

Мамонтов С.А., Лазарев С.В., Тихомиров А.В. Препятствия для лицензирования деятельности практических врачей (продолжение) //Главный врач: хозяйство и право. – 2010. – № 2. - С.45-53.

МОСКВА, 7 августа 2009 года - РИА Новости. Студенты-медики будут получать вместе с дипломом лицензию на работу¹.

Сейчас выпускники получают сертификаты на оказание медицинской помощи в той или иной области, но без конкретизации по видам.

"Мы перестраиваем систему медицинского образования таким образом, чтобы фактически вместе с дипломом студент получал пакетную лицензию с конкретным перечнем медицинской деятельности, которую он может выполнять", - сказала Скворцова в пятницу, выступая в эфире радиостанции "Эхо Москвы".

Она отметила, что вопросы лицензирования будут решаться самыми лучшими специалистами медицинского сообщества России.

Кроме того, по словам Скворцовой, врачи-специалисты, имеющие лицензию на определенный вид деятельности, получают возможность работать в смежных областях. Например, врач-нейрохирург, пройдя соответствующий курс обучения, сможет самостоятельно проводить своим пациентам ультразвуковое исследование.

"Таким образом, мы открываем огромные возможности для профессионального совершенствования", - сказала Скворцова.

Подведомственные Минздравсоцразвития РФ вузы в этом году выпустили более 30 тысяч медиков и фармацевтов. Дипломы, в частности, получили более 13,5 тысячи врачей-специалистов, около 5 тысяч педиатров, более 1,5 тысячи санитарных врачей, около 4 тысяч стоматологов, более 3,5 тысячи провизоров и около 2 тысяч медицинских сестер с высшим образованием. Кроме того, в 2009 году за счет средств федерального бюджета продолжают обучение в интернатуре 8,8 тысячи человек, в клинической ординатуре - 5 тысяч врачей, в аспирантуре - около 2 тысяч.

Право на занятие медицинской экономической деятельностью возникает с момента получения лицензии.

Вид деятельности, на осуществление которого предоставлена лицензия, может выполняться только получившим лицензию юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (п.1 ст.7 Закона о лицензировании).

1. Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету (п.1 ст.48 ГК).

¹ http://rian.ru/edu_news/20090807/180076914.html

Таким образом, выделяются следующие признаки юридического лица: 1) организационное единство; 2) имущественная обособленность; 3) самостоятельная имущественная ответственность по своим обязательствам; 4) выступление в гражданском обороте и при разрешении споров от собственного имени.

Однако, учитывая то, что нередко в ведомствах создаются квази-организации «на правах юридического лица», «на функциональной основе» и т.д., следует иметь в виду, что пятым и, очевидно, основным признаком юридического лица в современной действительности является факт признания его государством, т.е. государственная регистрация. Все юридические лица регистрируются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ), в настоящее время – налоговыми органами.

По признаку отношения к выгодам от осуществляемой деятельности все юридические лица разделены на два типа: коммерческие и некоммерческие организации.

Юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации) (п.1 ст.50 ГК).

Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом (п.1 ст.49 ГК).

Некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям (п.3 ст.50 ГК).

Перечень коммерческих организаций исчерпывающе определен Гражданским кодексом РФ, т.е. других организационно-правовых форм коммерческих организаций другими законами быть установлено не может. Напротив, перечень некоммерческих организаций является открытым: их новые формы могут быть предусмотрены иными федеральными законами.

По общему правилу коммерческие организации обладают общей правоспособностью, т.е. вправе осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные действующим законодательством. Некоммерческие организации наделены специальной (ограниченной) правоспособностью: они вправе осуществлять только те виды деятельности, которые соответствуют целям, ради достижения которых они созданы, и определены в их учредительных документах.

Ограничение правоспособности коммерческих организаций может быть предусмотрено их учредителями (участниками).

Ограничение правоспособности юридических лиц вне зависимости, являются они коммерческими или некоммерческими, осуществляется также в разрешительном порядке. Отдельными видами деятельности, перечень которых

определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии) (п.1 ст.49 ГК). Право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок и прекращается по истечении срока ее действия, если иное не установлено законом или иными правовыми актами (п.3 ст.49 ГК).

Таким образом, ограничение правоспособности юридических лиц происходит на основе: 1) учредительных и 2) разрешительных документов.

Принято полагать, что разделительным критерием коммерческих и некоммерческих организаций является извлечение юридическими лицами прибыли. Для коммерческих организаций предпринимательство, т.е. извлечение прибыли, является основной целью деятельности (п.1 ст.50 ГК). Однако и некоммерческие организации при участии в гражданском обороте – с установленными законом и уставом ограничениями – осуществляют ту же предпринимательскую деятельность (п.3 ст.50 ГК). В этой связи обращает внимание, что тип юридического лица как коммерческой или некоммерческой организации не корреспондирует характеру осуществляемой им деятельности (предпринимательской или непредпринимательской).

