

Резюме

Шкребец Д. В. Некоторые новые подходы к классификации постановлений в гражданском процессе.

Статья посвящена исследованию некоторых новых подходов к классификации постановлений в гражданском процессе. Постановления в гражданском процессе, как и решения суда, имеют достаточно важное значение для реализации лицами их конституционного права на судебную защиту. Но для того, чтобы постановления суда выполняли правозащитную функцию интересов субъектов гражданских процессуальных отношений нужно, в первую очередь, произвести четкие критерии их классификации.

Ключевые слова: судебные определения, виды, группы, классификация.

Summary

Shkrebets D. Some new going near classification of decisions in civil procedure.

The article is sanctified to research of some new going near classification of decisions in civil procedure. Decisions are in civil procedure, as well as court decisions, have an important enough value for realization persons them constitutional right of judicial defence. But in order that the court ruling performed a right of defence duty of interests of subjects of civil judicial relations it is needed, first of all, to produce the clear criteria of their classification.

Key words: court orders, species, groups, classification.

УДК 346.12

Р. Л. ГОРДІЄНКО

Роман Леонідович Гордієнко, аспірант Київського університету права НАН України

**МЕДІАЦІЯ ТА ЇЇ РОЛЬ У КОНСАЛТИНГОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ
В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Протягом останніх десятиліть на тлі зневіри у об'єктивність та не корумпованість судової системи все більшої популярності у громадян набуває медіація (відновлююче правосуддя, примирення), зокрема в сфері охорони здоров'я.

Термін «медіація» походить від латинського *mediatio* – посередництво; аналогічне значення мають слова *mediation* (англ.), *médiation* (фр.). У соціальній психології вчені розглядають медіацію як специфічну форму регулювання спірних питань, конфліктів, узгодження інтересів. Х. Бесемер визначив медіацію як технологію вирішення конфлікту за участю нейтральної третьої сторони. Більшість визначають медіацію як певний підхід до вирішення конфлікту, у якому нейтральна третя сторона забезпечує структурований процес для того, щоб допомогти конфлікуючим сторонам прийти до взаємно прийняттого вирішення спірних питань¹.

Якщо аналізувати медіацію як інструмент вирішення спору, то ми визнаємо його новизну для вітчизняної правової системи, якщо ж розглядати медіацію як засіб вирішення міжособистісних конфліктів чи спорів, то сягнемо сивої давнини із інститутом старост, вїтїв та толоки. Відтак, нам треба чітко розмежовувати сучасну медіацію від традиційних форм вирішення суперечок та інших форм врегулювання спорів – таких як, мирові судді. За Тоні Маршаллом відновлююче правосуддя – це процес, за допомогою якого сторони, втягнуті у злочин, спільно вирішують, як поводитись з його наслідками і які висновки зробити на майбутнє².

Із досвіду інших країн можемо дійти висновку, що медіація виникла як результат усвідомленої суспільством необхідності, а не за ініціативою суддів чи осіб, які бажають заробляти на посередництві. Відсутність спеціального законодавства про медіацію не є перепорою для її розвитку. Таке законодавство почало з'являтися пізніше, як результат узагальнення реального і насамперед свого, а не чужого досвіду. На сьогодні, наприклад, до фінансових судів Німеччини доходить лише 5 % конфліктних ситуацій, а у Франції – 2 %³.

Практика медіативних процедур показує важкий, непростий шлях розвитку альтернативних способів врегулювання суперечок в нашій країні. Однією з найскладніших сфер застосування процедур медіації є сфера охорони здоров'я. Це зумовлено низкою специфічних чинників, у тому числі й правового характеру.

Медична діяльність є складною правовою категорією, оскільки включає різноманітну професійну діяльність з надання медичної допомоги, проведення медичних експертиз, медичних оглядів і медичних оглядів, санітарно-протиепідемічних (профілактичних) заходів і професійну діяльність, пов'язану з трансплантацією (пересадкою) органів і (чи) тканин, забір донорської крові і (чи) її компонентів у медичних цілях. Різноманітність видів діяльності в медичній сфері ускладнює визначення їх якості. Спори між лікарем і пацієнтом передусім лежать в площині якості медичної допомоги. Безумовно, законодавче встановлення порядків і стандартів медичної допомоги багато в чому допомагає врегулювати й вирішити конфлікт. Проте проблеми залишаються. На них накладаються і обмежені можливості медицини, і індивідуальні особливості організму пацієнта.

