

## МЕДІАЦІЯ У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ ЯК РІЗНОВИД БІЗНЕС-МЕДІАЦІЇ

### MEDIATION IN THE MEDICAL FIELD AS A TYPE OF BUSINESS MEDIATION

Краснікова О.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри морського права

Національний університет «Одеська морська академія»

В статті проведено дослідження медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів, що виникають в сфері медичного обслуговування. С юридичної точки зору, медична допомога є конституційно гарантованим фундаментальним правом людини. Для захисту цього права використовують як традиційні так і альтернативні засоби. Серед останніх авторка акцентує увагу на медіації. Наводяться аргументи, які демонструють зниження ефективності судового розгляду справ між лікарем та пацієнтом. В свою чергу перелічуються переваги застосування альтернативного засобу врегулювання конфліктів в медичній сфері.

Дослідниця визначає медичну медіацію як вид бізнес-медіації, що має наступні характеристики: необхідність володіння медіатором спеціальними знаннями у галузі медицини; проблеми із залученням лікаря та пацієнта до медіації через недостатню обізнаність сторін про таку процедуру; дисбаланс сил, під яким розуміється різний статус сторін, різний рівень медичних знань, авторитет, різний набір ресурсів; наявність прихованих або, навпаки, дуже сильних емоцій; наявність значної кількості радників, зокрема зі сторони медичного закладу, для якого вирішення спору на користь пацієнта може вплинути на репутацію закладу.

У статті виявлені особливості, які впливають на виникнення та розвиток конфлікту у медичній сфері. Серед підстав появи спорів аналізується таке явище, як лікарська помилка.

Незважаючи на значні переваги медіації у галузі надання медичних послуг, були охарактеризовані і недоліки такої процедури.

У статті наведена типова структура медіаційного процесу в досліджуваній сфері суспільних відносин.

Авторка, посилаючись на досвід зарубіжних країн, пропонує вирішення проблем, пов'язаних із застосуванням медичної медіації в Україні, шляхом обов'язкового запровадження посередництва для лікарів та пацієнтів через укладання відповідної угоди перед оперативним втручанням або довгостроковим лікуванням, перш ніж сторони будуть звертатися до суду. Крім того, висловлюється думка про необхідність навчання лікарів культурі медіаційного процесу та її простим технікам, що допоможе їм використовувати посередництво для врегулювання та запобігання потенційних претензій у майбутньому.

**Ключові слова:** медіація, медичні послуги, конфлікт, лікарська помилка, альтернативні засоби вирішення спорів, посередництво, судовий розгляд.

The article examines mediation as an alternative way to resolve conflicts arising in the field of healthcare. From a legal point of view, medical care is a constitutionally guaranteed fundamental human right. Both traditional and alternative means are used to protect this right. Among the latter, the author focuses on mediation. The author provides arguments that demonstrate a decrease in the effectiveness of court proceedings between a doctor and a patient. In turn, the author lists the advantages of using an alternative means of conflict resolution in the medical field.

The researcher defines health mediation as a type of business mediation that has the following characteristics: the need for a mediator to have special knowledge in the field of medicine; problems with involving a doctor and a patient in mediation due to insufficient awareness of the parties about such a procedure; imbalance of power, which means different status of the parties, different levels of medical knowledge, authority, different set of resources; the presence of hidden or, conversely, very strong emotions; the presence of a significant number of advisors, in particular from the side of the medical institution, for which the resolution of the dispute in favor of the patient may affect the reputation of the institution.

The author identifies the features that influence the emergence and development of conflict in the medical field. Among the grounds for disputes, the author analyzes the phenomenon of medical error.

Despite the significant advantages of mediation in the field of medical services, the author also characterizes the disadvantages of this procedure.

The article provides a typical structure of the mediation process in the field of public relations under study.

