

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«НОВОСИБИРСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
(НОВОСИБИРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ, НГУ)**

На правах рукописи

Бояринова Владислава Игоревна

**ПРЕДДОГОВОРНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ ПРИ ОКАЗАНИИ
МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ**

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

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

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
доцент Шепель Тамара Викторовна

Новосибирск - 2022

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДДОГОВОРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ.....	14
1.1. Понятие, природа и основание возникновения преддоговорных правоотношений.....	14
1.2. Элементы преддоговорного правоотношения.....	34
ГЛАВА 2. СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ ПРЕДДОГОВОРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПРИ ОКАЗАНИИ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ	60
2.1. Общая характеристика преддоговорных правоотношений при оказании медицинских услуг.....	60
2.2. Содержание преддоговорного правоотношения при оказании медицинских услуг	69
2.3. Правовая природа и значение информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство.....	101
ГЛАВА 3. ПРЕДДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕДИЦИНСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ	121
3.1. Общая характеристика преддоговорной ответственности.....	121
3.2. Особенности преддоговорной ответственности медицинских организаций.....	158
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	187
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ.....	192
ПРИЛОЖЕНИЕ	236

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Согласно ст. 41 Конституции РФ каждый гражданин имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. По данным социологических исследований, ключевым изменением в Конституцию РФ российские граждане считают пункт о доступности и качестве медицинского обслуживания¹.

В современный период сфера оказания медицинских услуг приобретает чрезвычайно важное значение вследствие общего ухудшения здоровья населения и увеличения смертности, особенно в условиях пандемии COVID-19; неудовлетворенности бесплатной медицинской помощью, что побуждает к обращению за оказанием возмездных медицинских услуг.

Медицинские услуги совершенствуются, видоизменяются, увеличивается их стоимость. Согласно данным Федеральной службы государственной статистики, общий объем платных медицинских услуг, оказанных населению в июле 2021 года, составил 77,1 млрд руб. По сравнению с июлем прошлого года он увеличился на 25,8%. За семь месяцев 2021 года этот показатель вырос на 36,3%².

Сложность и многообразие медицинских услуг препятствуют созданию четкого представления о преддоговорных отношениях при их оказании: в одних случаях преддоговорный этап прослеживается отчетливо, например, при первичной консультации или осмотре в целях выбора одного из вариантов медицинского вмешательства, определения видов медицинских услуг и предельных сроков их ожидания и т.д. В других случаях такой ясности в его понимании нет: переговоры о заключении основного договора сопровождаются сопутствующими медицинскими услугами (анализ крови,

¹ Аналитический обзор ВЦИОМ от 24 марта 2020 года «Рейтинг поправок к Конституции» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://wciom.ru/analytical-reviews/analiticheskii-obzor/rejting-popravok-k-konstituczii> (дата обращения: 02.01.2022).

² Отчет Федеральной службы государственной статистики «Социально-экономическое положение России» январь-сентябрь 2021 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/osn-09-2021.pdf> (дата обращения: 02.01.2022).

некоторые виды диагностических исследований и т.д.); предоставление информации, получение согласия на медицинское вмешательство могут осуществляться после заключения основного договора на оказание медицинских услуг³. Иногда отношения завершаются на преддоговорной стадии, например, при наличии медицинских противопоказаний, препятствующих оказанию услуги, или при отсутствии необходимости в дальнейшем лечении⁴. Поэтому так важно определить основные признаки, элементы и основания возникновения преддоговорного правоотношения, позволяющие четко отграничить его от других правоотношений.

Оказание возмездных медицинских услуг не исключает риски некачественного медицинского вмешательства и причинения морального и имущественного вреда гражданам. Одной из многих причин негативных последствий является недооценка преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности при оказании медицинских услуг. Добросовестное осуществление медицинской организацией и пациентом своих прав и исполнение обязанностей на преддоговорном этапе отношений, в частности, предоставление пациенту полной информации о предстоящем медицинском вмешательстве, может предотвратить возникновение споров или уменьшить их количество. Установление в суде недобросовестности медицинской организации, наряду с традиционными элементами состава правонарушения, при ее привлечении к преддоговорной ответственности будет способствовать более полной защите прав пациента.

³ Медицинские услуги оказываются не только после заключения договора на оказание медицинских услуг: информационные услуги, многие виды диагностических и иных услуг могут предоставляться до его заключения. Для четкого разграничения услуг в зависимости от момента их оказания, в работе используется следующая терминология: услуги, которые являются предметом договора, о заключении которого ведутся переговоры, называются основными, а услуги, оказываемые в процессе переговоров – иными или сопутствующими.