Як зазначає О. В. Клименко, під конфліктом, пов'язаним з наданням медичної послуги, варто розуміти усвідомлене або неусвідомлене порушення стороною (сторонами), внаслідок дії або бездіяльності, соціальних й/або економічних прав та інтересів суб'єктів правовідносин, передбачених й охоронюваних відповідним законодавством, пов'язаних з наданням медичних послуг⁴.

Юридичний конфлікт, пов'язаний з наданням медичних послуг, у сфері цивільно-правових відносин виникає у випадку, коли у процесі надання медичної послуги відбувається усвідомлене або неусвідомлене порушення стороною або сторонами майнових та особистих немайнових прав пацієнта. Відтак, під юридичним конфліктом варто розуміти конфліктне відношення (розбіжності або суперечки), пов'язані з наданням медичної послуги та виражені в юридично значимих діях, у бездіяльності і їхніх наслідках й/або станах⁵.

Відновлююче правосуддя віднайшло своє закріплення на міжнародному рівні. Так, 24 липня 2002 р. Економічна і соціальна Рада ООН ухвалила резолюцію «Про основні принципи програм відновлюючого правосуддя у кримінальних справах», яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми відновлюючого правосуддя, і найпоширенішою його формою є програми примирення жертв та правопорушників.

Відповідно до Рамкового рішення Ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р. медіація в кримінальних справах – це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора. На підставі цього рішення всі країни Європейського Союзу зобов'язані поширювати посередництво в кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між жертвою та правопорушником, досягнутої в процесі посередництва. Рекомендація № R (99)19, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 р., закликала держави – члени Ради Європи (у тому числі й Україну) сприяти розвитку й проведенню програм посередництва між потерпілим і правопорушником як загальнодоступної послуги.

У правовій літературі вченими виділяються різні принципи медіації. Так, О. Белінська зазначає, що ми розуміємо під цим поняттям добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити у прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми⁶. Таким чином, головними принципами медіації є:

- добровільність;
- конфіденційність;
- наявність структурованої процедури проведення;
- часткове втручання третьої сторони (медіатора): а) допомога у налагодженні спілкування; б) сприяння проходженню справи⁷.

Вважаємо, що коло принципів медіації є значно ширшим, а відтак формує засади процесу медіації.

Щодо принципу добровільності, то слід зазначити, що сторони беруть участь у медіації лише добровільно на всіх її стадіях: під час прийняття рішення про медіацію, в процесі її проведення, досягнення домовленостей і виконання рішень. Принцип добровільності зумовлює принцип самовизначення. Зазначимо, що принцип самовизначення є фундаментальним принципом медіації. Він вимагає, щоб процес медіації спирався на здатність сторін досягти добровільного, взаємоприйняттого рішення.

Гарантією дотримання особистих немайнових прав учасників процесу медіації є принцип конфіденційності. Ми прекрасно усвідомлюємо, що усе, що відбувається під час медіації, має конфіденційний характер. Будь-яка інформація, записи, звіти або інші документи, надані медіатору під час підготовки до процесу або вироблені під час процесу медіації, є конфіденційними. Медіатор не має права розкривати іншій стороні або іншій особі інформацію, отриману від сторони в ході приватної зустрічі, без згоди на те сторони, яка надала таку інформацію. Конфіденційність є обов'язковою умовою угоди про проведення медіації, яку підписують усі учасники медіації.

Принцип незалежності медіатора забезпечується погодженням сторонами його особи. Кожній зі сторін надається право самостійно обрати медіатора з реєстру незалежних медіаторів. Медіатор, який обирається сторонами, зобов'язаний поінформувати останні щодо будь-якої особистої чи фінансової заінтересованості у результаті медіації або про наявність будь-яких інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів у медіації.

Принцип неупередженості медіатора є запорукою об'єктивності. Думка кожної зі сторін є однаково важливою для медіатора. Медіатор не має право висловлювати власну думку щодо сутності конфлікту. Концепція безсторонності медіатора – центральна у процесі медіації. Безсторонність означає свободу від фаворитизму та неупередженість. Медіатор не приймає подарунки, послуги або інші блага, отримання яких може викликати сумніви у тому, що медіатор неупереджений.

Принцип правомочності сторін полягає у тому, що медіація може бути перервана або припинена у будь-який час, на будь-якій стадії за ініціативи будь-кого з учасників процесу. Кожна сторона самостійно визначає склад учасників (юристи, родичі, повноважні представники та інші). Зрештою, сторони самі вирішують, за яких умов вони будуть укладати угоду чи припиняти медіацію.

