

Тихомиров А.В. Анализ законопроекта МЗиСР «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»//Главный врач: хозяйство и право. – 2010. – № 4. - С.6-15.

1. «...здоровье – это состояние полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствие заболеваний и физических дефектов» (п/п 1 ст.2). *Здоровье как состояние – это процесс или результат, степень достижимого или достигнутое? А в отсутствие конечностей у инвалидов или отдельных органов, или при наличии хронических либо неизлечимых заболеваний как действует это определение здоровья? А где правовое, а не организационное (ВОЗовское) определение здоровья, соответствующее Гражданскому кодексу – как неотчуждаемое нематериальное благо, принадлежащее гражданину на неимущественном, неразрывно связанным с личностью праве (п.1 ст.150 ГК), переход которого к другому лицу, в частности как требований о возмещении вреда, не допускается (ст.383 ГК)?*

2. «...охрана здоровья граждан – совокупность мер политического, экономического, правового, медицинского, санитарно-противоэпидемического, социального, научного характера, осуществляемых органами государственной власти Российской Федерации и органами местного самоуправления, организациями, должностными и иными лицами, гражданами, направленных на сохранение и укрепление физического и психического здоровья каждого человека, поддержание его долголетней активной жизни, предоставление ему медицинской помощи» (п/п 2 ст.2). В такой редакции нормы охрана здоровья граждан осуществляется всеми – органами государственной власти Российской Федерации и органами местного самоуправления, организациями, должностными и иными лицами и даже самими гражданами, но только **не медицинскими работниками. Или медицинские работники – это «иные» лица? А как осуществляется охрана здоровья граждан органами государственной власти Российской Федерации и органами местного самоуправления, а особенно должностными и иными лицами? Или «охрана здоровья граждан» как часть компетенции государственных и муниципальных органов устанавливается в Положениях об этих органах и в функциональных обязанностях их должностных лиц?**

3. «...медицинская помощь – комплекс мероприятий, направленных на удовлетворение потребностей населения в поддержании и восстановлении здоровья» (п/п 3 ст.2)

При этом «...медицинское вмешательство – любой вид обследования, лечения или иное действие, затрагивающее телесную или психическую сферу человека, имеющее профилактическую, диагностическую, лечебную, реабилитационную или исследовательскую направленность, выполняемое

врачом либо другим медицинским работником по отношению к конкретному пациенту» (п/п 9 ст.2).

*А чем отличается медицинская помощь и медицинское вмешательство, если первая всегда сопровождается вторым? Это – организационные, правовые, профессиональные или экономические категории?*

4. «...медицинская услуга – мероприятие или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их диагностику и лечение, а также медицинскую реабилитацию, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость и оказываемых работниками, имеющими высшее или среднее медицинское образование» (п/п 3 ст.2). Между тем в Гражданском кодексе услуга определяется как **действия** или **деятельность** (п.1 ст.779), а для целей налогообложения Налоговым кодексом услугой признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности (п.5 ст.38). И оказываются услуги не работниками, а **хозяйствующими субъектами**, которые отвечают за действия своих работников по договорным (ст.402 ГК) и деликтным (ст.1068 ГК) обязательствам. *Медицинская услуга – это категория экономического оборота или ведомственно-отраслевого документооборота?* Услуги относятся к имущественным объектам гражданских **прав** (ст.128 ГК) и **гражданских** правоотношений, будучи оказываемы по договорам о возмездном их оказании (гл.39 ГК).

5. «...медицинская деятельность – деятельность по выполнению медицинских услуг, направленных на оказание медицинской помощи гражданам, проведение профилактических, диагностических, лечебных и реабилитационных мероприятий, медицинских экспертиз, медицинских осмотров и освидетельствований, санитарно-эпидемиологических мероприятий, а также заготовку органов и тканей в медицинских целях» (п/п 12 ст.2). *А медицинский (клинический) эксперимент медицинской деятельностью не является? А оказание медицинской помощи вне пределов медицинской услуги – как действия в чужом интересе без поручения (гл. 50 ГК)? А трансплантация как деятельность по выполнению медицинских услуг с объектами, изъятыми из оборота (п.2 ст.129 ГК)?*

6. «...лечащий врач – медицинский работник, персонально ответственный за оказание медицинской помощи пациенту в период его наблюдения и лечения» (п/п 14 ст.2). *А предприниматель без образования юридического лица, осуществляющий медицинскую деятельность, лечащим врачом быть не может – ведь он не работник?*

7. «...заболевание - это возникающее в ответ на действие патогенных факторов нарушение жизнедеятельности, работоспособности, социально полезной деятельности, продолжительности жизни человека и его способности адаптироваться к постоянно изменяющимся условиям внешней и внутренней сред при одновременной активизации защитно-компенсаторно-приспособительных реакций и механизмов» (п/п 15 ст.2). ***А травмы, отравления и пр. являются заболеваниями или все же иными патологическими состояниями или иными нарушениями жизнедеятельности, о которых упоминается в подпункте о лечении (п/п 5 ст.2)?***

8. «Доступность медицинской помощи обеспечивается путем утверждения и реализации единых порядков оказания медицинской помощи и стандартов медицинской помощи, а также территориального планирования размещения медицинских организаций и иных объектов инфраструктуры охраны здоровья граждан» (п/п 3 ст.6). ***Какими – публично-правовыми или частноправовыми, экономическими или административными – мерами обеспечивается доступность медицинской помощи? Утверждение единых порядков оказания медицинской помощи и стандартов медицинской помощи, а также территориальное планирование – это ведомственные полномочия, легализуемые законопроектом. А как ведомственные полномочия будут реализовываться? Какой отклик найдут, и чем это будет обеспечиваться в среде практического здравоохранения?***

Медицинская помощь гражданам оказывается **не ведомством** в публичной сфере, в нетоварно-устроенном механизме государства, а **субъектами медицинской деятельности** в гражданском обороте, в обществе. При товарной организации общества хозяйствующие субъекты, специализирующиеся в социальной сфере, **своей экономической деятельностью достигают социальный результат**. Если отраслевой экономический оборот урегулирован правильно, социальный результат будет достигаться; если интересы участников общественных отношений позиционированы неправильно, то не будет развиваться экономическая деятельность хозяйствующих субъектов и, соответственно, не будет ожидаемого социального результата.

