

На правах рукописи

АЛСЫНБАЕВА Эльвира Махаматовна

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОКАЗАНИЯ
МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ ПО ТРАНСПЛАНТАЦИИ
ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА**

**Специальность 12.00.03 – Гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право**

АВТОРЕФЕРАТ

**диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Москва - 2013

Работа выполнена в Институте права Башкирского государственного университета на кафедре гражданского права

Научный руководитель: **Тужилова-Орданская Елена Марковна**
доктор юридических наук, профессор.

Официальные оппоненты: **Кулаков Владимир Викторович**
доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права
Российской академии правосудия;

Рузанова Валентина Дмитриевна
кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой гражданского и
предпринимательского права Самарского
государственного университета.

Ведущая организация: Кубанский государственный аграрный университет.

Защита состоится 29 марта 2013 г. в 16.00 часов на заседании диссертационного совета Д521.023.02 при Московской академии экономики и права по адресу: 117105, г. Москва, Варшавское шоссе, д. 23.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московской академии экономики и права.

Автореферат разослан «27» февраля 2013 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук, доцент

Ю.С.Харитонова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы. Современная демографическая и общественно-политическая ситуация в России характеризуется беспрецедентной убылью населения в условиях мирного времени. Так, еще в 2006 г. президент России В.В. Путин отмечал: «Проблемы экономического и социального развития страны тесно связаны с простым вопросом: для кого мы все это делаем? Вы знаете, что в среднем число жителей нашей страны становится меньше ежегодно на 700 тысяч человек. Мы неоднократно поднимали эту тему, но по большому счету – мало что сделали. Для решения этой проблемы необходимо следующее. Первое – снижение смертности. Второе – эффективная миграционная политика. И третье – повышение рождаемости»¹.

По данным Росстата, Россию относят к странам с наивысшим уровнем смертности. Для нее характерен один из самых больших гендерных разрывов в показателе ожидаемой продолжительности жизни. Только в последнее время ситуация начала несколько улучшаться. Так, показатель ожидаемой продолжительности жизни при рождении в 2009 г. по сравнению с 2006 г. вырос у мужчин на 2,4 года, у женщин – на 1,4 года.

В январе 2012 г. в России отмечалось увеличение числа родившихся (в 70 субъектах Российской Федерации) и снижение числа умерших (в 61 субъекте). Однако в целом по стране в январе 2012 г. превышение числа умерших над числом родившихся составило 1,2 раза (в январе 2011 г. – 1,3 раза), в 21 субъекте Российской Федерации оно составило 1,5–2,4 раза. Естественный прирост населения в январе 2012 г. зафиксирован лишь в 26 субъектах Российской Федерации².

Преодоление демографического кризиса, безусловно, напрямую связано с повышением качества здравоохранения, в том числе, эффективности функционирования одной из наиболее высокотехнологичных его отраслей –

¹ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Рос. газ. 2006. 11 мая.

² Официальная статистика. Население. Демография. URL: <http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat/rosstatsite/main/population/demography/b273bf80446245b682bcb26964b99b0f> (дата обращения: 10.10.2012).

трансплантологии, на основании показателей которой зачастую определяют уровень развития здравоохранения страны в целом. Сегодня уровень развития современной медицинской науки позволяет врачам проводить сложнейшие операции в области трансплантологии. Однако до сих пор нерешенными остаются многие вопросы правового регулирования трансплантации органов и тканей. Данное обстоятельство обусловлено необходимостью при совершенствовании регулирования столь сложных отношений учитывать такие факторы, как значительная нехватка донорских органов и тканей и потребность в соблюдении баланса охраны прав и свобод личности доноров и родственников умерших и реципиентов.

Анализ законодательства Российской Федерации о здравоохранении в сфере трансплантации органов и тканей позволяет утверждать, что правовая база данного вопроса имеет целый ряд пробелов. Так, не решены вопросы информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство, отсутствует однозначность в нормативном определении круга доноров, не решены проблемы гражданско-правового регулирования договора по оказанию трансплантационных медицинских услуг.

В связи с этим с неизбежностью возникает необходимость определения природы отношений, складывающихся при пересадке органов и тканей человека, а также структуры отношений, складывающихся в ходе организации и непосредственного оказания трансплантационной медицинской помощи.

Изложенное подчеркивает важность изучения проблематики договорного и внедоговорного регулирования трансплантации органов и тканей человека. Кроме того, актуальность исследования обусловлена потребностью устранения пробелов и противоречий в законодательстве Российской Федерации и необходимостью обобщения судебно-арбитражной практики по вопросам применения данного метода лечения больных.

Степень научной разработанности темы. Трансплантация в силу своей особой значимости для общества традиционно привлекает внимание

многих авторов. Сегодня в отечественной гражданско-правовой доктрине существует довольно много работ, посвященных различным аспектам трансплантологии как медицинской отрасли.