І, нарешті, принцип гнучкості процедури медіації полягає у тому, що сторони спору мають погодитися з усіма домовленостями, досягнутими в результаті медіації, вони зберігають контроль за процесом. Рішення приймається сторонами добровільно, без тиску з боку медіатора. Сторони мають право відмовитися від будь-яких запропонованих рішень та звернутися до інших способів вирішення спору.

Для успішного проведення процесу медіації важливим є визначення причин конфліктів у відповідній сфері. Для вивчення ситуацій протистояння в медицині за матеріалами судово-медичних експертиз доцільно використати рекомендації, які вже давно існують для аналізу і вирішення найрізноманітніших конфліктів.

Очевидно, що для пацієнта процес надання медичної допомоги належить до категорії «важких ситуацій», за визначенням психологів. На це вказують такі особливі ознаки:

– усвідомлення пацієнтом загрози здоров'ю, труднощів, пов'язаних з обмеженням режиму, перешкод до реалізації особистих цілей;

– виникнення у хворого стану психічної напруженості як реакції на труднощі;

– істотна зміна у пацієнта звичних параметрів діяльності і спілкування.

Зазначене вище дає змогу вважати, що передумов для поглиблення таких важких ситуацій в медицині багато, і якщо їх не попереджати, то вони реалізуються в конфлікти.

Як впливає з матеріалів справ, у випадках незадоволення медичною допомогою мають місце труднощі взаємодії між лікарем і хворим, які описані психологами у спеціальній літературі з медичної психології і які необхідно враховувати на усіх етапах оцінки якості медичної допомоги. Труднощі взаємодії знаходять своє вираження у спотворенні сприйняття ситуації, розумінні й оцінці інформації, зрештою, у конкуруючій взаємодії лікаря і хворого, аж до конфронтації.

Найбільше проблема спотворення сприйняття інформації помітна на двох етапах спілкування лікаря з хворим: при вступі і встановленні клінічного діагнозу і при ознайомленні з посмертним діагнозом та оформленні свідоцтва про смерть.

При вступі і встановленні клінічного діагнозу небезпеку неправильного сприйняття мали оптимістичні прогнози лікаря, наприклад, наступні: «через тиждень ви вже будете бігати», «професор завірила мене, що операція дріб'язкова, але... вона виявилася хворобливою і шкідливі наслідки зберігалися більше 1,5 місяця».

У таких випадках спотворене сприйняття слів лікаря про надію на кращий результат у зіставленні з реальним, цілком сприятливим результатом породжує обурення «некваліфікованими діями».

При ознайомленні з посмертним діагнозом і оформленні свідоцтва про смерть приводом для скарг і недовіри слугували виправлення діагнозів, додавання ознак ятрогенної патології, видача дублікатів зі зміненим діагнозом, встановлення прозектором декількох передбачуваних діагнозів відразу після автопсії. Усе це наводило родичів померлого на думку про підробку медичної документації і приховання істини.

У конфліктології виділяється низка чинників, що впливають на спотворення сприйняття інформації при наявності конфлікту. З них для сфери медицини характерними є такі:

– стан стресу;

– дефіцит інформації про опонента, який заповнюється домислами, що носять зазвичай негативний характер;

– рівень мотивів конфлікту – чим він вищий (збереження здоров'я), тим вища міра спотворення інформації при спілкуванні;

– обмеженість професійної орієнтації;

– стан алкогольного або наркотичного сп'яніння.

До умов, які зумовлюють спотворене сприйняття, розуміння та оцінку інформації, належать обмежений словниковий запас опонентів і дефіцит часу для спілкування, що не є рідкістю при комунікації в сфері медицини.

Ознаки конфлікту в сфері медицини, за нашими спостереженнями, мають специфічну форму вираження, зокрема:

– спроби обмеження дій опонента;

– зростаючий негативізм хворого стикається з ігноруванням його думки лікарем;

– нанесення моральної шкоди лікарем (грубе поводження) посилюється пошуками завданої шкоди з боку пацієнта, що нерідко є абсолютно суб'єктивним і зумовлено відповідним психоемоційним станом;

– у спілкуванні переважають негативні емоції з формуванням «образу ворога»;

– усі ресурси мобілізуються для перемоги над опонентом, а не над недугою, тому одним із найважливіших заходів профілактики конфлікту є спілкування у душі співпраці, незважаючи на перешкоди цьому.

