

Тихомиров А.В. Уязвимости содержания договора при оказании медицинских услуг //Главный врач: хозяйство и право. – 2010. – № 4. - С.35-43.

Договорная практика отношений исполнителя медицинских услуг с заказчиком за годы, прошедшие со времени вступления в действие Гражданского кодекса, устоялась, но отнюдь не стала осознанной необходимостью для обоих, воспринимаясь досадной вынужденной формальностью.

Действительно, пациенту в большинстве случаев договор не нужен. Не наличие или отсутствие договора, а факт причинения ущерба для него является достаточным основанием для защиты нарушенного права – так же, как при любом ином посягательстве на здоровье: в дорожно-транспортном происшествии, при побоях, истязаниях, разбое и т.д.

Не врач от своего лица и не по поводу медицинской помощи – и не с пациентом, а хозяйствующий субъект в связи с оказанием медицинской услуги заключает договор с заказчиком.

Следует особо подчеркнуть: нужно различать правовое положение субъектов вне и в рамках договорных отношений. Хозяйствующий субъект лишь в соответствующих договорных отношениях с потребителем становится исполнителем услуг, а потребитель – их получателем. Но хозяйствующий субъект может и продавать товары, а потребитель – покупать их, и тогда первый будет выступать продавцом, а второй – покупателем. Равным образом, если это договор в пользу третьего лица, то сторона заказчика будет представлена не совпадающими в одном лице получателем услуг и плательщиком за них в пользу получателя.

Существующая практика договорных отношений хозяйствующих субъектов с заказчиком в связи с оказанием медицинских услуг демонстрирует ряд очевидных уязвимостей, которые при инициации спора прямо ведут к перспективе его разрешения в судебном порядке.

Лишь некоторые недовольные пациенты в настоящее время направляют претензию. В большинстве случаев они просто обращаются в суд, о чем медицинская организация как исполнитель медицинских услуг узнает из искового заявления и судебной повестки.

Договор может страдать различными пороками, обуславливающими его уязвимости в отношениях с недовольными пациентами, некоторые из которых попросту задаются целью через суд оправдать потраченные на оказанные медицинские услуги средства и получить что-то сверх того (то, что, собственно, и называется потребительским экстремизмом).

Такие пороки могут касаться содержания, структуры, оформления и т.д. договора – договора о возмездном оказании медицинских услуг в целом, договора об их оплате, добровольного информированного согласия или их отдельных частей.

В настоящей работе рассматриваются уязвимости содержания договора в общем виде, не останавливаясь на частностях, хотя бы и значимых. Такими уязвимостями можно считать пороки определения, измерения и оценки

медицинской услуги; раскрытия потребительской ценности медицинской услуги; демонстрации соответствия цены медицинской услуги ее потребительской ценности; формулирования условий безопасности медицинской услуги; установление степени информированности пациента; определения недостатка медицинской услуги; использования различных унификатов в договоре и др.

1. ОПРЕДЕЛЕНИЕ, ИЗМЕРЕНИЕ И ОЦЕНКА МЕДИЦИНСКОЙ УСЛУГИ.

Приобретается только определенный продукт, в характеристиках которого можно удостовериться. Материализованный товар или изделие можно осмотреть, при необходимости протестировать, убедиться, что он подходит для соответствующих нужд (например, по размеру, цвету, дизайну и т.д.).

Иное дело – услуги. Это товар, не имеющий материального воплощения. Судить можно только о той выгоде (пользе), которую сулит его приобретение. Но и обмануться в ожиданиях легче.

Медицинские услуги оказываются, кроме того, с ограничениями, не зависящими от воли их исполнителя и заказчика. Такие ограничения возникают объективно – в силу многовекового опыта существования медицины. Тем самым мера свободы усмотрения исполнителя и заказчика медицинских услуг связана этими ограничениями. На них не распространяется свобода договора (ст.421 ГК) – в той мере, в какой оказание медицинской помощи подчиняется правилам медицины, а не юридическим правилам, в том числе – о защите прав потребителей.

И тем не менее существует свобода усмотрения сторон в отношении всего того в медицинской услуге, что не является медицинской помощью. Именно товарная составляющая медицинской услуги подлежит оплате.

Что товарного в медицинской услуге, должно быть установлено договором. Ведь если в ее составе одна часть (медицинская помощь) товаром не является, то должно быть определено явным образом в юридически корректной форме, за что производится оплата. Следовательно, отделение медицинской помощи и потребительского обслуживания при ее оказании – задача договора.

Услуга возникает из договора – без договора нет услуги. Именно договор актуализирует товарный потенциал услуги, определяет услугу в качестве товара. Так же – и медицинские услуги. В отличие от материализованного товара, который в товарообороте может не участвовать, услуги не подлежат хранению: они производятся одновременно с их потреблением. Без договора невозможно включение услуг в товарообмен. И, в отличие от материализованного товара на складе, задачей договора является создание нематериализованного товара в форме услуги.