***Как сопрягаются ведомственные полномочия с интересами субъектов экономической деятельности в социальной сфере?*** А это – одно из главных условий жизнеспособности законопроекта.

9. Принцип недопустимости отказа в оказании медицинской помощи при угрозе жизни человека означает невозможность отказа без уважительных причин в оказании медицинской помощи бесплатно человеку для устранения угрожающего его жизни состояния здоровья или угрозе обществу в случае распространения особо опасных инфекционных болезней медицинской организацией независимо от организационно-правовой формы, либо медицинским работником, находящимся при исполнении трудовых

обязанностей (ст.7). *А каковы санкции за нарушение иные, чем предусмотренные ст.ст.124-125 УК и, если их быть не может, к чему эта норма?*

Добровольное информированное согласие на медицинское вмешательство и право на отказ от медицинского вмешательства (ст.8) – *а если пациент или его представитель отказывается что-либо подписывать, не отказываясь от медицинского вмешательства?*

«...Согласие гражданина или его законного представителя на медицинское вмешательство (п.1 ст.8) или отказа от него (п.5 ст.8) оформляется в письменной форме», но «...Форма информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и форма отказа от медицинского вмешательства утверждаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти» (п.7 ст.8). *Речь идет о форме или формуляре? Форму сделки (письменную, устную или нотариальную) устанавливает гражданское законодательство. Добровольное информированное согласие – это односторонняя сделка, письменную форму которой легализует законопроект. А на каком правовом основании исполнительная власть будет утверждать формуляр добровольного информированного согласия?*

10. Врачебную тайну (ст.9) законопроект делает доступной для всех за счет исключений (п.4), в том числе с отсылками к ст.ст.50 и 74, а также при обмене информацией в медицинских информационных системах и в медицинских организациях в целях оказания медицинской помощи (п.7); при осуществлении государственного контроля качества услуг, оказываемых в сфере охраны здоровья граждан в соответствии с настоящим Федеральным законом (п.8).

11. «...Принцип приоритета профилактических мероприятий в сфере охраны здоровья граждан реализуется путем разработки и первоочередного осуществления мероприятий, направленных на предупреждение, раннее выявление, снижение риска развития заболеваний, причин и условий их возникновения, предупреждение и устранение отрицательного воздействия на здоровье факторов внутренней и внешней среды на популяционном, групповом и индивидуальном уровнях, активное формирование здорового образа жизни» (ст.10, воспроизведено также в ст.28). Профилактика никак иначе неосуществима при товарной организации общества, кроме как через услуги. *Какие услуги законопроект относит к числу профилактических? А ведь подобные услуги еще должны пользоваться спросом. Это возможно только в среде здоровых – больным не до профилактики, им лечиться надо. Чем тогда обеспечивается приоритет профилактических мероприятий?*

12. Глава 3 – Полномочия федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов российской федерации и органов местного самоуправления в сфере охраны здоровья граждан –

демонстрирует **полное непонимание авторов законопроекта**, в чем состоит функция государства в осуществлении социальной политики, в организации социальной сферы.

Государство не состоит со своими гражданами в товарных отношениях, чтобы оказывать услуги. Граждане платят налоги на содержание государства и обеспечение им нужд социальной сферы. Во всех странах, где существует социальное государство, оно расходует средства налогоплательщиков отдельно на государственные нужды и на нужды социальной сферы. В социальной сфере государство выступает плательщиком в пользу граждан, а не исполнителем услуг, как в постсоветских странах, еще держащихся за модель Семашко. Задача государства – в своем публичном качестве урегулировать гражданский оборот в социальной сфере и выступать плательщиком в пользу граждан с хозяйствующими субъектами, оказывающими им соответствующие услуги. Не может государство выступать на стороне исполнителей этих услуг, если занимает противоположную сторону в этих отношениях – плательщика в пользу граждан. Отсюда в компетенцию государства может входить управление денежными средствами, предназначенными для социальной сферы, но не управление деятельностью хозяйствующих субъектов в социальной сфере. Социальная политика государства состоит в целесообразном размещении денежных средств между хозяйствующими субъектами в социальной сфере.

Не распределение публичных компетенций приводит к ожидаемому социальному результату, а экономическая эффективность хозяйствующих субъектов в социальной сфере. Иными словами, социальный результат зависит от того, насколько эффективно государство в своих вложениях в социальную сферу, т.е. как работают государственные средства, конвертируя экономическую эффективность хозяйствующих субъектов в социальный результат.

