

Медицинская кафедра **Cathedra medicinae**

**ГЕНОМИКА ГЛАВНОГО
КОМПЛЕКСА
ГИСТОСОВМЕСТИМОСТИ**

**КОНФЕРЕНЦИЯ –
КОНСЕНСУС.
ЛЕЧЕНИЕ ГЕПАТИТА С**

**ТРАНСПЛАНТАЦИОННЫЕ
МЕТОДЫ ЛЕЧЕНИЯ
САХАРНОГО ДИАБЕТА**

**ВРАЧ – ПАЦИЕНТ.
РАЗРЕШЕНИЕ
КОНФЛИКТА**

**КОНСИЛИУМ:
ВИРУСНЫЕ ИНФЕКЦИИ**



Новая экономика

Формы собственности, конкуренция и положение врача



**Ирина Гавриловна
АНТИПИНА,**
консультант МК

Современные изменения в обществе и экономике ставят перед медицинской ряд проблем, с которыми она давно не сталкивалась. В основном это вопросы эффективного управления в условиях различных форм собственности. Передача медицинских учреждений из ведения государства муниципалитетам, а затем создание множества частных медицинских организаций, с одной стороны, расширили возможности оказания качественной медицинской помощи и эффективной оплаты труда, а с другой – привели к новым трудностям.

Теперь у врача есть непростой выбор: работать за небольшую зарплату в вечной борьбе со страховыми организациями на базе государственных учреждений, которая гарантирована, по крайней мере, устойчивостью деятельности (учреждения не могут быть признаны банкротами, взыскание обращается только на денежные средства, но не на все имущество и т.д.), или уходить в частную клинику, подвергаясь серьезному риску не выдержать конкуренцию, лишаясь многих преимуществ социального обеспечения, которые почти всегда предоставляет государственное учреждение.

Врачи чаще всего подходят к вопросу диалектически: они работают в частных организациях по совместительству. Это вызывает недовольство руководства «родных» государственных учреждений, которое тоже можно понять.

Администрация негодует...

В «Медицинской газете» в одном из номеров за август 2002 г. была опубликована статья, очень показательная для нынешней ситуации и интересная для правового анализа. В ней приводится интервью с заместителем главного врача одного из региональных диагностических центров. Основ-

ное внимание в интервью уделяется тому, что частная деятельность государственных врачей «на стороне» лишает государственных организации значительной части прибыли: если врач, принимая пациента в государственном ЛПУ, может направить его в свой частный диагностический центр, зачем же он будет сообщать последнему о существовании государственного? Описанная проблема настолько актуальна, а решение ее настолько неоднозначно, что хочется провести подробное юридическое исследование этого вопроса. Я не претендую на рекомендации в области управления медицинской – это дело не столько права, сколько менеджмента. В описываемой ситуации есть исключительно юридические аспекты, которые я и хочу затронуть.

Право на совместительство

Одна из проблем, которая возникает при описанной ситуации, – последствия работы государственных врачей по совместительству в частных учреждениях. Администрацию по основному месту работы в таких случаях больше всего угнетает то, что *врач более заинтересован в усиленной работе по месту совместительства, чем по месту основной работы*. И времени он проводит там, в частной клинике, больше, чем нужно, и пациентов принимает больше. И устают, что сказывается на его основной работе.

Попробуем разобраться в этой ситуации с точки зрения закона.

Врач имеет полное право работать по совместительству. Причем как в своем «родном» учреждении – с разрешения администрации, что называется «внутренним совместительством», так и в других организациях – без разрешения администрации по основному месту работы – «внешнее совместительство». Это установлено статьями 97 и 98 нового Трудового кодекса РФ. Там же предусмотрено, что *работа по совместительству не может превышать 4 часов в день и 16 часов в неделю*.

Но при этом для работников по совместительству предусмотрено дополнительное основание для увольнения: статья 288 устанавливает, что трудовой договор с работником по совместительству может быть прекращен, помимо общих правил, еще и при приеме на это место другого работника, для которого данная работа будет основной. Разумеется, чтобы оградить себя от такой «случайности», человек будет работать максимально возможное количество часов по месту совместительства.

К тому же исполнительные органы власти поощряют работу медиков на нескольких работах одновременно: 12 ноября 2002 года Правительство приняло Постановление № 813 «О продолжительности работы по совместительству в организациях здравоохранения медицинских работников, проживающих и работающих в сельской местности и в поселках городского типа». Этим Постановлением установлено, что **медицинские работники указанных категорий могут работать по совместительству не более 8 часов в день и 39 часов в неделю**.

