

может быть привлечен к дисциплинарной ответственности вплоть до исключения из коллегии адвокатов и отзыва лицензии на занятие адвокатской деятельностью.

Указанные правовые акты обязывают адвокатов добросовестно действовать в интересах своих доверителей, сохранять адвокатскую тайну, чем не обременены другие лица, наделенные Гражданским процессуальным кодексом правом представления интересов лиц в суде.

При этом в отличие от других представителей работа адвокатов основывается на принципах независимости, недопустимости вмешательства в их деятельность со стороны прокуратуры, судов, органов дознания и предварительного следствия, других государственных органов и должностных лиц [7].

Для приведения в соответствии с Конституцией диспозиции ст.58 ГПК РК необходимо исключить возможность осуществления представительства в суде по гражданским делам лицами, не имеющими право на оказание юридических услуг, которое подтверждается лишь специальным разрешением, а именно лицензией на осуществление этой деятельности, выданной уполномоченным органом.

Список литературы:

1 Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029

2 Краткая история становления и развития института адвокатуры в мировом и казахстанском масштабах // <http://www.agka.kz>

3 Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V (с изменениями по состоянию на 11.07.2017 г.)
http://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053#sub_id=580000

4 Бернам Уильям. Правовая система США. – М.: РИО "Новая юстиция", 2007.- 1216 с.

5 Монополия адвокатов. Адвокаты «ЗА» и «ПРОТИВ» // <http://advokatura.kz/monopoliya-advokatov-advokaty-za-i-protiv/>

6 Нормативное постановление Конституционного Совета РК от 20 августа 2009 года № 5 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 18 Конституции Республики Казахстан и проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма» и Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма» // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30475919

7 Закон Республики Казахстан от 5 декабря 1997 года № 195-І «Об адвокатской деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 08.04.2016 г.) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008408

8 Статья информационного агентства «Regnum» // <https://regnum.ru/news/2323187.html>

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ МЕДИЦИНСКОЙ УСЛУГИ КАК ОБЪЕКТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Прудникова М.Ю. , докторант юридического факультета КарГУ им. академика Е.А. Букетова

Во все времена здоровье человека было и остается неотъемлемым благом, принадлежащим человеку с момента рождения и прекращающимся с его смертью. На восстановление и поддержание здоровья направлена деятельность по оказанию медицинских услуг.

Нормы о медицинском обслуживании в современный период стали подвергаться тщательному исследованию и анализу все чаще. Связано это с тем, что с конца 1990-х годов, когда отношения по оказанию услуг вообще, и медицинских услуг - в частности, постепенно перемещались в рыночный сектор, в то же время снижался уровень и качество жизни, здоровья граждан Казахстана, увеличилась смертность, возросла естественная убыль численности населения, а также частота социально обусловленных заболеваний. Все это происходило в условиях крайне неэффективного функционирования системы здравоохранения и ознаменовало собой эпоху кризиса и правовой неопределенности отношений по оказанию медицинских услуг. Дестабилизация, вызванная изменением статуса медицинских учреждений, в условиях возрождения частной системы

здравоохранения, потребовала существенного реформирования действующего законодательства. Дальнейшие нормативные преобразования в этой сфере по большей части были отмечены изданием ведомственных актов, а участникам гражданского оборота нередко приходилось руководствоваться нормами о сходных правоотношениях, прибегая к аналогии закона.

Несмотря на то, что рынок медицинских услуг на сегодняшний день давно вышел за пределы национального регулирования, их оказание в Казахстане в некоторой степени находится в тени гражданско-правовой регламентации. Эта сфера и в настоящее время подвергнута законодательному регулированию отчасти фрагментарно, а пробелы, противоречия и недостатки зачастую провоцируют неправильную правовую оценку поведения врача и пациента.