13. Глава 4 – Права и обязанности граждан в сфере охраны здоровья – носит чисто декларативный характер (аналогично глава 6 – Охрана здоровья матери и ребенка, вопросы семьи и репродуктивного здоровья, а также глава 9 – Медицинские и фармацевтические работники. Медицинские и фармацевтические организации). ***Права представлены без корреспондирующих обязанностей тех, кто может их нарушать, и без санкций за нарушение – тогда почему бы их не нарушать?***

С обязанностями не лучше: Граждане обязаны соблюдать законодательство об охране здоровья, бережно относиться к своему здоровью, здоровью детей и окружающих лиц; заботиться о своем здоровье и трудовом долголетии, проходить обязательные медицинские осмотры; должны заботиться о физическом, духовном и нравственном развитии своих детей, приучать их к здоровому образу жизни. Граждане, страдающие заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, обязаны проходить обследование и лечение, а также заниматься профилактикой этих заболеваний. Лица, находящиеся на

лечении, обязаны соблюдать режим и выполнять назначения медицинских работников (ст.25). *Но каковы и какие по характеру санкции за нарушение поименованных обязанностей? Если в отношении заражения венерической болезнью (ст.121 УК) или ВИЧ-инфекцией (ст.122 УК) санкции законом предусмотрены, а иных законопроект установить не может, то зачем нужны нежизнеспособное обязывание страдающих заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, проходить обследование и лечение, а также заниматься профилактикой этих заболеваний? А если лица, находящиеся на лечении, не соблюдают режим и не выполняют назначения медицинских работников – их не лечить? А какие и для кого в этом случае возникнут правовые последствия?*

14. «...Водители транспортных средств и другие лица вправе оказывать первую помощь при наличии соответствующей подготовки и (или) навыков» (п.2 ст.29). *А если не имеют соответствующей подготовки – не оказывать?*

15. «...неотложная медицинская помощь – медицинская помощь, оказываемая при внезапных острых заболеваниях, состояниях, обострении хронических заболеваний, не опасных для жизни и не требующих экстренной медицинской помощи» (п/п 2 п.4 ст.30), а «...экстренная медицинская помощь - медицинская помощь, оказываемая при внезапных, опасных для жизни состояниях, острых заболеваниях, обострении хронических заболеваний, для устранения угрожающих жизни состояний пациента» (п/п 3 п.4 ст.30). *Значит ли это, что неотложную и экстренную медицинскую помощь должны оказывать разные (по специализации, квалификации и т.д.) медицинские работники? Значит ли это, что неотложную медицинскую помощь нужно сворачивать, если обнаружены внезапные, опасные для жизни состояния, острые заболевания, обострения хронических заболеваний, и наоборот?*

16. «...Медицинская помощь в Российской Федерации оказывается гражданам в соответствии с порядками оказания медицинской помощи и стандартами медицинской помощи» (п.5 ст.30). *А если в интересах пациента врач пренебрег порядками и стандартами? А если, строго в соответствии с порядками и стандартами, лечение привело к инвалидности или смерти пациента? А несет ли – и какую – ответственность орган, издающий порядки и стандарты, за эти порядки и стандарты, если из них вытекает причинение вреда здоровью пациента?*

17. «...Специализированная, в том числе высокотехнологичная, медицинская помощь оказывается врачами-специалистами разного профиля

и включает лечение заболеваний, требующих специальных методов диагностики, лечения и использования сложных медицинских технологий, а также медицинскую реабилитацию» (п.1 ст.32). ***А как раскрывается понятие «специальных методов диагностики, лечения и использования сложных медицинских технологий»? Или неспециальные и простые – это обычные, включая как измерение артериального давления аппаратом Короткова, так и многочасовые операции, а специальные и сложные – с особым уровнем техногении?***

18. «...К высокотехнологичной медицинской помощи относятся медицинские вмешательства, имеющие клиническую эффективность, повышающее качество оказания медицинской помощи и обладающие значимым экономическим и социальным эффектом, с одновременным использованием:

- 1) инновационных и высокочрезвычайно затратных медицинских методов лечения;
- 2) ресурсоемкого оборудования;
- 3) высокочрезвычайно затратных расходных материалов и изделий медицинского назначения, включая вживляемые в организм человека;
- 4) новых высокоэффективных инновационных лекарственных средств» (п.3 ст.32).

И там же: «...Высокотехнологичная медицинская помощь за счет средств федерального бюджета, в том числе на условиях предоставления субсидий бюджетам субъектов Российской Федерации, оказывается медицинскими организациями, перечень которых ежегодно утверждается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти» (п.4 ст.32). Более того, «Высокотехнологичная медицинская помощь за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации оказывается медицинскими организациями, находящихся в ведении субъекта Российской Федерации, перечень которых ежегодно утверждается уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Порядок формирования перечня медицинских организаций, оказывающих высокотехнологичную медицинскую помощь за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации, устанавливается высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации» (п.8 ст.32).

Оказывается, высокотехнологичная медицинская помощь – это вопрос **оплаты за счет средств государственной казны!** ***Но если это вопрос оплаты, а не характеристики исполнителя, то – какой «перечень» медицинских организаций, утверждаемый «уполномоченным федеральным органом исполнительной власти»?*** Авторы законопроекта, очевидно, не имеют представления о структуре гражданского оборота в социальной сфере вообще и в здравоохранении в частности. Им неизвестно, что тот, кто платит, и тот, кто получает – не одно и то же, это разные стороны возмездных отношений; что мерой оплаты невозможно измерять характеристики продукта производства (медицинских услуг), и наоборот, а уж тем более переносить их на исполнителей этих услуг. Если

высокотехнологичная медицинская помощь это – всего лишь вопрос дороговизны медицинских услуг, то – не самих этих услуг, которые просто являются гораздо более высокозатратными по себестоимости в отличие от обычных, и не их исполнителей – медицинских организаций, а, значит, и не их перечня и не утверждения его «уполномоченным федеральным органом исполнительной власти» - в противном случае это нарушение антимонопольного законодательства. Отсюда «Порядок формирования перечня медицинских организаций, оказывающих высокотехнологичную медицинскую помощь за счет средств федерального бюджета, в том числе за счет предоставления субсидий бюджетам субъектов Российской Федерации, а также порядок формирования государственного задания на оказание высокотехнологичной медицинской помощи», устанавливаемый Правительством Российской Федерации (п.5 ст.32), явно излишен.