The author, referring to the experience of foreign countries, proposes to solve the problems associated with the use of medical mediation in Ukraine by making mediation mandatory for doctors and patients by concluding an agreement before surgery or long-term treatment, before the parties go to court. In addition, it is suggested that doctors should be trained in the culture of the mediation process and its simple techniques to help them use mediation to settle and prevent potential claims in the future.

**Key words:** mediation, medical services, conflict, medical error, alternative dispute resolution, mediation, litigation.

**Постановка проблеми.** Майже кожного дня в різних сферах свого життя людина стикається з конфліктами, і сфера охорони здоров'я не є виключенням. Медичні конфлікти, ймовірно, виникають частіше ніж інші через те, що медицина стосується таких важливих цінностей, як життя людини та її здоров'я. Медична діяльність це своєрідна сфера відносин, яка пов'язана з наданням медичної допомоги та медичного обслуговування. В свою чергу медична практика – непроста правова категорія, що включає різноманітну професійну діяльність, де лікар, нажаль, не може гарантувати пацієнту стопроцентний результат одужання.

Існує дисбаланс у знаннях між постачальником медичних послуг та їх споживачем, що може сприяти виникненню сумнівів щодо лікування та його наслідків. Відомо, що не всі медичні маніпуляції дають позитивний результат, що зумовлено як обмеженими можливостями медицини, так і окремими особливостями організму людини. Надання медичної допомоги – це глибоко особисте і часто викликає сильні емоції у пацієнта, та й у осіб, що надають медичні послуги або здійснюють медичний догляд.

Незадоволення медичними послугами є причиною непорозуміння між лікарем та хворим, що може призвести до зривлення реальної ситуації, позбавити сторони можливості адекватно сприймати та оцінювати інформацію, та, зрештою, спричинити виникнення відкритого або латентного конфлікту. Для його вирішення використовують традиційні судові механізми. Проте зараз поширюється тенденція звернення і до альтернативних методів, зокрема до медіаційного процесу. Тому, для обговорення є актуальними питання вирішення спорів між пацієнтом та медичним працівником у сфері надання медичних послуг за допомогою медіації.

**Аналіз останніх досліджень.** У сучасному світі все більше уваги вчені приділяють питанням використання медіації для врегулювання конфліктних ситуацій у різних областях людського спілкування. У сфері запровадження та застосування інституту медіації досить відомі наукові роботи Белінської О. В., Греня Н. М., Білик Т., Крестовської Н. М., Кисельової Т. С., Мазаракі Н. А., Романадзе Л. Д. та інших. Дослідження значимості

використання медіації для врегулювання спорів у сфері надання або отримання медичних послуг поступово отримує гідне наукове обґрунтування. Але в юридичній літературі спостерігається відсутність єдиного погляду щодо впровадження методів медіації та аналізу ефективності застосування названого інституту у медичній сфері, що зумовлює актуальність даного дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Медіація у сфері надання медичних послуг є різновидом бізнес-медіації, тому має «...характеристики, притаманні процедурі врегулювання більшості комерційних спорів» [1, с. 340]. Серед них: необхідність володіння медіатором спеціальними знаннями у галузі медицини; проблеми із залученням лікаря та пацієнта до медіації через недостатню обізнаність сторін про таку процедуру; дисбаланс сил, під яким розуміється різний статус сторін, різний рівень медичних знань, авторитет, різний набір ресурсів; наявність прихованих або, навпаки, дуже сильних емоцій; наявність значної кількості радників, зокрема зі сторони медичного закладу, для якого вирішення спору на користь пацієнта може вплинути на репутацію закладу.

У правовідносинах в медичній сфері характерним є асиметричне положення сторін, оскільки фахівець-лікар надає приписи пацієнту, яким останній має підкорятися. Крім того, сучасна медицина хоча і розвивається колосальними темпами, але все ж таки не має досконалих знань про організм людини, про всі причини та симптоми його захворювань. І нарешті, важливою проблемою при появі спору у досліджуваній сфері постає питання доведення наявності самого факту порушення прав пацієнта, що може бути наслідком некваліфікованих дій чи бездіяльності медичного персоналу. Вказані особливості впливають на виникнення та розвиток конфлікту у медичній сфері.