⁴ Результаты опроса должностных лиц медицинских организаций города Новосибирска свидетельствуют о том, что в 87,5% случаев заключению договора об оказании медицинских услуг предшествует первичная консультация или осмотр (Приложение).

Несмотря на то, что положения об отдельных видах преддоговорных отношений содержатся в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) с момента его принятия, общая норма появилась только в 2015 году с дополнением ГК РФ статьей 434.1 «Переговоры о заключении договора»⁵. В законодательстве в сфере здравоохранения вообще отсутствуют нормы о преддоговорных отношениях медицинской организации и её ответственности за их нарушение. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Закон № 323-ФЗ) упоминает лишь о некоторых обязанностях медицинской организации и пациента, которые можно отнести к преддоговорным⁶. Минздрав России ограничивается только регламентацией порядка предоставления информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство (далее - ИДС)⁷ и рекомендацией форм ИДС, которое может оформляться на преддоговорной стадии. Иное правовое регулирование рассматриваемых нами отношений отсутствует.

В доктрине, в отличие от исследований общих проблем преддоговорных правоотношений, преддоговорные правоотношения при оказании медицинских услуг не подвергались самостоятельному изучению. В основном акцентируется внимание на правовом анализе ИДС или договора на оказание медицинских услуг. Однако и при их характеристике преддоговорные по сути права и обязанности упоминаются, как правило, без указания на момент их возникновения, что обусловлено сложностью

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 21.12.2021) // Российская газета. № 238-239. 08.12.1994.

⁶ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 29.05.2019) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. № 263. 23.11.2011.

⁷ Приказ Минздрава России от 20.12.2012 N 1177н (ред. от 17.07.2019) «Об утверждении порядка дачи информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и отказа от медицинского вмешательства в отношении определенных видов медицинских вмешательств, форм информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и форм отказа от медицинского вмешательства» // Российская газета. N 145. 05.07.2013.

разграничения преддоговорных отношений при оказании медицинских услуг от договорных.

Явно недостаточное правовое регулирование преддоговорных отношений при оказании медицинских услуг приводит к отсутствию единообразия в судебной практике. Так, суды придают различное правовое значение надлежащему информированию пациента и ИДС при привлечении медицинской организации к ответственности; неоднозначно оценивается возможность отказа медицинской организации в оказании услуги; медицинская организация привлекается к договорной ответственности за нарушение преддоговорных обязанностей и т.д.

Особенности преддоговорных отношений при оказании медицинских услуг, а также преддоговорной ответственности медицинских организаций; их недостаточное правовое регулирование и отсутствие доктринальных исследований в этой сфере требуют специального правового исследования.

Степень научной разработанности темы. Весомый вклад в развитие теории преддоговорных правоотношений внесли Е.А. Антипова, Ю.В. Байгушева, В.В. Богданов, А.В. Демкина, Е.А. Крашенинников, А.Н. Кучер, О.В. Муратова, Т.И. Нестерова, А.М. Степанищева, М.К. Сулейменов, О.В. Шпотлаков и др. Исследованию преддоговорной ответственности посвящены работы цивилистов: И.З. Аюшевой, С. Будылина, К.В. Гнищевича, В.С. Комарицкого, И.М. Мутай, В.Г. Полякевич и др.

Преддоговорные правоотношения при оказании медицинских услуг и преддоговорная ответственность медицинской организации не являлись предметом самостоятельного исследования. Анализ отдельных преддоговорных обязанностей медицинских организаций и последствий их нарушения проводится в основном в рамках изучения договора на оказание медицинских услуг. К таким работам относятся труды Н.Ю. Андреевой, А.Ю. Апушкиной, Е.Е. Васильевой, И.Г. Галь, И.В. Давыдовского, Г.Б. Еремина, И.С. Ерофеевой, С.В. Ерофеева, Н.В. Зайцевой, Т.А. Зограбяна,

А.С. Мограбян, Д.Е. Мохова, Е.Л. Невзгодиной, А.Н. Пищиты, Т.А. Покуленко, А.М. Рабец, Е.С. Салыгиной, Н.Н. Седовой, Ю.Д. Сергеева, И.С. Серегиной, А.А. Сироткиной, Е.В. Соломатина, М.Ю. Старчикова, С.Г. Стеценко, О.А. Суворкиной, А.В. Тихомирова, Н.Л. Улаевой, А.А. Шабановой, С.С. Шевчук и др.

