

Лазарев С.В., Тихомиров А.В. Перспектива совершенствования государственного надзора в здравоохранении //Главный врач: хозяйство и право. – 2010. – № 4. - С.25-29.

Перспектива государственного надзора в здравоохранении в общем виде состоит в совершенствовании разрешительных механизмов превенции правонарушений, публичной ответственности за эффективность разрешительной системы и механизмов разрешительного делегирования в здравоохранении.

1. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ РАЗРЕШИТЕЛЬНЫХ МЕХАНИЗМОВ ПРЕВЕНЦИИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ.

При осуществлении медицинской деятельности правонарушения в общем виде разделяются на договорные и внедоговорные (из причинения вреда личности).

Правонарушения вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору вытекают из неполучения заказчиком той ценности, ради которой оплачивались медицинские услуги.

Необходимо обратить внимание, что следование исполнителем (субъектом медицинской деятельности) публичным (например, ведомственным требованиям качества) установлениям не избавляют его от ответственности за несоответствие потребительским предпочтениям, ради которых потребитель обратился за медицинской услугой.

Правонарушения вследствие причинения вреда обусловлены получением того ущерба личности (здоровью), который происходит из отклонений от профессиональных технологий при оказании медицинского пособия и (или) не охватывается волей правообладателя (заказчика).

Необходимо обратить внимание, что следование исполнителем (субъектом медицинской деятельности) публичным (например, ведомственным стандартам) установлениям не избавляют его от ответственности за причинение вреда личности, если допущены отклонения от профессиональных технологий при оказании медицинского пособия и (или) от волеизъявления правообладателя (заказчика).

Те и другие правонарушения влекут ответственность исполнителя медицинских услуг перед заказчиком. Однако если исполнитель отвечает по неисполненным или ненадлежаще исполненным договорным обязательствам перед тем, кто платит (плательщиком), то по обязательствам из причинения вреда здоровью – перед правообладателем (получателем) вне зависимости от степени исполнения платежных обязательств.

Следует обратить внимание: и в том, и в другом случае исполнитель медицинских услуг (субъект медицинской деятельности) несет ответственность самостоятельно. К этой ответственности не привлекается орган государственного надзора, несмотря на то, что именно он выдал соответствующую лицензию и проводил проверки, которые не

предотвратили нарушения лицензиатом договорных или возникновение у него внедоговорных обязательств перед получателем медицинских услуг.

Медицинская помощь в составе медицинской услуги лишена характеристик качества, поскольку любое недопустимое отклонение от правил медицины выражается вредом здоровью, т.е. пороками безопасности.

Характеристиками качества обладает потребительская, товарная составляющая медицинской услуги. Ей также присущи и характеристики безопасности, но иные, чем свойственны медицинской помощи.

Известно, что вредообразующие девиации при оказании медицинских услуг (5) – это пороки:

- обслуживания (случайности), обуславливающие потребительский деликт;
- оказания медицинской помощи (вероятности), обуславливающие ятрогенный деликт;
- добровольного информированного согласия, обуславливающие информационно-аконсенсуальный деликт.

Пороки качества и безопасности, товарной и нетоварной составляющих медицинской услуги должны быть определены, дифференцированы и раскрыты в соответствующих документах.

Международный стандарт ISO 9001:2000 предусматривает 6 обязательных документированных процедур:

- управление документацией (4.2.3);
- управление записями по качеству (4.2.4);
- внутренний аудит (8.2.2);
- управление несоответствующей продукцией (8.3);
- корректирующие действия (8.5.2);
- предупреждающие действия (8.5.3).

Тем самым становится подконтролен результат процесса. Применительно к медицинским услугам – это не их выходные свойства. Таковые будут обеспечены несомненно, если на всех этапах создания продукта (медицинских услуг) будут отслеживаться признаки несоответствия, выполняться корректирующие воздействия и применяться меры предупреждения несоответствий в будущем. Тем самым хороший продукт становится результатом хорошего управления. А хорошее управление – это процесс умелого лавирования между формальными ориентирами и неформальными способами равнения на них (4).

Сертификация субъектов медицинской деятельности по Международному стандарту ISO 9001:2000 (менеджмент систем качества) является значимым подспорьем равно для лицензиата (соискателя лицензии) и лицензирующего органа для целей предупреждения возникновения оснований ответственности перед потребителем.

