

УДК 347.91

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.4.02>**Жанна Васильєва-Шаламова,***канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри цивільного процесу**Інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка***Марія Бабішена,***магістрантка кафедри цивільного процесу**Інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРИНЦИП КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ В МЕДІАЦІЇ: ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Статтю присвячено дослідженню принципів інституту медіації, зокрема принципу конфіденційності медіації як одного з основоположних принципів цього інституту. У статті здійснено аналіз публікацій та напрацювань вітчизняних науковців і юристів-практиків стосовно дослідження та імплементації інституту медіації у світі та в Україні, зокрема, під час вирішення цивільно-правових спорів.

Проаналізовано деякі підходи до класифікації принципів медіації. Визначено, що як на теоретичному, так і на законодавчому рівнях нині не сформовано єдиного підходу до визначення принципів медіації. Водночас з'ясовано, що більшість науковців погоджується з необхідністю дотримання принципу конфіденційності медіації.

Шляхом аналізу напрацювань у сфері законодавчої регламентації інституту медіації в Україні, а саме проекту Закону України «Про медіацію» від 19 травня 2020 року № 3504 (який нині прийнято у першому читанні), здійснено висвітлення можливих проблем забезпечення дотримання принципу конфіденційності медіації у разі звернення сторін медіації до суду задля вирішення цивільно-правового спору в судовому порядку.

Визначено неузгодженість деяких положень проекту Закону України «Про медіацію» від 19 травня 2020 року № 3504 з положеннями чинного цивільного процесуального законодавства України.

За результатами відповідного аналізу чинного законодавства України та законодавчої ініціативи у сфері медіації сформульовано висновки та пропозиції щодо удосконалення наявного проекту Закону України «Про медіацію» задля запобігання виникнення правових колізій.

Запропоновано здійснити внесення змін до чинного законодавства та проекту Закону України «Про медіацію» шляхом визначення випадку необхідності однієї зі сторін медіації надати суду відомості стосовно факту проведення медіації як заходу досудового врегулювання спору як іще одного винятку з необхідності застосування принципу конфіденційності.

Також запропоновано розширити перелік прав учасників справи, регламентованих положеннями статті 43 Цивільного процесуального кодексу України, задля збереження інформації, що віднесена до конфіденційної у зв'язку з участю цих осіб у медіації.

Ключові слова: альтернативне вирішення спорів, медіація, конфіденційна інформація, принцип конфіденційності медіації, досудове врегулювання спору, цивільний процес.

Постановка проблеми. Вирішення приватноправових спорів у досудовому або позасудовому порядку зумовлює необхідність належного врегулювання процедури та засадничих принципів застосування альтернативних способів (форм) врегулювання спорів. Одним із таких альтернативних способів вирішення спорів, що нині набуває популярності в Україні, є медіація – добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намага-

ються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Врегулювання медіації на законодавчому рівні нині в Україні перебуває в процесі розроблення й потребує покращення та узгодження з чинним законодавством задля недопущення виникнення правових колізій.

Дослідженням питань, пов'язаних зі становленням та розвитком медіації як одного з інститутів альтернативних способів (форм) врегулювання спорів, займалися, зокрема, такі вчені, як Н.Л. Бондаренко-

Зелінська, А.Г. Боргнікова, О.С. Можайкіна, Н.А. Мазаракі, Г.О. Огречук, Ю.Д. Притика, Л.Д. Романадзе, О.М. Спектор. Незважаючи на кількість наукових праць, присвячених безпосередньо принципам медіації та правовому статусу медіатора, деякі питання залишаються недостатньо дослідженими та потребують ґрунтовного вивчення.

Метою статті є аналіз наявних підходів до визначення та класифікації принципів медіації, а також визначення актуальних теоретичних і практичних проблем забезпечення дотримання одного з фундаментальних принципів медіації під час вирішення цивільно-правових спорів, а саме принципу конфіденційності.

Виклад основного матеріалу. Медіація (від лат. "mediare" – «бути посередником») – це переговори сторін за участю третьої особи, а саме медіатора, який, здійснюючи загальне керівництво процедурою, допомагає сторонам налагодити комунікацію між собою та самостійно досягти максимально ефективних домовленостей зі спірних питань, однак не має повноважень на вирішення спору.