Тем самым осуществление коммерческими и некоммерческими организациями предпринимательской деятельности не является критерием их различия. Таким критерием является способ распределения извлеченной прибыли (п.1 ст.50 ГК): если в коммерческих организациях прибыль распределяется между участниками, то в некоммерческих организациях она обращается на реинвестирование осуществляемой деятельности (на цели воспроизводства)².

За рубежом различаются юридические лица публичного права и юридические лица частного права. Для их взаимного отграничения используются различные критерии. Одним из них является природа акта, ставшего основанием для возникновения юридического лица. Если юридические лица публичного права создаются на основании публично-правового акта (закона, административного акта), то юридические лица частного права образуются на основании частноправового акта.

К отличительным признакам юридических лиц публичного права относят также публичный характер преследуемых целей, наличие властных полномочий, особый характер членства. В число юридических лиц публичного права включают государство, административно-территориальные единицы, государственные учреждения, торговые и промышленные палаты. В форме юридических лиц публичного права в ряде стран действуют отдельные государственные предприятия. В Германии к таковым относят государственные финансовые и кредитные учреждения (Федеральный банк, государственные сберегательные кассы), транспортные предприятия и предприятия связи.

² Единственным исключением из этого общего правила является потребительский кооператив: будучи некоммерческой организацией, он обязывается законом к распределению доходов от предпринимательской деятельности между его членами (п.5 ст.116 ГК).

Юридические лица частного права многообразны, но, как правило, имеют единые критерии различения. В праве Германии они делятся на союзы (объединения – хозяйственные и нехозяйственные) и учреждения (повсеместно основаны на праве собственности), как правило, с известным кругом пользующихся плодами их деятельности лиц (дестинаторов). В Швейцарии также имеет место деление на учреждения³ и объединения, называемые корпорациями. Во Франции институт учреждений не существует. Различаются товарищества и ассоциации, а также нечто среднее между ними *groupement d'intérêt économique* (GIE). В праве Великобритании понятия учреждения также не существует. Различают корпорации как объединения и корпорации одного лица. В качестве единоличной корпорации действуют, например, королева, архиепископ, епископ, публичный доверительный собственник, министр почт. Выделяются также публичные корпорации (государственные предприятия) и квази-корпорации, к которым относят профсоюзы. Не знает деления на корпорации и учреждения право США, где правовой режим юридического лица ставится в зависимость от характера осуществляемой деятельности. Обычным поэтому является подразделение единственно существующих корпораций на 1) публичные (правительственные), 2) непредпринимательские (*non-profit*-) и предпринимательские (*business*-) корпорации.

В этой связи необходимо иметь представление, что собой представляет предпринимательская деятельность, в чем ее отличия от иных видов деятельности и каковы эти виды непредпринимательской деятельности.

Предпринимательской является деятельность (п.1 ст.2 ГК):

- самостоятельная, осуществляемая на свой риск;
- направленная на систематическое получение прибыли;
- от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, т.е. от извлечения имущественных выгод;
- лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Деятельность, не связанная с систематическим рискованым извлечением имущественных выгод, не является предпринимательской.

Осуществление деятельности, связанной с систематическим рискованым извлечением имущественных выгод, без государственной регистрации в соответствующем качестве, квалифицируется как незаконное предпринимательство (ст.14.1 КоАП; ст.171 УК или незаконная банковская деятельность – ст.172 УК).

В общем виде, предпринимательской является деятельность 1) оборотного характера (осуществляемая в имущественном обороте, обороте товаров, работ и услуг, в отношениях товарообмена, воспроизводственная), 2) систематическая и 3) связанная с риском недостижения имущественных

³ учреждения вообще существуют только в германской группе государств (Германия, Австрия, Швейцария), но основаны они исключительно на собственном имуществе. В здравоохранении за рубежом учреждений не существует.

выгод и несения имущественных потерь – благо приобретений всегда сочетается с бременем утрат.

В целом, предпринимательской является деятельность, результат которой имеет форму товара. Соответственно, деятельность, результат которой не имеет товарной формы, предпринимательской не является.