Внедрение в индустрию медицинских услуг добровольной сертификации систем управления качеством способно достигнуть нескольких целей (2).

Во-первых, качества, единства и единообразия содержания корпоративного управления в здравоохранении.

Во-вторых, качества, единства и единообразия публичного управления в здравоохранении. Управление здравоохранением приобретает необходимую прозрачность, осмысленную точку отсчета, эталон (свод правил) и возможность выверить по нему оправданность размещения средств казны.

В-третьих, консолидации отрасли. Здравоохранение как отрасль экономики социальной сферы становится объединенным единством, внятной и взаимосвязью правил нахождения в экономических отношениях всей совокупности участников этих отношений. Вместо противостояния государства, общества и бизнеса в здравоохранении приходит единство понимания места каждого участника экономических отношений в единой системе координат отраслевого гражданского оборота.

Однако существует два важных принципа: недопустимость совмещения в одной организации функций органа государственного контроля (надзора) и органа сертификации, а также недопустимость ограничения конкуренции в сферах аккредитации и сертификации. Тем самым орган государственного надзора может лишь способствовать лицензиату (соискателю лицензии) сертифицировать свою деятельность по Международному стандарту ISO 9001:2000 (менеджмент систем качества). И такая помощь лицензиату (соискателю лицензии) позволяет лицензирующему органу выполнять задачи превенции правонарушений.

Следовательно, помощь лицензирующего органа лицензиату (соискателю лицензии) в построении и документировании деловых процессов является условием эффективного предотвращения возможности причинения вреда потребителю при оказании медицинских услуг.

2. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПУБЛИЧНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЭФФЕКТИВНОСТЬ РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ В ЗДРАВООХРАНЕНИИ.

В современной российской действительности для того, для кого Положением о государственном или муниципальном органе установлена ответственность в соответствии с его компетенцией, она не наступает. Возникает значимое расхождение между ответственностью как мерой публичных правомочий в рамках модели правомерного поведения, подчиненности предписаниям и ответственностью как мерой возмездия (или принуждения в форме наказания) за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности и (или) нарушения права.

На практике ответственность в механизме государства рассматривается как мера подотчётности, точнее, угождения вышестоящим звеньям в публичной иерархии: не столь важны реальные последствия, сколько оценка активности исполнителя на более высоком уровне. Это вопрос не соответствия предпринятого потребностям дела, а удовлетворения требований вышестоящего начальства.

Не исключение – и государственный надзор в здравоохранении. Тем самым неважно, соответствует ли разрешительная практика потребностям экономического оборота в отрасли, важно, чтобы реакция надзорных органов

соответствовала бы требованиям вышестоящих органов. Решаются этим вопросы безопасности товарообмена в сфере охраны здоровья граждан или нет, тормозит ли неправильно принятая ведомственная стратегия развитие отраслевой экономики, приносит ли государственный надзор пользу участникам гражданского оборота в отрасли – значения не имеет.

Отсюда возникают вопросы ответственности государства, государственного органа и должностного лица в части государственного надзора в здравоохранении.

2.1. Ответственность государства. Государство ответственно за эффективность социальной политики в стране. И государственный надзор – один из инструментов этой политики, задачей которого является упорядочение экономического оборота в отраслях социальной сферы мерами подзаконного регулирования доступа в этот оборот добросовестных субъектов-товаропроизводителей и безопасных объектов (товаров, работ, услуг), включенных в их деятельность.

Деятельность в экономическом обороте имеет экономические последствия.

Если стратегия государственного надзора правильна, экономический оборот развивается, численность товаропроизводителей и величина товарной массы увеличивается, растет оборот капитала, удовлетворяется все больше потребностей общества в соответствующих товарах, работах, услугах.

Если же стратегия государственного надзора неправильна, экономический оборот не растет так, как мог бы, общество недовольно ценностью и безопасностью товаров, работ, услуг. Но тогда и ответственность должна наступать – государства, и характер этой ответственности должен быть – экономический, имущественный.

Такая ответственность государства должна выражать меру недополученного участниками экономического оборота из-за его неэффективности. Соответственно, каждый из них должен быть вправе на компенсацию своих потерь по этой причине – отдельно для хозяйствующих субъектов и граждан за соответствующий период.

2.2. Ответственность органа государственного надзора. Орган государственного надзора как элемент разрешительной системы государства призван исполнять соответствующую государственную политику.