Если мы вспомним, что врачи имеют право на сокращенный рабочий день (см. «Медицинская кафедра», №1) и на сокращенную рабочую неделю – не более 39 часов (статья 350 Трудового кодекса РФ), то с удивлением заметим, что для врачей, работающих в сельской местности и поселках городского типа, работа по совместительству может занимать если не больше времени, то столько же, сколько основная работа. Правительство имеет полномочия на такое расширение продолжительности рабочего дня указанных категорий работников – в соответствии все с той же статьей 350, но тогда общая продолжительность дня медицинского работника составит 16 часов + час на обеденный перерыв. Я не говорю уже о том, что количество мест работы по совместительству не ограничено. Такого уже давно не знает ни одно трудовое законодательство мира!

Но в общем-то понятно, для чего было принято такое решение. *Речь, видимо, идет о внутреннем совместительстве.* В сельской местности и в маленьких городах не хватает врачей. Чаще всего один и тот же человек является и хирургом, и анестезиологом, а подчас и врачом ЛФК. И всю эту работу он выполняет на одном рабочем месте, в одно и то же время. Эффективность невысокая, но это единственное на сегодняшний день действенное решение проблемы нехватки кадров. Для того, чтобы не перекрывать новым законодательством эти пути, и было принято указанное постановление.

В любом случае работодатель не может ограничивать право работника на работу по совместительству в свободное время.

Другое дело, что **работник должен добросовестно исполнять свои трудовые обязанности**, возложенные на него трудовым договором, **соблюдать правила внутреннего трудового распорядка организации и трудовую дисциплину** (ст. 21 Трудового кодекса РФ). На этом и может «сыграть» администрация учреждения, из которого к пяти часам вечера все врачи «сбегают» на свои более оплачиваемые места работы.

Гражданско-правовой и трудовой договор

Нужно сказать, что если раньше широко использовалась практика обхода трудового законодательства путем заключения гражданско-правовых договоров вместо трудовых, то сейчас эту практику стараются максимально ограничить. *Поэтому теперь вряд ли можно вместо трудового договора о работе по совместительству заключить договор на оказание консультационных услуг врачом – этот договор всегда может быть оспорен.*

Дело в том, что трудовой договор предполагает личное осуществление работником своей трудовой функции. Договор оказания услуг, по общему правилу, такого не

предполагает. Если же в договоре оказания услуг все же оговаривается, что врач должен лично провести лечение или консультацию, это лечение или консультация все равно должны носить характер разового задания. Задание выполнено, договор считается исполненным и прекращает свое действие. А договор на регулярное оказание консультационных услуг, скорее всего, будет признан трудовым договором на должность «консультант».

Преимущества и недостатки разных организационно-правовых форм

Вторая проблема, которая волнует администрацию государственных учреждений, – то, что *они подчас сами создают себе конкурентов.* На первый взгляд, претензии кажутся логичными: за счет бюджетной организации врачи проходят обучение новым технологиям, работе на новой сложной аппаратуре, в конце концов, новым специальностям. А потом, став высококвалифицированными специалистами, открывают свои частные клиники, создающие конкуренцию тому самому, выпестовавшему их государственному учреждению. Нужна ли такая конкуренция государственным учреждениям? Можно ли перестать способствовать повышению квалификации работников?

Вряд ли какое-либо из перечисленных решений правильно – таким образом создается еще больше оснований для того, чтобы врачи переходили из государственных учреждений в частные.

Такое положение дел несколько искажает смысл законодательства. **В системе обязательного медицинского страхования, в соответствии с Законом об обязательном медицинском страховании, должны участвовать медицинские организации любой формы собственности.** И если в законе говорится лишь об учреждениях, – то это потому, что закон был издан еще до принятия нового Гражданского кодекса, сформулировавшего основные положения

об организационно-правовых формах юридических лиц. Ведь включаются же в понятие «медицинские учреждения» лица, занимающиеся частной практикой. Да и формулировка «учреждения любой формы собственности» тоже заставляет задуматься. Таким образом, и государственные, и частные медицинские организации обязаны оказывать определенный набор услуг бесплатно для пациента и имеют право оказывать остальные услуги за плату. Более того, ряд затрат и тех и других организаций финансируется из бюджета. Таким образом, и частные, и государственные медицинские организации уравниваются в правах по отношению к источникам финансирования.