Изучение медицинской услуги с позиций ее гражданско-правовой природы, определение ее основных признаков, в настоящее время видится вполне актуальным и востребованным. Представляется, что именно такой подход позволит предложить эффективную систему регулирования рассматриваемых отношений, которая всесторонне будет учитывать существенные особенности медицинской услуги при формировании условия о предмете договора, обеспечивая право пациента на квалифицированную медицинскую помощь.

Ныне действующий Гражданский Кодекс Казахстана (Особенная часть) (далее – ГК РК) после долгого перерыва вновь ввел в круг правового регулирования институт возмездного оказания услуг, отнеся к предмету регулирования, в том числе и медицинские услуги, причем как самостоятельный вид услуг, отличный от обязательств в рамках трудового договора и договора подряда.

Из содержания ст. 683 ГК РК следует, что услуга представляет собой совершение определенных действий или определенную деятельность, осуществляемую исполнителем по заданию заказчика.[1] Данные действия или деятельность направлены на достижение определенной цели.

Этой целью не является достижение конкретного овеществленного результата. Даже в тех случаях, когда услуга имеет материальный результат, юридической ценностью обладают нематериальные действия, приведшие к нему, в то время как сам этот результат не может существовать в качестве самостоятельного объекта гражданских прав.

Понятие «медицинские услуги» предусмотрено статьей 1 Кодекса о здоровье народа и системе здравоохранения (далее – Кодекс о здоровье народа), которая определяет их как действия субъектов здравоохранения, имеющие профилактическую, диагностическую, лечебную, реабилитационную или паллиативную направленность по отношению к конкретному человеку. [2]

Данное определение, хотя и учитывает видовые особенности медицинской услуги, однако не дает полной характеристики ее основных признаков как объекта гражданских прав.

Во-первых, оказание медицинских услуг преследует вполне конкретную цель - восстановление и поддержание здоровья человека, а значит, и особый объект, на который направлена деятельность по оказанию медицинских услуг – организм человека. Пациент (заказчик) обращается к врачу, прежде всего, с целью устранения каких-либо негативных проявлений своего организма. Такое устранение непосредственно выражается в деятельности врачей и медицинского персонала по диагностике заболевания, выбору пути лечения и проведению самого лечения. Помимо этого оказание медицинских услуг часто связано с проведением мероприятий, предотвращающих болезнь, а также поддерживающих жизнеспособность пациентов, полное излечение которых не возможно. То есть медицинское обслуживание - это не просто действия, это - их комплекс - деятельность, непосредственно направленная на оказание медицинской помощи.

Второй признак медицинской услуги - это деятельность (совокупность действий), которую могут осуществлять только отдельные исполнители. Согласно ст. 1 Кодекса о здоровье народа - медицинская деятельность - профессиональная деятельность физических лиц, получивших высшее или среднее профессиональное медицинское образование, а также юридических лиц, направленная на охрану здоровья граждан. Поскольку эта деятельность неразрывно связана с личностью исполнителя, качество ее осуществления во многом зависит от уровня знаний медицинского работника, его умений и квалификации. Требования, предъявляемые к таким исполнителям, реализуются через установленную государством систему лицензирования.

В-третьих, по направленности воздействия медицинские услуги всегда оказываются физическому лицу для удовлетворения его личных нужд. [3, 54] Потребительский характер медицинских услуг позволяет распространять на отношения по их оказанию нормы законодательства о защите прав потребителей, что имеет важное значение для обеспечения и защиты прав пациента.

Далее - при оказании медицинских услуг, в большинстве случаев, отсутствует вещественный результат. Это – едва ли не самый определяющий сущность услуги вообще и медицинской услуги - в частности признак, поскольку именно он во многом позволяет выделить отношения по оказанию

услуг из подрядных отношений. Однако современный научно-технический прогресс в процессе эволюции создает предпосылки для юридического переосмысления старых подходов и выработки новых квалификационных признаков медицинской услуги. Появление не известных ранее методов лечения путем трансплантации, протезирования, хирургической пластики по-новому ставят вопрос о природе договорных отношений, осуществляемых в процессе медицинского обслуживания.

