Гибадуллина Лилия Тахировна. Гражданско-правовая охрана прав потребителей медицинских услуг : диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Гибадуллина Лилия Тахировна;[Место защиты: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования "Казанский (Приволжский) федеральный университет"].- Казань, 2016.- 212 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Общая характеристика правоотношения по оказанию медицинских услуг 12**

1. Юридическая квалификация медицинской услуги 12

2. Юридическая квалификация отношений по оказанию медицинских услуг 34

3. Правовой статус исполнителя медицинской услуги 44

4. Правовой статус пациента как потребителя медицинских услуг 59

**Глава 2. Уровни гражданско-правовой охраны прав потребителей медицинских услуг 86**

1. Понятие охраны и защиты прав потребителей медицинских услуг. Классификация уровней охраны и защиты прав потребителей медицинских услуг 86

2. Нормативный правовой уровень охраны и защиты прав потребителей медицинских услуг 95

3. Договорный уровень и уровень саморегулирования охраны и защиты прав потребителей медицинских услуг 109

**Глава 3. Способы гражданско-правовой защиты прав потребителей при оказании медицинских услуг 128**

1. Понятие, классификация и характеристика способов защиты прав потребителей медицинских услуг 128

2. Договорная ответственность за нарушения прав потребителей медицинских услуг 143

3. Деликтная ответственность за нарушения прав потребителей медицинских услуг 151

Заключение 171

Список сокращений и условных обозначений 176

Список использованных источников и литературы 1

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования** определяется теоретическими и практическими проблемами, возникающими при решении вопросов охраны прав граждан, обращающихся за медицинской помощью. Своевременность исследования обусловлена несколькими аспектами.

Социально-экономический аспект. Отличительной чертой медицинских услуг является то, что объектом воздействия в процессе их оказания становится здоровье и, как возможное следствие, жизнь человека. Специфику области оказания медицинских услуг обуславливает особый субъектный состав правоотношения: гражданин-пациент и профессиональный исполнитель – медицинская организация или частнопрактикующий врач. Ненадлежащее оказание медицинских услуг может повлечь причинение вреда жизни или здоровью. Учитывая значение таких нематериальных благ как «жизнь» и «здоровье», законодатель уделяет их охране особое внимание.

С включением медицинских услуг в гражданский оборот сформировалось три системы организаций, оказывающих медицинские услуги: государственные, муниципальные и частные. Разделение указанных организаций по формам собственности, а также по источникам финансирования (система обязательного медицинского страхования, добровольного медицинского страхования, оказание платных медицинских услуг, оказание услуг за счет бюджетных средств) может приводить к дифференциации прав граждан при оказании медицинской помощи. Это требует от законодателя установления единой системы правовых средств охраны пациентов-потребителей медицинских услуг.

Правотворческий аспект. Несмотря на актуальность заявленной темы в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, принятых в связи с ней изменениях и поправках в Гражданский кодекс РФ данная проблема не нашла отражения: предлагаются изменения в общей части гражданского законодательства, в вещном праве и общих положениях обязательственного права и т.д. Однако область нематериальных благ «жизнь» и

«здоровье» не получила дальнейшего развития с позиции охраны обладателя блага.

Государственная программа «Развитие здравоохранения» также не уделяет должного внимания формированию единой системы правовых средств охраны прав потребителей медицинских услуг, хотя и делает акцент на повышении качества оказываемой медицинской помощи. Все это свидетельствует о необходимости разработки механизма гражданско-правовой охраны прав потребителей медицинских услуг и внесения соответствующих изменений в действующее законодательство.

Правоприменительный аспект. Развитие медицинской и фармакологической науки и техники приводит к повышенному риску причинения вреда пациентам, в итоге наблюдается рост числа жалоб и судебных споров, что свидетельствует о неблагоприятной ситуации, сложившейся в современном здравоохранении. В таких странах, как США, Австралия, Новая Зеландия, Великобритания, Канада, Франция, Испания, Нидерланды, Швеция, количество дефектов при оказании медицинской помощи составляет приблизительно 10-12 процентов от общего числа случаев оказания медицинской помощи. В России подобная статистика официально отсутствует, однако следует признать, что эта проблема не обошла стороной и российское здравоохранение.

Отсутствие системного подхода к проблеме охраны прав пациентов приводит к нарушению принципов гарантированности защиты нарушенных гражданских прав и единообразия в судебной практике.

Эти обстоятельства обусловливают необходимость анализа и обобщения практики применения гражданско-правовых мер охраны прав потребителей медицинских услуг и предложение путей ее совершенствования.

**Степень разработанности темы.** Проблема гражданско-правовой охраны прав потребителей медицинских услуг в литературе исследована недостаточно. В юридической науке отсутствует специальное монографическое исследование правоотношений по оказанию медицинских услуг, правового статуса его субъектов, охраны прав потребителей медицинских услуг гражданско-4

правовыми средствами. Хотя в целом вопросы правового регулирования отношений в сфере охраны здоровья и прав потребителей находятся в центре внимания многих исследователей.