Разница заключается лишь в том, кто является собственником имущества организации: государство (муниципальное образование) или сама организация (учредители общества теряют право собственности на имущество с момента передачи его создаваемой организации).

Государство не может изъять прибыль, полученную учреждением от хозяйственной деятельности, — более того, все, что приобретено от такой деятельности, становится собственностью не государства, а самого учреждения. А по обязательствам учреждение отвечает только своими денежными средствами. Если же денежных средств недостаточно, субсидиарную ответственность несет собственник имущества — государство или муниципальное образование (субсидиарная ответственность — ответственность, которую несет лицо, не являющееся основным должником, если у основного должника не хватает средств). А так как государство и муниципальное образование не могут быть банкротами, то отсюда следует вывод: учреждение никогда не обанкротится, более того, все его имущество всегда останется с ним, сколько бы и кому бы оно ни задолжало.

Совершенно иная ситуация складывается с **частными коммерческими организациями**: они отвечают по долгам всем своим

имуществом, а при определенных обстоятельствах могут быть признаны банкротами.

Несколько отлично от обоих случаев решается вопрос с **некоммерческими организациями, не являющимися учреждениями**, которые также не могут быть признаны банкротами (кроме фондов и потребительских кооперативов), но по долгам отвечают всем своим имуществом.

Единственно, что сковывает свободу деятельности **учреждения**, — *невозможность распоряжаться тем имуществом, которое передано ему собственником*. Более того, если учреждение использует это имущество не в соответствии с назначением (не для оказания медицинских услуг) или вообще не использует (например, если компьютеры стоят не распакованные уже пять лет) — собственник может изъять такое имущество. Но только то, которое он передал! Но зато тем имуществом, которое приобретено за счет полученных доходов и принадлежит учреждению на праве собственности, учреждение может распоряжаться так, как ему вздумается. Зачем же клеветать на бюджет, что он забирает полученную прибыль, не давая использовать ее на дополнительную оплату работников? Не может он забирать эту прибыль.

А использовать имущество в соответствии с целями, указанными в уставе, и ни с какими иными обязана каждая некоммерческая организация вне зависимости от формы собственности. Напомню, что некоммерческой является организация, целью деятельности которой не является получение прибыли. Она может заниматься предпринимательской деятельностью, но только в соответствии с целями, установленными в уставе, и доходы от этой предпринимательской деятельности используются для финансирования основной. Например, медицинская организация в форме автономной некоммерческой организации может купить небольшую фабрику по производству медицинского оборудования и за-

ниматься реализацией этого оборудования, а прибыль использовать на зарплату врачам или на закупку новой медицинской аппаратуры.

Получается, что рентабельность или нерентабельность медицинской организации зависит не от формы собственности, а от эффективности или неэффективности управления. Тем более, что учреждения осуществляют свою деятельность с меньшими рисками, нежели АО, ООО и пр.

Таким образом, государственные и муниципальные учреждения оказываются с частными организациями в отношениях нормальной конкуренции, поэтому не могут требовать особой защиты со стороны закона.

Правда, в законе очень расплывчато говорится о том, обязаны ли медицинские организации заключать договоры обязательного медицинского страхования. Возможно, это и явилось причиной подобного перекоса на рынке медицинских услуг.

Право на повышение квалификации

Что же касается угроз работодателей, что они сократят возможность повышения квалификации для тех, кто работает в каких-либо еще местах по совместительству, – реализация таких угроз незаконна и должна пресекаться.

Статья 196 Трудового кодекса РФ устанавливает **права и обязанности работодателя по подготовке и переподготовке кадров**. Работодатель сам решает, нужны ли ему более квалифицированные работники, какие и сколько. Он же устанавливает формы обучения работников и перечень необходимых профессий и квалификаций.

Остальные нюансы – каким образом выбираются конкретные работники, отправляемые на повышение квалификации, какие к ним предъявляются требования – **регламентируются в коллективном договоре**.

В любом случае, в соответствии со статьей 3 Закона Российской Федерации

«О коллективных договорах и соглашениях», положения коллективного договора не должны сужать круг прав, установленный в законодательстве. Одним из таких прав является **право работника на подготовку, переподготовку и повышение квалификации**, установленное в статье 197 Трудового кодекса РФ.