Вместе с тем, некоторые авторы при определении юридической природы отношений в данном случае предпочитают разграничивать их по принципу овеществленности результата. Так, например, проведение хирургической операции характеризуется ими как выполнение подрядных работ, поскольку имеется овеществленный результат, а оказание консультативных медицинских услуг – как правоотношения по возмездному оказанию услуг. [4, 80]

Думается, что следует отказываться от такого принципиального противопоставления. Процесс лечения в рамках оказания медицинской помощи – это комплекс зачастую отдельных действий, направленных на достижение единой цели – восстановление и поддержание здоровья пациента, а появление в некоторых случаях материального результата, так или иначе, является итогом выполненной услуги. Отсюда – возникновение отношений смешанного типа, когда оказание медицинской услуги путем совершения нематериальных действий – консультации, диагностики, лечения опосредован появлением овеществленного результата. Яркий пример - оказание услуг по протезированию. Такой процесс состоит из нескольких этапов, каждый из которых объективно самостоятелен. Он представлен первичным обследованием пациента, изготовлением самого протеза и последующей его установкой. Соответственно обследование следует рассматривать как услугу, изготовление протеза допустимо квалифицировать как подряд, а его установку вновь как услугу, и хотя установка – есть своеобразный вещественный результат, этот результат не может быть отчужден пациентом в силу своей специфики. Когда процесс оказания медицинской услуги разделить на отдельные действия, приводящие или не приводящие к определенному вещественному результату невозможно, следует исходить из презумпции его отсутствия, не смотря на его передачу конкретному пациенту. Такой подход, в той или иной степени встречающийся в работах некоторых авторов исходя из сущности услуги, видится наиболее логичным и оправданным. [5, 22]

Отдельные вопросы возникают также при квалификации отношений, возникающих по поводу выполнения операций по пластической хирургии. В данном случае заказчика, обращающегося за медицинской помощью, прежде всего, интересует не сам процесс ее оказания, а определенный результат. Поскольку достижение желаемого результата зависит не только от врача-исполнителя, но и от непосредственного объекта, на который он воздействует - организма пациента (учитывая общее состояние здоровья, переносимость отдельных препаратов, тугор кожи и т.д.), а полезность процедуры выражена в действиях хирурга, эти отношения подпадают под оказание услуг. В связи с этим особый интерес вызывают правовые последствия недостижения полезного результата.

Согласно действующему законодательству, заключая договор об оказании услуг, заказчик принимает риск случайного неисполнения на себя. То есть для того, чтобы привлечь исполнителя к ответственности, наличие его вины обязательно. В противном случае возможны два варианта – полная оплата услуг в случае, если в невозможности их исполнения виновен сам заказчик или возмещение заказчиком фактических расходов исполнителю, если такая невозможность обусловлена обстоятельствами, за которые ни одна из сторон не отвечает. Однако ст. 685 ГК РК упоминает о «невозможности исполнения услуги». На наш взгляд, в тех случаях, когда процесс исполнения медицинской услуги направлен на заранее определенный результат (например, создание пациенту путем пластической хирургии заранее подобранного в процессе компьютерной обработки овала лица, формы носа, ушей, разреза глаз и т.д.), достичь которого путем проведения операционных действий не удалось по вине врача-исполнителя, корректнее говорить не о «неисполнении», а о «ненадлежащем исполнении» медицинской услуги. Условие об оплате за результат должно подлежать исполнению пациентом только в том случае, если оказанная услуга была надлежащего качества.