Аналогично: «...Медицинская эвакуация, осуществляемая федеральными государственными учреждениями, **перечень которых утверждается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти**, организуется в порядке и на условиях, установленных **уполномоченным федеральным органом исполнительной власти**» (п.7 ст.33)

19. «...Порядком оказания медицинской помощи является совокупность мероприятий организационного характера, направленных на своевременное обеспечение оказания гражданам медицинской помощи надлежащего качества и в полном объеме. Порядки оказания медицинской помощи утверждаются по отдельным ее видам и профилям. Порядок оказания медицинской помощи может включать: этапы оказания медицинской помощи; положение об организации деятельности медицинской организации (ее структурного подразделения, врача данной медицинской организации) в части оказания медицинской помощи; стандарт оснащения медицинской организации, ее структурных подразделений для оказания медицинской помощи; рекомендуемые штатные нормативы медицинской организации, ее структурных подразделений для оказания медицинской помощи; иные положения, исходя из особенностей оказания медицинской помощи» (п.п.1-3 ст.38). Иными словами, Порядки могут включать все, что заблагорассудится медицинскому ведомству. Порядок – это то, чем обязываются медицинские организации перед государством в лице медицинского ведомства, а **не перед обществом**, гражданами, пациентами. Порядками подвергается публичному администрированию деятельность медицинских организаций, несущих ответственность за ее плоды перед обществом, а не перед государством: в случае причинения вреда здоровью **перед судом предстает медицинская организация, а не медицинское ведомство как блюститель Порядков. А какую ответственность и перед кем несет медицинское ведомство – как инициатор и как блюститель Порядков?**

«...Стандартом медицинской помощи является унифицированная совокупность медицинских процедур, лекарственных препаратов,



медицинских изделий и иных компонентов, применяемых при оказании медицинской помощи гражданину при определенном заболевании (состоянии). Стандарт медицинской помощи может включать: перечень диагностических медицинских услуг с указанием количества и частоты их предоставления; перечень лечебных медицинских услуг с указанием количества и частоты их предоставления; перечень используемых лекарственных препаратов, включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, с указанием суточных и курсовых доз; перечень медицинских изделий; перечень компонентов крови и препаратов крови с указанием количества и частоты их предоставления; перечень видов диетического и лечебного питания с указанием количества и частоты их предоставления. Стандарт медицинской помощи разрабатывается с учетом номенклатуры медицинских услуг, утверждаемой уполномоченным федеральным органом исполнительной власти. Порядки оказания медицинской помощи и стандарты медицинской помощи обязательны для исполнения на территории Российской Федерации всеми медицинскими организациями. Порядки оказания медицинской помощи и стандарты медицинской помощи утверждаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти» (п.п.4-7 ст.38).

Унификация в каждом случае имеет свое целевое назначение. Есть платежные стандарты, когда плательщик готов платить на условиях соблюдения соответствующих его требований к производимой продукции, товару. Есть технологические стандарты, обязывающие производителя соблюдать технологию производства продукции. Есть сервис-стандарты, являющиеся конкурентным преимуществом одного производителя товаров перед другими. Есть стандарты безопасности (технические регламенты). Но это все – потребности гражданского оборота, которые удовлетворяются такими стандартами в интересах его саморазвития и самоупорядочения. Их несоблюдение влечет санкции в договорном или судебном порядке. **Нормативных унификатов (Порядков и стандартов), обязывающих товаропроизводителей ради обязывания перед государством, не существует.**

**Медицинские практики ставятся Порядками и стандартами перед альтернативой: либо соблюдать их, либо интересы пациента.**

Иными словами, цель унификации – и это очевидно – невнятна и для самих авторов законопроекта, средства унификации выбраны без знания предмета, последствия унификации не продуманы.

20. Имеет место и простая неграмотность авторов законопроекта: «...Мужчина и женщина, состоящие и не состоящие в браке, зарегистрированном в установленном законодательством Российской Федерации порядке, имеют право на применение методов вспомогательных репродуктивных технологий при наличии **обоюдного** добровольного информированного согласия» (п.7 ст.51). **Супруги должны обменяться**

*добровольными информированными согласиями или оба изъявить свою волю исполнителю медицинских услуг?*