Статья 3 Трудового кодекса **запрещает дискриминацию в сфере труда**. То есть каждый работник имеет равные возможности для реализации своих прав, в том числе и права на повышение квалификации. И никто не может быть ограничен в этом праве или получать какие-либо преимущества на основании каких-либо обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника. В случае спора в такой ситуации необходимо доказать, что совместительство работника в другой организации с точки зрения права не является негативным деловым качеством работника, не позволяющим ему равным образом реализовать право на получение квалификации. В таком случае, если удастся это доказать (что очевидно, на мой взгляд), доказываемое наличие дискриминации, а следовательно, противоречие статье 3 ТК и Конституции РФ.

Статья 3 Трудового кодекса указывает, что «лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в органы федеральной инспекции труда и (или) в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда».

Обращение (или не обращение) в инспекцию труда никак не препятствует обращению в суд. Суд – районный. К материальному вреду могут быть отнесены как затраты самого работника на повышение квалификации (так как возможность такого повышения должна была быть предоставлена работникам самой организацией), так и упущенная выгода – разница между зарплатой, которую медик мог бы получать, если бы прошел курсы повышения, и ны-

нешней зарплатой. К моральному вреду относятся нравственные и физические страдания, причиненные таким нарушением. В описываемой ситуации их очень сложно доказать.

Хочу отметить, что таким образом легко оспаривать действия как дискриминацию, если они основываются на нормах внутренних актов – коллективного договора, приказа главврача, внутреннего положения в учреждении. То есть если где-либо прямо прописано, что вас не направили на курсы исключительно из-за того, что вы работаете еще и по совместительству в другой организации, то это правило будет признано противоречащим закону и не действующим с момента принятия.

А если коллективный договор или иной акт отдадут решение этого вопроса на откуп администрации, то в таком случае очень сложно доказать незаконную мотивацию руководства при выборе конкретных работников, отправляемых на стажировку. Но тоже возможно. При определенной настойчивости. Так что лучше обезопасить себя при заключении коллективного договора: решение таких вопросов, как повышение квалификации работников, должно происходить не только в интересах администрации и не только по ее усмотрению. Иное можно оспаривать как противоречащее закону.

Ответственность врача за недобросовестность

Но что же может администрация противопоставить свободе врача выбирать путь решения своих проблем? Как может воспрепятствовать тому, что врач в ущерб больным (и своей организации) уходит с основного места работы за два часа до конца рабочего дня? Тому, что, вопреки профессиональной этике, направляет пациента на дорогое обследование в частные клиники и центры, не будучи уверенным ни в том, что эти клиники действительно единственные и лучшие, ни в эффективности приме-

няемых ими методов? Тому, что врач использует свое «должностное положение» в ущерб «родному» учреждению? За что и как может врач в таком случае быть привлеченным к ответственности?

Во-первых, если врач направил пациента в частный диагностический центр, где с последнего взяли значительную сумму за услуги, но не рассказал, что существует иной, бесплатный, центр, можно считать, что он **нарушил право пациента на предоставление информации о лечении.**

Как известно, врач обязан предоставить пациенту всю информацию о возможностях проведения лечения, в том числе и об альтернативах лечению, выбранному врачом.

Ответственность за такое преднамеренное непредоставление пациенту всей информации о лечении врач будет нести только по иску пациента, который сочтет себя понесшим ущерб в результате этого.

Пациенту следует в таком случае доказывать то, что необходимая информация о лечении не была предоставлена, а также доказывать наличие ущерба.

Надо сказать, что иск будет предъявлен не врачу, а медицинскому учреждению. Оно будет нести ответственность без вины, если консультация врача оказывалась платно, и будет нести ответственность за вину, если эта консультация входила в комплекс медицинских услуг, охватываемых ОМС. Причем во втором случае пациенту придется доказывать наличие вины врача (знал, что есть бесплатный центр, мог и должен был сказать, но не сказал). А медицинское учреждение уже в порядке регресса потребует от врача возмещения причиненного вреда, но в пределах среднего ежемесячного заработка.

Более того, если речь идет о предоставлении платных медицинских услуг, пациент находится в положении потребителя. Поэтому, если ему предоставлена не вся информация об оказываемой услуге, он может обратиться к новому Кодексу об административных правонарушениях, к статье

14.8. Этой нормой установлено, что *«нарушение права потребителя на получение необходимой и достоверной информации о реализуемом товаре (работе, услуге), об изготовителе, о продавце, об исполнителе и о режиме их работы – влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда; на юридических лиц – от пятидесяти до ста минимальных размеров оплаты труда».*

Врач чаще всего не является должностным лицом (см. «Медицинская кафедра», №2), поэтому штраф опять же будет налагаться на медицинскую организацию, которая далее может взыскать свои убытки с врача в порядке регресса. И также в размере среднего ежемесячного заработка, если только врач не совершил указанные действия умышленно. Причем надо обратить внимание на то, что умысел должен быть направлен не на ограничение объема предоставленной информации, а на причинение ущерба медицинской организации. Иными словами, если врач предвидел, что его неверный совет пациенту приведет к иску или жалобе пациента, по которым медицинская организация понесет ответственность, и желал этого или сознательно допускал, то только тогда его действия будут считаться умышленным причинением вреда. За умышленное причинение вреда работник несет ответственность перед работодателем в полном объеме (а не только в размере среднего месячного заработка).

