

МЯСТОТО И РОЛЯТА НА АДВОКАТИТЕ В ПРОЦЕДУРАТА ПО МЕДИАЦИЯ

Любка Стратиева

Медиатор Институт „Итера“

THE PLACE AND ROLE OF LAWYERS IN THE MEDIATION PROCEDURE

Lyubka Stratieva

Mediator Itera Institute

Резюме: Фокусът в този доклад е насочен към значението на адвокатите при прякото им и косвено участие в процедурата по медиация. Каква е тяхната ролята от гледна точка на приноса, който могат да окажат за успешното провеждане и приключване на стартирала медиация, както и функцията им на гарант за законосъобразност на постигнатото споразумение. Мястото им на съюзници на медиаторите и същевременно професионалисти, които по най-добрия начин защитават интересите на клиента си за постигане на най-добрия и сигурен резултат.

Ключови думи: *роля на адвокатите, мястото им в процедурата по медиация, поведение на адвокатите*

Abstract: This report focuses on the importance of lawyers in their direct and indirect involvement in the mediation process. What is their role in terms of the contribution they can make to the successful conduct and conclusion of a mediation that has started, as well as their function as a guarantor of the legality of the agreement reached? Their place as allies of mediators and, at the same time, professionals who protect their client's interests in the best possible way to achieve the best and most secure result.

Keywords: *role of lawyers, their place in the mediation procedure, behavior of lawyers*

Въведение

Въпросът за мястото и ролята на адвокатите в процедурата по медиация е интересен и актуален, доколкото е в пряка връзка с текущите изменения в нормативната база и в контекста на идеята за въвеждане на „задължителната“ съдебна медиация, чиято цел бе и е

да се стимулира използването на медиацията като способ за по-бързо и по-ефективно разрешаване на спорове. В дискусиите, които текат в тази посока, именно ролята на адвоката в процедурата е една от централните теми и то през призмата на схващането, че участието им е гарант не само за законосъобразност, но и за максимална защита интереса на страните.

За добре запознатите с процедурата по медиация адвокати тя е инструментариум, с който осигуряват на клиентите си по-добрия и търсен резултат. Прилагайки я, те им съдействат да постигнат благоприятното за тях решение, а участието им се възприема като на безценен помощник при договарянето на условията по споразумението и оформянето му. Така клиентите остават с усещането, че тяхната адекватна и навременна намеса е била ключова за успешния резултат от проведените медиационни срещи.

Други адвокати имат практика да насочват към медиация тогава, когато преговорите по различни причини са стигнали до „задънена улица“. При директните преговори и най-дипломатичният адвокат се явява защитник на едната страна и няма как да получи изцяло доверието на другата. Именно затова медиаторът е онзи необходим посредник, който може да окаже подкрепа за постигане на целите на адвоката и в негово лице последният да разпознае неутралния помощник, който да способства за спокоен и структуриран разговор с другата страна, така че да се изведат истинските приоритети и нужди на страните в спора. С помощта на медиацията адвокатът проучва и събира варианти за решение, без да се налага да разкрива наведнъж и изцяло предложенията си пред другата страна, да преценява кои биха били по-функционалните решения и същевременно я използва като буфер срещу негодуванието и атаките на другата страна или адвоката ѝ. Презумпцията е по време на срещите медиатор и адвокат да работят ЗАЕДНО, като съюзници, които подпомагат договарянето на максимално добро решение за страните. В дългосрочен план това би допринесло за утвърждаване имиджа на адвокат като такъв, който активно преговаря в защита на интересите на доверителите си, печелейки им време и спестявайки им средства.

Важно е адвокати и медиатори да осъзнаят взаимната полза от съвместната си работа. Сътрудничеството между тях е възможно и в съвременните общества все повече се залага на него. И причината е във факта, че ролята на медиатора по своята същност е много раз-

лична от тази на адвоката. Той влиза в срещите обучен да разрешава спорове и да води диалога между страните като неутрално лице. Той изгражда и у двете страни доверие, като по този начин получава информация, която му позволява да открие допирни точки там, където те не са появили в преките разговори между страните. Медиаторът, използвайки множество психологически подходи, значително улеснява разговора, като сваля напрежението и го свежда до въпросите по същество. Същевременно по силата на чл. 10, ал. 1 от ЗМ той не може да дава правни съвети на страните. Не носи отговорност за съдържанието на споразумението и съответствието му със закона, както и за неговото изготвяне и избора на форма. Медиаторът не може да влиза в ролята на адвокат и съветник на страните. Той е гаранцията за безопасната среда, помагачият на участниците да изложат съображенията и аргументите си така, че другата страна да ги разбере. Медиаторът прави всичко възможно да намери допирните точки, но това, което не прави, е да дава правната си преценка за ситуацията и това кой какви законови права има и при какви условия и обстоятелства би бил по-добре защитен. Именно затова е необходимо и препоръчително да се ползва помощта на адвокат в процедурата по медиация, особено в етапа на изготвяне и оформяне на постигнатото споразумение.