21. Законопроект не считает нужным соответствовать антимонопольному законодательству и в вопросах судебной экспертизы: «...Судебно-медицинская экспертиза и судебно-психиатрическая экспертиза производятся в государственных судебно-экспертных учреждениях государственными судебными экспертами на основании определения суда, постановления судьи, лица, производящего дознание, следователя или прокурора в соответствии с Федеральным законом «О государственной судебно-экспертной деятельности» (п.1 ст.58). **Судебная экспертиза осуществляется в механизме государства соответствующими органами – тогда как она выделена в соответствующую Федеральную службу, как установлена ее публичная компетенция и как она финансируется государством в этом качестве?** А если нет, то, следовательно, ее деятельность представляет собой **оказание услуг** – хотя бы и специфического характера – и **оплачивается в этом качестве государством или иным участником гражданского оборота**. Последнее подтверждается тем, что «...не могут быть предоставлены за плату **медицинские услуги** ... при проведении судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертизы, за исключением экспертиз, произведенных по гражданским и арбитражным делам, делам об административных правонарушениях» (п.7 ст.79). Следовательно, вопрос не в том, **услуги ли это и какие это услуги, а в том, кто их оплачивает. Не услуги подвергаются делению по признакам платности или бесплатности, а оплата услуг по ее источникам: из частных средств или из государственной казны.**

22. Бесплатных услуг не существует постольку, поскольку они **являются объектами товарообмена – возмездных договорных отношений**. Услуги могут оказываться бесплатно для получателя – тогда, когда находится плательщик в его пользу (ст.430 ГК). Лукавством является выделение категории бесплатных «на безвозмездной основе, финансируемых за счет средств всех бюджетов бюджетной системы Российской Федерации и средств бюджетов государственных внебюджетных фондов» услуг – **они все уже оплачены налогоплательщиками в пользу их получателей**. Данью нелепости существования учреждений бюджетной сферы в здравоохранении является выделение «платных» услуг – в частной медицине платными являются все услуги, **вопрос лишь в том, кто их оплачивает**. Интеграция частной медицины в систему обязательного медицинского страхования демонстрирует, что частная медицина вовсе не обязательно взимает плату с граждан. Следовательно, платность медицинских услуг для граждан – это пороки организации государственного и муниципального здравоохранения, но не медицинской деятельности как таковой. Естественно, в этой связи, ожидать от законопроекта такой механизм, который устранил эти пороки.

Вместо этого законопроект их усугубляет – в специально выделенной статье 79 – Платные медицинские услуги: «...Граждане имеют право на получение медицинских и иных услуг, предоставляемых при оказании медицинской помощи, за счет личных средств, средств работодателей, а также иных физических и юридических лиц, страховых взносов на добровольное медицинское страхование» (п.1). **Дифференцируются услуги, и не по своим характеристикам, а по характеристикам встречного предоставления – их оплаты в зависимости от источников.**

23. «...В случаях оплаты медицинской услуги работодателем, а также иным физическим или юридическим лицом, страховой медицинской организацией по договору добровольного медицинского страхования, помимо волеизъявления пациента необходимо письменное согласие заказчика» (п.3). *Договорная основа оказания услуг законопроектом упраздняется? Или неведомое закону «письменное согласие заказчика» является договором? Или конструкция договора в пользу третьего лица (ст.430 ГК) вместо договора плательщика с исполнителем и согласия выгодоприобретателя допускает обратное: договор с исполнителем выгодоприобретателя и согласие «заказчика»? И на каком основании плательщик становится «заказчиком», если он вместе с выгодоприобретателем представляет в договоре сторону заказчика?*

24. «...Исполнители, выполняющие задание в рамках реализации Программы (территориальной программы) государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи, имеют право предоставлять пациентам платные медицинские услуги ... в случае информированного согласия пациента (заказчика) на замену лекарственных препаратов, входящих в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, расходных материалов, а также медицинских изделий, специализированных продуктов лечебного питания, отдельных медицинских технологий, входящих в стандарты медицинской помощи, на их аналоги, не включенные в указанные перечни и стандарты, с оплатой разницы стоимости между включенными в перечни и стандарты лекарственными препаратами, расходными материалами и медицинскими изделиями, отдельных медицинских технологий и используемыми, в порядке, определенном уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, и, с учетом его положений, органами государственной власти субъектов Российской Федерации» (п/п 5 п.6). Иными словами, риск порочности или иной недостаточности перечня жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, расходных материалов, а также медицинских изделий, специализированных продуктов лечебного питания, отдельных медицинских технологий, входящих в стандарты медицинской помощи, перекладывается на пациента. **Комиссионный подкуп, запрещаемый ст.70 законопроекта (Ограничения, налагаемые на медицинских и фармацевтических**

**работников при осуществлении ими профессиональной деятельности), возвращается возможностью продвигать те же объекты в порядке соплатежей пациента. Этому только способствует положение о том, что «...При оказании пациенту медицинской помощи в рамках Программы (территориальной программы) государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи, не подлежат оплате за счет средств заказчика и (или) потребителя ... назначение и применение по медицинским показаниям лекарственных препаратов (в случаях их замены из-за непереносимости, отторжения и т.п.), не входящих в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов» (п/п 1 п.8) – врач получает **свободу манипуляций** между медицинскими показаниями (в свою пользу) и официальными соплатежами пациента в пользу медицинской организации, в которой он работает. Иными словами, **мздоимство в государственном и муниципальном здравоохранении законопроектом распространяется и на частную медицину, в которой этого не было.****

25. Таковую свободу законопроект предоставляет не только врачам, но и исполнительной власти: «...Правила оказания платных медицинских услуг населению устанавливаются Правительством Российской Федерации» (п.11 ст.79).