Некоторые юридические аспекты трансплантологии освещены в публикациях М.И. Авдеева, Н.М. Амосова, Л.А. Бокерия, Л.Г. Богомолова, Г.Р. Галеевой, Д.С. Донцова, Т.В. Ермошиной, Е.К. Баклушиной, Д.Н. Иванова, Г.Н. Красновского, А.Б. Лисаченко, А.В. Майфата, М.Н. Малеиной, М.Б. Мирского, Б.В. Петровского и других ученых.

Отдельным проблемам правового регулирования трансплантации посвящены диссертационные работы Д.П. Кобякова, Н.А. Маргацкой, С.Г. Стеценко, Е.Н. Степановой, С.С. Тихонова. Однако эти исследования не охватывают всей системы отношений, возникающих в связи с организацией и оказанием трансплантационной медицинской помощи. Недостаточно раскрыты вопросы внутренней структуры таких отношений, взаимосвязи ее элементов.

Таким образом, можно утверждать, что проблемы понимания и установления правовой природы отношений, возникающих при трансплантации органов и тканей человека, недостаточно изучены в науке гражданского права. Вместе с тем в условиях интенсивного совершенствования законодательства в сфере охраны здоровья граждан возникает объективная необходимость дальнейших теоретических разработок рассматриваемой области.

Объектом исследования выступает система общественных отношений, складывающихся при трансплантации органов и тканей человека.

Предметом исследования являются нормы права, регламентирующие удовлетворение потребностей граждан в оказании медицинской помощи методом трансплантации органов (тканей), релевантная правоприменительная практика, а также особенности правового регулирования отношений по оказанию трансплантационных медицинских услуг.

Цель работы – комплексное изучение теоретических положений, правовых норм, материалов практики, касающихся проблем гражданско-правового регулирования отношений, возникающих при оказании трансплантационной медицинской помощи, а также выработка предложений по совершенствованию правового регулирования и правоприменительной практики в исследуемой области.

Данная цель предопределила постановку и решение следующих **задач**:

- исследование понятий «медицинская помощь», «медицинская услуга» и «медицинская деятельность», а также проведение сравнительно-правового анализа;
- изучение исторических аспектов становления правового регулирования отношений по трансплантации;
- определение правовой природы отношений, возникающих при трансплантации органов и тканей человека;
- правовая характеристика договора об оказании медицинских трансплантационных услуг;
- исследование вопросов заключения договоров об оказании медицинских трансплантационных услуг;
- установление прав и обязанностей сторон – участников отношений по трансплантации органов и тканей человека;
- определение оснований и условий гражданско-правовой ответственности по договору об оказании услуг по трансплантации;
- анализ форм гражданско-правовой ответственности в сфере трансплантации;
- разработка предложений по совершенствованию действующего законодательства, регулирующего общественные отношения в исследуемой области.

Методологическую основу исследования составила совокупность современных методов научного познания, в том числе диалектического,

формально-логического, сравнительно-правового, межотраслевого, анализа, синтеза и др.

Теоретической основой диссертации послужили труды С.С. Алексеева, Н.А. Барина, А.В. Баркова, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, В.В. Витрянского, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкина, Л.А. Лунца, М.Н. Малеиной, Л.С. Мельниковой, И.Б. Новицкого, И.А. Покровского, Б.И. Пугинского, Ю.В. Романец, А.Н. Савицкой, О.Н. Садикова, В.П. Сальникова, А.П. Сергеева, А.А. Сироткиной, С.Г. Стеценко, А.В. Тихомирова, Ю.К. Толстого, М.Ю. Чельшева, Б.Б. Черепихина, С.С. Шевчука, Г.Ф. Шершеневича, В.Ф. Яковлева и других ученых-теоретиков в области гражданского права, теории государства и права.

Нормативную базу работы образовали Конституция РФ, международно-правовые акты, Гражданский кодекс РФ, действующие и утратившие силу советские и российские законодательные и иные нормативно-правовые акты, регулирующие отношения, возникающие при оказании трансплантационной медицинской помощи.

Эмпирическую основу исследования составили материалы опубликованной и неопубликованной судебной арбитражной практики Высшего арбитражного и Верховного судов РФ, практики Арбитражного суда и судов общей юрисдикции Республики Башкортостан, а также результаты проведенных ранее исследований.

Научная новизна диссертации. Настоящая работа является одним из первых комплексных научных исследований вопросов гражданско-правового регулирования отношений, возникающих при оказании трансплантационной медицинской помощи. В ней дано понятие трансплантации как разновидности медицинской помощи, исследованы вопросы становления правового регулирования трансплантологии в России, определены их основные этапы, раскрыта правовая природа отношений, возникающих по поводу оказания медицинских услуг по трансплантации органов и тканей

человека, выявлены особенности правового регулирования при применении различных форм органного донорства.

На защиту выносятся положения, отражающие и конкретизирующие научную новизну диссертационного исследования.

