

## Преимущества 3.4 выполнения роли медиатора адвокатом

Адвокат является квалифицированным юристом, имеющим профессиональные знания и навыки в области права и обладающим особым правовым статусом, установленным и гарантированным действующим законодательством. Этим обуславливаются возможные преимущества выполнения роли медиатора адвокатом при урегулировании юридических споров в сравнении с осуществлением деятельности медиатора иными лицами, допускаемыми в соответствии с Законом о медиации к участию в медиации в качестве медиатора. К основным таким преимуществам следует отнести:

- а) оказание сторонам спора квалифицированной юридической помощи в урегулировании существующих между ними разногласий (с учетом целей медиации, ее примирительного характера, а также правил проведения медиации адвокатом-медиатором);
- б) содействие в раскрытии правовых ресурсов сторон в процессе достижения соглашения;
- в) возможность использования специальных полномочий, предоставленных адвокату действующим законодательством;
- г) соблюдение высоких стандартов профессиональной адвокатской этики;
- д) правовой режим адвокатской тайны;
- е) установленные законом гарантии профессиональной независимости адвоката.

Рассмотрим несколько подробнее отмеченные преимущества выполнения роли медиатора адвокатом и, следовательно, преимущества приглашения в качестве медиатора адвоката.

**Оказание квалифицированной юридической помощи сторонам спора.** Действующий Закон о медиации не содержит положений, обеспечивающих соответствие требованиям законодательства итоговых договоренностей, достигнутых по результатам медиации, и получение сторонами спора квалифицированной юридической помощи при проведении медиации. Однако поскольку дело касается юридических споров, постольку проведение медиации предполагает и должно быть связано с получением сторонами квалифицированной юридической помощи в урегулировании взаимных разногласий. Последствиями отсутствия необходимой юридической помощи при проведении медиации могут быть полная или частичная недействительность медиативного соглашения, несоответствие воли сторон их волеизъявлению, выраженному в таком соглашении, или же несоответствие результатов исполнения такого соглашения ожиданиям сторон при его заключении.

В рамках медиации квалифицированная юридическая помощь может быть оказана каждой из сторон в отдельности ее консультантом или представителем, либо всем сторонам совместно, если в качестве медиатора в данной процедуре принимает

участие квалифицированный юрист. Как уже было указано, в России основным субъектом оказания квалифицированной юридической помощи является адвокат.

Адвокат-медиатор, используя знание права и практики реализации положений законодательства, а также навыки юридической техники подготовки документов правового характера, способен и должен будет оказать сторонам спора квалифицированную юридическую помощь в достижении и заключении действительного и исполнимого медиативного соглашения.

Соответствие медиативного соглашения критериям действительности и исполнимости, а также правильность и юридическая точность формулировок условий такого соглашения позволит обеспечить наступление ожидаемых сторонами правовых последствий его заключения, в том числе утверждение медиативного соглашения судом в качестве мирового соглашения по делу. В этом смысле значимость возможного оказания адвокатом-медиатором, как нейтральным квалифицированным юристом, юридической помощи сторонам спора в урегулировании существующих между ними разногласий трудно переоценить. При этом адвокат-медиатор должен будет воздерживаться от дачи оценки правовому положению сторон, консультирования сторон на предмет требований и возражений, которые может выдвинуть каждая из них, предоставления сторонам рекомендаций по формированию позиции в споре.

Содержание юридической помощи адвоката-медиатора и особенности оказания адвокатом-медиатором юридической помощи сторонам спора, включая связанные с этим ограничения, рассмотрены в параграфах 3.1. и 3.2. настоящей работы.

**Содействие в раскрытии (расширении) возможных правовых ресурсов сторон при достижении соглашения.** Приглашение в качестве медиатора адвоката позволяет сторонам не только урегулировать спорные вопросы с соблюдением норм права, надлежащим образом сформулировать и оформить итоговые договоренности, но и учесть многообразие предоставленных действующим законодательством возможностей при поиске устраивающего их варианта урегулирования спора. Адвокат,

как никакой другой субъект, способен, при неукоснительном соблюдении собственной нейтральности, содействовать сторонам в наиболее полном использовании принципа диспозитивности в целях успешного и эффективного взаимодействия между ними, задавая вопросы, предоставляя необходимую правовую информацию и подсказывая новые идеи<sup>289</sup>. В связи с этим роль адвоката-медиатора в нахождении сторонами дополнительных вариантов урегулирования юридического спора приобретает ценное значение. При этом адвокат-медиатор должен будет руководствоваться принципами автономии и самоопределения сторон спора, таким образом стимулируя стороны, когда это становится необходимым, к самостоятельному поиску дополнительных, разнообразных и наиболее эффективных вариантов урегулирования имеющихся разногласий.