Сторонами аналізованих спорів є пацієнт та особа із медичного персоналу (серед лікарів-фахівців, середнього медичного персоналу або молодшого медперсоналу). Стороною проти пацієнта може виступати і медичний заклад в особі його керівника, якщо пацієнт має претензії до групи лікарів закладу.

Конфлікти, що виникають в сфері охорони здоров'я, пов'язані з наданням медичної допомоги пацієнтам. Пацієнт користується медичними послугами, зокрема отримує медичну допомогу у вигляді нагляду, лікування, вакцинації або інші подібні послуги, незалежно від захворювання. Якість таких послуг може незадовільнити їх отримувача, адже пацієнт не застрахований від лікарської (медичної) помилки. Як справедливо вважає К. С. Токарева: умовою поширення такого неприємного «...явища як «лікарська помилка» є недосконалість підготовки медичного персоналу, недостатнє матеріально-технічне забезпечення закладів охорони здоров'я, «людський фактор» [2, с. 39]. Але здебільшого така помилка є результатом лікарської недбалості, під якою розуміється невиконання або неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків.

Прикладами дій, які становлять медичну помилку, можуть бути: нездатність лікаря поставити діагноз або поставка неправильного діагнозу, неправильне розуміння або ігнорування результатів лабораторних досліджень, призначення непотрібної операції, хірургічні помилки, неправильне лікування або дозування, погане подальше спостереження або післяопераційний догляд, передчасне виписування, ігнорування або ненадання відповідної історії хвороби пацієнта, невиконання належного обстеження, нездатність розпізнати симптоми хвороби і т. п.

С юридичної точки зору, медична допомога є конституційно гарантованим фундаментальним правом людини (ст. 49 Конституції України). Для захисту цього права використовують як традиційні так і альтернативні засоби. Але традиційні механізми врегулювання медичних спорів все більше стають малоефективними. Вони потребують

великих ресурсів, ускладнюють обмін інформацією між зацікавленими сторонами та створюють атмосферу протистояння між лікарями та пацієнтами. Згідно з одним дослідженням, тривалість часу, необхідного для вирішення претензій в судовому порядку становить вдвічі більше для позовних вимог порівняно з несудовими процесами [3]. Хоча більшість судових рішень зрештою ухвалюються на користь лікаря, проте такі рішення приймаються лише після місяців або навіть років судових розглядів.

Традиційний судовий процес, як правило, ставить сторони у становище, яке вони змушені відстоювати. Неподатливі позиції руйнують спілкування з відповідних питань, псуують відносини між лікарем та пацієнтом і приносять мало користі кожній із сторін. Судовий розгляд може вплинути на лікарів та їхні сім'ї. Існує величезний ризик того, що громадськість може неправильно витлумачити зміст судового рішення, що може завдати шкоди репутації невинних практикуючих лікарів. Зниження продуктивності, занепокоєння, зменшення професійної репутації, фінансові витрати – ось деякі із труднощів, з якими зазвичай стикаються обвинувачені в таких ситуаціях.

Через страх судового розгляду виникає обмеження спілкування між пацієнтом та лікарем, що, зрештою, робить згубний вплив на безпеку пацієнтів. Проведені в зарубіжних клініках опитування показали, що до чверті лікарів повідомили, що бачили помилку у документах в попередньому році. Серед них 60 відсотків вважали, що подібна помилка з великою або деякою ймовірністю може статися в тій же установі протягом наступного року [4].