Досить часто у матеріалах експертиз, заявах пацієнтів зустрічаються вирази, що вказують на розвиток внутрішньоособової кризи: «не знаю, як жити далі», «не знаю, для чого жити далі». Останнє є ще одним підтвердженням необхідності медико-психологічної оцінки з метою своєчасного вирішення конфлікту у середині закладу охорони здоров'я. Прикладом продуктивної участі психолога і психіатра в судово-медичній експертизі є випадки комісійної оцінки причин незадоволення пацієнтів результатами косметичних операцій. У одному з таких висновків судово-медична експертна комісія була вимушена викласти прогноз, обумовлений особливостями особи пацієнтки, що не враховувалося фахівцями-косметологами. У громадянки Н. виявився дисгармонійний склад особи з надцінною фіксацією на недоліках власної зовнішності, який в умовах ситуації, що спричиняє психотравму для пацієнтки, стає більше вираженим, що призводить до посилення тих, що були у неї раніше, надцінних установок. Ці обставини слід врахувати фахівцям-косметологам, що необгрунтовано перешкоджають прийняттю судом рішення за позовом хворої Н. Така тактика фахівців може справити негативний вплив на психічний стан пацієнтки.

Отже, процес медіації в сфері охорони здоров'я має низку особливостей серед яких, зокрема, знання психологічних особливостей пацієнтів із певними нозологіями, особливості перебігу певних видів захворювання, правила ведення первинної медичної документації та дотримання професійної деонтології.

¹ Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». – К., 2010.

² *Иво Айртсен*. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе / Иво Айртсен // Вестник восстановительной юстиции. – М., 2000. – Вып. 3 – Ст. 6.

³ Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». – К., 2010.

⁴ *Клименко О. В.* Механізми розгляду конфліктів в охороні здоров'я / О. В. Клименко // Електронне наукове фахове видання «Державне управління: удосконалення та розвиток» включено до переліку наукових фахових видань України з питань державного управління : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=680>

⁵ *Михайлова Х. Л.* Международные и национальные стандарты при урегулировании споров в сфере предоставления медицинских услуг : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Х. Л. Михайлова. – М., 2009. – 157 с.

⁶ *Белінська О. В.* Медіація – альтернативне вирішення спорів / О. В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158–173.

⁷ Там само.

Резюме

Гордієнко Р. Л. Медіація та її роль у консалтинговій діяльності в сфері охорони здоров'я.

У статті розкриваються питання ролі медіації у консалтинговій діяльності в сфері охорони здоров'я. Показано її особливий зміст та функції щодо неюрисдикційної форми захисту прав людини.

Ключові слова: медіація, консалтингова діяльність, охорона здоров'я, медицина.

Резюме

Гордиенко Р. Л. Медиация и ее роль в консалтинговой деятельности в сфере здравоохранения.

В статье раскрываются вопросы роли медиации в консалтинговой деятельности в сфере здравоохранения. Показано ее особенное содержание и функции относительно неюрисдикционной формы защиты прав человека.

Ключевые слова: медиация, консалтинговая деятельность, здравоохранение, медицина.

Summary

Gordienko R. Mediation and its role in consulting activities in healthcare.

In the article the author determine the role of mediation in consulting activities in the field of health care. The author also expands the special content and features on non-judicial forms of protection of human rights.

Key words: mediation, consulting activities, health, medicine.

УДК 347.72

О. В. КУЧМІЄНКО

Ольга Володимирівна Кучмієнко, здобувач Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД В УКРАЇНСЬКИХ РЕАЛІЯХ

Досі в науці лишаються неохопленими питання визначення чітких критеріїв розмежування форм та видів зловживання правом в корпоративних правовідносинах, систематизація та аналіз способів протидії зловживанню правом в корпоративних правовідносинах (попередження та захисту); дослідження значення інтересу як критерію кваліфікації зловживання правом; аналіз впливу останніх законодавчих змін на систему проявів та протидії зловживання правом в корпоративних правовідносинах; дослідження правової природи та ефективності запровадження нових інститутів та зарубіжний досвід у цій сфері.

Метою статті є формування єдиного підходу до аналізу форм зловживання правом та способів його протидії шляхом огляду найважливіших аспектів явища зловживання правом в корпоративних правовідносинах.

Серед авторів доробок з дослідження окремих аспектів зловживання правом в корпоративних правовідносинах можна назвати І. Алексєєва, О. Ковалишин, О. Колеснікова, Х. Колінчука, О. Коломійцеву, О. Кузнецова, І. Тимаєву, В. Пашутіну, О. Поротикову, І. Саракун, О. Серьогіна, С. Серьогіна А. Смітюха, Д. Токарева, О. Чернокальцеву та інших.

У попередніх дослідженнях ми вже розглядали поняття зловживання правом, яке серед іншого порушує і принципи верховенства права. У науці та практиці зарубіжних країн для позначення «зловживання правом»