Изложение

Законът за медиацията в България е приет през 2004 г. и оттогава, вече 20 години, този алтернативен способ за разрешаване на спорове търси своето утвърждаване в правната ни система. За съжаление, липсата на заложено обучение в образователната ни система и последователната държавна политика прави така, че „медиация“ все още звучи доста екзотично. Тя продължава да е неприемлива за голяма част от юристите, които, непознавайки същността ѝ, се лишават от възможността да се ползват от нейните предимства, като в същото време открито саботират приложението и развитието ѝ в българската съдебна практика.

Интересен факт е, че около 50% от вписаните в Единния регистър към Министерството на правосъдието медиатори всъщност са адвокати или юрисконсулти. И въпреки това все още за голяма част от тях ползването на медиацията в практиката им не е работещ инструмент.

В седемте ми години практика като медиатор в съдебния център към Окръжен съд – Варна и към Институт „Итера“ не веднъж съм срещала съпротива от страна на адвокати, които съвсем открито са възпрепятствали процедурата по медиация. Приемала съм поведението им като професионално предизвикателство, а причините за техните реакции отдавам на следното:

- в желанието си да изглеждат надеждни защитници в очите на клиентите си, те изграждат нереалистични очаквания в тях, водени от стремежа да спечелят всичко;

- чрез демонстрациите на авторитетно поведение целят да установят контрол и върху процедурата по медиация, а това е резултат от факта, че са свикнали да контролират принципно процеса на намиране на решение;

- изхождайки от професионалната си подготовка и стереотип на мислене, те акцентират само върху правните и строго специфични аспекти на казуса;

- свикнали със състезателния характер на съдебния процес те влизат в срещите по медиация, водени от нагласата за противопоставяне;

- защитавайки гледната точка на клиента си, се впускат в спор, който само затвърждава позиционните преговори и често пречат на диалога и опита да се достигне до реалните интереси на страните.

В тези случаи за мен като медиатор е било важно да овладеем контрола върху процедурата и дори да увелича с добавена стойност шансовете за успешно разрешаване на спора, като успеем да променяме гледната точка на участващия адвокат или юристконсулт. За всички трябва да стане ясно, че медиаторите разбират мотивите на адвоката по конкретния случай, че уважават професионализма му и желанието да осигури най-благоприятния за клиента си резултат. Но от друга страна – да разберат и какви са реалните възможности и ползи от процедурата по медиация, че клиентите сами могат да си дадат сметка по какъв начин е бил защитен най-добре техният интерес и дали всъщност адвокатите им защитават този интерес или пречат за постигането му. Защото за страните, избрали медиацията като алтернативен способ, водещите мотиви са желанието им да спестят ресурс, който за тях е не само време, но и средства, преди всичко обаче емоции. Един от основните им приоритети при участието в медиацията е постигането на разумно решение, което да ги удовлетворява, вместо

да се оставят на риска от непредвидим резултат в съдебния процес. Най-често търсеното разрешение на проблем в процедурата по медиация е да се постигне подобрене на комуникацията между страните, да подобрят отношенията си, особено, когато се налага те да продължат за в бъдеще, както е при семейната и търговската медиация, дори и при трудовите спорове.

1. Мястото на адвоката в процедурата по медиация

В чл. 12, ал. 3 от Закона за медиация е предвидено общото положение, че в процедурата по медиация могат да участват и адвокати, както и други специалисти. Те се включват по презумпция като помощници на страните, но имат и функцията, и възможността да влияят съществено върху развитието на процедурата.

Адвокатът може да съдейства в медиацията под различни форми: да консултира клиента си преди началото на самата медиация или между отделните сесии; да участва в процедурата заедно с него или да участва вместо клиента си (в по-редки случаи, основно при търговски спорове).