Медіації як певній процедурі притаманні ознаки, серед яких слід виділити такі:

- наявність нейтральної третьої особи – медіатора, який сприяє налагодженню комунікації між сторонами;

- вирішення спору та напрацювання угоди безпосередньо сторонами, а не медіатором;

- відсутність жорсткої правової регламентації процедури, змагальності та обов'язкового рішення;

- наявність медіаційної угоди та, як правило, неможливість примусового її виконання без звернення до компетентних органів [1, с. 90].

Визначальною характеристикою медіації як альтернативного способу вирішення спорів є те, що така процедура є виключно добровільною, а порядок і правила її проведення регулюються, переважно, саме договором між учасниками медіації та можуть відрізнятися в кожному окремому випадку.

Водночас процедура проведення медіації не є виключно диспозитивною, адже загалом процес медіації, як і будь-який інший процес, має свої правила, хоча він не такий формалізований, як судовий процес. Він складається з низки послідовних етапів, через які сторони повинні поступово проходити, щоб домогтися позитивного результату й укласти угоду. Кожен етап має власну мету й завдання [2, с. 96]. При цьому існують певні принципи, керівні ідеї медіації, що мають бути враховані учасниками такої процедури.

Визначення принципів медіації має як теоретичне, так і практичне значення. Так, перш за все визначення принципів є невід'ємною складовою частиною характеристики медіації як правового інституту. Правове регулювання медіації без законодавчого встановлення принципів її застосування неможливе [3, с. 96].

У зв'язку з цим багато праць вітчизняних науковців присвячено саме дослідженню принципів медіації, їх класифікації та характеристики.

Ю.Д. Притика зазначає, що традиційно принципи права поділяються на загальноправові, міжгалузеві та галузеві, і така класифікаційна закономірність, вочевидь, притаманна також медіації, тому він пропонує умовно виділити загальноправові принципи медіації, міжгалузеві принципи медіації та конкретно правові принципи медіації. При цьому до базових принципів медіації, які найбільш поширені у законодавстві про медіацію зарубіжних країн і визначені в основних рамкових міжнародних документах, науковець відносить добровільність, рівність сторін, нейтральність медіатора, конфіденційність [4, с. 88, 91].

О.С. Можайкіна стверджує, що наукові дослідження й світова практика дають підстави визначити, що до принципів медіації в цивільно-правових відносинах належать принцип власної відповідальності, добровільності, конфіденційності, нейтральності (безпристрасності), незалежності, відкритості результату, поінформованості, а також структурованості та гнучкості медіаційного процесу [5, с. 56].

При цьому авторка акцентує увагу на принципі відкритості результату, який полягає в тому, що сторони приймають рішення, які є реальними для виконання обома сторонами конфлікту, вимірюваними в часі й просторі [5, с. 57].

Однак визначення такого принципу, як «відкритість» результату, є дещо дискусійним. Враховуючи надану характеристику, маємо визначити цей принцип не як принцип відкритості, а як принцип реальності або ефективності результату, адже йдеться саме про реальність виконання досягнутих сторонами медіації домовленостей, а не про відкритість інформації щодо досягнутого сторонами результату. Так, результат медіації її учасниками може бути віднесено до конфіденційної інформації, що не підлягає розголошенню, що тоді суперечитиме принципу «відкритості результату».

Враховуючи вищевикладені визначення, та здійснивши аналіз напрацювань науковців щодо класифікації принципів медіації,

доходимо висновку, що принцип конфіденційності їх більшістю визначається як обов'язковий базовий принцип медіації.

Звернемо увагу на те, що Директивою 2008/52/ЄС щодо окремих аспектів медіації в цивільних та комерційних справах (*Directive of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters*) як один з основоположних принципів медіації регламентовано принцип конфіденційності.

Принцип конфіденційності передбачає, що будь-яка інформація, отримана на всіх етапах процесу медіації або пов'язана з нею, не підлягає розголошенню, зокрема пропозиції одній зі сторін про застосування процедури медіації, відомості про готовність сторін до участі в проведенні процедури, факт того, що медіація буде проведена або вже відбулась. Конфіденційною є інформація щодо думок, пропозицій або визнань, висловлених у ході проведення процедури медіації; готовності однієї зі сторін прийняти пропозицію іншої сторони про врегулювання спору. Будь-які відомості, доведені конфіденційно медіатору однією зі сторін, не повинні доводитися ними до відома іншої сторони. Будь-які записи, зроблені в процесі медіації, мають бути знищені, а зміст медіаційної угоди може бути розкритий тільки у випадках, встановлених законом, зокрема, задля її виконання [6, с. 124–125].