1. Обоснован вывод, что понятие «медицинская помощь» более широкое, чем понятия «медицинская работа» и «медицинская услуга», и входит в содержание понятия «медицинская деятельность». При этом трансплантация выступает разновидностью медицинской помощи, включающей оказание медицинских услуг и выполнение медицинских работ, направленных на восстановление здоровья реципиента путем пересадки ему донорского органа или ткани.

2. Установлено, что процесс формирования правового регулирования отношений по трансплантации органов и тканей человека целесообразно разделить на три основных этапа. Первый этап (с середины XIX в. до 1917 г.) характеризуется возникновением трансплантации (сначала – как научного эксперимента). На данном этапе отношения по трансплантации практически не регулируются, их регламентация осуществляется лишь в рамках общего правового обеспечения медицинской деятельности. На втором этапе (с 1917 до 1992 г.) происходит становление трансплантологии как области медицинской науки. При этом инструменты правового регулирования крайне несовершенны и носят сугубо фрагментарный характер, а его источниками выступают подзаконные нормативные акты. Третий этап (с 1992 г. по настоящее время) связан с легальным признанием и закреплением трансплантации в качестве средства спасения жизни и метода лечения больных. На данном этапе формируется законодательная основа правового регулирования отношений по оказанию услуг трансплантации.

3. Обоснован вывод о сложной природе отношений по оказанию услуг трансплантации человеческих органов и тканей. С одной стороны, в указанных отношениях, бесспорно, присутствуют элементы публично-правового регулирования. С другой стороны, в основе исследуемых

отношений лежит гражданско-правовое обязательство по оказанию трансплантационных медицинских услуг.

4. Доказан вывод о существовании при трансплантации лишь двух договорных форм: договора об оказании медицинских услуг по пересадке органа или ткани (при прижизненной форме донорства) и договора об оказании медицинских услуг по трансплантации трупного органа (ткани). В совокупности указанные договоры, применяемые при использовании той или иной формы донорства, целесообразно именовать договорами об оказании трансплантационных медицинских услуг.

5. Установлено, что договоры об оказании трансплантационных медицинских услуг следует признавать многосторонними, возмездными, публичными, консенсуальными, а также договорами присоединения.

6. Доказано, что единственным существенным условием договора об оказании трансплантационных медицинских услуг является его предмет. Предметом выступает медицинская услуга по пересадке органов или тканей от живого донора реципиенту либо по трансплантации трупных органов и тканей. Для признания предмета договора согласованным сторонам необходимо установить, какого рода действиями, с применением какой методики и какими способами будут устраняться негативные реакции организма пациента. При этом условия о качестве трансплантационной медицинской услуги, сроке, месте ее исполнения и цене не относятся к условиям, без которых договор является незаключенным, а отсутствие таких условий в тексте договора не влечет признания его недействительным.

7. Аргументирован вывод, что предложение о заключении договора на оказание трансплантационных медицинских услуг исходит именно от пациента. При этом офертой к заключению такого договора необходимо считать заявление пациента о направлении его для оказания трансплантационной медицинской помощи. Указанное заявление представляет собой одностороннюю сделку, совершенную под отменительным условием. Акцептом к заключению договора об оказании

трансплантационных медицинских услуг является решение комиссии медицинской организации, основанное на данных медицинской документации и талоне на оказание высокотехнологичной медицинской помощи.

8. Обосновано, что гражданско-правовая ответственность исполнителя трансплантационной медицинской услуги должна наступать вне зависимости от вины причинителя вреда. При этом утверждается целесообразность отступления от общего правила, касающегося необходимости самому пациенту доказывать наличие причинной связи между оказанной трансплантационной услугой и наступившими негативными последствиями.

9. Обоснован вывод о преждевременном исключении законодателем субсидиарной ответственности собственника имущества бюджетного учреждения по обязательствам такого учреждения. Утверждается, что эффективной заменой системы субсидиарной ответственности публичных образований по обязательствам государственных и муниципальных учреждений может стать лишь система обязательного страхования ответственности указанных субъектов, которая до настоящего момента не сформирована. В связи с этим предложено на законодательном уровне продлить срок применения норм о субсидиарной ответственности собственника имущества бюджетного учреждения по обязательствам такого учреждения до окончания переходного периода и начала функционирования действенной системы обязательного страхования гражданской ответственности государственных и муниципальных учреждений.

Теоретическая и практическая значимость исследования определяется его научной новизной и состоит в том, что оно является вкладом автора в развитие научных представлений о гражданско-правовом регулировании оказания трансплантационных услуг. В работе даны рекомендации по совершенствованию механизма правового регулирования оказания трансплантационной помощи. Полученные результаты и основанные на них теоретические выводы могут быть использованы при

разработке учебных программ по курсу «Гражданское право» и соответствующим спецкурсам, а также служить материалом для последующих научных исследований проблем правовой регламентации отношений по трансплантации органов и тканей человека.

Кроме того, сделанные в диссертации выводы могут быть приняты за основу при внесении изменений в законодательство о трансплантации органов и тканей с целью его совершенствования. Положения о природе отношений, возникающих при оказании трансплантационных медицинских услуг, могут быть использованы для обеспечения единообразной правоприменительной практики.