От друга страна, адвокатите могат да насочват клиентите си за разрешаване на въпросите си чрез медиация още преди стартиране на съдебен процес, а от друга – няма пречка и да участват в процедурата по медиация, която е започнала по преpraщане от съдия.

Ролята на адвоката може най-общо да се разгледа в две сновни направления:

- съпровождаща – на съветник, който се включва при необходимост, или
- водеща – приоритетно той води преговорите със или без клиента си.

В частност, той може да демонстрира водещата си роля открито – когато води изцяло преговорите и не позволява на страната си да изрази мнение. Може обаче да заеме и позицията на прикрития водещ – когато симулативно пасивно присъства в процедурата мълчаливо, без дори да присъства в залата за медиация, но реално е този, който държи контрола върху вземането на решение, като съветва клиента си, че по-добрият вариант е воденето на съдебен процес. Има и трети вариант и това е, когато проявява пълна пасивност – независимо дали участва в медиацията или не, поведението му показва дезинте-

ресираност по отношение на процедурата и търсенето на решение за клиента по пътя на споразумението. В тази връзка той не дава на клиента си нужната информация, въз основа на която да може да прецени кои варианти в най-голяма степен биха удовлетворили законовите му права и интереси.

Важно е и затова пак ще отбележа, че ролята на адвоката в медиацията се различава от ролята му в съдебния процес. В медиацията функцията на адвоката е да действа като консултант, който подпомага клиента си да договори решение, което най-добре отговаря на интересите му. За разлика от съдебния процес, където ролята на адвоката е на защитник, който отговаря изцяло за резултата от процеса, в медиацията отговорността за решението е споделена. Решението на практика се взема от клиента, а адвокатът е професионалистът, който го съветва за най-добрите начини за защитата на интересите, които клиентът сам решава дали да отстоява в медиацията.

От гледна точка на медиаторите, за да се приеме за професионално изпълнена ролята на адвоката в медиацията, неговото съдействие би било добре да включва следното:

- да информира и съветва клиента за правата му, силните и слабите страни на случая;
- да помага на клиента да си изгради реалистична преценка за казуса му и възможните разрешения въз основа на фактите, закона, приети стандарти или практики;
- да го консултира при преценка на вариантите за споразумение;
- при приключване на медиацията адвокатът да изготвя или подпомага изготвянето на постигнатата спогодба и по този начин да осигури нейната законосъобразност;
- след медиацията, в случай на висящо дело, адвокатите да бъдат тези, които внасят споразумението за одобрение от съда;
- когато се стигне до неизпълнение, да съдейства за принудителното изпълнение на спогодбата.

Така очертаните място и роля на адвоката са сходни за различните видове процедури по медиация. Разликите в ролята на адвоката при оценъчната, фасилитиращата и трансформиращата медиация са основно в степента и вида на необходимото правно съдействие.

От гледна точка на страните първият важен момент по отношение на адвокатите като консултанти и помагачи е участието им

в етапа на разрешаване на спора по същество – когато трябва да им се изяснят и обобщят фактите, да им се даде реалистична оценка въз основа на закона и съдебната практика. Вторият е при обсъждането на възможните решения, когато се работи по осигуряване интереса на страните.

От друга страна, когато в медиацията се работи по разрешаване на конфликт, засягащ личните отношения между участващите, тогава те търсят защитено пространство и атмосфера, в които да могат по-спокойно да обсъдят личните си и болезнени за тях теми и затова често срещана практика е да се предпочитат срещи само с медиатора. В този случай ролята на адвоката е свързана с евентуално консултиране на страната между сесиите по медиация, и най-вече при постигането на спогодба.

Консултирането с адвокат преди подписването на изготвеното споразумение се възприема като важна гаранция за защитата на правата и интересите на страните. Затова е честа практика то да се препоръчва на страните, като го има заложено още в правилата за медиация на много от медиаторските организации, но също така и самите медиатори по време на процедурата акцентират на този момент.

Приносът от участието на адвокатите в медиацията е че те осигуряват на клиента сигурност, тъй като медиаторът няма право нито да дава правна преценка на случая, нито да оказва правно съдействие – с мнение или съвет. Имайки предвид това, както и посочените погоре функции на адвоката в медиацията, може да се каже, че добре подготвеният юрист, който има нагласата да съдейства за договарянето на споразумение, съветвайки клиента си за разумен баланс между неговите интереси и тези на другата страна, е решаващата фигура, която в практиката често определя дали ще се постигне споразумение.