В зарубіжних країнах, зокрема в США, більшість справ про лікарську недбалість вирішуються шляхом взаємоузгодженого врегулювання, а не через вердикт присяжних у суді. В останні десятиліття, оскільки судові витрати продовжують зростати значними темпами, сторони шукають менш дорогі альтернативи традиційним судовим провадженням. Одним із найбільш популярних альтернативних методів вирішення спорів є використання медіації. Витрати та час, пов'язані з проведенням медіації, набагато менші, ніж за традиційного судового розгляду. Також процес медіації корисний, якщо одна із сторін вимагає негрошового врегулювання (такого, як вибачення, визнання, зміна процесу), чого не може забезпечити судовий процес.

У багатьох штатах Америки ухвалено закони, які підтримують використання процесу медіації. Загалом ці закони визнають медіаторів окремим типом постачальників юридичних послуг та гарантують, що заяви, зроблені під час медіації, є привілейованими і не можуть бути використані в суді, якщо медіація виявиться безуспішною. Більш того, багато судів по всій країні на рівні штатів і на федеральному рівні тепер вимагають від сторін сумлінної участі у посередництві при виникненні суперечці, перш ніж справа може бути передана до суду [5, с. 893].

Можна погодитися з думкою дослідниці О. В. Розгон, яка, проектує поняття «медіація» до медичних правовідносин визначає, що «...це альтернативний спосіб вирішення спорів, за допомогою якого існує можливість врегулювати спірні питання між пацієнтами, які незадоволені якістю медичних послуг, та медичними установами (або безпосередньо лікарями) за участю посередника, який виступає незалежною та неупередженою особою» [6, с. 125]. При цьому медіатор, як нейтральна третя сторона, керує процесом для досягнення взаємоузгодженого рішення. Запропоноване визначення треба доповнити ще одним аспектом: медіація не тільки альтернатива судовій процедурі у вирішенні спорів, але і метод запобігання виникненню потенційних конфліктів у майбутньому, зокрема у сфері надання медичних послуг.

Як зазначає Резворович К. Р., оскільки медіація є добровільною процедурою, то можна зрозуміти, що сторони погоджуються на її використання з наміром домовитися, та при залученні кваліфікованого посередника

засвідчують готовність до компромісу. Це також дає змогу усунути психологічний бар'єр між пацієнтом та лікарем, який існує при безпосередньому їх спілкуванні [7, с. 75]. Крім того, цей процес може гарантувати, що невинні лікарі не отримають негативні ярлики осуди громадськістю без вагомої причини.

Коли справа передається до суду, результат справи зрештою визначають суддя та присяжні. При медіації сторонам надається можливість здійснювати контроль за тим, як вирішується їхня справа. Однак, багато в чому, подібно до судового розгляду, медіація надає сторонам можливість викласти свою точку зору в суперечці і бути вислуханими нейтральною стороною.

Перевагою медіації в контексті лікарської недбалості є те, що сторонам надається можливість спілкуватися безпосередньо способом, який зазвичай не допускається в ході судового процесу. В зарубіжній практиці після подання позову адвокати, які представляють пацієнта (найчастіше він є позивачем) та постачальника медичних послуг (який часто є відповідачем), роз'яснюють своїм клієнтам, що їм не слід спілкуватися ще з кимось у цій справі. Як правило, сторонам рекомендується пропускати всі повідомлення через свого адвоката, оскільки спотворення інформації може бути використане під час судового розгляду для розкручування справи. Однак, у контексті медіації сторони можуть спілкуватися безпосередньо способом, який іншим чином неможливий. Хоча медіація не є панацеєю, здатною вилікувати всі недоліки нинішньої ситуації в галузі судових розглядів про лікарську недбалість, це корисний інструмент для вирішення складних справ.

Не зважаючи на те, що кожний вид медіації відрізняється один від одного, і різні медіатори використовують власні методи приведення сторін до взаємоприйнятної рішення, типова структура цього процесу складається з того, що обидві сторони починають із спільної наради з медіатором. Потім медіатор пояснює сторонам мету медіації та основні правила її проведення. Ці правила, зазвичай, припускають сумлінні дії та спробу розглянути аргументи та позицію протилежної сторони. Іноді медіатор дозволяє кожній стороні зробити коротку заяву під час цього спільного засідання, окреслюючи загалом те, що кожна із сторін вважає сильними аргументами своєї справи або слабкими фактами позиції протилежної сторони. Після цього спільного засідання медіація часто розбивається на приватні наради, де кожна сторона звертається до медіатора окремо. На даному етапі посередник відіграє роль провідника «човникової дипломатії», в ході якої передаються повідомлення між сторонами.