Апробация работы. Результаты исследования обсуждены и одобрены на методических семинарах и заседании кафедры гражданского права Института права Башкирского государственного университета.

Основные положения работы нашли отражение в публикациях автора, используются в учебном процессе при проведении лекционных и семинарских занятий со студентами.

Структура диссертации обусловлена целью и задачами исследования. Работа состоит из введения, трех глав, включающих восемь параграфов, заключения и списка использованной литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы, характеризуется степень научной разработанности, определяются объект, предмет, цель и задачи исследования, раскрывается теоретическая и методологическая основа работы, ее научная новизна, практическая и теоретическая значимость, формулируются основные положения, выносимые на защиту, и приводятся данные об апробации исследования.

Первая глава – «Общая характеристика правового регулирования отношений по трансплантации органов и тканей человека» – состоит из трех параграфов.

В *первом параграфе* – «Понятие трансплантации как разновидности медицинской помощи» – раскрывается и анализируется содержание основных понятий, используемых в области трансплантологии, таких, как «медицинская помощь», «медицинская деятельность» и «медицинская услуга», предпринимается попытка их разграничения.

Исследуя легальное определение трансплантации, сформулированное в положениях вводной статьи Закона РФ от 22.12.1992 «О трансплантации органов и (или) тканей человека», автор приходит к выводу о его неточности и неоднозначности. При этом отмечается законодательное определение трансплантации в нормативных актах через дефиницию «медицинская помощь». В свою очередь, термин «медицинская помощь» не находит должного отражения ни в законе, ни в правовой доктрине. Одни ученые считают, что медицинская помощь – категория профессионально-нравственная, а не правовая (В.С. Абдуллина). Другие раскрывают его содержание через категорию медицинской услуги (А.В. Тихомиров). Третьи полагают, что отношения по оказанию медицинских услуг носят лишь вспомогательный характер по отношению к медицинской помощи, лечению (Н.А. Баринов). По мнению автора, в связи с отсутствием единства взглядов по вопросам определения содержания понятий, ключевых для исследования проблем трансплантации, целесообразно отграничить понятия «медицинская услуга» и «медицинская помощь».

Изучив содержание понятия «медицинская услуга», автор предлагает понимать ее именно как действие или совокупность действий. При этом указывается, что данное понятие нельзя отождествлять с понятием «медицинская деятельность», так как последнее значительно шире по объему. Кроме того, термин «деятельность» включает в себя всю совокупность подготовительных, организационных и производственных мероприятий, связанных с выполнением организациями здравоохранения своих профессиональных функций.

Доказывается, что основной комплекс мероприятий, направленных на излечение пациента, осуществляется в рамках оказания медицинской помощи. Понятие же «медицинская помощь», являясь более широким, чем понятие «медицинская услуга», само входит в содержание медицинской деятельности. На основании изложенного автор заключает, что трансплантация выступает разновидностью медицинской помощи, включающей в себя оказание медицинских услуг и выполнение медицинских работ, направленных на восстановление здоровья реципиента путем пересадки ему органов или тканей донора.

Во *втором параграфе* – «Становление правового регулирования трансплантологии в России» – исследуется генезис правовой регламентации отношений по трансплантации, в том числе с учетом развития механизмов регулирования медицинской деятельности в целом.

По мнению автора, начало первого этапа российской трансплантологии связано с деятельностью русского хирурга В.И. Пирогова, обобщившего в 1835 г. собственный опыт и мысли о будущем трансплантологии. В то время трансплантология являлась частью экспериментальной науки, что обусловило практически полное отсутствие специального нормативно-правового ее регулирования. При этом регламентация трансплантологии зависела от развития медицинского законодательства в целом. Отражением указанного влияния являются положения Врачебного устава 1857 г., запрещающие вскрытие мертвого тела до истечения двадцати четырех часов после смерти (за исключением скоропостижной смерти во время второй половины беременности), что во многом исключало возможность проведения эффективного забора органов и тканей и, как следствие, негативно сказывалось на возможности практического применения трансплантации.

Второй этап развития российской трансплантологии автор связывает с изменениями общего регулирования медицинской деятельности, наступившими после 1917 г. в результате отмены всего дореволюционного законодательства. С конца XIX до конца XX в. шел процесс становления

трансплантологии как области медицинской науки. Регулирование трансплантации органов и тканей человека в России осуществлялось на основании подзаконных нормативных актов и при полном отсутствии специализированного законодательства. Разрозненные нормативные акты зачастую содержали различные подходы к разрешению многих принципиально важных для трансплантологии вопросов, таких, как установление момента смерти человека, процедура получения разрешения на изъятие органов и тканей, правовой статус донора и реципиента и др.