Цели и задачи диссертационного исследования. Цель исследования — формирование целостного представления о преддоговорных правоотношениях при оказании медицинских услуг и преддоговорной ответственности медицинской организации, выявление пробелов и недостатков в законодательстве и предложение мер по их устранению.

Достижению указанной цели способствовало решение следующих задач:

- определение природы, основания возникновения и элементов преддоговорного правоотношения;
- общая характеристика преддоговорного правоотношения при оказании медицинских услуг;
- исследование содержания преддоговорного правоотношения при оказании медицинских услуг;
- определение природы и правового значения информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство;
- общая характеристика преддоговорной ответственности;
- определение природы, основания возникновения и форм преддоговорной ответственности медицинской организации.

Научная новизна результатов исследования. Настоящая работа является первым цивилистическим исследованием преддоговорных правоотношений при оказании медицинских услуг и преддоговорной ответственности медицинских организаций. Новизна обусловлена как выбором предмета исследования и постановкой цели, так и применением системного подхода к анализу преддоговорных отношений при оказании

медицинских услуг и преддоговорной ответственности. Это позволило выявить содержание преддоговорного правоотношения при оказании медицинских услуг; основание, условия и формы преддоговорной ответственности медицинской организации.

Теоретическая и практическая значимость исследования.

Полученные в ходе настоящего исследования результаты и основанные на них выводы имеют научную ценность, дополняют и развивают теорию регулятивных преддоговорных правоотношений и преддоговорной ответственности. Практическая значимость диссертационного исследования заключается в обосновании ряда положений, направленных на совершенствование норм гражданского законодательства и практики их применения в сфере оказания медицинских услуг. Выводы, сделанные в диссертации, имеют значение для правотворческой и правоприменительной деятельности, а итоговые результаты исследования могут быть использованы при подготовке научно-методических материалов, лекционных курсов по дисциплинам «Гражданское право», «Проблемы гражданского права» и «Медицинское право».

Методологическую основу исследования составили общенаучные (анализ, синтез, дедукция, индукция, обобщение, статистический метод) и частнонаучные методы познания (формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой, правового моделирования).

С помощью анализа были выделены основные признаки преддоговорных правоотношений при оказании медицинских услуг, определены особенности преддоговорной ответственности. Метод синтеза позволил выделить элементы преддоговорного правоотношения между пациентом и медицинской организацией. Дедукция и индукция использованы при определении правовой природы ИДС, преддоговорной ответственности медицинской организации. С помощью обобщения было установлено содержание преддоговорного правоотношения при оказании медицинских

услуг. Статистический метод способствовал исследованию судебной практики, результатов опроса медицинских организаций.

С помощью формально-юридического метода дан анализ нормативных правовых актов. С использованием историко-правового метода были изучены законодательство и научные воззрения о понятии и содержании преддоговорного правоотношения и преддоговорной ответственности. Сравнительно-правовой метод использован при сопоставлении института преддоговорной ответственности в России и в других правовых порядках. Метод правового моделирования способствовал поиску оптимальной модели правового регулирования преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности медицинских организаций.

Положения, выносимые на защиту.

1. Обосновано, что преддоговорное правоотношение при оказании медицинских услуг является регулятивным организационным двусторонним обязательством; в зависимости от основания возникновения может быть договорным или внедоговорным. Данное правоотношение не всегда предшествует договору на оказание медицинских услуг: предоставление информации, получение согласия на медицинское вмешательство, выбор врача может осуществляться после его заключения.

2. Установлено, что основаниями возникновения преддоговорных правоотношений при оказании медицинских услуг являются а) односторонние действия медицинской организации и пациента, в которых выражается намерение заключить договор или вести переговоры о заключении договора (например, дача ИДС, заполнение карточки или анкеты пациента, запись на прием); б) соглашение о порядке ведения переговоров.

3. Доказано, что договор о первичной консультации или осмотре врача может оцениваться как соглашение о порядке ведения переговоров, если стороны обмениваются информацией с целью принятия решения о заключении договора на оказание медицинской услуги. Такое соглашение является разновидностью организационного договора. Если договор о

первичной консультации или осмотре не преследует цель оказания другой медицинской услуги, то он является видом договора на оказание медицинской услуги, а не соглашением о порядке ведения переговоров.