Услуга должна приобрести в представлениях заказчика такой же вполне определенный вид, как и товар в натуре. Должно быть понятно, в какой момент услуга начинается и в какой – заканчивается, что составляет содержание услуги (действия, деятельность – ст.779 ГК) и в каком объеме это содержание реализуется при ее оказании.

Не исключение и медицинская услуга. Заказчику вовсе не обязательно понимать медицинские технологии, чтобы осознать, за что он платит деньги. На практике в подавляющем большинстве ему в лучшем случае сообщается, в чем состоит медицинская помощь, т.е. профессиональное пособие, не подверженное потребительским предпочтениям и не зависящее от оплаты, но ни слова – о потребительском обслуживании, т.е. о том, что является товарной составляющей медицинской услуги (сервис, ресурсы, бренд) и что, собственно, подлежит оплате и зависит от ее размера. Иными словами, то, что в составе медицинской услуги товаром не является и доступно пониманию при наличии специальных познаний, связывается с тем, сколько стоит то, что в ее составе товаром является, и характеристика чего в договорных отношениях просто опускается вместо того, чтобы быть продемонстрированным заказчику с исчерпывающей ясностью, не требующей опоры на медицинскую специфику.

Оплате подлежит товар с известными приобретателю характеристиками. Соответственно, в товарной части медицинская услуга, чтобы подлежать оплате, должна обладать понятными для заказчика параметрами. Эти параметры должны быть ей приданы договором, в силу которого она возникает. Договору надлежит достигнуть такой определенности медицинской услуги в качестве товара потребительского назначения, которая позволяет измерить ее в целом и в отдельных частностях. Только в этом случае становится возможным дать ей оценку, во-первых, в качестве продукта производства; во-вторых, мерой исполнения договорных обязательств; в-третьих, в денежном выражении¹.

В этом смысле важно, что при оказании ряда медицинских услуг каждая из них нуждается в таком обособлении (естественном, а не искусственном) друг от друга, чтобы любая была доступна определению, измерению и оценке отдельно от остальных.

2. ПОТРЕБИТЕЛЬСКАЯ ЦЕННОСТЬ МЕДИЦИНСКОЙ УСЛУГИ.

Заказчик приобретает товар не ради его цены, а для удовлетворения конкретных потребительских нужд. Если товар оплачивается третьим лицом в пользу потребителя, то опять же – не из-за цены, а из-за той пользы для потребителя, которую товар имеет, точнее, которую в нем усматривает потребитель (потребитель, а не плательщик). Именно эта потенциальная польза товара определяет его ценность для потребителя.

Потребительская ценность часто отождествляется с качеством товара. Однако если в отношении материализованного товара или изделия характеристики качества понятны и близки потребителю, то в отношении характеристик качества нематериализованного товара (услуг) потребителю убедиться невозможно. Он может лишь сравнивать ожидаемые выгоды и полученные в результате оказания услуг. Чем меньше расхождение между ожиданиями и полученными от услуги выгодами, тем выше реальная

¹ Иначе невозможно составление сметы на оказание услуги, предусмотренной договором, что по требованию потребителя является обязательным (ст.33 Закона РФ «О защите прав потребителей»)

потребительская ценность услуг. Потенциальная ценность услуг, учитывая такие их общие свойства, как неосвязаемость и изменчивость, едва ли может служить твердым ориентиром для потребителя. Либо ему самому удастся удостовериться в той реальной ценности, которую несет услуга, либо он пользуется общественным мнением о ней.

Это – не вопрос качества. Качество – это заранее известные неизменные параметры товара. В отношении же услуг – это получаемое в результате нематериальное (в том числе с использованием материальных объектов) благо в качестве добросовестно ожидаемой ценности (например, устранение неисправности работоспособного механизма).

Ценность медицинских услуг двоякая. Прежде всего, это – благо для биологического объекта, организма, выражающееся в пользе для здоровья. Это также – благо для социального бытия получателя, той или иной степени избавление от неудобств, сопутствующих получению медицинской помощи в составе медицинской услуги. Действительно, нахождение в отдельной палате с обеспеченной инфраструктурой пребывания (телевизор, кондиционер, телефон, душ, туалет и пр.), с регулярной сменой белья и питанием с широким рационом, быстрое обследование и полноценное ведение высококвалифицированным медицинским персоналом, заинтересованным в эффективности лечения, с применением действенных средств и современной аппаратуры, и все это – в именитом заведении лучше, чем медицинская помощь в больнице в аварийном состоянии в условиях скученности, нехватки всего и вся, безразличным и недружелюбным медперсоналом. Хотя бы медицинская помощь в обоих случаях оказывается одинаковых характеристик, но с разным комфортом, и являющимся предметом оплаты, соответствующим потребительской ценности медицинской услуги.