Так, отдельные проблемы ненадлежащего оказания медицинской помощи были отражены в докторской диссертации Ю.Д. Сергеева (Москва, 2000), а также в кандидатских диссертациях В.С. Абдуллиной (Казань, 2007), С.В. Егизаровой (М., 2007), К.В. Егорова (Казань, 2006), Ю.С. Сидорович (М., 2005), С.В. Шиманской (М., 2013) и др.

Договор о возмездном оказании медицинских услуг и гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг подробно исследовались в кандидатских диссертациях М.Н. Малеиной (М., 1985), А.И. Комзолова (М., 1999), И.Г. Ломакиной (М., 2006), Е.Е. Васильевой (Томск, 2004), С.В. Нагорной (Белгород, 2004), А.А. Сироткиной (М., 2004) и др.

Конституционное право граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь стало предметом диссертационных работ Е.А. Отставновой (Саратов, 2011), Е.И. Ращупкиной (Челябинск, 2012) и др. авторов.

Права пациентов и средства их защиты исследовались в работах М.В. Болотиной (М., 2009), С.А. Баринова (М., 2012), Д.Ф. Кириченко (М., 2010) и др.

В то же время пока в науке гражданского права отсутствуют комплексные исследования системы средств и уровней правового регулирования гражданско-правовой охраны прав потребителей медицинских услуг, а также детальный анализ структуры и содержания правоотношений по оказанию медицинских услуг и правового статуса основных субъектов указанных правоотношений.

**Целью** настоящего диссертационного исследования является выработка целостного научного представления о системе гражданско-правовых средств охраны прав потребителей медицинских услуг. Для достижения заявленной цели необходимо решение следующих **задач**:

- сформулировать определение медицинской услуги, раскрывающее ее сущность, специфические черты и виды, уточнить соотношение понятий медицинской услуги и медицинской помощи;

раскрыть юридическую природу, структуру и содержание правоотношений по оказанию медицинских услуг;

определить особенности правового статуса исполнителя в правоотношениях по оказанию медицинских услуг;

- обосновать правовой статус потребителя как слабой стороны в  
правоотношениях по оказанию медицинских услуг;

сформулировать понятие гражданско-правовой охраны прав потребителей медицинских услуг;

разработать систему гражданско-правовой охраны прав потребителей медицинских услуг, определить ее уровни;

раскрыть общие и специальные способы защиты прав потребителей медицинских услуг, а также особенности гражданско-правовой ответственности в сфере оказания медицинских услуг.

**Объектом исследования** выступают общественные отношения, складывающиеся по поводу оказания медицинских услуг, а также отношения, возникающие в связи с охраной и защитой прав потребителей медицинских услуг.

**Предметом исследования** являются нормы российского законодательства, регулирующие отношения по оказанию медицинских услуг и охране прав потребителей, материалы судебной практики, а также работы отечественных и зарубежных исследователей в области гражданского, медицинского права и охраны прав потребителей. Кроме того, предметом исследования является практика заключения договоров об оказании медицинских слуг, а также проблемы, связанные с договорно-правовым регулированием отношений по оказанию медицинских услуг.

**Методологическая основа исследования** представлена общенаучными методами познания, с помощью которых проведено исследование: диалектический метод, методы системного и сравнительного анализа. Использовались также такие частно-научные методы, как системно-функциональный, формально-логический, историко-правовой, которые позволяют рассматривать явления в их взаимосвязи и взаимообусловленности.

**Эмпирическую основу исследования** составляют материалы как опубликованной в официальных источниках, так и неопубликованной судебной практики по вопросам, связанным с защитой прав потребителей медицинских услуг; отдельные договоры об оказании медицинских услуг; материалы научно-практических конференций, периодической печати; статистические данные, информационно-аналитические материалы; жалобы и претензии пациентов к медицинским учреждениям; материалы экспертиз качества медицинских услуг.

**Теоретическую основу исследования** образуют научные труды дореволюционных российских цивилистов: К.Н. Анненкова, Д.И. Мейера, К.П. Победоносцева, И.А. Покровского, В.И. Синайского, Г.Ф. Шершеневича; представителей советской и современной российской правовой науки: С.С.Алексеева, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, В.П. Грибанова, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкина, Л.О. Красавчиковой, М.Н. Малеиной, Ю.В. Романца, О.Н. Садикова, Е.А. Суханова, М.Ю. Челышева, А.Е. Шерстобитова и др.; специалистов в области медицинского права: А.А. Мохова, А.Н. Пищиты, Ю.Д. Сергеева, С.Г. Стеценко, А.В. Тихомирова и др.

**Научная новизна исследования** выражается в том, что в нем:

сформулировано авторское понятие медицинской услуги и правоотношений по ее оказанию, выявлена их юридическая природа;

доказана специфика правовых статусов основных субъектов правоотношений по оказанию медицинских услуг;

разработана система гражданско-правовой охраны прав пациентов, аргументировано выделение уровней: 1) нормативно-правового, договорного уровней и уровня саморегулирования; 2) организационного уровня и уровня реализации субъективных прав потребителя медицинских услуг;

раскрыты гражданско-правовые средства защиты прав потребителей медицинских услуг в случае их нарушения, а также особенности гражданско-правовой ответственности за нарушения прав пациентов;

установлено соотношение понятий «ятрогенный деликт» и «медицинская ошибка»;

дополнены критерии разграничения правомерного и неправомерного вреда, причиненного при оказании медицинских услуг;

раскрыта правовая природа договорных отношений между страховыми медицинскими организациями и исполнителями в связи с оказанием медицинских услуг.