4. Обосновано, что информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство имеет признаки юридического поступка, отличающие его от сделки: 1) оно специально не направлено на заключение договора на оказание медицинских услуг; 2) ИДС не может быть признано недействительным, как и любой другой юридический поступок; 3) в отличие от сделки, ИДС нельзя считать несостоявшимся.

ИДС может повлечь возникновение преддоговорных правоотношений при оказании медицинских услуг, в том числе в совокупности с другими юридическими фактами.

5. Аргументировано, что преддоговорное субъективное право, как элемент содержания преддоговорного правоотношения при оказании медицинских услуг включает общие преддоговорные правомочия (вступать и вести переговоры, требовать добросовестного ведения переговоров) и иные правомочия, виды которых зависят от того, кто ими обладает: медицинская организация или пациент.

В преддоговорном субъективном праве пациента выделены правомочия на получение информации, в том числе об альтернативных вариантах лечения; на неразглашение сведений, составляющих врачебную тайну, и др. Некоторые правомочия могут не входить в его структуру. Так, правомочие на выбор врача до заключения договора на оказание медицинских услуг не предусмотрено законом, поэтому, по общему правилу, не является преддоговорным. Оно может быть признано таковым лишь при его закреплении в локальных правовых актах медицинской организации. Правомочие пациента на неразглашение сведений, составляющих врачебную тайну, может иметь преддоговорный характер, если такие сведения предоставлены до заключения договора на оказание медицинских услуг.

6. Преддоговорная обязанность субъектов преддоговорного правоотношения при оказании медицинских услуг состоит из составных частей, именуемых элементами. Она включает общие преддоговорные элементы (обязанность не прерывать переговоры без объяснения причин, обязанность предоставлять достоверную информацию и пр.) и иные, перечень которых зависит от того, кому они принадлежат: медицинской организации или пациенту.

К элементам преддоговорной обязанности медицинской организации относятся обязанности: 1) соблюдать врачебную тайну, в том числе конфиденциальность персональных данных; 2) предоставлять информацию о предстоящем медицинском вмешательстве, в том числе об альтернативных вариантах лечения, о правах и обязанностях пациента и пр. Элементом преддоговорной обязанности пациента является обязанность предоставлять медицинской организации достоверную информацию, в частности, о симптомах и ранее перенесенных заболеваниях.

7. Выявлены особенности преддоговорной ответственности медицинской организации: а) субъектом ответственности признается коммерческая либо некоммерческая медицинская организация, оказывающая медицинские услуги; в качестве потерпевшего выступает пациент; б) основанием ответственности является правонарушение, недобросовестность может дополнять его характеристику; в) специфичны виды правонарушений как оснований ответственности; г) возмещение убытков ограничено расходами, связанными с подготовкой к заключению договора и ведением переговоров; компенсация морального вреда является основной мерой ответственности.

8. Установлено, что преддоговорная ответственность медицинской организации перед пациентом в форме возмещения убытков возникает независимо от вины. При компенсации морального вреда ее вина является обязательным элементом состава правонарушения.

Степень достоверности и апробация результатов исследования. Теоретическую основу исследования составили:

— труды дореволюционных цивилистов: Д.И. Мейера, И.Б. Новицкого, П.П. Цитовича, Г.Ф. Шершеневича и др.;

— труды по гражданскому праву: М.М. Агаркова, А.Б. Бабаева, Ю.В. Байгушевой, В.А. Белова, М.С. Берилло, М.И. Брагинского, С.И. Вильнянского, В.В. Витрянского, Д.М. Генкина, К.В. Гнищевича, Б.М. Гонгалов, В.П. Грибанова, В.В. Груздева, Д.В. Дождева, В.В. Долинской, А. Егорова, В. Ема, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Карапетова, В.Е. Карнушина, С.Ф. Кечекьяна, А.А. Кравченко, О.А. Красавчикова, Е.А. Крашенинникова, И.Д. Кузьминой, В.В. Кулакова, Л.А. Лунца, М.Н. Малеиной, К.В. Нама, Е.Л. Невзгодиной, А.М. Рабец, Н.В. Рабинович, М.А. Рожковой, О.Н. Садикова, Е.С. Салыгиной, В.П. Сальникова, В.Т. Смирнова, А.А. Собчака, М.Ю. Старчикова, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, Д.О. Тузова, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфиной, А.В. Цыпленковой, Л.А. Чеговадзе, С.С. Шевчук, Т.В. Шепель, Л.В. Щенниковой, Л.С. Явича и др.;