Адвокату, осуществляющему профессиональную деятельность в той области правоотношений, в которой возник спор, хорошо известны специфика правового регулирования и практика реализации положений законодательства, знакомы подходящие правовые средства и договорные конструкции. *Обеспечение наиболее полного использования предоставленных действующим законодательством возможностей при согласовании сторонами взаимовыгодных условий урегулирования спора следует признать преимуществом адвоката-медиатора.*

С точки зрения раскрытия (расширения) правовых ресурсов сторон юридического спора выполнение роли медиатора адвокатом, специализирующимся на осуществлении медиативной деятельности и осуществляющим данную деятельность на профессиональной основе, представляется особенно эффективным.

В рамках медиации необходимо, с одной стороны, в максимальной степени использовать потенциал общих отношений сторон с целью урегулирования возникших разногласий и, с другой стороны, обеспечить соответствие вырабатываемого

---

289 См., например: *Buhring-Uhle, Christian*. Op. cit. P. 188; *Ричбелл Д.* Пять шагов на пути к миру. Медиация в коммерческих спорах. С. 37; *Аллахвердова О.В.* Школа посредничества (медиации) // Хрестоматия альтернативного разрешения споров. С. 434–435.

медиативного соглашения обязательным в соответствии с действующим правом критериям, в том числе для его утверждения судом. В таких условиях участие в качестве медиатора адвоката, способного не только качественно оказать юридическую помощь, но и обладающего профессиональной подготовкой в области управления юридическими конфликтами, может быть весьма полезным. Наиболее ярко потребность в приглашении к выполнению роли медиатора адвоката может проявляться при принятии попыток урегулирования разногласий по неоднозначным и относительно сложным правовым вопросам.

### **Использование специальных полномочий адвоката.**

Выделение медиативной формы осуществления адвокатской деятельности позволит адвокату-медиатору использовать предусмотренные п. 3 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности полномочия с целью максимально эффективного проведения медиации. Так, в том случае, если это не противоречит сути и правилам медиации, адвокат-медиатор будет вправе с согласия сторон спора совершать:

- адвокатские запросы в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации о предоставлении сведений, необходимых для оказания юридической помощи (пп. 1 п. 3);
- иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации (пп. 7 п. 3).

Адвокат правомочен совершать запросы о предоставлении необходимых сведений в форме справок, выписок, ответных писем, иных документов и копий документов. Запрошенные документы или их заверенные копии должны быть выданы адвокату не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката соответствующими органами и организациями (пп. 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности).

Наличие у адвоката права на совершение адвокатского запроса может являться одним из преимуществ выполнения роли медиатора адвокатом.

Конечно, в рамках медиации необходимые информация и документы раскрываются сторонами в согласованных ими объеме и форме, в том числе с учетом мнения медиатора. Однако наличие у адвоката законных полномочий на получение по его запросу необходимых сведений может возыметь положительный эффект в том случае, если сторонами признается потребность учета определенных сведений при совместном обсуждении спорных вопросов, но у сторон отсутствует возможность или для сторон затруднительно получить такие сведения самостоятельно.

**Соблюдение стандартов профессиональной этики адвоката.** Кодексом профессиональной этики адвоката установлены обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, а также на международных стандартах и правилах адвокатской профессии (ст. 1 Кодекса профессиональной этики адвоката, п. 2 ст. 4 Закона об адвокатской деятельности). Применительно к деятельности адвоката в качестве медиатора заслуживают внимания следующие положения Кодекса:

- адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии (п. 1 ст. 4);
- профессиональная независимость адвоката является необходимым условием доверия к нему; адвокат должен избегать действий, направленных к подрыву доверия; злоупотребление доверием несовместимо со званием адвоката (ст. 5);
- доверия к адвокату не может быть без уверенности в сохранении профессиональной тайны (п. 1 ст. 6);
- адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей (п. 6 ст. 6);
- при осуществлении профессиональной деятельности адвокат честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполняет свои обязанности, уважает права, честь и достоинство лиц, обратившихся к нему за оказанием юридической помощи, доверителей, коллег и других лиц (ст. 8);