**На защиту выносятся следующие положения:**

1. Специфика охраны прав потребителей медицинских услуг обусловлена особенностями самих медицинских услуг. К ним относятся (1) исключительное воздействие на здоровье человека (здоровье человека есть нематериальное благо, характеризующееся особым правовым режимом согласно ч. 2 ст. 7 Конституции РФ и ст. 150 ГК РФ), (2) сопутствующий процессу оказания услуги правомерный, обоснованный риск причинения вреда жизни и здоровью, (3) сложность определения качества процесса и результата оказания медицинской услуги.
2. Потребитель медицинских услуг обладает особым гражданско-правовым статусом, отличающимся от общего правового статуса потребителя услуг. Особенность правового статуса потребителя медицинских услуг проявляется через нематериальное благо «здоровье». Хотя «здоровье» считается квалифицирующим признаком гражданско-правового состояния любого потребителя, в области оказания медицинских услуг оно приобретает значение основного и единственного. Здоровье является нематериальным благом, которое становится предпосылкой медицинского вмешательства и объектом воздействия медицинской услуги.
3. Наличие у гражданина правового статуса потребителя медицинских услуг (пациента) должно обеспечить надлежащую охрану его прав. Основу этого статуса составляют права, закрепленные в специализированном (медицинском) законодательстве и позволяющие пациенту воздействовать на процесс оказания услуги. Воздействие публичного права на статус пациента-потребителя обусловлено специфическими чертами самой медицинской услуги. При этом термины «потребитель медицинских услуг» и «пациент» следует употреблять как синонимы с одним лишь различием: потребителем может быть

пациент (лицо, обратившееся за медицинской помощью) только при добровольном оказании медицинских услуг.

1. Правовой статус потребителя связан с правовым статусом исполнителя медицинской услуги. Презумпция профессионализма исполнителя должна применяться к любому лицу, оказывающему медицинские услуги (исходя из содержания услуги), независимо от того, наделено оно статусом исполнителя или нет, по аналогии с п. 4 ст. 23 Гражданского кодекса РФ и п. 4 ст. 12 Закона о защите прав потребителей.
2. Систему гражданско-правовой охраны прав потребителей составляют три уровня: нормативный уровень, в свою очередь подразделяющийся на нормативный правовой подуровень, договорный подуровень и подуровень саморегулирования; институциональный, или организационный, уровень, составляющий основу для реализации гражданами своего права на медицинскую помощь, и уровень правоприменения, который непосредственно обеспечивает осуществление субъективных прав потребителя медицинских услуг посредством принудительного воздействия на нарушителя данных прав. При этом нормативный уровень характеризуется превалированием нормативно-правового регулирования над договорным регулированием и саморегулированием, что обусловлено спецификой отношений по оказанию медицинских услуг
3. К общим средствам механизма гражданско-правовой охраны прав потребителей медицинских услуг относятся гарантии доступности медицинской помощи; установление различных источников финансирования медицинской помощи, порядков и стандартов оказания медицинских услуг, требований к процессу оказания медицинских услуг, заключение договоров в обязательном порядке; а также правосубъектные средства в виде закрепления особых правовых статусов исполнителя и потребителя медицинских услуг. К специальным средствам охраны прав потребителей медицинских услуг относятся контроль над медицинской деятельностью, выражающийся в особом порядке допуска к ней, порядки оказания медицинской помощи и стандарты медицинской помощи, участие медицинских страховых компаний в контроле

качества медицинских услуг. К дополнительным средствам охраны следует отнести установленные для отдельных групп граждан или отдельных видов медицинских услуг гарантии оказания медицинской помощи и дополняющие правовой статус пациента субъективные права.

1. Среди способов защиты прав потребителей медицинских услуг выделяются меры гражданско-правовой ответственности (возмещение убытков, вреда, причиненного жизни или здоровью, компенсация морального вреда). Остальные способы защиты (пресечение действий, нарушающих право или создавших угрозу его нарушения; самозащита права; присуждение к исполнению обязанности в натуре; понуждение к заключению договора; расторжение или изменение договора) не применяются в силу специфики отношений либо могут применяться в ограниченных случаях (например, в случае уклонения исполнителя от заключения договора возмездного оказания медицинских услуг и т.д.). Специальные средства защиты (применяемые исключительно в правоотношениях по оказанию медицинских услуг) в законодательстве не закреплены.
2. Меры ответственности за правонарушения в сфере оказания медицинских услуг следует применять независимо от вины исполнителя медицинской услуги исходя из ст. 1095 ГК. В этом случае потребитель доказывает факт наличия недостатка услуги (с помощью экспертизы качества). Отсутствие объективных критериев определения размера убытков, в том числе расходов, в правовых спорах по качеству медицинских услуг, предопределяет обращение к институту компенсации морального вреда, не требующего отдельной процедуры доказывания.

**Теоретическая значимость работы** заключается в развитии теории правоотношений по оказанию услуг, охраны прав потребителей и разработке отдельных положений зарождающейся комплексной отрасли законодательства медицинского права.