— труды специалистов в области медицинского права: Е.Е. Васильевой, И.В. Давыдовского, Л.М. Долинской, Т.А. Зограбяна, А.Г. Пашиняна, С.Г. Стеценко, А.В. Тихомирова, Л.П. Урванцева и др.;

— работы зарубежных авторов: Barry O'Neill, Bucher E., Cartwright J., Chunyan D., Joseph J. Fins, Leggatt G., Hirschman A., Nadia E. Nedzel, Nicola W. Palmieri, Novoa R., Pablo Rodriguez del Pozo, Xiao-Yang Li и др.

Нормативную основу исследования составили международно-правовые акты, Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, иные федеральные законы Российской Федерации, подзаконные нормативно-правовые акты в сфере отношений, составляющих объект диссертационного исследования.

Эмпирической основой послужили данные изучения более ста дел судов общей юрисдикции по спорам о привлечении к преддоговорной ответственности медицинских организаций, большая часть которых относится к ответственности за ненадлежащее информирование перед оказанием основной медицинской услуги или при первичной консультации пациента. Кроме того, эмпирическую основу диссертации составили локальные акты медицинских организаций и результаты анкетирования их должностных лиц города Новосибирска.

Диссертация выполнена на кафедре гражданского права Новосибирского национального исследовательского государственного университета, где проведено ее рецензирование и обсуждение. Сформулированные в ходе исследования выводы нашли отражение в публикациях диссертанта. Основные проблемы, выводы и предложения по исследуемым вопросам были изложены в семи научных статьях и выступлениях автора на научно-практических конференциях в период с 2016 г. по 2021 г.

Результаты исследования использованы в учебном процессе при проведении лекций и практических занятий «Гражданское право. Общая часть», «Юридические лица как субъекты гражданского права».

Структура работы определяется целями, задачами, предметом диссертационного исследования. Работа состоит из введения, трех глав, объединяющих 7 параграфов, заключения и списка использованных источников и литературы.

ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДДОГОВОРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

1.1. Понятие, природа и основание возникновения преддоговорных правоотношений

Долгое время в ГК РФ не существовало общих правил о преддоговорных правоотношениях. С момента его принятия в нем содержались нормы об организации и порядке проведения открытых торгов (ст. 448 ГК РФ), о заключении договора стороной, для которой он является обязательным (п. 4 ст. 445 ГК РФ), о порядке государственной регистрации или нотариального удостоверения договора (ст. 164 ГК РФ); о порядке регулирования разногласий сторон при заключении договора поставки (п. 2 ст. 507 ГК РФ), о заключении договора купли-продажи предприятия (п. 2 ст. 561 ГК РФ) и другие.

О необходимости закрепления таких правил обращалось внимание в Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России, согласно которой в ГК РФ должны быть предусмотрены механизмы защиты интересов потенциальных участников договора, которые бы предполагались к использованию и в отсутствие договорного отношения⁸. В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации также указывается на необходимость законодательного регулирования преддоговорных отношений⁹.

Однако общие положения о преддоговорных правоотношениях появились только в 2015 году с дополнением ГК РФ статьей 434.1 «Переговоры о заключении договора»¹⁰. С этого момента научный интерес к

⁸ Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 3, 4.

⁹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1.

¹⁰ Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 52. 13.03.2015.

данному явлению возрос, и сейчас преддоговорные правоотношения намного чаще становятся предметом дискуссии в российской цивилистической науке.

Относительная новизна статьи 434.1 ГК РФ обуславливает потребность в доктринальных разработках с целью выяснения природы, специфики и содержания, определения места преддоговорных правоотношений среди других правоотношений в гражданском праве.

Следует отметить, что правом регулируются не все преддоговорные отношения, а только те из них, которые складываются по поводу переговоров о заключении договора. Преддоговорные же отношения могут возникать еще до или даже вместо переговоров, например, когда продавец розничного товара вывешивает в торговом зале о себе информацию, необходимую в силу закона, либо, когда потенциальный покупатель узнает у продавца цену товара. Предметом нашего рассмотрения являются преддоговорные правоотношения, возникающие в ходе переговоров о заключении договора, а также последствия их нарушения.