Потребительская ценность – это характеристика медицинской услуги, а не медицинской помощи, которая товаром не является. Медицинская помощь потребительскими характеристиками не обладает, в том числе и характеристиками качества. Можно говорить об уровне (поскольку состав подручных средств является переменным), но не о качестве медицинской помощи: либо она оказывается в соответствии с правилами медицины, либо – с отклонениями от этих правил, даже если использованы самые совершенные вспомогательные средства, и тогда это – вопрос безопасности, а не качества медицинской помощи.

Качество – это категория потребительских предпочтений. Понятно, что на медицинскую помощь потребительские предпочтения не распространяются, чтобы говорить о качестве. Качество услуг (в том числе медицинских) не подлежит публичному администрированию, чтобы кто-либо мог быть уполномочен на проведение административных проверок их качества, соблюдения качества или обеспечения качества. Любого рода административные установления по этому поводу несостоятельны, нежизнеспособны и противоправны в той мере, в какой правовым законом не могут быть раскрыты характеристики качества медицинских услуг и контроля качества медицинских услуг.

Медицинская помощь оказывается по одним (медицинским), а медицинская услуга – по другим (юридическим) правилам. Потребительская ценность – это характеристика медицинской услуги, корреспондирующая размеру ее оплаты. Понятие потребительской ценности (тем более – качества) не распространяется на медицинскую помощь, поскольку она не определяется потребительскими предпочтениями. Потребительская ценность медицинской услуги (ее товарной составляющей – потребительского обслуживания) должна быть раскрыта и отражена в договоре.

3. СООТВЕТСТВИЕ ЦЕНЫ МЕДИЦИНСКОЙ УСЛУГИ ЕЕ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОЙ ЦЕННОСТИ.

Цена медицинской услуги является денежным выражением ее потребительской ценности. И это не вопрос прибавленной стоимости, точнее, ее соразмерности себестоимости медицинской услуги. При одних и тех же накладных расходах прибавленная стоимость может разниться в широких пределах. Но в общем размере цена медицинской услуги должна быть сопоставима с потребительской ценностью.

Если потребительская ценность медицинской услуги низкая, а себестоимость – высокая, такая медицинская услуга обладает низкой ликвидностью и ее производство является рисковым с опасностью несостоятельности производителя за отсутствием должного спроса.

Напротив, если потребительская ценность медицинской услуги высокая, а себестоимость – низкая, она является высоколиквидной, обеспечивая производителю высокую норму прибыли, которая может быть обращена на расширенное воспроизводство через реинвестирование осуществляемой деятельности.

Следовательно, в интересах производителя – стремиться к снижению себестоимости высоколиквидных медицинских услуг.

Снижение себестоимости медицинских услуг возможно практически лишь через централизованные механизмы. Наиболее емкие статьи затрат – это арендная плата и налоги: в большинстве случаев размещение производства медицинских услуг происходит на арендуемых площадях, а налоги для производства медицинских услуг – те же, что и в реальном секторе экономики.

Аппаратура и другая медицинская техника является, безусловно, существенной статьей расходов, и приобретать ее в собственность опрочметливо, поскольку ее ликвидность резко падает сразу после приобретения, а морально устаревает она значительно ранее физической амортизации, чтобы оправдать цену ее приобретения. Но ее можно взять в аренду. Поэтому аренда площадей и средств производства для оказания медицинских услуг на практике является предпочтительной и наиболее частой.

Предоставление объектов в аренду производителям медицинских услуг – в интересах плательщиков, частных и публичных (государства). Например, в

Грузии больницы строят страховые организации². Это вполне объяснимо: плательщики заинтересованы в минимизации цены оплачиваемых ими медицинских услуг, что позволяет сделать влияние на себестоимость их производства.

Что касается налогов, то это дело государства – отделить режимы налогообложения тех хозяйствующих субъектов, которые осуществляют деятельность в гражданском обороте социальной сферы и в реальном секторе экономики. Снижение налоговой нагрузки также позволит снизить себестоимость производства медицинских услуг.

А чтобы медицинские услуги были высоколиквидными, необходимо знать, какой их потребительской ценностью руководствуется заказчик, будучи готов за них заплатить. В этом и состоит выражение современной максимы маркетинга: не продавать то, что производится, а производить то, что покупается. Потребительская ценность детерминирует цену медицинских услуг – не себестоимость, не конъюнктура незрелого рынка и не любой иной фактор.

В этом смысле так, как они реализуются в настоящее время, медицинские услуги пользуются каким-то спросом ровно до тех пор, пока не найдутся производители, вместо не определяющей ничего и непонятной для потребителя медицинской терминологии предлагающие продукт, основанный на внятной демонстрации потребительской ценности.

Иными словами, сначала – потребительская ценность медицинской услуги, затем – цена, а не наоборот. Именно эту последовательность и должен содержать договор – вне зависимости от того, сам получатель или третье лицо в его пользу оплачивает медицинские услуги.