26. Применительно к медицинской деятельности законопроект часто (п/п 8 п.4 ст.9 - Врачебная тайна; п/п. 27 ст.13 - Полномочия федеральных органов исполнительной власти в сфере охраны здоровья граждан; п.3 ст.32 - Специализированная, в том числе высокотехнологичная, медицинская помощь; п.1 ст.38 - Порядки оказания медицинской помощи и стандарты медицинской помощи; п.2 ст.44 - Врачебная комиссия и консилиум врачей; п.4 ст.62 - Проведение патолого-анатомических вскрытий; п.3, п/п.2 п.2 ст.74 - Обязанности медицинских организаций; п.6 ст.75 - Программа государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи; п/п 1 п.2 ст.76 - Территориальная программа государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи; ст.81 - Управление качеством и безопасностью медицинской деятельности; ст.82 – п.2 ст.82 - Информационное обеспечение управления медицинской деятельностью; ст.86 - Государственный контроль качества и безопасности медицинской деятельности; ст.87 - Ведомственный контроль качества и безопасности медицинской деятельности; ст.88 - Внутренний контроль качества и безопасности медицинской деятельности; п.1 ст.93 - Профессиональная ошибка при оказании медицинской помощи; ст.95 - Ответственность организаций, оказывающих медицинскую помощь за нарушение прав граждан в сфере охраны здоровья граждан) использует понятие **качества**. Однако понятие качества законопроект относит то к медицинским услугам, то к медицинской помощи, то к лечебно-диагностическим мероприятиям.

Между тем характеристиками качества обладает **товар**. Ни медицинская помощь, ни лечебно-диагностические мероприятия товаром не являются, будучи понятиями медицинскими, а не правовыми. Как товар свойством качества обладает медицинская услуга. Однако **понятие качества не раскрыто ни в одной норме законопроекта – ни медицинской услуги, ни медицинской помощи, ни лечебно-диагностических мероприятий.**

Качество товара – это вопрос потребительских предпочтений и договорная категория соответствия цене товара. Это не вопрос публичного администрирования. Это – вопрос плательщика, за что он готов или не готов платить, даже если плательщик – государство. Это – чисто гражданско-правовые отношения, в которых государство участвует на равных началах с иными участниками этих отношений (п.1 ст.124 ГК). ***Откуда у государства в лице медицинского ведомства такой интерес к вопросам публичного администрирования качества медицинской деятельности?***

27. Почти так же часто законопроект употребляет понятие **безопасности** (п/п 26, 27, 38 ст.13 - Полномочия федеральных органов исполнительной власти в сфере охраны здоровья граждан; п/п 9 п.1 ст.15 - Полномочия органов государственной власти субъекта Российской Федерации в сфере охраны здоровья граждан; п.4 ст.62 - Проведение патолого-анатомических вскрытий; п/п3 п.1 ст.74 - Обязанности медицинских организаций; п.2 ст.80 - Управление деятельностью в сфере охраны здоровья граждан; ст.81 - Управление качеством и безопасностью медицинской деятельности; ст.86 - Государственный контроль качества и безопасности медицинской деятельности; ст.87 - Ведомственный контроль качества и безопасности медицинской деятельности; ст.88 - Внутренний контроль качества и безопасности медицинской деятельности; ст.93 - Профессиональная ошибка при оказании медицинской помощи). Однако понятие безопасности законопроект так же без единства привязки относит к медицинским услугам и медицинской помощи, что, в общем-то, правильно – **свойствами риска причинения вреда здоровью обладает равно товар (медицинская услуга) и профессиональная деятельность в его составе (медицинская помощь).** Но понятие безопасности того и другого никак не раскрыто законопроектом – ни по отдельности, ни в сравнении.

28. Между тем **отсутствие формальной определенности качества и безопасности** объектов медицинской деятельности не помешало законопроекту много внимания уделить категориям **управления качеством и безопасностью** медицинской деятельности (ст.81) и государственного (ст.86), ведомственного (ст.87) и внутреннего (ст.88) **контроля качества и безопасности медицинской деятельности.** **Определение и раскрытие понятия управления (контроля за) качеством и безопасностью медицинской деятельности законопроектом также не приводится.**

«...Управление качеством и безопасностью медицинской деятельности является одним из элементов системы управления и обеспечивает создание

условий для обеспечения единых требований к осуществлению медицинской деятельности, а также для непрерывного повышения качества и безопасности этой деятельности» (п.1 ст.81), а «...Единые требования к управлению качеством и безопасностью медицинской деятельности устанавливаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти» (п.3 ст.81). Иными словами, управление качеством и безопасностью медицинской деятельности – это обеспечение **удовлетворения единых требований федерального органа исполнительной власти субъектами медицинской деятельности. Это – не обеспечение потребностей общества, а удовлетворение требований государства в лице уполномоченного ведомства. Возникает вопрос, медицинская деятельность – для соответствия публичным требованиям или социальным нуждам?**

При этом управление (контроль) относится одновременно к качеству и безопасности медицинской деятельности, хотя это категории разного порядка. Качество – как вопрос соответствия цене – медицинских услуг (а не деятельности) относится к договорным отношениям, а безопасность – к возможным внедоговорным последствиям этих отношений. И если целый блок норм посвящен симбиозу управления (контроля) качеством и безопасностью медицинской деятельности, то, например, применительно к медицинским изделиям по законопроекту оказывается достаточен мониторинг (ст.ст.89-91). **Почему бы просто не распространить на здравоохранение законодательство о техническом регулировании с требованиями к медицинскому ведомству выработать соответствующие технические регламенты медицинской деятельности?**

**Кроме того, осуществляя управление (контроль) качества и безопасности медицинской деятельности, какую ответственность несет медицинское ведомство (и государство)? В судах по «медицинским» делам государство не появляется ни в каком качестве и ни в каком лице – органов ли управления здравоохранением, внебюджетных ли фондов, органов ли надзора. Частные медицинские организации отвечают за свои действия самостоятельно, а по делам с участием учреждений здравоохранения привлекается разве что финансовый орган. Если государство принимает на себя ответственность за соблюдение медицинской организацией требований о качестве и безопасности медицинских услуг (а иначе чем объяснить положения об управлении и контроле?), оно должно нести солидарную ответственность с медицинской организацией за возможное причинение ущерба пациенту и выступать на стороне ответчика в суде.**

29. В этой связи глава 10 законопроекта – Ответственность в сфере охраны здоровья граждан – не выдерживает никакой критики.