**Практическая значимость** полученных результатов состоит в возможности использования содержащихся в ней положений, выводов для совершенствования действующего законодательства, для дальнейшей научной

разработки проблем правового регулирования отношений в сфере здравоохранения, использования в учебных целях.

Выводы, сделанные автором, можно использовать в правотворческой деятельности органов государственной власти при разработке и совершенствовании действующего законодательства в области регулирования медицинских правоотношений, судебных органов при рассмотрении дел о защите прав пациентов, федеральных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и общественных организаций при осуществлении ими функций по защите прав пациентов. Также изложенные выводы можно использовать в ходе учебного процесса в учебных заведениях, осуществляющих профессиональную подготовку медицинских работников и юристов, в частности, по курсам «Гражданское право», «Медицинское право», «Охрана прав потребителей», «Юридические (правовые) основы деятельности врача».

**Апробация результатов диссертационного исследования.** Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре гражданского и предпринимательского права юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета.

Результаты, в том числе и промежуточные, диссертационного исследования нашли отражение в учебном процессе при преподавании гражданского и медицинского права на юридическом отделении в Набережночелнинском институте Казанского (Приволжского) федерального университета.

Основные теоретические выводы и положения диссертации опубликованы в ведущих рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ, иных рецензируемых научных изданиях, сборниках международных научно-практических конференций. По теме диссертации автором опубликовано 22 печатных работы в научных сборниках и журналах. Отдельные положения исследования нашли отражение в выступлениях на конференциях.

**Структура, объем и содержание диссертации** определены целью и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав,

включающих десять параграфов, заключения и списка использованных источников и литературы.

## Юридическая квалификация отношений по оказанию медицинских услуг

В современной литературе принято проводить характеристику услуг через отграничение их от работ. Поскольку работы также представляют собой действия исполнителя по заданию заказчика (ст. 702 ГК ), предлагается использовать критерий результата. Налоговый кодекс РФ , в частности, придерживается именно такого критерия (ст. 38) . Однако, на наш взгляд, использование определений Налогового кодекса для целей гражданского законодательства не представляется возможным. Этот вывод обусловлен рядом причин. Во-первых, в ГК нет положения, аналогичного п. 1 ст. 11 НК РФ, оговаривающего применение терминологии других отраслей права. Во-вторых, упомянутый пункт 1 ст. 11 НК РФ допускает применение институтов, терминов и понятий других отраслей права в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено Налоговым кодексом, но не наоборот. Как указал Пленум Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, суд при рассмотрении спора не применяет положения соответствующей отрасли законодательства только в том случае, когда в законодательстве о налогах и сборах содержится специальное определение данного института, понятия или термина для целей налогообложения (п. 8). В-третьих, в Налоговом кодексе при определении работы и услуги подчеркивается «в целях налогообложения». То есть в налоговом законодательстве понятия работы и услуги используются в том значении, которое предусмотрел Налоговый кодекс. Следовательно, в гражданском праве эти термины не могут употребляться в том значении, которое указано в ст. 38 НК РФ.

Отграничение услуг от работ имеет практическое значение: в зависимости от того, как квалифицируется деятельность исполнителя, применяются различные правила – главы 37 или 39 ГК. Это существенно, так как глава 39 ГК предоставляет заказчику гарантии его прав, например, в виде возможности одностороннего отказа от договора (ст. 782 ГК).

На наш взгляд, отделение услуг в главу 39 ГК от работ (в главе 37) было вызвано стремлением законодателя защитить интересы заказчика (как заведомо слабой стороны в договоре) путем предоставления определенных прав в ст. 780-782 ГК. Необходимость в такой защите продиктована тем, что в отличие от договора подряда при отсутствии овеществленного результата сложно объективно определить качество оказанной услуги. Помимо вышеуказанного признака услуги от прочих объектов гражданских прав отличают следующие свойства: свойство осуществимости услуги; от объектов материального мира (вещей) услугу позволяет отличать свойство неосязаемости; услугам присуще свойство трудности обособления, неотделимости от источника; синхронность оказания и получения; свойство несохраняемости услуг; свойство неформализованности, непостоянства качества услуги и сложности его определения.

Приведенная выше характеристика услуг в целом как объектов гражданских прав в полной мере относится и к медицинским услугам. Однако медицинским услугам присущи и особенные признаки, на них и остановимся.

В первую очередь, следует обратиться к нормативным правовым актам. В Гражданском кодексе определения медицинской услуги нет. Следует обратить внимание, что акты публичного права не содержат словосочетания «медицинская услуга», они оперируют понятием «медицинская помощь» или «медицинская деятельность» (например, ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» ), в то время как в Гражданском кодексе однозначно употребляется термин «медицинская услуга» («медицинские услуги» в ст. 779, «медицинское обслуживание» в ст. 426 ГК). Впервые на уровне федерального закона понятие медицинской услуги дает Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» . Согласно ст. 2 названного закона медицинская услуга – «медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение».

Медицинская помощь – это «комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг».

Медицинской деятельностью является «профессиональная деятельность по оказанию медицинской помощи, проведению медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий и профессиональная деятельность, связанная с трансплантацией (пересадкой) органов и (или) тканей, обращением донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях».