2. Кога само адвокатът участва в процедурата по медиация и представлява страната си

В много редки случаи е възможно преимуществено адвокатът сам да участва в срещите по медиация вместо клиента си, като за целта има осигурени в негова полза максимално широки правомощия относно параметрите за сключване на споразумение.

Когато става дума за търговски дружества, е препоръчително и представляващият управител или собственик, който е пряко ангажиран с възникналия спор, да участва с другия търговски партньор. Адвокатите няма как да преценят бизнес интересите на клиента си, тъй като тяхната роля е да защитят законовите права във връзка с вече възникнал спор и не е в техния ресор да преценяват какви печалби за в бъдеще могат да осигурят за клиента си чрез евентуална договорка с бизнес партньора, с когото в момента има конфликт.

3. Медиация без участието на адвокат – има ли рискове и какви са те

Повечето страни, засегнати от спора, предпочитат личното участие в договарянето на разрешение на спора чрез медиация. Това е тясно свързано с основния принцип в медиацията да се договаря въз основа на това какво всяка страна намира за важно за нея, не само какво законът казва по казуса. Те най-добре знаят какви са реалните причини за различните им гледни точки, както и истинските цели и желан резултат.

Възможно е страните да участват в медиация без никаква намеса на адвокат. Тук моето лично мнение е, че е добре страните да са се консултирали с такъв преди или пък по време на процедурата. По този начин ще имат информация и получени правни съвети, които ще им дадат ресурс и знания да защитят законовите си права и интереси оптимално. Без правната гледна точка може да се получи така, че страните да договорят нещо по-малко от това, което биха могли да получат според закона, или да го направят във форма, която не осигурява законосъобразност или изпълнение на договореното споразумение.

От друга страна, участието на срещите по медиация без адвокат може да създаде един допълнителен риск. Когато не е имал възможност да чуе обсъжданията, аргументите на другата страна и не е имал възможност да разбере пълната картина на интересите, за адвоката ще бъде по-трудно да съветва между срещите по медиация как да действа клиентът му и какво споразумение да подпише. Адвокатът винаги ще се стреми да даде максимална защита от правна гледна точка, защото това му е работата. За да бъде максимално полезен в медиацията, той трябва да успее едновременно да осигури максимал-

но изгодно решение от правна гледна точка (най-близо до това, което би се получило в евентуално съдебно производство) и същевременно такова, каквото наистина би било изгодно – например, защото ще донесе бъдещи печалби, ще спести време и разходи, ще даде спокойствие и дългосрочни отношения с другата страна и изобщо ще остави страните доволни.

4. Участие и роля на адвокатите в процедурата по медиация в рамките на съдебния процес

Във варианта, в който вече има започнало съдебно производство, е ясно, че по презумпция страните се представляват от адвокати или от друг вид процесуални представители и пълномощници. Когато по преценка на съда страните са насочени към процедурата по медиация, тактически е добре да се прецени има ли необходимост от включването на адвокат, при какви условия той може да участва и каква би била ползата от него. В този случай е повече от необходимо адвокатът да е запознат с идеята и принципите на процедурата по медиация, за да може да разясни на страните какво точно да очакват и какви са правните последици от нейното провеждане. Също така, ако се наложи, той да може да вземе участие в самата процедура вместо страната, която представлява; да обясни на страните, че могат да се поканят експерти в процедурата, които чрез експертните си съвети и препоръки да им предложат различни подходи за разрешаване на спора. Може да провери дали пълномощните на страните включват представителство по случая, както и да им помогне при изготвянето на споразумението.

Когато страните са представлявани от адвокати в съдебния процес, няма пречка последните да участват и в процедура по медиация, като на страните следва да бъде разяснено, че могат да участват лично и самостоятелно в нея, а процесуалните им представители да имат само подпомагаща роля. Адвокатите трябва да бъдат добре запознати с процедурата по медиация, с нейните възможности и специфики, особено в рамките на висящ съдебен процес. Ако те не са разяснили предварително на своите доверители съществуването на такъв способ за алтернативно разрешаване на спора и вероятността делото да бъде препратено към медиация, то в момента, в който съдът осъществи препращане, ще трябва да отделят време,