- адвокат не вправе действовать вопреки законным интересам доверителя, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или находясь под воздействием давления извне (пп. 1 п. 1 ст. 9);
- адвокат не вправе допускать в процессе разбирательства дела высказывания, умаляющие честь и достоинство других участников разбирательства, даже в случае их нетактичного поведения (пп. 7 п. 1 ст. 9);
- закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя; никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных Кодексом профессиональной этики адвоката, не могут быть исполнены адвокатом (п. 1 ст. 10);
- адвокат не должен допускать фамильярных отношений с доверителем (п. 5 ст. 10);
- исполняя поручение, адвокат исходит из презумпции достоверности документов и информации, представленных доверителем, и не проводит их дополнительной проверки (п. 7 ст. 10).

При осуществлении адвокатом медиативной деятельности, как возможного нового вида адвокатской деятельности, на адвоката-медиатора будут распространяться установленные принципы и нормы профессионального поведения адвоката.

В целом Кодексом профессиональной этики адвоката установлены достаточно высокие этические стандарты, обусловленные почти полуторавековым опытом российской адвокатуры. За нарушение адвокатом требований профессиональной этики предусмотрены справедливые и довольно эффективные меры дисциплинарной ответственности в виде замечания, предупреждения и прекращения статуса адвоката (п. 1, 6 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката).

**Адвокатская тайна и гарантии независимости адвоката.** Важными преимуществами возможного выполнения роли медиатора адвокатом следует признать существование правового режима адвокатской тайны и наличие установленных законом

гарантий профессиональной независимости адвоката. В силу п. 1 ст. 8 Закона об адвокатской деятельности «адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю». Режим адвокатской тайны распространяется как на сам факт обращения доверителей к адвокату и оказание адвокатом юридической помощи, так и на информацию и документы, полученные адвокатом самостоятельно или от доверителей, содержание оказанной адвокатом юридической помощи, а также на любые другие сведения, связанные с осуществлением адвокатской деятельности<sup>290</sup>. Предмет адвокатской тайны включает в себя, в том числе, но не ограничиваясь, информацию о доверителях, их личной и семейной жизни, трудовой и хозяйственной деятельности<sup>291</sup>. Соблюдение адвокатом профессиональной тайны обеспечивает особо тесный, фидуциарный характер отношений, складывающихся между ним и доверителем (доверителями) в процессе осуществления адвокатской деятельности.

При выполнении адвокатом роли медиатора любые сведения, связанные с организацией и проведением медиации, должны являться адвокатской тайной.

290 Пункт 5 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката.

291 О значении, значимости и содержании правового режима адвокатской тайны см.: *Пилипенко Ю.С.* Адвокатская тайна: законодательный, этический, правоприменительный аспекты. – М.: Информ-Право, 2009. С. 99, 122–124, 126, 128–132, 313–315; *Пилипенко Ю.С.* Адвокатская тайна: теория и практика. – М.: Информ-Право, 2009. С. 48–50, 95, 98–99, 174; *Буробин В.Н.* Указ. соч. С. 95–96; *Буробин В.Н., Плетнев В.Ю.* Правовой режим адвокатской тайны. Понятие правового режима адвокатской тайны и ее содержание // Закон и право, 2006, № 4. С. 11, 13–14; *Тарло Е.Г., Диордиева Н.В.* Адвокатская тайна: учеб. пособие. – М.: МАКС Пресс, 2004. С. 22; *Козак Д.Н.* Указ. соч. С. 49–50; *Авдеева М.А.* Адвокатская тайна // Актуальные проблемы российского права. Сборник статей. – М.: Изд-во МГЮА, 2006, № 1 (3). С. 404–406; *Меркулова С.Н.* Политико-правовые аспекты адвокатской тайны // Пути развития адвокатуры: история и современность. Материалы региональной научно-практической конференции. – Саранск, 2005. С. 14–15; *Цыденова О.Г.* Об адвокатской тайне // Вопросы правоведения: теория и практика. Сборник статей. – Улан-Удэ: Изд-во Бурятского госуниверситета, 2004. С. 209; *Кучерена А.Г.* Адвокатская тайна // Законность, 2003, № 2. С. 48–49; *Трунов И.Л., Трунова Л.К.* Соблюдение адвокатской тайны с позиции защиты прав граждан // Журнал российского права, 2002, № 8. С. 46.