Именно потребительская ценность медицинской услуги для потребителя является ориентиром для плательщика в его пользу при соразмерении с размером платы за услугу. В противном случае получается, что плательщик платит за одно, а получатель рассчитывает в счет этой оплаты получить совсем другое. Возникает конфликт, крайним в котором оказывается исполнитель медицинских услуг. Отсюда в интересах медицинской организации – выразить для плательщика в договоре соразмерность потребительской ценности как предмета оплаты и цены медицинской услуги.

Именно из представлений о несоразмерности оказанного и полученного возникают споры с обращением к законодательству о защите прав потребителей. Тогда, когда ожидания получателя медицинской услуги о ее потребительской ценности не оправдались, возникает желание вернуть несоразмерно потраченные деньги.

4. БЕЗОПАСНОСТЬ МЕДИЦИНСКОЙ УСЛУГИ.

Пожалуй, менее всего в существующей практике оказывается покрыта договором безопасность оказания медицинских услуг. Между тем, именно из нарушений безопасности – причинения вреда или, точнее, того, что, по

² Страховые компании приступят к строительству больниц в начале августа - <http://bizzone.info/health/2010/1277331320.php>

мнению получателя медицинской услуги, таковым является, возникают споры, ведущие в суд.

В действительности безопасность товаров, работ, услуг, тем более потребительского назначения – предмет охвата федеральным законодательством. Однако здравоохранение в части оказания медицинских услуг в настоящее время выведено из-под действия законодательства о техническом регулировании.

Специального законодательства, определяющего правомерность причинения телесных повреждений при оказании медицинской помощи, в настоящее время не существует.

Тем самым этот вопрос передан на усмотрение суда. Однако судьи – не медики. В подавляющем большинстве случаев они доверяются судебно-медицинской экспертизе. А современная теория судебно-медицинской экспертизы по медицинским делам в гражданском процессе не сложилась. Обычно судмедэксперты по такого рода специальным гражданским делам используют общие наработки уголовного процесса. В результате в судебной практике по сходным спорам и заключения судебно-медицинской экспертизы, и судебные решения оказываются зачастую противоположными.

Отсюда единственный выход – создание внутриорганизационных установлений о безопасности медицинских услуг, способных играть соответствующую роль в случае возможного спора в суде.

Учитывая товарно-нетоварную двойственность медицинских услуг, следует различать в ее составе безопасность медицинской помощи и потребительского обслуживания. Иными словами, безопасность целенаправленного воздействия на здоровье при профессиональном медицинском пособии и безопасность случайного причинения телесных повреждений при сопутствующем обслуживании различаются, и потому по-разному должны определяться в договоре.

Без телесных повреждений медицинская помощь (а потому – и медицинская услуга) оказываться не может. Любое консервативное лечение, а тем более хирургическое, оказывает благотворное влияние на здоровье ценой его умаления (побочные действия лекарств, осложнения оперативного вмешательства и пр.). Различаются: неизбежные повреждения, без которых медицинское пособие оказано быть не может (например, доступ к патологическому очагу); допустимые (осложнения и прочие сопутствующие эффекты) и недопустимые (отклонения от признанных медициной технологий).

Понятно, что таких допусков медицинской помощи лишено потребительское обслуживание при оказании медицинской услуги. Например, удар электрическим током при случайном касании пациентом оголенных проводов под напряжением или случайное ранение осколками разбившегося оконного стекла при получении медицинских услуг – это основания для обращения в суд, но совершенно иного – немедицинского – свойства.

Если неизбежные и допустимые (под условием³) телесные повреждения могут и должны быть охвачены договором, то недопустимые и случайно допускаемые при потребительском обслуживании – нет. Соответственно, договор позволяет различить телесные повреждения, подлежащие ответственности, и те, которые являются следствием не посягательства, а правомерно осуществляемой медицинской помощи.

Именно вопросам безопасности медицинских услуг может и должен быть посвящен правовой закон, которому и надлежит установить характеристики безопасности равно медицинских услуг и медицинской помощи, а также меру государственного надзора за их безопасностью и ответственность надзорных органов за пороки упреждения реализовавшейся опасности в деятельности исполнителей медицинских услуг.

И пока этого нет, создание внутриорганизационных правил безопасности медицинской деятельности – выход для исполнителей медицинских услуг. Еще более надежный выход – создание правил безопасности медицинской деятельности, единых для соответствующей общности, объединения исполнителей медицинских услуг (например, для саморегулируемой организации). Проработанные, выверенные и принятые подобным объединением, такие правила общности становятся еще более весомым корпоративным установлением, чтобы быть проигнорированными в любой правоприменительной процедуре.

5. ИНФОРМИРОВАННОСТЬ ПАЦИЕНТА.

Получатель медицинской услуги является обладателем здоровья и права на это нематериальное благо (ст.150 ГК). Никто не вправе понуждать его и (или) решать вместо него, как распорядиться здоровьем, что предпринимать в отношении здоровья и предпринимать ли вообще (ст.383 ГК).