Предпринимательской не является:

- 1) деятельность государственных и муниципальных органов;
- 2) деятельность государственных и муниципальных учреждений, состоящих исключительно в отношениях с собственником, т.е. не участвующих в отношениях товарообмена в порядке приносящей доходы деятельности;
- 3) деятельность организаций, основанная на потреблении имущества (например, те потребительские кооперативы, общественные и религиозные организации, фонды и другие некоммерческие организации, которые не осуществляют предпринимательской деятельности и существуют на взносы и пожертвования);
- 4) деятельность благотворительных организаций. Благотворители - лица, осуществляющие благотворительные пожертвования в формах: бескорыстной (безвозмездной или на льготных условиях) передачи в собственность имущества, в том числе денежных средств и (или) объектов интеллектуальной собственности; бескорыстного (безвозмездного или на льготных условиях) наделения правами владения, пользования и распоряжения любыми объектами права собственности; бескорыстного (безвозмездного или на льготных условиях) выполнения работ, предоставления услуг благотворителями юридическими лицами (ст.5 Федерального закона от 11 августа 1995 года № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»);
- 5) деятельность оборотного характера, но не признаваемая предпринимательской в силу закона (например, п.2 ст.1 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Представляется, однако, что подобного рода исключения все еще являются переходными и не должны иметь законодательной перспективы.

Существенно, что источники финансирования не определяют предпринимательский или непредпринимательский характер деятельности получающих его организаций.

2. Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (п.1 ст.23 ГК). К предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения (п.3 ст.23 ГК).

В целом, юридическое лицо и предприниматель без образования юридического лица при осуществлении деятельности в экономическом

обороте выступают в качестве товаропроизводителей на стороне продавца товаров, исполнителя работ или услуг либо в качестве потребителей на стороне покупателей товаров, заказчиков работ или услуг – для целей либо воспроизводства, либо потребления.

Гражданский оборот – это гражданско-правовое выражение экономического оборота, которое как взаимодействие производителей и потребителей в условиях рынка опосредуется договорными и внедоговорными институтами обязательственного права. К его участникам относятся организации и граждане, распоряжающиеся своими доходами в целях приобретения товаров и вступающие в различные имущественные правоотношения, а также в некоторых случаях государство и муниципальные образования. В содержание гражданского оборота входит переход имущественных и (или) личных неимущественных прав от одного лица к другому лицу на основе заключаемых сделок.

Чтобы выделить фигуру товаропроизводителя, приобретающего и реализующего произведенные в процессе предпринимательской деятельности товары, работы, услуги, используется понятие хозяйствующего субъекта. **Хозяйствующий субъект** – это индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход (п/п. 5 ст.4 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Таким образом, товары, работы, услуги производятся и реализуются:

- в гражданском (экономическом) обороте;
- в процессе осуществления предпринимательской деятельности;
- хозяйствующими субъектами в форме юридических лиц (коммерческих и некоммерческих организаций) и предпринимателя без образования юридического лица.

Отсюда, товары, работы, услуги не производятся и не реализуются, во-первых, нигде более, кроме как в гражданском (экономическом) обороте; во-вторых, никак иначе, чем в порядке товарообмена на предпринимательской основе; в-третьих, никем более, кроме как предпринимателями в корпоративной (юридические лица) или некорпоративной (индивидуальный предприниматель) формах – либо это не товары, работы, услуги, это не оборот, это не предпринимательская деятельность и (или) это не предприниматели.

Такой порядок вещей установлен гражданским законодательством.

Иной подход – применительно к частной медицинской деятельности – содержат Основы законодательства об охране здоровья граждан.

Частная медицинская практика – это оказание медицинских услуг медицинскими работниками вне учреждений государственной и муниципальной систем здравоохранения за счет личных средств граждан или за счет средств предприятий, учреждений и организаций, в том числе страховых медицинских организаций, в соответствии с заключенными договорами (абз.1 ст.56 Основ).

Конституирующими признаками частной медицинской практики признаются, во-первых, кем оказываются медицинские услуги в частной

практике; во-вторых, за чей счет; и, в-третьих, на каких основаниях.

Субъектом частной медицинской практики Основы называют медицинских работников вне учреждений государственной и муниципальной систем здравоохранения. Это работники бюджетных учреждений здравоохранения, подрабатывающие в свободное от работы в них время? Или это работники бюджетных учреждений здравоохранения, предпочитающие зарабатывать вне стен организации, в штате которой числятся? Или это не состоящие в штате бюджетных учреждений здравоохранения носители медицинской профессии, но тогда почему – работники?