Согласно п. 2–3 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката соблюдение профессиональной тайны признается безусловным приоритетом деятельности адвоката, адвокат обязан хранить профессиональную тайну бессрочно и не может быть освобожден от этой обязанности никем, кроме доверителя. При этом применительно к выполнению адвокатом роли медиатора подлежит учету специфика медиативной деятельности, осуществляемой по поручению и в интересах одновременно всех сторон спора.

Освободить адвоката-медиатора от обязанности сохранения профессиональной тайны будут вправе только все стороны юридического спора (доверители) совместно<sup>292</sup>.

Режим адвокатской тайны также должен распространяться на сведения, полученные адвокатом-медиатором от каждой из сторон юридического спора в отдельности, например, в рамках кокусов. Соответственно, освободить адвоката-медиатора от обязанности сохранения в тайне таких сведений будет вправе только сторона, их сообщившая. Разглашение адвокатом-медиатором сведений, полученных в связи с участием в медиации, помимо возможной гражданско-правовой (имущественной) ответственности перед доверителями, должно являться основанием для применения мер дисциплинарной ответственности вплоть до прекращения статуса адвоката<sup>293</sup>.

Законом об адвокатской деятельности в качестве одного из основных составляющих адвокатского иммунитета установлен свидетельский иммунитет адвоката. На основании п. 2 ст. 8 Закона «адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием».

---

292 См.: Юнг Г.-В. Указ. соч. С. 77.

293 Об ответственности адвоката за разглашение сведений, составляющих адвокатскую тайну, см.: Пиуков А.М. Адвокатская тайна: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. С. 27–28; Адвокатская тайна / Под общ. ред. В.Н. Буробина. – М.: Статут, 2006. С. 64–65; Козак Д.Н. Указ. соч. С. 55; Таран А.С. Адвокатская тайна и интересы общества // Вестник Самарской гуманитарной академии, 2005, № 2. С. 157.

Доказательства, полученные с нарушением режима адвокатской тайны, являются недопустимыми и, как следствие, не имеют юридической силы и не подлежат использованию<sup>294</sup>. В целях обеспечения профессиональной независимости адвоката, статьей 18 Закона об адвокатской деятельности установлен прямой запрет на вмешательство в адвокатскую деятельность либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом (п. 1), а также на истребование от адвоката сведений, связанных с оказанием юридической помощи (п. 3). С учетом того, что одними из основополагающих принципов медиации являются конфиденциальность процедуры и независимость медиатора, при урегулировании юридических споров значимость указанных законодательных положений в свете возможности выполнения роли медиатора адвокатом трудно переоценить.

Принимая во внимание названные особенности правового статуса адвоката применительно к выполнению адвокатом роли медиатора, стоит отметить, что согласно ст. 5 Закона о медиации:

- если стороны не договорились об ином, то при проведении медиации сохраняется конфиденциальность всей относящейся к данной процедуре информации, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами (ч. 1);
- без согласия сторон медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации и ставшую ему известной при ее проведении (ч. 2);
- если стороны не договорились об ином, то истребование от медиатора и от организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, информации, относящейся к процедуре медиации, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами (ч. 4).

Также следует отметить, что ст. 2, 4 Федерального закона от 27.07.2010 г. № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные

---

**294** Часть 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации, ч. 2 ст. 55 ГПК РФ, ч. 3 ст. 64 АПК РФ, ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ, ч. 1 ст. 75 УПК РФ, абз. 2 п. 3 ст. 8 Закона об адвокатской деятельности.

законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>295</sup> были внесены изменения в ч. 5.1 ст. 56 АПК РФ и п. 1 ч. 3 ст. 69 ГПК РФ. В соответствии с данными изменениями медиаторы не подлежат допросу в качестве свидетелей об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей медиатора.

Приведенные правила будут действовать, в том числе, при выполнении роли медиатора адвокатом. Однако помимо этого *на осуществление адвокатом медиативной деятельности должны распространяться гарантии сохранения адвокатской тайны и гарантии профессиональной независимости адвоката*. Применительно к деятельности адвоката-медиатора нормы Закона об адвокатской деятельности, устанавливающие данные гарантии, будут иметь приоритет над Законом о медиации и процессуальным законодательством<sup>296</sup>.

При осуществлении медиативной деятельности иными лицами (не адвокатами) гарантии конфиденциальности информации, полученной медиатором в связи с организацией и проведением медиации, по сути, будут исчерпываться положениями ст. 5 Закона о медиации, п. 1 ч. 3 ст. 69 ГПК РФ и ч. 5.1 ст. 56 АПК РФ. Поэтому важно учитывать нижеследующие особенности.