«...Профессиональной ошибкой при оказании медицинской помощи признается допущенное нарушение качества или безопасности оказываемой медицинской услуги, а равно иной ее недостаток, независимо от вины

медицинской организации и ее работников» (п.1 ст.93). *А если пациент споткнулся на больничной или поликлинической лестнице с последствиями в виде перелома костей – это тоже профессиональная ошибка? А если он обжегся горячим чаем и на этом основании предъявил соответствующие требования о недостатке? А если пациент получил удар током, например, в силу неисправности электрической розетки?* Очевидно, следует отличать неблагоприятные последствия медицинской помощи и медицинской услуги. *А если информация не была усвоена пациентом или он не подписал добровольное информированное согласие или отказ от медицинского вмешательства – это тоже профессиональная ошибка?*

«...Решение о признании профессиональной ошибки принимается коллегиально комиссией по расследованию случаев причинения вреда жизни и здоровья пациентов. В состав комиссии входят на общественных началах законные представители пациента, медицинской организации, страховых компаний, а также представители органов исполнительной власти, профессиональных общественных объединений медицинских работников, общественных объединений по защите прав граждан в сфере охраны здоровья граждан» (п.2 ст.93). *А судебная власть в здравоохранении упраздняется? Или ограничивается конституционное право пациента на обращение за судебной защитой нарушенных прав? Или просто нужно создать видимость правового разрешения споров и некую альтернативную суду «революционную тройку»?* Кроме того, правового понятия профессиональной ошибки не существует. Речь идет либо о нарушении договорных обязательств, либо о возникновении деликтных обязательств – из причинения вреда. **«Профессиональная ошибка» – это результат симбиоза в законопроекте понятий качества и безопасности.**

«...Ущерб, причиненный жизни и здоровью граждан в результате профессиональной ошибки при оказании медицинской помощи, подлежит возмещению за счет средств страхования, осуществляемого на основании отдельного федерального закона» (п.3 ст.93). *А почему обязательно страхования? Это не вопрос источников покрытия ущерба: вред, причиненный личности ... гражданина ... подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред* (п.1 ст.1064 ГК).

30. «...В случаях причинения вреда здоровью граждан виновные медицинские и фармацевтические **работники**, а также лица, имеющие право на занятие целительством, обязаны возместить потерпевшим ущерб в объеме и порядке, установленных законодательством Российской Федерации» (п.1 ст.96). *В соответствии с законопроектом работники приобретают ответственность работодателей?* Юридическое лицо либо гражданин возмещает **вред, причиненный его работником** при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей (п.1 ст.1068 ГК).

31. «...Медицинские организации несут ответственность за непредставление или за неполное или некачественное предоставление гражданам медицинских услуг в соответствии с законодательством Российской Федерации» (ст.95). Нет, медицинские организации несут ответственность за правонарушения, предусмотренные действующим законодательством Российской Федерации, и не только по договорным, но и по обязательствам вследствие причинения вреда. ***Зачем в законопроекте нужны такие юридически неграмотные положения?***

32. Равным образом, ***зачем в законопроекте нужны ничего не значащие положения?***

«...В случаях причинения вреда здоровью граждан виновные обязаны возместить потерпевшим ущерб в объеме и порядке, установленных законодательством Российской Федерации» (п.1 ст.94). В зависимости от характера и величины вреда причинители отвечают в соответствии с применимыми положениями гражданского или уголовного законодательства.

«...Ответственность за вред здоровью граждан, причиненный несовершеннолетним или лицом, признанным в установленном законом порядке недееспособным, наступает в соответствии с законодательством Российской Федерации» (п.1 ст.94). Это уже установлено ст.1073-1075 ГК и ст.1076 ГК соответственно.

33. Что касается медицинской статистики (ст.92), то ***зачем медицинскому ведомству необходимо дублировать функции Росстата?***

34. И напоследок: ***как нужно не уважать народ, чтобы определять граждан по совокупности как «население» (п/п 3, 6 ст.2, п.2 ст.17, п.11 ст.79 и т.д.)?***

### **ВЫВОДЫ:**

Законопроект не имеет единой ясной, оформленной, определенной цели. Если целью является определение роли государства в отрасли социальной сферы – это одно, регулирование гражданского оборота – это другое, и т.д. Из существующего текста законопроекта вытекает, что его целью был мозаичный мелочный лоскутный охват всего, что выхватил взгляд его составителей, но не системный, основанный на внятной, структурированной, соответствующей политическим, экономическим и юридическим реалиям теории, профессионально грамотный организационный подход к целесообразным изменениям нынешнего несостоятельного устройства отрасли здравоохранения в масштабах прогнозируемых изменений социальной сферы в целом и социальной политики государства вообще. Это приводит к девальвации самой идеи изменения существующих и давно устаревших Основ законодательства об охране здоровья граждан.