Отсюда сразу следует простой вывод: без добровольного информированного согласия (ст.32 Основ законодательства об охране здоровья граждан) оказание медицинской помощи противоправно даже по всем правилам медицины, а оказание медицинских услуг – еще и безосновательно. Добровольное информированное согласие – предварительное условие любой профессиональной интервенции в состояние здоровья, которая в его отсутствие является противоправным посягательством. В той мере, в какой медицинская услуга представляет собой профессиональную интервенцию в состояние здоровья в порядке медицинского пособия, она может быть оказана только по воле правообладателя.

Это означает, например, что заключение договора об оплате медицинских услуг не освобождает стороны от необходимости получения добровольного информированного согласия правообладателя. Мало ли о чем договорятся

³ условием является имеющаяся и обязательная для реализации при их возникновении программа устранения осложнений и прочих сопутствующих эффектов медицинского пособия. Если этого в действительности не предпринято, такие повреждения могут быть расценены только как недопустимые. Широко практикующееся указание в договоре процентов наступления осложнений может быть истолковано лишь не в пользу исполнителя медицинских услуг: если эта вероятность была заранее известна, почему не были запланированы и предприняты соответствующие меры?

исполнитель медицинских услуг и плательщик в пользу их получателя – этого недостаточно для правомерности их отношений по поводу не принадлежащего им нематериального блага, находящегося в правообладании гражданина-пациента.

От того, в отношении чего правообладатель основательно изъявил свою волю, зависит правомерность отношений исполнителя медицинских услуг и плательщика в его пользу.

В этой связи вопрос значимости добровольного информированного согласия – это производная от степени информированности правообладателя.

Однако изъявление воли доступно в отношении того, что осознается правообладателем. Существующая асимметрия информации не допускает пациента к осознанному волеизъявлению – в противном случае он должен обладать специальными познаниями в медицине не меньшими, чем врач.

Отсюда следует, что гражданин-пациент нуждается не столько в медицинском наукообразном описании того, в чем состоит медицинское пособие, как это повально практикуется в настоящее время, возможно, за редким исключением всеми медицинскими организациями, сколько в договорном закреплении того, чем он поступится в части здоровья при получении медицинской услуги.

Получателю важно не столько то, что будет предприниматься в ходе оказания медицинской услуги, сколько и прежде всего то, как это переносится и как отразится на его здоровье. Мера умаления здоровья ради достижения блага для него – вот предмет интереса правообладателя и его добровольного информированного согласия.

Тем самым добровольное информированное согласие приобретает совершенно иной смысл, чем тот, который ему придается в существующей договорной практике.

Во-первых, добровольное информированное согласие – это односторонняя сделка. Эту сделку совершает единственно правообладатель, но лишь на основании той информации, которую предоставляет исполнитель медицинских услуг. Следовательно, порок информированности правообладателя – на ответственности исполнителя медицинских услуг.

Во-вторых, добровольное информированное согласие – это сделка под условием (отлагательным и/или отменительным в зависимости от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит – ст.157 ГК). Соответственно, возникновение или прекращение договорных и/или внедоговорных обязательств сторон правоотношения добровольным информированным согласием ставится в зависимость от того, как соблюдены его условия о мере воздействия на здоровье.

В-третьих, добровольное информированное согласие – это сделка, детерминирующая отношения третьих лиц в пользу правообладателя. И исполнитель медицинских услуг, и плательщик в пользу правообладателя связаны допусками последнего в отношении своего здоровья. Тем самым осуществляется и оплачивается в отношении здоровья правообладателя ровно то, что охватывается его волеизъявлением, а не то, о чем стороны сами

смогут договориться. Это означает, что не подлежат исполнению условия договора между сторонами, не соответствующие воле пациента в отношении его здоровья. Например, если стороны договорились о радикальном оперативном вмешательстве и соответствующем ведении в реабилитационном периоде, а пациент изъявил волю лишь в отношении паллиативного лечения, то правомерным является лишь последнее.

Если же договор – вне зависимости от того, с участием пациента в качестве плательщика или третьим лицом в его пользу – заключается без добровольного информированного согласия, то любые последствия интервенции в состояние его здоровья являются противоправным посягательством, обуславливающим внедоговорные последствия из причинения вреда здоровью.

Таким образом, информированность – это исходное обстоятельство договора об оплате и оказании медицинской услуги, обязательства сторон по которому должны соответствовать сформированному на ее основе волеизъявлению правообладателя.

6. НЕДОСТАТОК В ДОГОВОРЕ.

Если это материализованный товар с теми или иными пороками (повреждениями, в некомплекте, с неисправностями и пр.), от его приобретения можно отказаться либо сбавлять цену (например, если некондиция доступна исправлению).