Без ответа на эти вопросы, но в развитие темы Основы установили, что право на занятие частной медицинской практикой имеют лица, получившие диплом о высшем или среднем медицинском образовании, сертификат специалиста и лицензию на медицинскую деятельность (абз.3 ст.56 Основ). Иными словами, предположительно – это носители медицинской профессии, оформленные в качестве предпринимателей без образования юридического лица. Очевидно, этим Основы обособляют носителей медицинской профессии, работающих в бюджетных учреждениях здравоохранения, от тех, кто занят частной медицинской практикой. Значит ли это, что частная медицинская практика в понимании Основ – это прерогатива индивидуальных предпринимателей от медицины? А медицинские организации частной медицинской практикой заниматься не могут? Или, занимаясь предпринимательством в медицине, они не занимаются частной медицинской практикой? Или под определением «частная медицинская практика» Основы подразумевают «индивидуальная», и потому на корпоративных хозяйствующих субъектов оно не распространяется? И как сочетается занятость носителей медицинской профессии в бюджетных учреждениях здравоохранения и в частной медицинской практике?

Основы устанавливают, что в частной практике медицинские услуги оказываются «за счет личных средств граждан или за счет средств предприятий, учреждений и организаций, в том числе страховых медицинских организаций». Иными словами, не за счет средств государственной казны. Но тогда почему за счет только перечисленных источников? Помощь из-за рубежа, например, запрещается? А откуда вменение страховым медицинским организациям за свой счет оплачивать медицинские услуги, оказываемые в частной практике – безотносительно того, состоят с ними в отношениях пациенты или нет? А, с другой стороны, что мешает государству размещать средства казны на условиях договоров среди частных медицинских организаций?

Ведь основания отношений по оказанию медицинских услуг и по оплате этих услуг – а уж в порядке страхования тем более – суть предмет разных договоров:

- когда медицинские услуги оплачивает их получатель (пациент, потребитель), он вступает с исполнителем в отношения по договору возмездного оказания услуг (гл.39 ГК);
- если получатель не совпадает в одном лице с плательщиком за оказываемые ему медицинские услуги, договор заключается между

исполнителем и плательщиком в пользу получателя (например, работодателем или государством) – это договор в пользу третьего лица (ст.430 ГК) или договор об оплате медицинских услуг, который не освобождает исполнителя от совершения сделки с получателем по поводу воздействия на его здоровье (добровольное информированное согласие – ст.32 Основ);

- если – независимо от того, совпадает он или нет в одном лице с получателем – плательщик получает возможность заплатить меньше сейчас, чтобы приобрести больше потом, когда и если в будущем произойдет событие с признаками случайности и вероятности – это договор страхования (гл.48 ГК)⁴.

Странным образом Основы делают акцент на вопросах «кто» и «как», опуская вопрос «что». Между тем именно объект гражданских правоотношений является основополагающим, поскольку по поводу него складываются отношения между субъектами. Поэтому вопрос, за счет каких средств, решается, прежде всего, в контексте того, какова ценность, а отсюда – какова цена объекта оплаты, т.е. медицинской услуги, и далее – что оформляет взаимный переход ценностей, т.е. товарообмен. Применительно к категории услуги правоотношения складываются на принципах следующих непреложных истин:

1. Услуга оказывается всегда возмездно. Услуга – объект гражданских прав и объект гражданского оборота (ст.128 ГК). Безвозмездных услуг не существует. Если действия осуществляются безвозмездно, они не представляют собой услугу в экономическом и юридическом значении.

2. Услуги оказываются только на основании договоров. Договор является единственным основанием оказания услуг. В отсутствие договора услуги не оказываются. Если предпринимаются некие действия в помощь, во благо, для пользы выгодоприобретателя без договора, то это – не услуги.

3. Оказывать услуги – и, соответственно, вступать в договорные отношения – может только хозяйствующий субъект. Самостоятельные, не обусловленные трудовыми обязанностями действия работника хозяйствующего субъекта – работодателя не являются действиями последнего и не порождают обязательств работодателя по договору, зато порождают внедоговорные обязательства работника перед пациентом из причинения вреда здоровью, вплоть до уголовных последствий.

Оказание медицинских услуг – это сфера действия гражданского законодательства. Частная медицинская практика осуществляется в соответствии с Основами и другими актами законодательства Российской Федерации, республик в составе Российской Федерации (абз.2 ст.56 Основ). Но гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации (п/п. «о» ст.71 Конституции РФ), и гражданские права могут быть ограничены только федеральным законом (п.3 ст.55 Конституции РФ, п.2 ст.1 ГК), а не субъектов – республик в составе Российской Федерации, хотя бы координация вопросов здравоохранения; защита семьи, материнства,

⁴ о медицинском страховании как о страховании можно говорить условно, поскольку оно лишено страхового содержания.

отцовства и детства; социальная защита, включая социальное обеспечение находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (п/п. «ж» ст.72 Конституции РФ).

Таким образом, занятие медицинской экономической деятельностью не ограничивается определением Основ как частной медицинской практики и подчиняется гражданско-правовому режиму и публичным требованиям к хозяйствующему субъекту со стороны государства.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СВЯЗИ С ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ МЕДИЦИНСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.