В законопроекте смешано публичное и частное право. Компетенция публичных образований сочетается не с экономической организацией



отраслевого гражданского оборота, а с медико-организационными технологиями в последовательности оказания профессиональной помощи, которые не только не отделены от административных, трудовых и гражданско-правовых отношений (которые тоже не дифференцируются), но и детерминируют (а во многом и заменяют) последние. Это приводит к тому, что медицинские (а не правовые) категории становятся отправной точкой правового акта.

В законопроекте не позиционированы интересы участников общественных отношений в здравоохранении. Понятно, что, например, покупатель и продавец руководствуются каждый своим интересом: первый заинтересован в приобретении товара, поступившись оплатой, второй – в оплате, поступившись товаром. Государство как публичное образование заинтересовано в нормализации ситуации в обществе, а как участник гражданско-правовых отношений в одном случае делает приобретения в свою пользу (в порядке государственного заказа), в другом – выступает плательщиком в пользу общества (в социальной сфере). Законопроектом всем участникам общественных отношений, обладающим каждый своим – и противоположным другим, в том числе – интересом, придается единый интерес (который к тому же аморфен и невнятен). Это приводит к тому, что неправильное позиционирование интересов делает законопроект нежизнеспособным на перспективу его возможного действия.

В законопроекте не проведено различий институтов, которые в здравоохранении сложились, складываются и будут складываться в будущем. Публичные, финансовые и товарные институты рассматриваются как единое целое, в то время как каждый из них нуждается в самостоятельном правовом режиме дифференцированно от остальных. Это приводит к тому, что мера регулирования одного из них распространяется на остальные без ограничения пределами применимости.

В законопроекте не диверсифицированы сегменты гражданского оборота (рынки B2B и B2C по товарам, работам и услугам, и т.д.) в здравоохранении. В результате правовой режим регулирования оборота медицинских изделий или лекарственных средств и пр. никак не отделен от правового режима регулирования обращения медицинских услуг, и каждый из них проигрывает от такого смешения. Это приводит к тому, что вместо дифференцированного регулирования общественных отношений различающегося правового характера для них предлагается единая совокупная мера такого регулирования.

Авторы законопроекта не знакомы ни с действующим гражданским законодательством, ни с антимонопольным законодательством. Мерой правового регулирования ими признается только административный императив ограничений и запретов. В законопроекте норм права, пригодных для целей регулирования гражданского оборота в здравоохранении, нет. Законопроект в целом представляет собой низкокачественную ведомственную инструкцию конца 80-х.

Законопроект ориентирован в пользу государства, а не в пользу общества притом, что и оказание, и оплата медицинских услуг складывается в обществе и происходит в пользу и в интересах общества. Предлагаемый публичный императив «строит» общество по государственной разрядке в здравоохранении – частноправовая сфера в отрасли для законопроекта прозрачна.

Законопроект не меняет существа действующей отечественной организации здравоохранения, сохраняя все присущие ей системные пороки, которые неизбежно будут чаще и больше себя проявлять, чем это было до настоящего времени, поскольку отраслевой кризис не может в связи с этим не усугубляться.

Декларативность большинства положений законопроекта делает его невыполнимым и ничего не дает для участников общественных отношений в отрасли – ни для врачей, ни для пациентов, а для медицинских организаций – только дополнительные к существующим непродуктивные ограничения и запреты.

В законопроекте никак не обозначена роль медицинского сообщества в здравоохранении.

### **ПРЕДЛОЖЕНИЯ:**

1. Определить для начала отправные начала правового регулирования в здравоохранении.

Перед здравоохранением стоит ряд задач, основные из которых – чтобы врачи достойно делали свое дело, а пациенты не теряли достоинство по восполняемой государством платежной несостоятельности перед медицинской помощью.

Здравоохранение – для общества, граждан, а не для государства. Охрана здоровья – и оказание, и получение медицинских услуг – происходит тоже не в механизме государства, а в обществе, в гражданском обороте, в котором на стороне заказчика в качестве плательщика участвует сам пациент или третье лицо в его пользу – если не государство, то кто-то другой (работодатель, страховщик и т.д.). Чем больше и разнообразнее оказывается медицинских услуг, тем здоровее их получатели, поскольку сильнее конкуренция между субъектами медицинской деятельности, и они вынуждены бесконечно совершенствоваться. Если у последних есть интерес в доходах, они не заинтересованы в убытках, которыми чревато причинение вреда здоровью пациента. Таким образом, точка отсчета – это гражданский оборот.

Отсюда с очевидностью формируются отправные начала правового регулирования в здравоохранении, детерминирующие его предмет:

- охрана здоровья – в конкурентном гражданском обороте;
- эффективность отраслевого гражданского оборота ради нужного социального результата;
- безопасность пациента в отраслевом гражданском обороте.

2. Сформулировать концепцию организации здравоохранения в стране. Выработать принципы соответствия создаваемой модели организации здравоохранения существующим в стране политическим, экономическим и правовым реалиям. Определить место и роль государства, пределов публичного права в общественных отношениях в отрасли. Определить средства и инструменты публичного регулирования частных отношений и механизмы саморегулирования в здравоохранении, а также пределы соответствующего регулирования. Сформулировать цели и задачи правового регулирования общественных отношений в отрасли и очертить круг разрабатываемых законопроектов по единству предмета.

3. Подвергнуть выработанную таким образом концепцию организации здравоохранения в стране критике тщательно отобранных экспертов из числа ориентированных в проблематике отраслевого гражданского оборота экономистов, юристов и организаторов здравоохранения.

В этом случае законопроект может стать правовым законом, соответствующим существующим в стране реалиям и способным эффективно регулировать общественные отношения в отрасли.