Если это услуга, то ее недостатки значительно меньше доступны выявлению благодаря такому ее свойству, как неразрывность производства и потребления.

Если же это медицинская услуга со свойственной ей товарно-нетоварной двойственностью, ее недостатки и менее заметны, и различаются своим происхождением.

В общем виде это могут быть недостатки, во-первых, качества, безопасности и информации; во-вторых, медицинской помощи, потребительского обслуживания, а также учета волеизъявления.

Медицинская помощь в составе медицинской услуги, не обладая качеством товара потребительского назначения, может страдать недостатком безопасности (недопустимые телесные повреждения).

Потребительское обслуживание как товарная составляющая медицинской услуги может характеризоваться равно недостатками качества и безопасности.

Недостатком качества медицинской услуги характеризуется неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств, уменьшающие ее потребительскую ценность.

Недостатком безопасности медицинской услуги являются случайно допускаемые при потребительском обслуживании в ее составе телесные повреждения.

Недостатком информации, ассоциированным с характеристиками качества (потребительской ценности) медицинской услуги, является порок определения товарного предоставления, подлежащего оплате.

Недостатком информации, ассоциированным с характеристиками безопасности медицинской услуги, является порок определения случайных (а также для медицинской помощи – условно-допустимых и недопустимых) телесных повреждений при ее оказании.

Соответственно, в договоре необходимо раскрытие понятия недостатка, отнесение недостатка к категориям качества (потребительской ценности), безопасности и информации, распределение между потребительским обслуживанием и медицинской помощью в составе медицинской услуги.

7. УНИФИКАТЫ В ДОГОВОРЕ.

Договор заключается в отношении конкретной медицинской услуги. Договор может охватывать несколько медицинских услуг, оказываемых последовательно или параллельно. В разных договорах относительно разных медицинских услуг могут встречаться условия, которые в тексте формуляра договора приходится либо бесконечно воспроизводить, либо делать отсылку к заранее приведенным к единообразию условиям.

Такие отсылки в договоре могут встречаться по поводу различающихся по характеру условий. Не все из них могут быть определены как стандарты – это, скорее, унификаты, унифицированные установления, хотя для простоты можно их называть стандартами. Такими могут быть стандарты безопасности, обслуживания, технологический, платежный, документирования и др.

7.1. **Стандарт безопасности.** Это унификат предупреждения неблагоприятных для здоровья пациента последствий, происходящих из тех недопустимых отклонений от медицинских технологий и случайных телесных повреждений, которые не могут быть охвачены договором. Он предусматривает не то, что нужно делать, а то, чего делать не должно при оказании медицинских услуг. Сюда же следует отнести программу преодоления возможных (допустимых) осложнений. Так, если известно, что при операции на щитовидной железе повреждение ветвей возвратного нерва заведомо возможно, то стандарт безопасности должен содержать обязательные для исполнения меры, как позволяющие убедиться, что это осложнение не произошло, так и предписания, как поступать, если это случилось; если известно, что при экстирпации матки заведомо возможно повреждение мочеточников, то стандарт безопасности может предусматривать и обязательную предоперационную катетеризацию мочеточников, и послеоперационный контроль их функции, и индикаторы для повторной операции в соответствующем объеме, и т.д.

7.2. **Стандарт обслуживания.** Это унификат технологий потребительского обслуживания и предупреждения опасностей причинения ущерба при его осуществлении. Например, пациент не должен ждать приема более N минут не потому, что вправе по прошествии этого времени настаивать на приеме, а потому, что вправе в этом случае на денежную компенсацию затянувшегося ожидания в счет оплаты медицинской услуги; если из-за аварии на верхних этажах залило электропроводку в местах нахождения пациентов, то не они, а персонал обязывается в этом случае

действовать соответствующим образом; если пациентам подаются горячие напитки, их температура не должна быть такой, чтобы нанести ожог в случае опрокидывания стакана, и т.п. Иными словами, стандарт обслуживания – это способ добровольного принятия исполнителем медицинских услуг на себя повышенных обязательств на случай отклонений в потребительском обслуживании.

7.3. Технологический стандарт. Это унификат технологий оказания медицинской помощи в составе медицинских услуг. Безусловно, в этом есть опасность низвести медицинскую помощь с уровня искусства на уровень ремесла, но ее можно преодолеть: те или иные манипуляции с возрастанием по степени сложности можно этим стандартом разрешить производить в меру квалификации и компетентности медицинского персонала.

7.4. Платежный стандарт. Это унификат соответствия цены товара размеру его оплаты. Если стандарт обслуживания рассчитан на удовлетворение потребительских ожиданий комфорта, то назначение платежного стандарта – соответствие предпринимаемого оплачиваемому. Договор в этом случае выступает как модель, с которой можно сверить степень исполнения сторонами встречных обязательств на условиях возмездности. Платежный стандарт – это унификат прагматичности сторон договора.