Перевага цього підходу полягає в тому, що медіатор може визначити, який тип обміну повідомленнями буде найефективнішим для зближення сторін. Після кількох раундів пропозицій щодо врегулювання, медіатор, переважно, може визначити, чи є можливим досягнення позитивного результату в медіаційних рамках і яка сума буде потрібна для врегулювання справи або які додаткові повідомлення необхідно передати, щоб довести її до вирішення.

Незважаючи на значну привабливість медіації у порівнянні з традиційними способами залагодження конфліктів, цей вид альтернативного способу має свої недоліки. Медіація не завжди спрацьовує. Якими б досвідченими не були деякі медіатори, вони не мають чарівної палички, яка може за один день повністю знищити роки образ та недовіри. І хоча, як стверджують статистичні дані, багато постачальників послуг з медіації з радістю заявляють про успішність більш ніж у дев'яносто процентах випадків [8], також важливо бути реалістом щодо того, чого можна досягти, а чого ні. Зокрема, існує певний дискомфорт у сторін, пов'язаний із залученням до розмови посередників. Крім того, медіатори не володіють такими ж повноваженнями, як судді, і не можуть, наприклад, примусити до нерозголошення інформації або нав'язати рішення, якого

сторони будуть беззаперечно дотримуватися. Так само існує ризик, що недосвідчені медіатори не зможуть ефективно впоратися з багатограним дисбалансом сил у цій делікатній сфері [9, с. 7].

Проте, переваги медіації, якщо її методи сьогодні втілювати у правовідносини в медичній сфері в Україні, дадуть позитивні результати найближчим часом. Можна скористатися практикою, що застосовується у деяких лікарнях США: як умову для початку лікування від пацієнтів вимагають письмову згоду на посередництво перед початком операції або довгострокового лікування, перш ніж розпочинати судовий процес за будь-яким потенційним позовом. Наприклад, у штаті Флорида у 2003 році були внесені кілька поправок до закону про лікарську недбалість. Частина таких реформ включала обов'язкове запровадження посередництва, яким сторони повинні скористатися, перш ніж вони зможуть звертатися до суду. У результаті в цих лікарнях вдалося скоротити кількість претензій до медперсоналу на більш ніж шістдесят відсотків та скоротити час обробки заявок [4]. Так само в Австралії посередництво у разі медичної недбалості було визнано юристами як попередня умова для судового розгляду з цього питання [10].

Процедури медіації можуть бути ініційовані та реалізовані, якщо пацієнти та лікарі заздалегідь письмово погоджуються передавати будь-які суперечки, які виникають у результаті медичного лікування, на медіацію. Ця угода зобов'язує пацієнтів і практикуючих лікарів дотримуватися процесу медіації до звернення до суду. Також можна заздалегідь домовитися про те, що спори будуть передані до арбітражу (для остаточного вирішення), якщо посередництво було невдалим, що також виключить судовий розгляд конфліктів між лікарем та пацієнтом.

Інша модель впровадження медіації, яку можна використати, спрямована на те, щоб навчити лікарів культурі медіації, її основам та елементарним технікам, заохочуючи медперсонал освоювати принципи довірчого спілкування з пацієнтами і використовувати посередництво для врегулювання потенційних претензій. Роботу, яку можна провести з медичними працівниками, потрібно спрямувати на покращення загального розуміння медіації; підвищення поінформованості про методи та техніки медіації; покращення розуміння того, коли можна пропонувати медіацію. Є надія, що збільшення освітніх зусиль у цих питаннях покращить сприйняття цього важливого інструменту вирішення спорів. Та найважливішою метою є формування у лікарів уявлення про те, що вміння запобігати або вирішувати непорозуміння є ключовим компонентом цілісного догляду за пацієнтом, що так само важливо, як і вивчення ефектів від новітніх ліків.