В связи с осуществлением медицинской – профессиональной, трудовой и экономической – деятельности возникает, соответственно, персональная (уголовная) и имущественная (трудовая и гражданско-правовая) ответственность.

1. Персональная ответственность в связи с осуществлением медицинской профессиональной деятельности.

К последствиям профессиональной медицинской деятельности непосредственно применимы четыре общих⁵ состава преступлений:

- причинение вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей смерти (ч. 2 ст.109 УК РФ), а также тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (ч.ч. 2, 4 ст.118 УК РФ) по неосторожности. То есть под угрозой уголовного преследования исполнение профессиональных обязанностей не должно сопровождаться причинением по неосторожности смерти, тяжкого или средней тяжести вреда здоровью. Для этих составов характерно наличие не только квалифицированного посягательства, но и его квалифицированных последствий.

- неоказание помощи больному без уважительных причин лицом, обязанным ее оказывать в соответствии с законом или со специальным правилом, если это повлекло по неосторожности смерть больного либо причинение тяжкого вреда его здоровью (ст.124 УК РФ). То есть под угрозой уголовного преследования исполнение обязанности в силу закона или специального правила оказывать помощь больному не должно сопровождаться без уважительных причин бездействием или не соответствующим обстоятельствам действием с причинением по неосторожности смерти или тяжкого вреда здоровью. Для этого состава также характерно наличие не только квалифицированного посягательства, но и его квалифицированных последствий.

- заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии и лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие своей беспомощности, в случаях, если виновный имел возможность оказать помощь этому лицу и был обязан иметь о нем заботу либо сам поставил его в опасное для жизни или здоровья состояние (ст.125 УК РФ). То есть под угрозой

⁵ специальные составы преступлений здесь не рассматриваются

уголовного преследования исполнение обязанности иметь заботу о лице, лишенном возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие своей беспомощности, не должно при наличии возможности оказать помощь приводить к оставлению его в состоянии заведомой опасности для жизни или здоровья, причинение вреда какой бы то ни было величины это не влекло. Для данного состава характерно наличие преступного посягательства – не обязательно при оказании медицинской помощи профессионалом – вне зависимости от его последствий.

Во всех трех случаях по преюдициальному факту (приговору суда) или в порядке предъявления иска в уголовном процессе соответствующие имущественные требования могут быть предъявлены хозяйствующему субъекту – работодателю непосредственного причинителя.

Причинение по неосторожности средней тяжести или легкого вреда здоровью влечет наступление только гражданско-правовой ответственности хозяйствующего субъекта с правом регрессных требований к работнику как непосредственному причинителю вреда.

Таким образом, уголовная ответственность носителя медицинской профессии возникает, во-первых, перед государством; во-вторых, за неисполнение или ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей, предусмотренных законом или специальным правилом; в-третьих, за причинение квалифицированного законом вреда здоровью либо за бездействие в обстоятельствах, требующих надлежащей активности.

Особенностью профессионального положения врача в силу его интегрированности в государственном и муниципальном здравоохранении в ведомственно-нормативные процессы в медико-технологическом и медико-организационном качестве состоят в том, что в связи с выпиской льготных рецептов и листков временной нетрудоспособности (будучи причастен к расходованию средств государственной казны) он становится подвержен уголовной ответственности как должностное лицо, каковым не является.

Должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях (Примечание 1 к ст.285 УК).

Отсюда врачам, по специальному полномочию причастным к расходованию средств государственной казны может быть вменена ответственность за совершение преступлений следующих составов:

1) **Получение взятки** за действия в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия входят в служебные полномочия должностного лица либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (ст.290 УК) – в связи с выпиской льготных рецептов и листков временной нетрудоспособности.

2) **Служебный подлог**, то есть внесение должностным лицом, а также государственным служащим или служащим органа местного

самоуправления, не являющимся должностным лицом, в официальные документы заведомо ложных сведений, а равно внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности (ст.292 УК) – в связи с приписками при осуществлении деятельности в рамках обязательного медицинского страхования.

Врачи в частной медицине лишены бремени такой ответственности, поскольку им нельзя придать положение должностного лица и вменить ответственность за несвойственное им *служебное* положение, даже за коммерческий подкуп (ст.204⁶ УК) – аналог взятки.

2. Ответственность в связи с осуществлением медицинской трудовой деятельности.

Трудовым договором или заключаемыми в письменной форме соглашениями, прилагаемыми к нему, может конкретизироваться материальная ответственность сторон этого договора. При этом договорная ответственность работодателя перед работником не может быть ниже, а работника перед работодателем - выше, чем это предусмотрено Трудовым кодексом или иными федеральными законами (ст.232 ТК).