7.5. Стандарт документирования. Это унификат фиксации и оформления всех и каждого элемента от момента заключения договора до момента полного исполнения всех обязательств по нему, как потребительского обслуживания, так и оказания медицинской помощи в составе медицинской услуги. Когда, какие и как должны быть оформлены документы, обосновывающие тот или иной акт или факт – определяется стандартом документирования.

Таким образом, содержание договора об оказании и оплате медицинских услуг на практике не учитывает множества существенных обстоятельств и потому страдает многочисленными уязвимостями, любая из которых имеет значение, поскольку влечет за собой те или иные правовые последствия. В силу аморфности договора эти последствия также нуждаются в выяснении своей правовой природы, которая не всегда верно раскрывается даже в судебной процедуре разрешения споров. Сделать договор из досадной формальности в действенный инструмент регулирования отношений сторон, позволяющий явно, законно и справедливо отделить правомерные действия от неправомερных посягательств, распределить последствия в зависимости от правовой природы этих посягательств, сформулировать критерии, показатели и индикаторы, в соответствии с которыми и сторонам, и суду, и судебно-медицинской экспертизе будет понятно, легко и удобно давать оценку исполненным договорным обязательствам и фактам возникновения внедоговорных обязательств – вот задача изменения существующей договорной практики в связи с оказанием медицинских услуг.

Авторская библиография по теме:

1. Тихомиров А.В.. Медицинская услуга: Правовые аспекты. - М.: ФилинЪ, 1996 - 352 с.
2. Тихомиров А.В.. Медицинское право. Практическое пособие. - М.: Статут, 1998 - 418 с.
3. Чичикалов А.В., Тихомиров А.В. Здоровье как защищаемое законом благо. //Сборник «Медицина и право». Материалы первой Всероссийской конференции. - М.: Институт «Открытое общество». Международная академия предпринимательства. 1999 (февраль), С.39-46.
4. Лозовский А.В., Тихомиров А.В. Правовые и этические аспекты калечащей медицины. //Сборник «Медицина и право». Материалы первой Всероссийской конференции. М., Институт «Открытое общество». Международная академия предпринимательства. 1999 (февраль), С.58-66.
5. Тихомиров А.В. Медицинская услуга: правовые аспекты //Здравоохранение. – 1999. - № 8. - С.161-178.
6. Тихомиров А.В. Договор о возмездном оказании медицинских услуг //Здравоохранение. – 1999. - № 10. - С.159-174.
7. Тихомиров А.В. Договор о возмездном оказании медицинских услуг как документ: общие положения //Здравоохранение. – 1999. - № 11. - С.147-156.
8. Тихомиров А.В. Правовое значение документации в медицине //Здравоохранение. – 2000. - № 4. - С.167-179.
9. Тихомиров А.В. Договор об оплате медицинских услуг //Здравоохранение. – 2000. - № 5. - С.155-168.
10. Тихомиров А.В. Разбор практики составления договоров //Здравоохранение, 2000, № 8, С.163-172.
11. Тихомиров А.В. Разбор практики составления договоров //Здравоохранение. – 2000. - № 9. - С.157-164.
12. Тихомиров А.В. Вред от врачебных действий (ятрогенный деликт) //Здравоохранение. – 2000. - № 11. - С.149-164.
13. Тихомиров А.В. Права пациента //Здравоохранение. – 2001. - № 2. - С.159-168.
14. Тихомиров А.В. Правовой режим информации, предоставляемой пациенту //Здравоохранение. – 2001. - № 7. - С.161-171.
15. Тихомиров А.В. К вопросу об обязательствах вследствие причинения вреда здоровью при оказании медицинских услуг //Закон и право. – 2001. - № 8. - С.24-33.
16. Тихомиров А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. - М.: Статут, 2001. – 256 с.
17. Тихомиров А.В. Значение договора при оказании медицинских услуг //Российская юстиция. – 2002. - №8. - С.16-17.
18. Тихомиров А.В. Ятрогенный деликт в правоприменении //Главный врач: хозяйство и право. – 2004. - № 1. - С.44-48.
19. Стародубов В.И., Лозовский А.В., Тихомиров А.В. Предмет оплаты в здравоохранении //Главный врач: хозяйство и право. – 2004. - № 3. - С.13-17.
20. Тихомиров А.В. Значение договора при предоставлении медицинской услуги //Главный врач: хозяйство и право. – 2004. - № 4. - С.3.