за да го направят. Те също така следва да обяснят на клиента си защо по конкретния спор съдията е преценил, че е подходящ за медиация. Този елемент е важен, защото дава възможност на всяка от страните да разбере каква е разликата между съдебния процес и процедурата по медиация, а на адвоката – да покаже, че разполага с допълнителни ресурси, с които да помогне на своя клиент. Индиректно това допринася за засилване на доверието помежду им. Най-добрият начин за постигане на този ефект е, когато адвокатът предостави информация за процедурата по медиация още в самото начало на изграждане на връзката си с клиента, когато последният (независимо дали е физическо, или юридическо лице) го ангажира с процесуално представителство. Независимо от това дали адвокатите вземат директно участие в процедурата по медиация, или не, те следва да подпомагат страните при изработването на споразумение, като следят то да не излиза от обхвата на исковите претенции на страната, отнесла спора за разрешаване по съдебен ред. В случаите, когато страните желаят да разрешат и други спорни въпроси, адвокатът се очаква да запознае страните с възможността това да се случи, като разяснява нормативно установените правила, както и правните последици от този вид споразумения.

Органите на адвокатурата – Висшият адвокатски съвет и адвокатските колегии по места, могат да играят важна роля по отношение на предоставянето на информация и подпомагането на адвокатите във връзка с процедурата по медиация.

5. Ограничено участие на адвокатите в процедура по медиация

Направено е проучване сред съдийската колегия, което показва, че участието на адвокати в процедура по медиация трябва да бъде преценявано с оглед на това доколко присъствието им действително би било полезно за страните, участващи в процедурата. Доколкото адвокатите имат финансов интерес за разглеждане на делото в съдебна фаза, затова предложението на запитаните лица е адвокатите да участват в медиации само ако спорът изисква помощ от лице с правни познания, а медиаторът не е специалист по право или ако страните желаят участие на адвокати, когато не са наясно кое е и кое не е в техен интерес.

Според съдиите участието на адвокати до голяма степен зависи от личностните им характеристики и компетентност: те трябва да бъдат наясно с принципите и технологията на процедурата по медиация и да притежават съответните умения да участват в нея, без да я блокират.

Заклучение

Бъдещето е на алтернативните способи и те ще се развиват и усъвършенстват все повече, а ролята на адвокатите в тях със сигурност ще нараства.

Адвокатите са особено полезни при преценката на това какво реално може да се очаква при евентуално съдебно дело и при разясняването на закона и съдебната практика, тъй като медиаторът няма право да дава правни консултации.

Благодарение на доброто познаване на спора, съвременната преценка на маловажните и съществени за конкретния случай факти, адвокатите значително могат да улеснят страната да прецени реалистичните и най-изгодните варианти за разрешаването на спора.

И това тяхно участие е важно, от една страна, поради факта, че те са гаранция за защитата на законовите интереси на страните, които представляват, а от друга – могат да допринесат за обезпечаването и постигането на разумни споразумения, не само приемливи, но и изпълними, от двете страни.

Използвана литература:

1. Закон за медиацията. // ДВ, №110 от 17.12.2004.
(Zakon za mediaciata. // DV, №110 от 17.12.2004.)
2. Коларова, Д. и др. Книга на медиатора. Фондация „Партньори-България“, 2020.
3. Розенберг, М. Общуване без агресия. Наръчник по ненасилствена комуникация. 2007.
(Rozenberg, M. Obshtuvane bez agresia. Narychnik po nenasilstvena komunikacia, 2007.)
4. Маринов, М. (2020) Перспективи за медиацията в съдебната система. // Медиацията в различните обществени сфери. Сборник с

доклади. Варна: Наука и икономика, 2020, с. 53-59.

(Marinov, M. (2020) Perspektivi za mediatsiyata v sadebnata sistema. // Mediatsiyata v razlichnite obshtestveni sferi. Sbornik s dokladi. Varna: Nauka i ikonomika, 2020, p. 53-5)

5. Чанкова, Д. и др. (2019). Правен, институционален анализ и анализ на политиката по отношение на медиацията в България. София: Фондация „Партньори – България.
6. Ако имате доверие в адвоката (<https://www.bgmediation.com/blog/ako-imate-doverie-v-advokata/>).
7. За ролята на адвокатите и прилагането на медиацията в съда и извън него (<https://www.mediation.bg/news/364>).
8. Каква е ролята на адвокатите? (<https://www.mediation.bg/mediation/lawyers-role>).

За контакти:

Любка Стратиева

Медиатор

Институт „Итера“ – Варна

Kireva.stratiev@gmail.com