Допускаем, что, в подобных случаях, вступая в договорные отношения, в целях защиты своих прав, пациенту необходимо оговаривать условие, согласно которому услуги будут подлежать оплате лишь при наступлении их полезного эффекта. По мнению отдельных авторов, такая возможность представляется беспорной. [6, 8]

Другой точки зрения придерживается Ю.В. Романец. Он считает, что «... отсутствие результата, отделимого от процесса оказания услуг, обуславливается спецификой деятельности по оказанию услуг, поэтому, если в договор включены условия, противоречащие специфике данных правоотношений, такие условия являются недействительными. В частности, поскольку предметом

договора оказания медицинских услуг является врачебная деятельность, а не выздоровление пациента, стороны не вправе включать в договор условие об имущественной ответственности врача за необеспечение выздоровления или о том, что оплата будет произведена только в случае выздоровления».[7, 121]

Полагаем, что, включая в договор об оказании услуг пластической хирургии условие об оплате услуг исполнителя только при достижении желаемого результата, как отлагательное, стороны не превращают его в подрядное обязательство и не меняют его специфику.

Не смотря на то, что предоставление и пользование медицинскими услугами имеет конкретную цель, результат услуги по большей части не может быть гарантирован исполнителем. М.В. Кротов в своих работах пишет: «в отношениях по оказанию нематериальных услуг не существует овеществленного результата. Потребителю гарантируется лишь осуществление определенного вида деятельности, направленного на достижение какого-либо полезного эффекта. Полезный эффект может достигнуть или не достигнуть желаемого получателем услуги результата». [8, 10] Невозможность установления гарантий вызвано спецификой обязательства по оказанию медицинских услуг, которая заключается в том, что его исполнение напрямую связано с встречными действиями самого пациента, а также особенностями объекта, на который воздействует исполнитель – организма человека. То есть эффективность лечения во многом будет зависеть не только от правильной диагностики заболевания и выборе соответствующего метода лечения врачом, но и точности и систематичности действий пациента по исполнению его указаний.

Тем не менее, этот признак недопустимо трактовать слишком расширительно, поскольку любое медицинское вмешательство имеет непосредственным объектом своего воздействия такие неотъемлемые и особо важные блага как жизнь и здоровье. Основной целью медицинской помощи, которая и является содержанием медицинской услуги как таковой, выступает лечение пациента. Оно должно проводиться целенаправленно и качественно, с учетом состояния пациента, особенностей противопоказаний, с использованием современных достижений науки и техники, а также возможностей медицины. Поэтому объективная возможность достижения результата все-таки должна учитываться при определении медицинской услуги, как объекта гражданского права, так как это во многом может повлиять на грамотную квалификацию ответственности врачей за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими своих обязательств.

Как и любая другая услуга, получая в гражданском обороте форму товара, медицинская услуга имеет имущественный характер, поэтому ее оказание, по общему правилу, сопровождается эквивалентной обязанностью по ее оплате.

Медицинская услуга не должна быть запрещенной и противоречить основам нравственности и правопорядка. Недопустимыми при оказании медицинских услуг являются принудительное лечение, использование при лечении запрещенных препаратов, эвтаназия, незаконная стерилизация и т.д.

И, наконец, медицинской услуге присущ такой специфический признак как – использование современных достижений науки и техники в процессе ее оказания.

Все вышеперечисленные признаки позволяют определить медицинскую услугу в качестве объекта гражданских прав – как профессиональную законную деятельность медицинских работников, имеющую профилактическую, диагностическую, лечебную, реабилитационную или паллиативную направленность по отношению к конкретному человеку, с целью устранения заболевания, облегчения его проявления, а также поддержания здоровья с учетом технических и профессиональных возможностей медицины на современном уровне развития, оплачиваемая в порядке и на условиях, предусмотренных законом или договором.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 409-І (Особенная часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 14.07.2017 г.)// http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061
2. Кодекс Республики Казахстан от 18 сентября 2009 года № 193-ІV «О здоровье народа и системе здравоохранения» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 14.07.2017 г.)// http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30479065
3. Зайцева Н.В. Договор по оказанию медицинских услуг. Дисс...канд.юрид.наук.- Волгоград, 2004.-186 с.
4. Белозеров А.В. Понятие и содержание обязательства по возмездному оказанию образовательных услуг. Дисс...канд.юрид.наук.- М., 2000.-220 с.