Третий этап развития правового регулирования трансплантологии (с 1992 г. по настоящее время) связан с легальным признанием и закреплением трансплантации в качестве средства спасения жизни и метода лечения больных. На данном этапе формируется законодательная основа правового регулирования отношений по трансплантации. В настоящее время нормативно-правовая база состоит из следующих законодательных актов: Конституции РФ, Гражданского кодекса РФ, Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», Закона РФ от 22.12.1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека», Закона РФ от 09.06.1993 № 5142-1 «О донорстве крови и ее компонентов», Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», Федерального закона от 12.01.1996 № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле».

В *третьем параграфе* – «Правовая природа отношений, возникающих по поводу оказания медицинских услуг по трансплантации органов и тканей человека» – рассматриваются точки зрения, касающиеся правовой природы отношений, возникающих при оказании трансплантационной медицинской помощи, изложенные в работах отечественных исследователей.

Отмечается, что вопросы определения природы отношений, возникающих при оказании медицинской помощи гражданам, не находят однозначного решения в правовой науке. Анализируя различные взгляды ученых (И.Г. Ломакиной, Ю.Х. Калмыкова, В.Н. Соловьева, А.Ю. Кабалкина

и др.), обращающихся к вопросу исследования отношений между пациентами и медицинскими учреждениями, автор приходит к выводу о справедливости сформулированного Е.Н. Степановой утверждения о необходимости выделения в указанной сфере различных групп отношений, специфичных по своему субъектному составу и содержанию.

Указывается на необходимость учитывать, что в основе трансплантации лежит правоотношение, возникающее между медицинским учреждением и пациентом по поводу восстановления его здоровья. Иные отношения, складывающиеся в ходе лечения больного, лишь способствуют его реализации и носят вспомогательный характер. По мнению автора, природа таких вспомогательных отношений разнородна. Одни, например регламентирующие функционирование системы органов здравоохранения либо обуславливающие взаимодействие координационного центра и центра трансплантации, носят ярко выраженный административно-правовой характер, другие, возникающие между родственным донором и реципиентом, – частноправовой.

Исследуя особенности отношений, возникающих при оказании трансплантационной помощи, автор обращает внимание на то, что такие отношения имеют специфику, которая отражается на их правовой сущности. В частности, нормативное отнесение трансплантологии к разновидности высокотехнологичной медицинской помощи предусматривает специальное основание для ее получения – решение соответствующей комиссии, которое представляет собой административный акт, отражающий волю публичного образования, поскольку выражается во властном предписании, направленном в адрес учреждения здравоохранения, и является обязательным для исполнения.

Таким образом, автор полагает, что в отношениях по трансплантации органов и тканей человека, бесспорно, присутствуют элементы публично-правового регулирования. Данное обстоятельство подтверждается и тем, что в качестве механизмов защиты прав граждан на получение

высокотехнологичной помощи предусмотрено право пациента обжаловать действия (бездействия) должностных лиц данных учреждений.

Вторая глава – «Договор возмездного оказания медицинских услуг как основа регламентации отношений по трансплантации органов и тканей человека» – состоит из трех параграфов.

В *первом параграфе* – «Правовая характеристика договора оказания медицинских трансплантационных услуг» – исследуется правовая природа договоров, заключаемых при оказании трансплантационных услуг, дается их характеристика.

Проанализировав работы исследователей в области отношений, возникающих между пациентами и лечебно-профилактическими учреждениями, автор заключает, что большинство ученых (М.Н. Малеина, В.И. Шамшурин, О.В. Леонтьев, В.В. Колкутин, Н.Б. Найговзина, М.А. Ковалевский, Ю.В. Романец, С.Г. Стеценко и др.) традиционно указывают на их договорную природу. Однако представленные в юридической науке позиции о природе отношений по оказанию медицинских услуг часто не в полной мере отражают специфику трансплантационного метода лечения.

Характер и содержание договорных отношений в сфере трансплантации органов и тканей человека зависят от применяемой при лечении формы донорства. Прижизненное донорство предполагает изъятие органа или ткани у живого человека для пересадки реципиенту, что обуславливает участие в отношениях помимо реципиента и лечебного учреждения еще одного субъекта – донора. Посмертное донорство предполагает использование для пересадки больному трупных органов и тканей. При этом автор критикует позиции ученых, допускающих существование между донором и реципиентом договора отчуждения (О.В. Леонтьева и В.В. Колкутина) либо дарения (Е.Н. Степанова) органов и тканей.

Отмечается, что, будучи извлеченными из тела человека, орган или ткань перестают быть частью единого и целостного организма и до момента

пересадки существуют как отдельные объекты материального мира. Автор полагает, что трансплантация не может иметь целью отчуждение донорского либо приобретение трупного органа или ткани, так как является методом лечения больного. Поэтому совокупность медицинских вмешательств в организм донора и реципиента имеет целью не непосредственный забор (изъятие) органа, а его пересадку, т. е. перенесение в естественную среду. По мнению автора, изъятие органа или ткани из организма донора выступает частью правоотношения по оказанию медицинской помощи. В связи с этим предлагается признать наличие двух видов договоров об оказании медицинских трансплантационных услуг: по пересадке органа (ткани) – в случае прижизненного донорства и по трансплантации трупного органа (ткани) – при донорстве посмертном.