Материальная ответственность стороны трудового договора наступает за ущерб, причиненный ею другой стороне этого договора в результате ее виновного противоправного поведения (действий или бездействия), если иное не предусмотрено Трудовым кодексом или иными федеральными законами. Каждая из сторон трудового договора обязана доказать размер причиненного ей ущерба (ст.233 ТК).

Работник обязан возместить работодателю причиненный ему прямой действительный ущерб. Неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат. Под прямым действительным ущербом понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение или восстановление имущества. Работник несет материальную ответственность как за прямой действительный ущерб, непосредственно причиненный им работодателю, так и за ущерб, возникший у работодателя в результате возмещения им ущерба иным лицам (ст.238 ТК).

Материальная ответственность работника исключается в случаях возникновения ущерба вследствие непреодолимой силы, нормального хозяйственного риска, крайней необходимости или необходимой обороны либо неисполнения работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику (ст.239 ТК).

⁶ Незаконная передача лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное оказание ему услуг имущественного характера за совершение действий (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением

За причиненный ущерб работник несет материальную ответственность в пределах своего среднего месячного заработка, если иное не предусмотрено Трудовым кодексом или иными федеральными законами⁷ (ст.241 ТК).

Полная материальная ответственность работника состоит в его обязанности возмещать причиненный ущерб в полном размере. Материальная ответственность в полном размере причиненного ущерба может возлагаться на работника лишь в случаях, предусмотренных Трудовым кодексом или иными федеральными законами (ст.242 ТК).

Материальная ответственность в полном размере причиненного ущерба возлагается на работника в следующих случаях, когда в соответствии с Трудовым кодексом или иными федеральными законами на работника возложена материальная ответственность в полном размере за ущерб, причиненный работодателю при исполнении работником трудовых обязанностей; недостачи ценностей, вверенных ему на основании специального письменного договора или полученных им по разовому документу; умышленного причинения ущерба; причинения ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения; причинения ущерба в результате преступных действий работника, установленных приговором суда; причинения ущерба в результате административного проступка, если таковой установлен соответствующим государственным органом; разглашения сведений, составляющих охраняемую законом тайну (служебную, коммерческую или иную), в случаях, предусмотренных федеральными законами; причинения ущерба не при исполнении работником трудовых обязанностей. Материальная ответственность в полном размере причиненного работодателю ущерба может быть установлена трудовым договором, заключаемым с руководителем организации, заместителями руководителя, главным бухгалтером (ст.243 ТК).

Работник обязан возместить затраты, понесенные работодателем при направлении его на обучение за счет средств работодателя, в случае увольнения без уважительных причин до истечения срока, обусловленного трудовым договором или соглашением об обучении работника за счет средств работодателя (ст.249 ТК).

Таким образом, ответственность медицинского работника возникает, во-первых, перед работодателем (бюджетным учреждением здравоохранения или частной медицинской организацией, а также предпринимателем без образования юридического лица); во-вторых, носит тождественный гражданско-правовым обязательствам (договорным и внедоговорным

⁷ Общий размер всех удержаний при каждой выплате заработной платы не может превышать 20 процентов, а в случаях, предусмотренных федеральными законами, - 50 процентов заработной платы, причитающейся работнику. При удержании из заработной платы по нескольким исполнительным документам за работником во всяком случае должно быть сохранено 50 процентов заработной платы. Размер удержаний из заработной платы при отбывании исправительных работ, взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, возмещении вреда, причиненного работодателем здоровью работника, возмещении вреда лицам, понесшим ущерб в связи со смертью кормильца, и возмещении ущерба, причиненного преступлением, не может превышать 70 процентов. Не допускаются удержания из выплат, на которые в соответствии с федеральным законом не обращается взыскание (ст.138 ТК).

вследствие причинения вреда) характер; в-третьих, ограничивается пределами среднего месячного заработка, если иное не предусмотрено Трудовым кодексом или иными федеральными законами.

3. Ответственность в связи с осуществлением медицинской экономической деятельности.

Если к одной стороне отношений товарообмена – потребителям в гражданском обороте закон не предъявляет требований иных, чем наличие правоспособности (точнее, сделкоспособности), то к другой стороне – товаропроизводителям закон предъявляет достаточно серьезные требования.

Во-первых, чтобы осуществлять деятельность по производству и реализации товаров (работ, услуг), т.е. предпринимательскую деятельность, субъект ее осуществления (хозяйствующий субъект, т.е. юридическое лицо или приравненный к коммерческой организации предприниматель без образования юридического лица) должен быть зарегистрирован в этом качестве в установленном законом порядке (п.1 ст.2 ГК), а отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии) (п.1 ст.49 ГК). Следовательно, хозяйствующий субъект должен обладать регистрационным и разрешительным статусом, чтобы иметь возможность допуска в гражданский оборот.