Отклонение от нее, самовольное расширение полномочий и иные варианты недопустимой самостоятельности государственного надзорного органа сказываются на интересах поднадзорных хозяйствующих субъектах, которым этим причиняется имущественный вред.

Соответственно, каждый из них должен быть вправе на компенсацию государством своих потерь по этой причине.

2.3. Ответственность должностного лица. Должностное лицо обязано исполнять функции по должности в государственном органе, которую оно замещает.

Любое отклонение от функциональных обязанностей должностного лица органа государственного надзора содержит риск причинения

имущественного вреда отдельному или отдельным поднадзорным хозяйствующим субъектам.

Соответственно, каждый из них должен быть вправе на компенсацию государством своих потерь по этой причине.

Сама возможность ответственности государства, государственного органа и должностного лица в части государственного надзора в здравоохранении за имущественный вред (реальный ущерб и упущенную выгоду как убытки – ст.15 ГК) требует системного подхода к минимизации подобных рисков.

Это требует разработки государством концепции страхования публичной ответственности как способа распределения, возможно, крупных сумм возмещения по этим рискам, определения страхового случая и создания механизмов бесспорного удовлетворения требований по фактам причинения имущественного ущерба участникам гражданского оборота.

3. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕХАНИЗМОВ РАЗРЕШИТЕЛЬНОГО ДЕЛЕГИРОВАНИЯ.

Делегирование полномочий – это передача полномочий другому лицу, которое принимает на себя ответственность за них.

По существу, делегирование полномочий строится в известной еще римскому праву парадигме перевода долга – соглашения, в силу которого одна сторона (первоначальный должник, делегант) возлагает на другую сторону (нового должника, делегата) обязанность по исполнению собственного обязательства (долг) перед третьим лицом. Это – пример частноправовых отношений, когда обе стороны соглашения представлены субъектами гражданского права.

Делегирование полномочий может происходить в сфере публичных отношений. Один субъект публичного права (Российская Федерация) может возложить на другой субъект публичного права (субъект Российской Федерации) соответствующую часть своих публичных функций.

Делегирование полномочий между субъектами публичного права может происходить и в сфере гражданских отношений, например, когда Российская Федерация приняла на себя гарантию (поручительство) по обязательствам субъекта Российской Федерации, муниципального образования либо указанные субъекты приняли на себя гарантию (поручительство) по обязательствам Российской Федерации (п.6 ст.126 ГК РФ).

Делегирование гражданско-правовых полномочий субъектом публичного права субъекту частного права (или наоборот) также может происходить, например, когда Российская Федерация приняла на себя гарантию (поручительство) по обязательствам юридического лица либо юридическое лицо приняло на себя гарантию (поручительство) по обязательствам Российской Федерации (п.6 ст.126 ГК РФ).

Частные лица могут осуществлять функции частноправового представительства субъектов публичного права: в случаях и в порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации,

нормативными актами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, по их специальному поручению от их имени могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане (п.3 ст.125 ГК РФ).

Делегирование субъектами публичного права своих публичных функций субъектам частного права, по общему правилу, не предусмотрено, однако может быть установлено, по крайней мере, на федеральном уровне: Правительство Российской Федерации осуществляет полномочия, возложенные на него Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, указами Президента Российской Федерации (п/п. «ж» п.1 ст.114 Конституции РФ).

Практика делегирования публичных полномочий субъектам, не являющимся уполномоченными государственными органами, новой российской действительности известна. Так, публичными функциями наделяются, например, государственные внебюджетные фонды, не являющиеся государственными органами, и даже специализированные государственные учреждения (например, Главные управления Пенсионного фонда РФ по регионам). История вопроса в здравоохранении также хорошо известна (1, 3). Передача части публичной компетенции организациям, основанной на публичном имуществе, безусловно, порочна, но объяснима – пусть и неосведомленностью осуществляющих ее публичных органов вопреки действующей правовой доктрине.

Передача публичных полномочий субъектам частного права, основанной на собственном имуществе и не имеющей ни административной, ни иной зависимости от публичных органов, для российской действительности – прецедент.

Публичные полномочия распадаются на те, которые осуществляются в отношении самого механизма государства, и те, которые осуществляются в отношении общества (в том числе, отдельной его части, категории или группы граждан).

Понятно, что делегированы могут быть публичные полномочия в отношении общества, но не государства.