Из приведенных определений следует, что понятие медицинской деятельности включает в себя медицинскую помощь, а последняя шире понятия медицинской услуги. В литературе даются различные определения медицинской услуги, например:

Медицинская услуга – это действие или деятельность, направленные на удовлетворение потребности человека в диагностической, лечебно-профилактической помощи или реабилитации в целях сохранения и укрепления здоровья человека или изменения его психофизического состояния ; Под медицинской услугой следует понимать осуществляемые медицинским персоналом от имени медицинской организации при наличии специального разрешения профилактические, диагностические, лечебные, восстановительно-реабилитационные мероприятия или их комплекс, имеющие определенную стоимость, направленные на улучшение состояния здоровья пациента ; … действия или деятельность в сфере здравоохранения, оказываемые гражданину ;

Медицинская услуга – это совокупность профессиональных возмездных, целесообразно необходимых действий исполнителя, в отдельных случаях – встречных со стороны пациента (заказчика, потребителя), направленных на удовлетворение потребностей последнего в форме определенного состояния здоровья ;

Под услугой (медицинской – прим. Авт.) понимается конкретная деятельность конкретного врача или медицинского учреждения по отношению к определенному гражданину или кругу лиц, направленная на сохранение и восстановление их здоровья .

## Правовой статус пациента как потребителя медицинских услуг

На исполнителя возложена обязанность ведения необходимой медицинской документации , в том числе выдаваемой на руки пациенту (в ч. 5 ст. 22 Закона об основах охраны здоровья указывается, что медицинская документация отражает состояние здоровья гражданина, следовательно, на исполнителя возложена обязанность фиксировать информацию о состоянии здоровья и проводимых манипуляциях в документации).

При оказании принудительных и недобровольных медицинских услуг на исполнителя возлагается обязанность проведения освидетельствования пациентов для решения вопроса о необходимости продления лечения. Так, согласно п. 2 ст. 36 Закона о психиатрической помощи лицо, помещенное в психиатрический стационар в недобровольном порядке, в течение первых шести месяцев не реже одного раза в месяц подлежит освидетельствованию комиссией врачей-психиатров психиатрического учреждения для решения вопроса о продлении госпитализации. При продлении госпитализации свыше шести месяцев освидетельствования комиссией врачей-психиатров проводятся не реже одного раза в шесть месяцев. По истечении шести месяцев с момента помещения лица в психиатрический стационар в недобровольном порядке исполнитель (администрация психиатрического стационара) направляет заключение комиссии врачей-психиатров о необходимости продления такой госпитализации в суд (п. 3 ст. 36). В соответствии с ч. 2 ст. 102 УК администрация учреждения, осуществляющего принудительное лечение, на основании заключения комиссии врачей-психиатров, проводящих освидетельствование не реже одного раза в шесть месяцев, должна вносить в суд представление о прекращении либо изменении принудительной меры медицинского характера. В связи с обязанностью исполнителя оказать услугу, а так как медицинская услуга представляет собой медицинское вмешательство, исполнитель имеет право на медицинское вмешательство, то есть на воздействие на человеческий организм и здоровье.

Согласно п. 3 ст. 703 ГК если иное не предусмотрено договором, исполнитель самостоятельно определяет способы выполнения задания заказчика, то есть применительно к медицинским услугам исполнитель вправе самостоятельно определять объем медицинского вмешательства (с учетом последующего предоставления информации пациенту). «Нельзя вменить в вину исполнителю медицинской услуги несоблюдение предписанных мер – его ответственность определяет несоответствие осуществленных действий фактическим обстоятельствам оказания медицинской помощи», – указывает А.В. Тихомиров. Поэтому исполнитель не обязан следовать указаниям заказчика, пациента. Особенно это касается условий, выдвигаемых пациентом как обязательные, когда они несостоятельны, то есть они противоречат общепринятым в медицине правилам, затрудняют оказание медицинской услуги, грозят нанести вред здоровью пациента, не соответствуют течению болезни. Несоблюдение условий пациента исполнителем не влечет ответственности. Исключение составляют услуги косметологии и другие подобные сферы обращения медицинских услуг. Согласно ст. 718 ГК исполнитель имеет право требовать от пациента содействия в оказании услуги. С этим правом связана необходимость сбора анамнеза, иной информации, необходимой для оказания медицинской услуги.

Исполнитель вправе требовать от пациента соблюдения режима лечения, подчинения правилам поведения пациентов в медицинских организациях, выполнения предписаний медицинских работников (ч. 3 ст. 27 Закона об основах охраны здоровья).

Пунктом 2 ст. 782 ГК предусмотрено право исполнителя в одностороннем порядке отказаться от исполнения обязательств по договору при условии полного возмещения убытков заказчику. Однако в связи с тем, что договор оказания медицинских услуг является в большинстве случаев публичным договором, право на отказ исполнителя от исполнения договора лишается смысла.

В целях защиты интересов несовершеннолетних и недееспособных пациентов исполнитель наделен правом обращения в суд при отказе законных представителей несовершеннолетнего или недееспособного пациента от медицинского вмешательства (ч. 5 ст. 20 Закона об основах охраны здоровья). Также исполнитель имеет право принимать решение о проведении медицинского вмешательства в случае отсутствия законных представителей указанных лиц (такое решение принимается консилиумом врачей, а если нет возможности созвать консилиум – лечащим или дежурным врачом) с обязательным извещением должностных лиц медицинской организации и законных представителей (ч. 10 ст. 20 Закона).