По мнению автора, предметом рассматриваемых договоров является медицинская услуга. Объектом выступает комплекс лечебных и оздоровительных мероприятий, направленных на излечение больного методом пересадки органа или ткани. Сторонами договора являются заказчик – реципиент (при прижизненном донорстве также участвует донор) и медицинское учреждение – исполнитель, поэтому договоры об оказании трансплантационных услуг следует считать многосторонними. При этом критикуется позиция Н.В. Зайцевой, что данные договоры по своей конструкции являются договорами в пользу третьего лица – пациента. Автор обосновывает, что именно реципиент должен признаваться заказчиком трансплантационных услуг.

Утверждается, что договор об оказании медицинских трансплантационных услуг является возмездным, что предполагает обязательное получение стороной договора – исполнителем платы или иного встречного предоставления (ст. 423 ГК РФ). В силу особой социальной значимости указанный договор целесообразно считать публичным вне зависимости от того, какими организациями оказываются медицинские услуги – коммерческими или некоммерческими. Он является

консенсуальным и считается заключенным с момента заключения и достижения между сторонами соглашения по всем существенным условиям. Вместе с тем фактически он является договором присоединения, так как зачастую условия договора определены одной из сторон в стандартных формах и могут быть приняты другой стороной только путем присоединения к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК РФ).

Во *втором параграфе* – «Заключение договора об оказании медицинских трансплантационных услуг» – раскрыты вопросы, связанные с достижением сторонами соглашения об оказании медицинской помощи методом трансплантации, рассмотрены условия, являющиеся существенными для данных договоров.

Обращается внимание на то, что в договоре принято особо выделять следующие условия: существенные, которые необходимы и достаточны для признания договора данного вида заключенным; обычные, которые не нуждаются в согласовании сторонами, так как они предусмотрены в нормативных актах и вступают в действие в момент заключения договора; случайные, которые изменяют либо дополняют обычные условия, которые включаются в текст договора по усмотрению сторон.

Условия о качестве медицинской услуги, месте ее исполнения, по мнению автора, не относятся к существенным условиям, без которых договор является незаключенным, отсутствие их в тексте договора не влечет признания его недействительным. Автор поддерживает позицию А.В. Тихомирова, согласно которой понятие «результат услуги» следует отграничивать от предмета договора оказания трансплантационных медицинских услуг.

Предметом договора по оказанию трансплантационных медицинских услуг автор называет медицинскую услугу по пересадке органов или тканей от живого донора реципиенту либо по трансплантации трупных органов и тканей. Предмет указанного договора носит нематериальный (невещественный) характер, так как не существует отдельно от исполнителя,

а сама услуга потребляется заказчиком (пациентом) одновременно с ее оказанием.

Критикуются позиции тех ученых, которые относят к существенным условиям договоров об оказании медицинских услуг условия о цене (В.В. Витрянский, А.А. Сироткина) и сроке (В.В. Кванина, Е.Г. Шаблова).

Автор приходит к выводу, что процедура заключения договоров на оказание трансплантационных услуг имеет свою специфику. Офертой к заключению такого договора является именно заявление пациента о направлении его для оказания медицинской помощи. Указанное заявление представляет собой одностороннюю сделку, направленную на возникновение гражданско-правового обязательства по оказанию трансплантационных медицинских услуг. Акцептом к заключению договора на оказание трансплантационных медицинских услуг названо решение комиссии медицинской организации, основанное на данных медицинской документации и талоне на оказание высокотехнологичной медицинской помощи.

В *третьем параграфе* – «Права и обязанности сторон по договору об оказании медицинских трансплантационных услуг» – исследуется содержание договорного обязательства об оказании трансплантационных медицинских услуг.

Отмечается, что общее и специальное законодательство закрепляет две группы прав пациентов в сфере оказания трансплантационных медицинских услуг. К первой относятся права, предусмотренные Федеральным законом «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», ко второй – права, установленные специальным законодательством, регулирующим отношения по трансплантации органов и тканей.

Указывается, что приведенный в ст. 27 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» перечень обязанностей пациентов является недостаточным. В связи с этим предлагается дополнить его следующими обязанностями: раскрывать

лечащему врачу всю информацию о перенесенных заболеваниях, травмах и медицинских вмешательствах; соблюдать предписания врача относительно приема лекарственных средств; соблюдать режим лечебного питания, диету, которые рекомендованы пациенту в связи с заболеванием.