Як зазначає Н.А. Мазаракі, у медіації конфіденційність дає медіатору можливість в умовах початкової недовіри вибудувати ефективне спілкування між сторонами спору та між стороною спору й медіатором, адже без гарантій конфіденційності очікувати на відверту розмову сторін не видається можливим. І в приватних, і в комерційних спорах гарантія нерозголошення інформації, яку розкривають сторони спору у процесі медіації, виступають саме тим чинником, який має сприяти популярності та ефективності медіації. Для досягнення цієї мети законодавство має чітко встановлювати обсяг інформації, яка не підлягає розголошенню, а також виняткові підстави відступу від принципу конфіденційності медіації, порядок притягнення до відповідальності осіб, які розголосили інформацію, що охороняється законом [7, с. 30–31].

Враховуючи думку авторів, можемо констатувати, що саме принцип конфіденційності медіації відрізняє її від судової процедури врегулювання спору.

При цьому в окремих наукових дослідженнях пропонується здійснювати диференціацію принципу конфіденційності на окремі складові частини, такі як конфіден-

ційність від суду, конфіденційність від третіх осіб та конфіденційність від іншої сторони медіації.

Також пропонується поділ конфіденційності у медіації на процедурну та предметну (змістовну).

Процедурна конфіденційність передбачає нерозголошення медіатором, сторонами та іншими учасниками медіації інформації щодо самої участі в цьому процесі, а предметна (змістовна) – нерозголошення медіатором, сторонами та іншими учасниками медіації інформації, яка стала відомою під час переговорів [1, с. 90].

Звертаємо увагу на те, що намагання законодавця визначити керівні принципи медіації є дещо звуженими порівняно з визнаними підходами у юридичній науці.

Зокрема, положення Проекту Закону України від 19 травня 2020 року «Про медіацію» № 3504 (який нині прийнято у першому читанні) (далі – Проект) передбачають, що медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, незалежності та нейтральності медіатора, неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації [8].

Принцип конфіденційності, на проблемах регламентації якого буде найбільше зосереджено увагу у статті, детальніше регламентовано у статті 5 Проекту, у якій визначено таке.

1) «Медіатор та інші учасники медіації дотримуються принципу конфіденційності, якщо інше не встановлено законом, а також тоді, коли сторони медіації домовилися у письмовій формі про інше.

Принцип конфіденційності не застосовується, коли розкриття інформації необхідне для запобігання заподіяно шкоди фізичному чи психічному здоров'ю особи або вчиненню кримінального правопорушення.

2) Конфіденційною є вся інформація, що стосується медіації, зокрема про пропозицію та готовність учасників конфлікту (спору) до участі у медіації, факти та обставини, що стали відомі під час медіації, висловлені судження та пропозиції сторін медіації щодо врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації.

3) Жодна зі сторін медіації, медіатор, інші учасники медіації, а також організація, що забезпечує проведення медіації, не мають права розголошувати інформації, що стосується медіації, без письмової згоди сторін медіації.

Коли медіатор отримав від однієї із сторін інформацію, що стосується медіації, він може розкрити таку інформацію іншій сто-

роні тільки за згодою сторони, яка надала таку інформацію.

4) Особи, зазначені у частині третій цієї статті, за розголошення інформації, що стосується медіації, без письмової згоди сторін медіації несуть відповідальність, передбачену законом або договором про проведення медіації» [8].

Таким чином, у Проекті застосоване єдине, цілісне розуміння конфіденційності медіації без його розподілу на складові частини, що дає змогу визначенню принципу конфіденційності комплексно охопити всі аспекти медіації, адже конфіденційною, за Проектом, визначається вся інформація, що стосується медіації.

При цьому, на нашу думку, стаття 5 Проекту, дещо не узгоджується зі статтею 175 Цивільного процесуального кодексу України [9] щодо надання інформації до суду у випадках, передбачених законом, що підтверджує вжиття заходів досудового врегулювання спору.

Зокрема, пунктом 6 частини 3 статті 175 ЦПК України встановлено, що позовна заява повинна містити, зокрема, відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися, зокрема, якщо законом визначено обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору, а пунктом 3 статті 5 Проекту передбачено, що «жодна із сторін медіації, медіатор, інші учасники медіації, а також організація, що забезпечує проведення медіації, не мають права розголошувати інформацію, що стосується медіації, без письмової згоди сторін медіації. Коли медіатор отримав від однієї із сторін інформацію, що стосується медіації, він може розкрити таку інформацію іншій стороні тільки за згодою сторони, яка надала таку інформацію».