5. Сироткина А.А. Договор оказания медицинских услуг: особенности правового регулирования. Дисс...канд.юрид.наук – М., 2004.- 173 с.
6. Борисов Б.А. Услуги. Правовой режим реализации. - М.: Филинь - 1997. - 424 с.
7. Романец Ю.В. Договор возмездного оказания услуг //Закон.- 1999.- № 10.- С. 121-128.
8. Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. – Л., 1989. - 65 с.

ВОПРОСЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ПРОКУРОРОМ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА В СУДАХ ПО ИНВЕСТИЦИОННЫМ СПОРАМ

*Мурзагалиева А.М., докторант Академии правоохранительных органов при
Генеральной прокуратуре Республики Казахстан*

В Предпринимательском Кодексе под инвестиционным спором понимается «спор, вытекающий из договорных обязательств между инвесторами, в том числе крупными инвесторами, и государственными органами в связи с инвестиционной деятельностью инвестора» [1].

Возникшие инвестиционные споры разрешаются путем переговоров либо в соответствии с ранее согласованной сторонами процедурой разрешения споров, в случае невозможности этих путей, разрешается в соответствии с международными договорами и законодательными актами РК в судах Республики Казахстан, а также в арбитражах, определяемых соглашением сторон.

Из содержания приведенной нормы следует, что спор должен возникнуть между участниками контракта, то есть инвестором и государственным органом, в связи с осуществлением инвестиционной деятельности по заключенному договору.

Несмотря на законодательное определение, в науке и практике имеется полемика по истолкованию природы «инвестиционного спора». Неоднозначность определения и применения на практике вызывает необходимость подробного анализа указанного термина.

Начнем с международной дефиниции, Вашингтонская конвенция по урегулированию инвестиционных споров от 18.03.1965г. определяет «инвестиционный спор - спор иностранного инвестора с государством в лице его уполномоченных органов по всем вопросам, связанным с инвестициями» [2].

По мнению Академика М.К. Сулейменова «инвестиционные споры должны отвечать двум признакам:

1. Договорные обязательства инвестора и государства;
2. Обязательства связаны с инвестиционной деятельностью инвестора.

Договорные обязательства - чисто гражданско-правовой институт. Инвестиционная деятельность, если исходить из определения - тоже чисто гражданско-правовой институт. Это значит, что публично-правовым отношениям здесь не место. Исходя из сказанного, можно выделить отдельные виды договорных обязательств, могущих быть предметом инвестиционного спора: контракты на недропользование, в которых сторонами контракта выступает государство как собственник недр; концессионные договоры и договоры государственно-частного партнерства» [3].

К слову, российское законодательство легально не определило понятие «инвестиционный спор». В этой связи, Н.Н.Литягин предлагает понимать под этим «любые споры, связанные с осуществлением инвестиций - споры экономического, административного и технического характера, связанные с правотворческой деятельностью государства, исполнением им международных обязательств. Состав участников разнообразен - экономические субъекты, физические лица, не являющиеся предпринимателями, публично-правовые образования (государство и муниципалитеты), международные организации. Многообразие инвестиций и субъектов инвестиционных отношений проявляется в характере и содержании инвестиционных споров, они имеют не только частноправовые, но и публично-правовые аспекты, в том числе связанные с установлением и исполнением налоговых и других финансовых, административно-правовых обязательств, налогообложением доходов от инвестиционной деятельности. Такого рода споры получили значительное распространение, происходят изменения и в судебной практике по данной категории дел [4].

Из изложенного можно заключить, что ученые под инвестиционным спором понимают разногласия, возникающие в сфере деятельности инвестора в стране-пребывания в целом. Другими