Но этот путь вряд ли будет реализовываться. Поэтому у администрации есть иные способы воздействия на врача. Например, направление пациента в частную клинику, которая принадлежит этому врачу, вместо того, чтобы проводить лечение в «родном» учреждении, можно рассматривать как **недобросовестное исполнение обязанностей по трудовому договору**. Это может служить основанием для наложения дисциплинарного взыскания, которое,

при неоднократном повторении, может влечь и увольнение. Разумеется, хорошего врача никто не уволит, но возможность в законе предусмотрена.

Хочу еще раз оговориться, что предложенный здесь анализ не предлагает никаких путей решения проблемы соотношения частной и публичной формы собственности в области медицины. Это не вопрос права – это вопрос управления медициной. Очевидно, что эта проблема требует решения, но законодатель еще не закрепил этих путей. Пока проблему можно несколько сгладить существующими правовыми средствами, и именно этот аспект я и хотела затронуть.

СПРАВКА

Коммерческая организация – организация, преследующая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности.

Организационно-правовые формы коммерческих организаций в РФ:

- хозяйственные товарищества (полное товарищество и командитное товарищество);
- хозяйственные общества (открытое и закрытое акционерные общества, общество с ограниченной ответственностью);
- производственные кооперативы;
- государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Некоммерческая организация – организация, не преследующая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между ее участниками.

Некоммерческая организация может заниматься предпринимательской деятельностью, но эта деятельность должна служить целям создания организации и соответствовать этим целям.

Организационно-правовые формы некоммерческих организаций:

- потребительские кооперативы;
- общественные или религиозные организации (объединения);
- учреждения;
- благотворительные и иные фонды;
- государственные корпорации;
- некоммерческие партнерства;
- автономные некоммерческие организации;
- ассоциации и союзы.

Коллективный договор – правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации и заключаемый работниками и работодателями в лице их представителей.

Порядок заключения коллективных договоров, разрешения споров, с этими договорами связанных, а также основные требования к содержанию закреплены:

- 1) в Трудовом кодексе РФ – главы 6 и 7;
- 2) в Законе Российской Федерации «О коллективных договорах и соглашениях» с соответствующими изменениями;
- 3) в Федеральном законе «О порядке разрешения коллективных трудовых споров» от 23 ноября 1995 года, также с изменениями.

Законодательство устанавливает строгие сроки для каждого этапа заключения договора (отбор и назначение представителей, работа по созданию договора, этапы разрешения разногласий). За несоблюдение этих сроков закон устанавливает ответственность сторон. Если одна из сторон требует заключения договора, другая не имеет права уклониться от этого. Нормы коллективного договора не могут ухудшать положение работников по сравнению с законом.

НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ:

1. Постановление Правительства Российской Федерации от 29 октября 2002 года № 781 «О списках работ, профессий, должностей, специальностей и учрежде-

ний», с учетом которых досрочно назначается трудовая пенсия по старости в соответствии со статьей 28 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и об утверждении правил исчисления периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости в соответствии со статьей 28 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», которым утверждены Список должностей и учреждений, работа в которых засчитывается в стаж работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости лицам, осуществлявшим лечебную и иную деятельность по охране здоровья населения в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения, в соответствии с подпунктом 11 пункта 1 статьи 28 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», а также Правила исчисления периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости лицам, осуществлявшим лечебную и иную деятельность по охране здоровья населения в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения, в соответствии с подпунктом 11 пункта 1 статьи 28 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации».

2. Постановление Правительства Российской Федерации от 12 ноября 2002 года № 813 «О продолжительности работы по совместительству в организациях здравоохранения медицинских работников, проживающих и работающих в сельской местности и в поселках городского типа».

3. Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 14 октября 2002 года № 311 «О мерах по повышению эффективности деятельности федеральных государственных унитарных предприятий».

МК