Выделяется ряд специфических прав и обязанностей, связанных именно с трансплантационным лечением. В первую очередь это касается специальных правомочий прижизненного донора как особого участника исследуемых отношений. В частности, изъятие органов и тканей у живого донора для трансплантации реципиенту допускается при соблюдении следующих условий: 1) если донор предупрежден о возможных осложнениях для его здоровья в связи с предстоящим оперативным вмешательством по изъятию органов и тканей; 2) если донор свободно и сознательно в письменной форме выразил согласие на изъятие своих органов и тканей; 3) если донор прошел всестороннее медицинское обследование и имеется заключение консилиума врачей-специалистов о возможности изъятия у него органов и тканей для трансплантации. Все указанные условия целесообразно отнести к правомочиям донора, так как их осуществление всецело зависит лишь от его свободного волеизъявления. При этом в случае если любое из указанных правомочий не реализовано, изъятие органов и тканей для пересадки, по мнению автора, невозможно.

Помимо указанных выше прав отечественным законодательством донорам установлены дополнительные социальные гарантии.

Автор считает их перечень недостаточным и предлагает на законодательном уровне закрепить следующие дополнительные права живых доноров органов и тканей: 1) право первоочередного обслуживания в медицинских учреждениях здравоохранения первичного звена наравне с участниками ВОВ; 2) право на компенсацию оплаты услуг ЖКХ; 3) право на бесплатное санаторно-курортное лечение.

Отмечается, что правом на получение от медицинской организации полной информации о возможных осложнениях и последствиях в связи с

предстоящим оперативным вмешательством по изъятию органов и тканей в равной степени обладает и реципиент. Кроме того, в отношении реципиента также справедливы условия о письменном добровольном согласии на операцию и предварительное всестороннее обследование.

Третья глава – «Ответственность по договору об оказании медицинских услуг по трансплантации органов и тканей человека» – состоит из двух параграфов.

В *первом параграфе* – «Основания и условия гражданско-правовой ответственности по договору об оказании услуг по трансплантации» – рассмотрены основания и условия возложения гражданско-правовой ответственности за неисполнение условий договора об оказании трансплантационных услуг.

Аргументируется авторская позиция, согласно которой за нарушения в сфере оказания трансплантационных услуг должна применяться юридическая ответственность различной отраслевой принадлежности (гражданско-правовая, уголовная, административная). Рассматриваются особенности указанных видов юридической ответственности за правонарушения в данной сфере.

Вместе с тем автор считает, что основой юридической ответственности за нарушения в сфере оказания трансплантационных услуг выступает именно гражданско-правовая ответственность, так как в отличие от уголовной и административной ответственности в содержании ответственности гражданско-правовой значительная роль принадлежит правосстановительной (компенсационной) функции, которая призвана обеспечить взыскание причиненного вреда с правонарушителя, чтобы компенсировать потери потерпевшей стороне, восстановить ее имущественные права.

Автор критически оценивает встречающееся в литературе упоминание о недопустимости конкуренции исков о применении договорной и деликтной ответственности (А.С. Мнацаканян), полагая, что к отношениям по оказанию

трансплантационных услуг данное заключение не может быть применимо в полной мере. Утверждается, что при причинении вреда жизни или здоровью гражданина вследствие оказания трансплантационных услуг возникает именно деликтное обязательство.

Исследуя специфику условий гражданско-правовой ответственности, автор приходит к выводу, что медицинская помощь, оказываемая на основании договора об оказании трансплантационных услуг, имеет повышенную вероятность наступления неблагоприятных последствий для пациента по сравнению с иными видами медицинского вмешательства. Такая ответственность, возникающая в соответствии с п. 1 ст. 1095 Гражданского кодекса РФ, является повышенной, то есть наступающей независимо от вины исполнителя (ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

Доказывается, что для наступления гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный при оказании трансплантационных услуг, необходимо наличие следующих условий: самого вреда жизни, здоровью либо имуществу потерпевшего (пациента); противоправности действий причинителя вреда; причинно-следственной связи между действиями и наступившими последствиями.

Противоправность при ненадлежащем оказании трансплантационных услуг выражается в одновременном нарушении прав пациента и норм права, в том числе прямо не установленных законодательством, и определяется как совершение деяний, не отвечающих полностью или частично официальным требованиям, либо наличие дефекта оказания медицинской услуги, т. е. ее несоответствие стандарту, условиям договора и общепринятым в медицинской практике положениям. При этом особо отмечается, что возложение гражданско-правовой ответственности на исполнителя должно осуществляться в строгом соответствии предписаниям ст. 1064 Гражданского кодекса РФ, согласно которым любое причинение вреда признается противоправным, пока не доказано обратное. Бремя доказывания отсутствия условия противоправности лежит на причинителе вреда.

Учитывая, что пациенту, не обладающему специальными познаниями в области медицины, крайне затруднительно самому определить, что явилось причиной ухудшения его здоровья – некачественно оказанная услуга либо особенности естественных реакций его организма на данный вид лечения, автор считает целесообразным допустить отступление от общего правила, касающегося необходимости пациенту самому доказывать наличие причинной связи между оказанной трансплантационной услугой и наступившими последствиями.

Второй параграф – «Формы гражданско-правовой ответственности» – посвящен исследованию форм гражданско-правовой ответственности.