Во-первых, исключения из правила о недопустимости истребования информации, относящейся к процедуре медиации, от медиатора и от организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут быть предусмотрены федеральными законами (ч. 4 ст. 5 Закона о медиации). Наличие данной оговорки делает условным установленный законодателем режим сохранения в тайне информации, полученной медиатором и соответствующей организацией, и ставит соблюдение такого режима в прямую зависимость от

---

**295** РГ, № 168, 30.07.2010 г.

**296** О таком приоритете можно судить, исходя из содержания Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 08.11.2005 г. № 439-О // СЗ РФ, 30.01.2006, № 5, ст. 633.

содержания законодательства<sup>297</sup>. При этом запрет на истребование от адвоката сведений, связанных с оказанием юридической помощи, действует без каких-либо исключений. Поэтому оговорка ч. 4 ст. 5 Закона о медиации, предусматривающая возможность истребования информации в случаях, предусмотренных федеральными законами, не должна применяться к медиативной деятельности адвоката как к одной из разновидностей адвокатской деятельности.

Во-вторых, законодатель, установив применительно к гражданскому судопроизводству в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах запрет на допрос медиаторов в качестве свидетелей об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей медиатора, не ввел соответствующий запрет для уголовного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях. Поэтому за отказ от дачи свидетельских показаний по уголовным делам, а также по делам об административных правонарушениях медиаторы могут быть привлечены к уголовной ответственности по ст. 308 УК РФ. Что касается адвокатов, то в силу п. 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ и п. 2 ст. 8 Закона об адвокатской деятельности адвокат обладает свидетельским иммунитетом, в том числе по уголовным делам и по делам об административных правонарушениях.

В-третьих, в отличие от других медиаторов, включая медиаторов, осуществляющих свою деятельность на профессиональной основе, в отношении адвоката-медиатора должны применяться правила п. 3 ст. 8 Закона об адвокатской деятельности, касающиеся недопустимости:

---

**297** Согласно действующему законодательству к субъектам, уполномоченным на получение конфиденциальной информации от медиатора и от организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, можно отнести суд, органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность и уголовное преследование, налоговые, антимонопольные и иные контролирурующие и надзорные органы. См.: Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / Отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Янков. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 91–92.

- проведения оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката, в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых адвокатом для осуществления адвокатской деятельности, без получения на это судебного решения;
- использования в качестве доказательств обвинения сведений, предметов и документов, полученных в ходе проведенных в отношении адвоката оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, если такие сведения, предметы и документы входят в производство адвоката по делам его доверителей (обратившихся к адвокату-медиатору сторон юридического спора).

Установленные законодателем гарантии сохранения медиатором в тайне информации, относящейся к медиации, в целом существенно уступают действующим гарантиям сохранения адвокатской тайны и гарантиям профессиональной независимости адвоката, предусмотренным законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодексом профессиональной этики адвоката.

Более того, в отличие от адвокатуры с ее почти полуторавековой историей и успешным опытом отстаивания своего положения и профессиональных прав адвокатов, частнопрактикующим медиаторам и организациям, осуществляющим деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, потребуется значительный срок для создания развитых саморегулируемых организаций медиаторов<sup>298</sup> и эффективной защиты своих законных прав. В связи с изложенным можно утверждать, что *в настоящее время выполнение роли медиатора адвокатом позволит наиболее эффективно обеспечить соблюдение режима конфиденциальности медиации.*

Таким образом, оказание сторонам спора квалифицированной юридической помощи, содействие в раскрытии правовых

---

**298** Создание саморегулируемых организаций медиаторов и основные функции саморегулируемых организаций медиаторов предусмотрены ст. 18–19 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

# 3

## Медиатор как принципиально новая роль адвоката

ресурсов сторон, возможность использования специальных полномочий адвоката, соблюдение высоких стандартов адвокатской этики, существование правового режима адвокатской тайны и наличие законодательных гарантий профессиональной независимости адвоката стоит рассматривать как возможные преимущества выполнения роли медиатора адвокатом. Вместе с тем о преимуществах выполнения роли медиатора адвокатом целесообразно говорить, только если адвокат имеет специальную подготовку в качестве медиатора и, следовательно, обладает необходимыми знаниями и навыками для надлежащего проведения медиации.