Однако перечисленное не исчерпывает полного перечня обязанностей исполнителя, а точнее, его работников. Так, например, медицинские работники должны быть профессионально сильными, милосердными, быть смелыми, терпеливыми, должны уметь принимать решения и т.п. Но указанные обязанности не являются предметом правового регулирования, это область моральных норм. В литературе широко обсуждаются проблемы медицинской этики (совокупности нравственных норм поведения медицинского работника и его отношения к больному, его близким и своим коллегам ) и медицинской деонтологии (нормы поведения медицинских работников в процессе выполнения ими профессиональной деятельности ). Но этические аспекты медицинской профессии при формировании здравоохранительного законодательства не были учтены (не считая обязанности исполнителя соблюдения этических и моральных норм в ч. 1 ст. 6 Закона об основах охраны здоровья). Однако правом не исключается возможность саморегулирования медицинской общественности. Так, Ассоциацией врачей России в ноябре 1994 года был принят Этический кодекс российского врача. Данный кодекс действует на всей территории России для всех врачей, являющихся членами врачебных объединений, входящих в Ассоциацию врачей России, и является обязательным для исполнения. Действует Международный кодекс медицинской этики, принятый 3-й Генеральной Ассамблеей Всемирной Медицинской Ассоциацией в октябре 1949 г. Однако механизм привлечения к ответственности за нарушение указанных актов отсутствует. В Этическом кодексе в ст. 21 указывается лишь, что ответственность за нарушение профессиональной этики определяется уставами территориальных и профильных ассоциаций врачей. И только если нарушение этических норм одновременно затрагивает и положения действующего законодательства РФ, врач несет ответственность по закону.

Таким образом, обязанности исполнителя можно поделить на предусмотренные нормативными правовыми актами и договорами (юридические – например, ст. 314, 780 ГК) и нравственно-этические (Этический кодекс российского врача). Неисполнение последних не влечет юридической ответственности, если отсутствуют признаки правонарушения.

## Нормативный правовой уровень охраны и защиты прав потребителей медицинских услуг

Д.И. Мейер полагает: «Право, как мера свободы, должно пользоваться охраной со стороны государства; раз свобода лица в известных пределах признана, насильственное вторжение в нее должно быть отражено – без этого пользование свободой будет призрачным и совместная жизнь невозможной». То есть государство, провозглашая права и свободы участников правоотношений, должно гарантировать их надлежащую реализацию. Без охраны, без специальной деятельности государственных органов субъективные права теряют свое значение, так как появляются условия для злоупотребления правом, вмешательства в чужие дела, неисполнения обязанностей. Охранительные меры являются сдерживающими факторами для этих явлений, а также позволяют компенсировать потери в результате нарушения права. Следует отметить, что основной гарантией реализации любого субъективного права является наличие мер его охраны.

Понятия «охрана права» и «защита права» в юридической науке достаточно исследованы: под охраной права понимается вся совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации права, а под защитой понимаются предусмотренные законом меры, направленные на восстановление или признание права и защиту интересов при его нарушении или оспаривании. Таким образом, термин «защита» является по содержанию более узким и полностью охватывается понятием «охрана». Охрана права включает в себя и защиту прав, и комплекс мер, направленных на нормальное осуществление права, недопущение его нарушения. Субъективное право гражданина на здоровье включает правомочие на защиту данного права и охватывается конституционным правом на охрану здоровья.

Само право на здоровье гарантируется и защищается (но не регулируется) различными отраслями законодательства – гражданским, конституционным, уголовным, административным, экологическим и т.д. Однако, реализуя это право путем получения медицинских услуг, гражданин становится обладателем и иных субъективных прав (см. параграф 4 главы 1). Юридически гарантированная и обеспеченная защитой закона возможность осуществления этих прав способствует надлежащему воплощению в жизнь права на здоровье. Следовательно, охрана прав пациентов-потребителей медицинских услуг обеспечивает охрану права на здоровье, правда, лишь в одном аспекте – при оказании медицинских услуг.

Гражданское законодательство не только признает за субъектами определенные гражданские права, но и обеспечивает их правовую защиту. Под охраной гражданских прав подразумевается вся совокупность правовых, экономических, политических и иных мер, обеспечивающих неприкосновенность определенных благ их обладателю и реализацию им своих прав на эти блага.

К правовым мерам охраны относится уже сам факт регулирования общественных отношений нормами права. Предполагается, что надлежащее исполнение обязанностей послужит осуществлению субъективных прав, так как любому праву управомоченного лица противостоит обязанность обязанного субъекта.