Эти полномочия могут быть делегированы организации группы граждан для осуществления в отношении этой же группы граждан и (или) в отношении неопределенного круга других лиц. Примеры известны: нотариусы, адвокаты, оценщики, арбитражные управляющие, действующие каждый на основании специального закона.

Является ли делегированием публичных полномочий организации группы граждан для осуществления в отношении этой же группы граждан и (или) в отношении неопределенного круга других лиц или это гражданско-правовая инициатива, определяется положением закона.

Если в законе содержится прямое указание на публичного исполнителя соответствующей обязанности, то она не может быть делегирована.

Если в законе содержится установление без прямого указания на публичного исполнителя, то это – вопрос последующего законодательного уточнения, а не присвоения полномочия публичным исполнителем.

Если же в законе содержится прямое указание на субъекта иного, чем публичный исполнитель, то публичный исполнитель не вправе присвоить такие полномочия, а исполнять его обязан названный законом субъект.

В российской действительности даже прямое указание закона на специального субъекта соответствующих обязанностей не исполняется, а эти обязанности присваиваются публичным исполнителем.

Так, медицинские и фармацевтические работники имеют право на создание профессиональных **ассоциаций и других общественных объединений**, формируемых на добровольной основе для защиты прав медицинских и фармацевтических работников, развития медицинской и фармацевтической практики, содействия научным исследованиям, решения иных вопросов, связанных с профессиональной деятельностью медицинских и фармацевтических работников. Профессиональные медицинские и фармацевтические **ассоциации** принимают участие: в разработке норм медицинской этики и решении вопросов, связанных с нарушением этих норм; в разработке стандартов качества медицинской помощи, федеральных программ и критериев подготовки и повышения квалификации медицинских и фармацевтических работников, в присвоении медицинским и фармацевтическим работникам квалификационных категорий; в соглашениях по тарифам на медицинские услуги в системе обязательного медицинского страхования и деятельности фондов обязательного медицинского страхования. Профессиональные медицинские и фармацевтические **ассоциации** республик в составе Российской Федерации, автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга могут проводить проверочные испытания медицинских и фармацевтических работников по теории и практике избранной специальности, вопросам законодательства в области охраны здоровья граждан и выдавать им соответствующий сертификат специалиста, а также вносить предложения о присвоении им квалификационных категорий (ст.62 Основ законодательства об охране здоровья граждан, далее – Основ).

Сертификат специалиста выдается на основании послевузовского профессионального образования (аспирантура, ординатура), или дополнительного образования (повышение квалификации, специализация), или проверочного испытания, проводимого комиссиями профессиональных медицинских и фармацевтических **ассоциаций**, по теории и практике избранной специальности, вопросам законодательства в области охраны здоровья граждан (абз.2 ст.54 Основ).

Врачи или провизоры, не работавшие по своей специальности более пяти лет, могут быть допущены к практической медицинской или фармацевтической деятельности после прохождения переподготовки в соответствующих учебных заведениях или на основании проверочного

испытания, проводимого комиссиями профессиональных медицинских и фармацевтических *ассоциаций* (абз.5 ст.54 Основ).

Работники со средним медицинским или фармацевтическим образованием, не работавшие по своей специальности более пяти лет, могут быть допущены к практической медицинской или фармацевтической деятельности после подтверждения своей квалификации в соответствующем учреждении государственной или муниципальной системы здравоохранения либо на основании проверочного испытания, проводимого комиссиями профессиональных медицинских и фармацевтических *ассоциаций* (абз.6 ст.54 Основ).

Между тем все эти полномочия на протяжении всего времени действия закона (Основ) осуществляет отраслевое министерство.

Поэтому на практике делегирование публичных полномочий включает и отказ (отобрание) публичного исполнителя от неосновательно присвоенных полномочий в пользу субъектов частного права.

Возникает, как минимум, несколько вопросов: о субъекте, содержании и пределах осуществления делегированных полномочий.

3.1. Субъект делегированных полномочий.

Понятно, что таким субъектом не может быть коммерческая организация, поскольку целью ее деятельности является извлечение прибыли, чего осуществление делегируемых публичных полномочий не предполагает.

Для целей осуществления делегированных государством полномочий пригодны некоммерческие организации.

Существует два типа некоммерческих организаций:

- в которой ее члены в качестве работников осуществляют предпринимательскую и иную деятельность этой некоммерческой организации;

- в которой ее члены осуществляют трудовую или предпринимательскую деятельность за ее пределами, а организация является органом консолидированного выражения их профессиональных и предпринимательских интересов и цехового упорядочения их профессионального и предпринимательского поведения вовне и внутри организации.