Отже, постає питання про те, чи можуть дії сторони, що звертається до суду, зазначаючи, що було вжито всіх заходів досудового врегулювання спору, посилатись на «медіаційну процедуру» або називати її.

При цьому слід звернути увагу на те, що на рівні законодавства не визначено чіткий вичерпний перелік того, які заходи вважаються заходами досудового врегулювання спору.

Стаття 16 ЦПК України, що окреслює основні положення досудового врегулювання спору, визначає, що сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або тоді, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Особи, які порушили права й законні інтереси інших осіб, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення претензії чи позову.

Водночас з урахуванням положення частини 3 статті 2 Проекту медіація може проводитися як до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, так і під час судового, третейського чи арбітражного провадження або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу.

Таким чином, коли за результатами проведення медіації сторони не досягли домовленостей та не вирішили спір, а одна зі сторін має намір звернутись до суду з позовною заявою, у неї виникає імперативний обов'язок зазначити у своїй позовній заяві відомості про вжиття заходу досудового врегулювання спору (в цьому разі таким заходом є звернення до медіатора).

Дискусійним залишається питання щодо того, чи поширюється у цьому разі на відомості у позовній заяві принцип конфіденційності медіації (зокрема, якщо сторони погодили, що конфіденційною є вся інформація, що стосується медіації, в тому числі про пропозицію та готовність учасників конфлікту (спору) до участі у медіації, а також сам факт проведення медіації), адже в такому разі імперативний припис закону суперечить положенням укладеного між сторонами договору.

Якщо інша сторона не дасть письмової згоди на розголошення такої інформації, то особа (позивач) фактично може потрапити у ситуацію, коли зазначити відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору вона не може внаслідок положень договору (угоди) про медіацію, але й захистити свої права без розкриття такої інформації суду ефективно не має можливості, адже з огляду на положення статті 185 ЦПК України суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, викладених у статтях 175 і 177 ЦПК України, протягом п'яти днів з дня надходження до суду позовної заяви постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без руху, а якщо позивач не усунув недоліки позовної заяви у строк, установлений судом, то заява вважається неподаною і повертається позивачеві.

Можливим також видається виникнення суперечностей та практичних проблем дотримання принципу конфіденційності медіації вже безпосередньо на стадії розгляду відповідного спору в суді.

Так, як уже зазначалось, відповідно до положень Проекту, пропонується допускати виключення із застосування принципу конфіденційності медіації, коли розкриття інформації необхідне для запобігання заподіяно шкоди фізичному чи психічному здоров'ю особи або вчиненню кримінального

правопорушення. У всіх інших випадках жодна зі сторін медіації, медіатор, інші учасники медіації, а також організація, що забезпечує проведення медіації, не мають права розголошувати інформацію, що стосується медіації, без письмової згоди сторін медіації, якщо сторони не домовились про інше.

Слід зауважити, що положення пункту 4 та пункту 5 частини 2 статті 43 ЦПК України передбачає, що учасники справи, окрім іншого, зобов'язані подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази та надавати суду повні й достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні [9].

Постає питання про те, чи може учасник справи надати суду повні й достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні, якщо такі пояснення міститимуть інформацію щодо проведеної медіації.

Фактично так особа опиняється поміж «двох вогнів»: або надати суду повні й достовірні пояснення та понести відповідальність, передбачену законом або договором про проведення медіації за розголошення інформації, що стосується медіації, без письмової згоди сторін медіації, або відмовитись надавати такі пояснення, і, як це передбачено положеннями частини 3 статті 43 ЦПК України, суд застосує до такого учасника справи заходів процесуального примусу, що передбачені ЦПК України.

Пропонуємо передбачити в положеннях статті 43 ЦПК України можливість учаснику справи відмовитись надавати пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні, з посиланням на те, що такі пояснення міститимуть відомості, які віднесені до конфіденційної інформації внаслідок проведення медіації, або передбачити можливість звільнення особи від відповідальності за розголошення конфіденційної інформації щодо медіації, коли таке розголошення було викликане необхідністю виконання свого обов'язку як учасника справи. Проте в такому разі постає питання щодо того, яким чином здійснювати підтвердження того, що відповідні відомості віднесені до конфіденційної інформації, якщо надання договору про медіацію (угоди про проведення медіації) суду фактично передбачає розголошення основних відомостей про проведену медіацію, її учасників і предмет спору.