Право на защиту – предоставленная управомоченному лицу возможность применения мер охранительного характера с целью предотвращения нарушений либо для восстановления уже нарушенного права. Право на защиту как реальная правовая возможность появляется у обладателя субъективного права только во время нарушения или оспаривания гражданского права и осуществляется в рамках возникающего при этом охранительного правоотношения. Право на защиту охватывает, с одной стороны, возможность управомоченного лица совершать собственные положительные действия и, с другой стороны, возможность требовать от обязанного лица определенного поведения. В рамках регулятивной функции применение гражданско-правовых норм обеспечивает нормальное и беспрепятственное развитие отношений по оказанию медицинских услуг, а в рамках охранительной – предусматривается совокупность средств и способов, которые применяются в связи с совершением против этих отношений правонарушений. Соответственно можно сделать вывод о том, что гражданско-правовая охрана прав потребителей медицинских услуг – это система гражданско-правовых мер (средств), обеспечивающих осуществление субъективных прав потребителя при оказании ему медицинских услуг. В тоже время, защита прав потребителей медицинских услуг является системой мер (средств), которые направлены на восстановление и (или) компенсацию нарушенных субъективных прав потребителей медицинских услуг. Под правовыми средствами традиционно понимается комплекс правовых явлений, посредством которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей. По своей сути правовые средства выражают юридические способы обеспечения законных интересов субъектов права. Так, компенсация морального вреда и возмещение вреда, причиненного здоровью потребителя при оказании ему ненадлежащей медицинской услуги (например, услуги ненадлежащего качества), обеспечивает защиту права пациента (уже нарушенного). А установленные в законодательстве требования к профессионализму исполнителя и к процессу оказания медицинских услуг (например, порядки оказания медицинской помощи и стандарты медицинской помощи ) обеспечивают реализацию права пациента на качественную, надлежащую медицинскую услугу. Вместе с тем, если указанные меры не приведут к желаемому результату (то есть произойдет нарушение права), потребитель сможет воспользоваться способами защиты. Для ясного понимания всей системы гражданско-правовой охраны прав потребителей медицинских услуг следует классифицировать средства охраны на уровни. Термин «уровень» обладает несколькими значениями. Одним из них является подразделение чего-нибудь целого, получаемого при его разделении. Средства охраны прав потребителей медицинских услуг выступают в виде многоуровневой системы, характерной чертой которой является последовательное вертикальное расположение подсистем (вертикальная соподчиненность), приоритет подсистем верхнего уровня. При этом иерархическая структура не характеризуется как абсолютно жесткая. Иерархия совмещается с большей или меньшей самостоятельностью нижележащих уровней по отношению к вышестоящим. Можно разделить уровни охраны по этапам осуществления субъективного гражданского права: на этапе возникновения субъективного права, на этапе его реализации и на этапе нарушения права (то есть использования мер защиты). 1) На этапе возникновения субъективного права средства охраны закрепляются в правовых нормах, регулирующих связи между потребителем медицинских услуг и исполнителем до начала оказания медицинских услуг, включая вспомогательные отношения, в которых потребитель не участвует (к сопутствующим отношениям относятся отношения по медицинскому страхованию, заключению договоров на оказание услуг – см. параграф 2 главы 1).

## Договорная ответственность за нарушения прав потребителей медицинских услуг

Деликтная ответственность – это применение мер государственного принуждения за нарушение прав субъектов, которые не связаны договорами, либо на нарушение, которое выходит за пределы отношений, которыми связаны субъекты. Одним из существенных признаков внедоговорной ответственности указывается отсутствие между причинителем вреда и потерпевшим договорного обязательства, нарушение которого вылилось в факт причинения вреда. В ряде случаев вопрос о возмещении причиненного вреда может возникнуть и между сторонами, которые находятся в договорных отношениях, но причиненный вред не связан с нарушением договорных обязательств. Когда стороны связывают договорные отношения по оказанию медицинских услуг, деликтная ответственность возникает в случае причинения вреда жизни или здоровью, а также морального вреда. Это связано с тем, что подобные нарушения права не охватываются условиями договора, даже если они являются следствием нарушения требований к качеству медицинской услуги.

Основанием наступления деликтной ответственности является гражданское правонарушение. Спецификой последнего в сфере оказания медицинских услуг являются следующие черты.

Во-первых, противоправность поведения нарушителя здесь означает нарушение норм права, а также субъективного права потребителя медицинских услуг.

Во-вторых, вред причиняется наиболее значимым нематериальным благам – жизни, здоровью, физической и психической неприкосновенности, человеческой индивидуальности пациента. При этом следует отметить, что деликтная ответственность наступает и при причинении вреда указанным объектам в случаях, когда стороны связаны договорными обязательствами (ст. 1084 ГК). Также необходимо заметить, что вред в данном случае является противоправным (см. параграф 1 настоящей главы). Более того деликтная ответственность наступает только при наличии вреда (в отличие от договорной).