Очевидно, для целей осуществления делегированных государством полномочий предпочтительны некоммерческие организации второго типа, хотя и организации первого типа, если их предпринимательская деятельность направлена исключительно на решение общих задач их членов, а не отвлеченных от этого задач зарабатывания, и трудовыми отношениями они охватывают всех своих членов, также не могут быть отстранены.

3.2. Содержание делегированных полномочий.

Субъекты делегированных полномочий могут осуществлять деятельность, не касающуюся возможностей государства ограничения прав граждан в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п.2 ст.1 ГК).

Публичные полномочия, допустимые для делегирования, сводятся к вопросам самоограничения профессиональной или предпринимательской деятельности членов общественной группы (цеха) в интересах неопределенного круга лиц, в отношении которых осуществляется такая деятельность.

Фактически это вытекает в три основные полномочия:

- учет (регистрация) членов общественной группы (цеха);
- оценка компетенций (квалификации) членов общественной группы (цеха);
- унификация правил и требований для членов общественной группы (цеха) в условиях их добровольного им подчинения.

3.3. Пределы осуществления делегированных полномочий.

Граница между делегированными субъектам частного права публичными полномочиями и теми, которые сохраняются за субъектами публичного права, должна иметь четкую демаркацию.

Такая демаркация должна устанавливать ответственность, во-первых, субъектов публичного права за посягательства на делегированные субъектам частного права полномочия; во-вторых, субъектов частного права за ненадлежащее исполнение делегированных полномочий; в-третьих, субъектов равно публичного и частного права за недостижение преемственности (последовательности) в осуществлении каждый своих полномочий.

Равно субъекты, содержание и пределы делегированных субъектам частного права публичных полномочий должны быть определены и раскрыты в федеральном законе, содержащем последствия его несоблюдения в этой части для неопределенного круга третьих лиц, как и субъект, содержание и пределы государственного надзора за соблюдением этого закона.

Возможно, пришла пора выделить в правовой доктрине понятие частной компетенции (или компетенции субъекта частного права) при осуществлении публичных (публично-правовых) функций.

Законом это может быть оформлено двумя путями:

- как частный случай – применительно к конкретным потребностям момента совершенствования государственного надзора в здравоохранении с использованием частной инициативы;
- как общее законодательное правило в расчете на перспективу расширения явления делегирования публичных полномочий субъекту частного права в будущем также и в иных сферах деятельности.

Законодательное оформление допуска субъекта частного права к осуществлению публично-правовых полномочий возлагает на него ответственность за их осуществление, и в этой связи, очевидно, также нуждается в страховании публичной ответственности.

Таким образом, делегирование субъекту частного права публичных полномочий ведет как к расширению группового самоуправления в обществе, так и к повышению меры ответственности делегата за

наступившие последствия, снимая такую ответственность с делеганта таких полномочий.

В целом, перспектива совершенствования государственного надзора в здравоохранении заключается в развитии направляемой разрешительной системой частной инициативы эффективного предотвращения возможности причинения вреда потребителю при оказании медицинских услуг, частноправовых механизмов минимизации последствий пороков публичной разрешительной системы (страхования публичной ответственности) и делегирования субъектам частного права таких публичных полномочий, как учет (регистрация), оценка компетенций (квалификации) персонала и унификация для них правил и требований в их деятельности в отношении потребителей.

Используемые источники:

1. Родин О.В. Органы управления здравоохранением в имущественных отношениях: Автореф. дисс. ... канд. мед. наук. – М., 2004.
2. Стародубов В.И., Иванников Н.Ю., Иванов А.В., Тихомиров А.В. Совершенствование регулирования качества корпоративного управления в здравоохранении. //Главный врач: хозяйство и право. – 2006. - № 3. - С.28-34.
3. Тихомиров А.В. Управление учреждениями здравоохранения в отношениях собственности: Автореф. дисс. ... канд. мед. наук. – М., 2003.
4. Тихомиров А.В. Основы процессного построения медицинского бизнеса. //Главный врач: хозяйство и право. – 2007. - № 3. – С.33-39.
5. Тихомиров А.В. Проблемы правовой квалификации вреда здоровью при оказании медицинских услуг: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2008.