Висновки

Підбиваючи підсумки проведеного дослідження, зазначаємо про доцільність вре-

гулювання вищезазначених проблемних питань забезпечення дотримання принципу конфіденційності медіації на законодавчому рівні, передбачивши, що принцип конфіденційності не застосовується також за необхідності однієї зі сторін медіації надати суду відомості стосовно факту проведення медіації як заходу досудового врегулювання спору. При цьому слід визначити, які саме відомості можуть бути надані суду (наприклад, про факт проведення медіації, учасників медіації, часу проведення медіації та предмет спору), або обмежитись лише можливістю надати суду інформацію, що між сторонами було здійснено спробу врегулювати спір у досудовому порядку шляхом медіації, з посиланням на те, що інша інформація щодо медіації (зокрема, результат медіації) визначена сторонами як конфіденційна.

Отже, дослідження інституту медіації та розроблення теоретичних засад її правового регулювання задля використання медіації у вирішенні цивільно-правових спорів є актуальним та перспективним напрямом, а співпраця законодавця з науковцями та практикуючими медіаторами матиме виключно позитивні наслідки й сприятиме врахуванню практичних аспектів проведення медіації і подальшій належній регламентації такого альтернативного способу врегулювання спорів.

Список використаних джерел:

1. Білик Т.В., Гаврилук Р.М., Городиський І.О. та ін. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / за ред. Н.М. Крестовської, Л.О. Романюк. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
2. Ясиновський І.Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія «Юридичний вісник»*. 2014. № 4. С. 94–98.
3. Огренчук Г.О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ, 2016.
4. Притика Ю.Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 86–92.
5. Можайкіна О.С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. URL: http://apnl.dnu.in.ua/5_2017/15.pdf.
6. Вступ до альтернативного вирішення спорів : навчальний посібник / Г.В. Анікіна, Ю.В. Білосусов, Н.Л. Бондаренко-Зелінська та ін. ; за ред. У. Хельманна. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. 234 с.
7. Мазаракі Н.А. Зміст принципу конфіденційності медіації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 6 (21). Т. 1. С. 30–33.

8. Про медіацію : Проект Закону від 19 травня 2020 року № 3504. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 20.02.2021).

9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 20.02.2021).

Zhanna Vasylieva-Shalamova, Maria Babishena. Confidence principle in mediation: theoretical problems of support

The article is devoted to the study of the principles of mediation, in particular the principle of confidentiality of mediation, as one of the fundamental principles of this institution. In the article, the publications of national scholars and legal practitioners on the study and implementation of mediation in the world and in Ukraine, in particular, in the field of resolving civil disputes, were analyzed.

Some approaches to the classification of mediation principles were analyzed. It has been found that at the theoretical as well as at the legislative level, there is currently no unified approach to defining the principles of mediation. At the same time, it has been found that the majority of scholars agree on the necessity of the abidance of the principle of confidentiality of mediation.

By analyzing the developments in the field of legal regulation of the institute of mediation in Ukraine, namely, the draft Law of Ukraine "On Mediation" of 19.05.2020 No. 3504 (which is currently adopted in the first reading), possible problems of ensuring the principle of confidentiality of mediation in case of an appeal of the parties to mediation to resolve a civil dispute in court were covered.

The inconsistency of some provisions of the draft Law of Ukraine "On Mediation" of 19.05.2020 No. 3504 with the provisions of the current civil procedural legislation of Ukraine has been determined.

Based on the results of the relevant analysis of the current legislation of Ukraine and of the legislative initiative in the field of mediation, conclusions and proposals were formulated to improve the existing draft Law of Ukraine "On Mediation" in order to avoid possible legal collisions.

The amendments to the current legislation and the draft Law of Ukraine "On Mediation" by determining the need for one of the parties to mediation to provide the court with information on the fact of mediation as a measure of pre-trial settlement of the dispute, as another exception to the need to apply the principle of confidentiality, were proposed.

Also, in order to preserve the information classified as confidential in connection with the participation in mediation, expand the rights of the parties to the case, regulated by the provisions of Article 43 of the Civil Procedure Code of Ukraine, and is proposed.

Key words: alternative dispute resolution, mediation, confidential information, principle of confidentiality in mediation, pre-trial dispute resolution, civil proceedings.

