5. 'European Code of Conduct for Mediation Providers' *Council of Europe European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ)* (2018) <<https://rm.coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6>>. data zverennia 18.11.2019 [in English].
6. Kodeks povedinki evropeys'kikh advokativ: Natsional'na Asotsiatsiya Advokativ Ukraïni 2014 <<https://unba.org.ua/laws-of-foreign-countries>>. data zverennia 18.11.2019 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

ARTICLES

7. Yefimenko M, 'Yu.Rol' advokata u protsesi mediatsii' *Naukoviy visnik Mizhnarodnogo humanitarnogo universitetu* (Yurisprudentsiya, 2015) 25–27. [in Ukrainian].
8. Remeskova Yu, 'Mediatsiya yak osobliviy vid advokats'koï diyal'nosti v Ukraïni' *Aktual'ni problemi sudovogo prava: materialy mizhnar. nauk. – prak. konf., prisvyach. pam'yati prof. I. C. Marochkina* (Kharkiv, 30 zhovt. 2015 r.) (Nats. yurid. un-t im. Yaroslava Mudrogo, Kharkiv, 2015) 88–91. [in Ukrainian].
9. Yanovs'ka, A Bitsay, 'Osoblivosti uchasti advokata u protseduri mediatsii' *Visnik Kiïvs'kogo natsional'nogo universitetu imeni Tarasa Shevchenka. Yuridichni nauki* 1 (2014) 21–24. <http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2014_1_7>. data zverennia 18.11.2019 [in Ukrainian].
10. D Gaines Michelle, 'A Proposed Conflict of Interest Rule for Attorney-Mediators' 699 (1998) *Notes and Comments* Available <https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol73/iss3/8> data zverennia 18.11.2019 [in English].
11. A Bitsay, 'Dotrimannya konfidentsynosti poserednitstva advokatom-mediatorom v Ukraïni' *Chasopis Kiïvs'kogo universitetu prava* (2015) [in Ukrainian].

Kovalchuk A.,
Postgraduate student
Department of justice of the Faculty of law
Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID ID: 0000-0002-4192-1020

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/197-205>

PROBLEMATIC ISSUES OF MEDIATION CONDUCTED BY A BARRISTER DURING RECONCILIATION WITHIN CRIMINAL PROCEEDINGS

Annotation. *It is well known that one of the hallmarks of restorative justice is the use of mediation as an effective way of resolving the dispute. The above mentioned process proved to be quite popular in the practice of domestic lawyers, which in its turn became the basis for ambiguous practice and the need for the legislator's attention. That is why motive changes are taking place in Ukraine with the purpose of legislative consolidation of the institute. However, due to the lack of detailed legislative regulation of the basic provisions of regulation of mediation, namely – the status of mediator, regulatory secrecy of non-disclosure of client secrets, bodies of quality control of the provided services, etc., there is a possibility of abuse of the mentioned institute in the territory of Ukraine.*

The purpose of the article is to identify the issues that may arise in the case of the combination of lawyer and mediator roles within a single proceeding.

Based on the analysis of the legal framework of domestic and international legislation, it is necessary to outline the following problems.

1. It is argued that, to date, a major reason for the lack of active use of mediator services is the list of reasons which include both low level of public awareness and lack of legislative basis. That is why there is no proper attention to the problem of abuse of mediator status.

2. It is concluded that the conduct of mediation by a barrister within one proceeding gives grounds for the risk of violation of the basic principles of mediation, namely – confidentiality and independence. These statements are based on the definition of difference of the professions in their nature and purposes.

3. It is noted that a problematic issue is the fact that the lawyer-client relationship is governed by a contract for the provision of lawyer services, unlike the other party to the negotiations. This fact leads to a number of opportunities for abuse of the status of mediator and the exercise of fraudulent advocacy.

4. It is stated the existence of a legal conflict in case of completion of the mediation procedure without result in the form of reconciliation between the suspect and the victim. It is also outlined the possibility of manipulation of the information provided by the parties in the case of a change in the role of the barrister.

5. It has been determined that due to the retreat of the regulatory regulation of the mediation activity by the lawyer, there are no control bodies that could point out the quality of the lawyer's rendering of the above services.

Keywords: *reconciliation, mediation procedure, advocacy, confidentiality.*

Стаття надійшла до редакції журналу 18.11.2019.