Во-вторых, чтобы продукт деятельности хозяйствующего субъекта (товар, работа, услуга) мог находиться в гражданском обороте, он не должен быть ограничен в обороте или изъят из оборота (ст.129 ГК). При этом методы профилактики, диагностики, лечения, медицинские технологии, лекарственные средства, иммунобиологические препараты и дезинфекционные средства, использующиеся в здравоохранении, подлежат применению в установленном законом разрешительном порядке (абз.1 ст.43 Основ). Иными словами, в составе не изъятых из оборота и не ограниченной в обороте медицинской услуги могут содержаться технологии (по общему правилу, новые), требующие соответствующего разрешения.

Товарообмен, т.е. оказание медицинских услуг в обмен на их оплату, происходит на условиях договора. Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (п.2 ст.1 ГК).

Ответственность за нарушение договорного обязательства наступает для лица, не исполнившего обязательства либо исполнившего его ненадлежащим образом (п.1 ст.401 ГК РФ). Такая ответственность наступает, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно не приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства (п.1 ст.401 ГК РФ). При этом в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются

(п.3 ст.10 ГК РФ). Неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств обычно выражается в недостатке качества товарного предоставления – уровне сервиса, характеристике привлекаемых материальных (аппаратуры, оборудования и т.д.) и человеческих (оговоренной квалификации медицинского персонала и т.п.) ресурсов, бренда⁸.

Однако товарообмен в сфере охраны здоровья, будучи сопряжен с опасностью вредообразования при осуществлении медицинской деятельности, приводит и к возникновению внедоговорных обязательств (и соответствующей ответственности) перед пациентом вследствие причинения вреда. Такую ответственность (такие обязательства) порождает факт причинения вреда, а не нарушение договорных обязательств. Вред, причиненный здоровью пациента при осуществлении медицинской деятельности, может происходить из недостатков техногенной или технологической безопасности (ст.ст.1079, 1095 ГК) или предоставления надлежащей информации (ст.1095 ГК).

В этой связи существенно, что если договорные обязательства унификации не подлежат (поскольку предоставлены законом воле сторон договора), то отсутствие эталонов (писаных правил) медицинской профессии в оценке внедоговорных обязательств имеет основополагающее значение.

Для наступления имущественной ответственности хозяйствующего субъекта – работодателя при осуществлении медицинской экономической деятельности значение имеет персональная ответственность работника при осуществлении медицинской профессиональной деятельности: по одним и тем же обстоятельствам приговор в отношении работника служит преюдициальным⁹ фактом для вынесения судебного решения по гражданскому делу в отношении работодателя. Работодатель, по существу, является заложником добросовестности (осторожности, заботливости и осмотрительности) работника.

По существу, персональную ответственность врача-работника (и вытекающую из нее гражданскую ответственность медицинской организации – работодателя) вследствие причинения вреда здоровью пациента определяет соответствие медицинской деятельности правилам медицины. Таковыми не являются и не могут являться технологические стандарты медицинской деятельности, поскольку следование им не избавляет от ответственности за причинение вреда. Только стандарты безопасности, определяющие границу,

⁸ Тихомиров А.В. Проблемы правовой квалификации вреда здоровью при оказании медицинских услуг: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2008.

⁹ Преюдиция (преюдициальность) - в процессуальном праве обязательность для всех судов, рассматривающих дело, принять без проверки и доказательств факты, ранее установленные вступившим в законную силу судебным решением или приговором по какому-либо другому делу. Так, если судебным решением, вступившим в законную силу, установлена ответственность владельца источника повышенной опасности за причиненный вред, то в случае предъявления регрессного иска владельцем такого источника к непосредственному причинителю факты, установленные судебным решением в первом процессе, имеют преюдициальное значение и не подлежат оспариванию. Согласно ст. 90 УПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда. При этом такой приговор не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

нарушение которой означает неприемлемое отклонение от допустимых технологий, позволяют обеспечить надлежащую правовую оценку медицинской деятельности.

Величина ответственности хозяйствующего субъекта – работодателя за допущение работником недостатка безопасности медицинской профессиональной деятельности уже в настоящее время велика и продолжает все более возрастать по мере разработки теории оценки качества жизни. В этой связи возмещение (компенсация) хозяйствующим субъектом причиненного пострадавшему пациенту вреда не восполняется возможностью регрессных требований к фактическому причинителю – врачу в рамках ежемесячных удержаний из заработной платы. Дополнительные возможности предоставляет механизм страхования.