Устанавливается, что основной формой ответственности, имеющей общее значение и применяющейся в отношениях, возникающих при оказании трансплантационных услуг, является возмещение убытков.

Специальным законодательством определены особые способы восстановления имущественных прав при оказании услуг: безвозмездное устранение недостатков оказанной медицинской услуги; соответствующее уменьшение цены оказанной медицинской услуги; безвозмездное повторное оказание медицинской услуги; возмещение понесенных расходов, связанных с устранением недостатков оказанной медицинской услуги; право расторгнуть договор об оказании медицинской услуги и потребовать полного возмещения причиненных в связи с недостатками оказанной медицинской услуги убытков.

Отмечается, что в отношении недостатков трансплантационных услуг применимы все изложенные способы. Вместе с тем, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение медицинской услуги влечет вред здоровью пациента или его смерть, возмещение осуществляется по правилам гл. 59 Гражданского кодекса РФ.

По мнению автора, важным для установления гражданско-правовой ответственности при оказании трансплантационных услуг является вопрос правового статуса их исполнителя. Отмечается, что медицинские

организации, оказывающие трансплантационную помощь, в основном существуют в форме государственных и муниципальных бюджетных учреждений. В соответствии с п. 2 ст. 120 ГК РФ бюджетное учреждение отвечает по своим обязательствам всем находящимся у него на праве оперативного управления имуществом, как закрепленным за бюджетным учреждением собственником имущества, так и приобретенным за счет доходов, полученных от приносящей доход деятельности. Исключение составляет особо ценное движимое имущество, закрепленное за бюджетным учреждением собственником этого имущества или приобретенное бюджетным учреждением за счет выделенных собственником имущества бюджетного учреждения средств, а также недвижимое имущество. При этом собственник имущества бюджетного учреждения не несет ответственности по обязательствам бюджетного учреждения.

Доказывается, что данное положение лишает базовых гарантий прав и свобод человека, так как любое медицинское учреждение, созданное публичным образованием и наделенное ограниченным, лишь необходимым для осуществления своих функций, имуществом, в условиях повышенной гражданско-правовой ответственности не сможет обеспечить полного возмещения причиненного вреда. В связи с этим автор предлагает продлить срок применения норм о субсидиарной ответственности собственника имущества бюджетного учреждения по обязательствам такого учреждения до момента формирования действенной системы обязательного страхования гражданской ответственности государственных и муниципальных учреждений.

В заключении сформулированы основные выводы и предложения.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

в рецензируемых журналах, рекомендованных ВАК Минобрнауки России:

1. *Алсынбаева Э.М.* Развитие правового регулирования трансплантации органов и тканей человека в России: исторический аспект // Вестник Северо-Осетинского государственного университета им. К.Л. Хетагурова. Сер.: Общественные науки. – 2011. – № 4. – С. 120–123 (0,4 п. л.).

2. *Алсынбаева Э.М.* К вопросу о понятии трансплантации органов и тканей человека // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – № 4 – С. 96–99 (0,3 п. л.).

3. *Алсынбаева Э.М.* Правовая природа отношений, возникающих по поводу трансплантации органов и тканей человека российского общества // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер.: Юриспруденция. – 2012. – №1 – С. 176–182 (0,5 п. л.).

Публикации в иных изданиях:

4. *Алсынбаева Э.М., Еникеев О.А.* Гражданско-правовые проблемы презумпции согласия на трансплантацию органов и (или) тканей в Российской Федерации // Правовая система и вызовы современности: материалы VI междунар. науч. конф. студентов, аспирантов и молодых ученых (Уфа, 7–9 декабря 2009 г.). – Уфа: РИО БашГУ, 2009. – Ч. 2. – С. 84–86 (0,1 п. л.).

5. *Алсынбаева Э.М., Еникеев О.А.* Гражданско-правовые аспекты договора трансплантации органов и тканей человека // Актуальные вопросы развития юридической науки и практики в современных условиях: материалы междунар. науч.-практич. конф. (Уфа, 2009 г.). – Уфа: РИО БашГУ, 2009. – Ч. 1. – С. 18–21 (0,2 п. л.).

6. *Алсынбаева Э.М., Еникеев О.А.* Защита прав человека в сфере трансплантации в дореволюционной России // Права человека в системе

общечеловеческих ценностей: материалы регион. науч.-практич. конф. молодых ученых, аспирантов и студентов, посвящ. Дню прав человека (Уфа, 2010 г.). – Уфа: РИЦ БашГУ, 2010. – С. 38–44 (0,3 п. л.).

7. *Алсынбаева Э.М., Еникеев О.А.* Отдельные проблемы учета публичного интереса при гражданско-правовом регулировании трансплантации органов и (или) тканей // *Современные проблемы частноправового регулирования: теория и практика: материалы междунар. заочн. науч.-практич. конф. (Уфа, 10 марта 2010 г.). – Уфа: РИЦ БашГУ, 2010. – Ч. 1. – С. 18–23 (0,3 п. л.).*