21. Стародубов В.И., Сухов Ю.Ю., Тихомиров А.В. Значение, придаваемое договору об оказании медицинских услуг подзаконными нормативно-правовыми актами //Главный врач: хозяйство и право. – 2004. - № 6. - С.20-25.
22. Стародубов В.И., Сухов Ю.Ю., Тихомиров А.В. Значение, придаваемое договору об оказании медицинских услуг подзаконными нормативными актами //Главный врач: хозяйство и право. – 2004. - № 6. - С.26-34.
23. Тихомиров А.В. Договор – не мера административного усмотрения //Главный врач: хозяйство и право. – 2004. - № 6. - С.51-53.
24. Стародубов В.И., Ковалевская О.Г., Сухов Ю.Ю., Тихомиров А.В. Значение договора об оказании медицинских услуг в представлениях руководителей монопрофильных учреждений здравоохранения //Главный врач: хозяйство и право. – 2005. - № 1. - С.34-38.
25. Тихомиров А.В. Медицинская помощь вне пределов медицинской услуги //Главный врач: хозяйство и право. – 2005. - № 1. - С.39-43.
26. Иванов А.В., Тихомиров А.В. Информация как объект оборота в области охраны здоровья //Главный врач: хозяйство и право. – 2005. - № 2. - С.29-31.
27. Стародубов В.И., Сухов Ю.Ю., Тихомиров А.В. Значение договора об оказании медицинских услуг в представлениях юристов //Главный врач: хозяйство и право. – 2005. - № 2. - С.32-37.
28. Иванов А.В., Сухов Ю.Ю., Тихомиров А.В. Юридическое значение договора о возмездном оказании медицинских услуг //Главный врач: хозяйство и право. – 2005. - № 3. - С.20-28.
29. Стародубов В.И., Сухов Ю.Ю., Тихомиров А.В. Экономическое значение договора о возмездном оказании медицинских услуг //Главный врач: хозяйство и право. – 2005. - № 4. - С.22-30.
30. Стародубов В.И., Сухов Ю.Ю., Тихомиров А.В. Значение договора об оказании медицинских услуг в представлениях руководителей многопрофильных учреждений здравоохранения //Главный врач: хозяйство и право. – 2005. - № 4. - С.31-35.
31. Стародубов В.И., Сухов Ю.Ю., Тихомиров А.В. Сравнительный анализ представлений организаторов и юристов о значении договора об оказании медицинских услуг //Главный врач: хозяйство и право. – 2005. - № 4. - С.36-40.
32. Тихомиров А.В. Претензия потребителя и правовой анализ спорной ситуации. //Главный врач: хозяйство и право. – 2005. - № 4. - С.49-52.
33. Стародубов В.И., Сухов Ю.Ю., Тихомиров А.В. Организующая роль договора о возмездном оказании медицинских услуг в совершенствовании управления здравоохранением //Главный врач: хозяйство и право. – 2005. - № 5. - С.17-27.
34. Тихомиров А.В. Проблематика деликта при оказании медицинской помощи на основании договора //Главный врач: хозяйство и право. – 2007. - № 4. – С.2-9.
35. Стародубов В.И., Тихомиров А.В. Практика договорных отношений в связи с оказанием медицинских услуг //Главный врач: хозяйство и право. – 2007. - № 4. – С.48-52.

36. Тихомиров А.В. Обязательства из причинения вреда здоровью при оказании медицинских услуг //Главный врач: хозяйство и право. – 2007. - № 5. – С.21-27.

37. Тихомиров А.В. Последствия договорной неопределенности медицинской помощи в составе медицинской услуги //Главный врач: хозяйство и право. – 2007. - № 6. – С.17-25.

38. Стародубов В.И., Тихомиров А.В. Предпосылки формирования технических регламентов в здравоохранении //Главный врач: хозяйство и право. – 2008. – № 4. - С.30-36.

39. Тихомиров А.В. Переговоры по претензии потребителя в медицинском бизнесе //Главный врач: хозяйство и право. – 2008. – № 5. - С.48-55.

40. Тихомиров А.В. Обязательства из причинения вреда здоровью при оказании медицинских услуг //Адвокат. – 2008. - № 5. – С.92-94.

41. Тихомиров А.В. Проблематика деликта при оказании медицинской помощи на основании договора //Современное право. – 2008. - № 6. – С.67.

42. Тихомиров А.В. Проблемы правовой квалификации вреда здоровью при оказании медицинских услуг: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2008.

43. Панов А.В., Тихомиров А.В. Соотношение договорных и деликтных обязательств при оказании медицинских услуг //Главный врач: хозяйство и право. – 2009. – № 3. - С.24-31.

44. Иванов А.В., Тихомиров А.В. Анализ потребительской ориентированности сайтов медицинских организаций //Главный врач: хозяйство и право. – 2009. – № 3. - С.32-37.

45. Иванов А.В., Тихомиров А.В. Страхование и медицинская деятельность //Главный врач: хозяйство и право. – 2009. – № 5. - С.32-40.

46. Тихомиров А.В. Проблемы правовой квалификации вреда здоровью при оказании медицинских услуг // Медицинская экспертиза и право. – 2009. – № 2. - С.15-22.

47. Родин О.В., Панов А.В., Тихомиров А.В. Проблемные аспекты договора и деликта из оказания медицинских услуг в гражданском процессе // Медицинская экспертиза и право. – 2010. – № 3. - С.16-21