В-третьих, наиболее сложным моментом в доказывании состава гражданского правонарушения является выявление причинно-следственной связи между противоправным поведением исполнителя и наступившим вредом. В силу специфичности, непредсказуемости реакции организма на медицинское вмешательство не всегда абсолютно очевидно, от чего наступил вред – из-за действий исполнителя или в силу естественных причин. Причина либо непосредственно порождает результат, либо создает реальную возможность его возникновения. В связи с этим причинная связь может быть прямой или косвенной. Труднее определить наличие причиной связи в случаях, когда результат не следует непосредственно за противоправным действием одного лица, или когда вред вызван действием не одного определенного лица, а целым рядом фактов и обстоятельств. Причинная связь между противоправными действиями исполнителя и наступившим вредом может быть очевидной, а может быть установлена только с помощью эксперта. Так, в ниже приведенном примере суд сделал вывод о вине медицинской организации на основании выводов экспертов о дефектах оказания медицинской помощи, приведших к летальному исходу:

«Между тем, заключением было установлено, что причиной смерти несовершеннолетней Л. явилась двухсторонняя субтотальная пневмония с сочетанием очагов серозно-десквамативного, гнойного, фабринозно-гнойного, гнойно-некротического воспаления, осложнившаяся инфекционно-токсическим шоком, повлекшим развитие острой сердечно-легочной и почечной недостаточности. При нахождении Л. в ФГУ ДС «Озеро Шира», при осмотре дежурного врача у пациентки имелись клинические проявления заболевания, диагноз ей установлен правильно, но несвоевременно в виду недооценки тяжести состояния больной и имевшихся клинических проявлений. При этом экспертами установлены дефекты в действиях врачей ФГУ ДС «Озеро Шира». Так, дежурным врачом Г., пациентке назначены ингаляции минеральной водой (в данном случае совершенно нецелесообразных) и ингаляции сальбутомола до 08 часов, иных лечебных мероприятий не принималось. Кроме того, антибактериальная терапия была назначена неправильно, пациентке назначено 2 антибиотика с В-лактамазной активностью, то есть полностью спектр возможных возбудителей не перекрыт, режим введения цефтрифина выбран неверно. При этом указано, что суммарное действие 2 антибиотиков одной группы может вызывать токсическое действие. Кроме того, в экспертном заключении указано, что смерть Л. следует считать условно предотвратимой.

Анализируя заключения экспертизы, судебная коллегия пришла к выводу о том, что врачами ФГУ ДС «Озеро Шира» оказание медицинской помощи несовершеннолетней Л. проведено с нарушениями медицинских технологий и правильности их проведения. Прогрессирование заболевания в последующем привело к смерти Л.

Таким образом, в ходе судебного разбирательства нашли подтверждение доводы истца о некачественном оказании медицинской помощи врачами ФГУ ДС «Озеро Шира». В-четвертых, условием наступления деликтной ответственности исполнителя по общему правилу является вина (ст. 1064 ГК). Однако в отношении вреда, причиненного недостатками оказываемых медицинских услуг, применяется ответственность независимо от вины (ст. 1095 ГК). Также ответственность независимо от вины наступает в случае причинения вреда источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК). Ответственность за причинение морального вреда наступает при наличии вины исполнителя, за исключением причинения вреда источником повышенной опасности (ст. 1100 ГК).

Таким образом, проявляется гражданско-правовой принцип защиты слабой стороны в отношениях по оказанию медицинских услуг – пациента – за счет введения ответственности исполнителя независимо от вины. Это правило позволяет возместить причиненный вред потребителю. С другой стороны у исполнителя отсутствует стимул к оказанию качественных услуг, так как ответственность наступает независимо от того, предпринял он все необходимые меры или нет. Поэтому можно было бы предложить возмещать вред, причиненный не по вине, с помощью системы страхования профессиональных рисков исполнителя. Однако и в этом случае возникают определенные проблемы. Во-первых, не достигается цель деликтной ответственности, так как исполнитель «уходит» от возложения на него материального бремени по возмещении вреда. Во-вторых, вред возмещает страховая организация, цель деятельности которой – получение прибыли, соответственно, в ее интересах будет уменьшение суммы возмещения (так как ее прибыль – это разница между поступившими страховыми взносами и произведенными выплатами). В-третьих, выплаты страховых возмещений будут ограничены некоторыми условиями (например, о вине исполнителя, размером возмещения) . Это неизбежно приведет к тому, что потерпевшие (пациенты) будут обращаться в суд за защитой своих интересов, при этом ответчиков в деле будет двое – страховая организация (по невыплаченным или заниженным возмещениям) и исполнитель (по возмещениям, не покрытым страхованием). Это приведет к еще более затянутым срокам возмещения вреда, увеличению судебных издержек потерпевших, трудностям доказывания (в том числе по разделению выплат между страховой организацией и исполнителем). В области оказания медицинских услуг крайне трудно применять общие средства защиты, которые в других областях улучшают положение потребителя, в том числе институт страхования профессиональной ответственности. Этим институтом невозможно заменить деликтную ответственность исполнителя.

В отличие от договорного внедоговорный вред чаще всего выражается в нарушении неимущественных благ потерпевшего (вред жизни и здоровью, моральный вред). Внедоговорный вред может быть связан с нарушением условий договора (например, вред жизни и здоровью вследствие нарушения требований к качеству услуги), однако последствия такого нарушения находятся за рамками обязательства. Наличие внедоговорного вреда является основанием применения мер деликтной ответственности.

Можно выделить следующие виды внедоговорного вреда. Одним из наиболее частых последствий ненадлежащего оказания медицинской услуги является вред, причиненный жизни или здоровью гражданина. Под вредом жизни понимается смерть пациента, причиненная в результате ненадлежащего оказания медицинских услуг. Смерть человека наступает в результате смерти его мозга или его биологической смерти (необратимой гибели человека).