Договорную и внедоговорную ответственность в гражданском обороте несет хозяйствующий субъект, т.е. юридическое лицо или предприниматель без образования юридического лица. Именно он вправе вступать в договорные отношения – как с другими хозяйствующими субъектами, так и с потребителями. Именно он отвечает за действия тех лиц, которых привлекает к исполнению договора (работников – ст.402 ГК и субподрядчиков – ст.403 ГК). Именно он вправе застраховать свою гражданскую ответственность перед теми, перед кем он ее может нести.

По договору имущественного страхования могут быть, в частности, застрахованы такие имущественные интересы (п/п. 2п.2 ст. 929 ГК), как риск ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда здоровью других лиц, а в случаях, предусмотренных законом, также ответственности по договорам – риск гражданской ответственности (ст.ст. 931-932 ГК).

Застраховать гражданскую ответственность работников (врачей) работодатель (медицинская организация) не может, поскольку не они несут такую ответственность, а сам работодатель.

Застраховать свою ответственность сами врачи так же не вправе, поскольку в качестве работников они не несут гражданскую ответственность, а понятия профессиональной ответственности закон не знает.

Таким образом, гражданскую ответственность за последствия медицинской экономической деятельности, вытекающие из медицинской профессиональной деятельности работников, несет исключительно хозяйствующий субъект. Уголовно-правовые последствия медицинской профессиональной деятельности работников, обуславливающие вред здоровью пациентов, также порождают гражданскую ответственность работодателя.

В целом, ответственность в связи с осуществлением медицинской деятельности не едина и не одинакова по субъекту, по источникам и по мере ее наступления.

Медицинская профессиональная деятельность в части правовой ответственности нуждается в выработке стандартов безопасности, определяющих границу, нарушение которой означает неприемлемое отклонение от допустимых технологий, что позволяет обеспечить

надлежащую правовую оценку медицинской деятельности. Одновременно медицинская профессиональная деятельность в бюджетных учреждениях здравоохранения требует выведения из-под действия правил о должностных лицах, которыми практические врачи не являются, чтобы они не могли подлежать ответственности за должностные преступления, как не подлежат таковой врачи в частной медицине.

Медицинская трудовая деятельность в порядке допущения недостатков безопасности медицинской профессиональной деятельности влечет ответственность работодателя, крупная величина которой не восполняется возможностью регрессных требований к фактическому причинителю – врачу в рамках ежемесячных удержаний из заработной платы и оправдывает необходимость страхования такой ответственности.

Такова общеправовая конструкция ответственности применительно к медицинской деятельности.

Иначе (и излишне лаконично) этот вопрос решают Основы:

1. Лица, незаконно занимающиеся медицинской деятельностью, несут уголовную **ответственность** в соответствии с законодательством Российской Федерации (абз.8 ст.54 Основ). Это положение никак не специализирует положения общего законодательства.

2. Лечащий врач несет **ответственность** за недобросовестное выполнение своих профессиональных обязанностей в соответствии с законодательством Российской Федерации, республик в составе Российской Федерации (абз.6 ст.58 Основ). Как это представлено выше, под недобросовестным выполнением врачом профессиональных обязанностей скрывается целый спектр различных фактических и правовых возможностей, которые никак не определяются статусом врача в качестве лечащего.

3. Врачи в период их обучения в учреждениях государственной или муниципальной системы здравоохранения имеют право на работу в этих учреждениях под контролем медицинского персонала, несущего **ответственность** за их профессиональную подготовку. Студенты высших и средних медицинских учебных заведений допускаются к участию в оказании медицинской помощи гражданам в соответствии с программами обучения под контролем медицинского персонала, несущего **ответственность** за их профессиональную подготовку, в порядке, устанавливаемом Министерством здравоохранения Российской Федерации (абз.3 ст.54 Основ). Какой является такая ответственность, Основы не раскрывают. По-видимому, речь идет о моральной ответственности и о ведомственно-субординационной ответственности бюджетных учреждений здравоохранения перед органами управления здравоохранением и перед федеральным отраслевым министерством – однако это не правовая ответственность, которую должен установить федеральный закон.

Различия правовой ответственности в зависимости от осуществления медицинской профессиональной, трудовой и экономической деятельности Основы также не устанавливают.

Тем самым даже роли рамочного специального закона Основы не играют притом, что необходимость в значимой детализации на фоне общих законодательных установлений, как это показано выше, насущна.

Обобщая изложенное, следует констатировать, что положение врача не является положением субъекта экономической деятельности, чтобы он нес самостоятельную имущественную ответственность за свою деятельность, а та ответственность, которая на него возлагается, во многом лишена определенности, применимости к его деятельности и соразмерности нарушению.