**Висновки.** Об'єктивні та суб'єктивні фактори можуть вплинути на існування лікарської помилки. Але здебільшого вона є результатом лікарської недбалості, що є ґрунтом для виникнення конфлікту з пацієнтом.

Державна система правосуддя, є основним способом захисту прав пацієнтів. Однак, судовий орган не може задовольнити інтереси обох сторін конфлікту одночасно. Проведене дослідження доказує, що введення інституту медіації у сферу надання (або отримання) медичних послуг має багато переваг перед судовим засобом вирішення спорів. Виявлені характеристики медичної медіації дають змогу зробити висновок, що вона є різновидом бізнес-медіації.

Медіаційна процедура надає сторонам конфлікту, якими є пацієнт і медичний працівник (або лікарня) конфіденційну платформу для пояснення, обміну та уточнення інформації, відновлення стосунків і довіри. Медіатори не диктують результати, вони допомагають обом сторонам зрозуміти свої мотиви та прояснити події та обставини, що призвели до інциденту. Вони допомагають сторонам розробляти та оцінювати нові варіанти вирішення наявних проблем, адаптуючи рішення

до конкретних потреб обох сторін та розширюючи можливі результати за межі лінійних обмежень судового процесу. Але треба мати на увазі, що висновки, отримані під час медіації, не мають обов'язкової сили, якщо сторони не досягнуть угоди.

Для ефективного впровадження медіації у національну сферу надання медичних послуг було запропоновано

модель, яка спрямована на навчання медичних працівників культурі медіації. Це допоможе покращити загальне розуміння медіації та підвищити поінформованість про методи та техніки медіації для врегулювання потенційних претензій, що можуть виникнути між пацієнтом та медичним працівником.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
2. Токарева Ксенія. Медіація у спорах щодо охорони здоров'я. *Наше право*. № 4. 2020. С. 39–46. DOI : 10.32782/NP.2020.4.7
3. Elodie Richard, Stephanie Vandentorren, Linda Cambon. Conditions for the success and the feasibility of health mediation for healthcare use by underserved populations: a scoping review. *BMJ Open*: on 20 September 2022. DOI: 10.1136/bmjopen-2022-062051
4. Bello A. T. Mediation as a Panacea for Medical Malpractice; A Mutually Beneficial Option? June 17, 2019. DOI: 10.2139/ssrn.3405464
5. Jena A.B, Chandra A., Lakdawalla D., Seabury S. Outcomes of medical malpractice litigation against US physicians. *Arch Intern Med*. № 172 (11) 2012. P. 892–894.
6. Розгон О.В., Устінченко А.М. Способи вирішення конфліктів у медичних правовідносинах. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. Випуск 22, 2016. С. 123–126.
7. Резворович К.Р. Особливості процедури медіації у врегулюванні медичних конфліктів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 1. С. 73–76. DOI: 10.31733/2078-3566-2019-1-73-76
8. Lin W., Ling Z. J., Lee J. Tye Beng. A knowledge, attitude, and practice survey on mediation among clinicians in a tertiary-care hospital in Singapore / edit. Lars-Peter Kamolz. Jul 9, 2018. URL : <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6037367/>. DOI: 10.1371/journal.pone.0199885
9. Lindsey J., Doyle M., Wazynska-Finck K. Navigating conflict: the role of mediation in healthcare disputes. *Clinical Ethics*. (2023). P. 1–9. DOI: <https://doi.org/10.1177/14777509231196699>
10. Rooney G. The Australian Experience of Pre-Litigation ADR Requirements. *Mediate.com*. March 18, 2019. URL : <https://www.mediate.com/articles/RooneyG3.cfm>.