В науке гражданского права немногие ученые пытаются выявить природу и признаки преддоговорных правоотношений. Во многих случаях основное внимание уделяется преддоговорной ответственности и ее природе, в то время как сущность и элементы преддоговорного правоотношения остаются за рамками исследований.

Вопрос о природе преддоговорных правоотношений в литературе является дискуссионным.

Сторонники первого подхода вообще отрицают существование преддоговорных правоотношений. Например, В.А. Белов считает, что они не требуют законодательного регулирования по той причине, что «существование правоотношений, которые устанавливаются ради возникновения иных правоотношений, невозможно, иначе за ним пришлось бы признать значение юридического факта»¹¹. А.Н. Кучер задолго до

¹¹ Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М.: ЮрИнфоР Москва, 2001. С. 99.

появления в ГК РФ статьи 434.1 отмечала, что любое вмешательство в процедуру заключения договора, когда стороны еще не связали себя договорными обязательствами и не совершили деликта, будет являться нарушением одного из основных принципов гражданского права – принципа свободы договора¹².

Следует заметить, что принципы гражданского права не являются безусловными и имеют некоторые исключения. Так, провозглашая принцип свободы договора, законодатель предусматривает и ряд ограничений его действия, в частности, для публичных договоров (ст. 426 ГК РФ), когда заключение является обязательным в силу закона, и формально это ограничивает свободу стороны. Регулирование преддоговорных отношений потенциальных сторон договора не ограничивает их свободу в заключении договора, однако способствует соблюдению прав той стороны переговоров, которая добросовестно полагалась на то, что договор будет заключен, и претерпела убытки, вызванные отказом другой стороны от заключения договора.

Есть мнение, что преддоговорного правоотношения не существует вовсе, по той причине, что праву безразличен сам процесс переговоров, которые могут и не повлечь за собой заключение договора. Сторонники такой точки зрения полагают, что установленная законом обязанность вести переговоры добросовестно существует вне правоотношения. Например, Д.М. Генкин указывал на возникновение субъективных прав и обязанностей

¹² Право и суды традиционно признавали за сторонами свободу заключения договора без какого-либо риска преддоговорной ответственности. Сторона, вступающая в переговоры в надежде получить прибыль в результате заключения договора, должна нести риск любых убытков, которые могут быть вызваны тем, что вторая сторона прервет переговоры. Все ставится на карту достижения соглашения в ходе переговоров, все теряется в случае неудачи (Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005. С. 120).

непосредственно из норм права, без юридического факта¹³. Л.С. Явич отмечал, что закон может оказывать воздействие и вне правоотношения¹⁴.

Переговоры могут как приводить, так и не приводить к заключению договора, при этом и в том, и в другом случае существует преддоговорное правоотношение. Так, заключение договора может быть обязательным (либо в силу закона, либо в силу того, что сторона переговоров дала основания полагаться на то, что договор будет заключен). В других ситуациях, когда, например, сторона предоставила недостоверную информацию, а договор при этом не был заключен, также возникают преддоговорные правоотношения, связанные с возмещением убытков, вызванных предоставлением недостоверной информации.

Закон устанавливает обязанность добросовестного ведения переговоров, а также требования к соглашению о ведении переговоров. Кроме того, и без введенной в действие статьи 434.1 ГК РФ в гражданском праве содержались нормы, регулирующие поведение сторон на преддоговорном этапе. Поэтому существование преддоговорного отношения, которое регулируется нормами российского гражданского права, нельзя отрицать; утверждение о его отсутствии противоречит закону. Отношения, возникающие на преддоговорном этапе, обязательно должны регулироваться правом, так как именно в этот период имеется большой простор для злоупотребления участниками преддоговорных отношений своими правами.

Подтверждение такой позиции можно встретить у Н.И. Соловяненко, которая пишет: «Неправильно думать, что стороны вообще не связывают какие-либо гражданские правоотношения, ибо при отсутствии последних не мог бы быть возбуждён и гражданский спор. В действительности гражданские правоотношения между сторонами существуют, они порождаются либо прямыми указаниями закона, обязывающими заключить

¹³ Генкин Д.М. Право собственности как абсолютное субъективное право // Советское государство и право. 1958. № 6. С.92-95.

¹⁴ Явич Л.С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР. Сталинабад, 1957. С.112.

договоры, либо теми предусмотренными законом юридическими фактами, которые управомочивают одну из сторон требовать заключения договора от другой стороны, либо заключенным самими сторонами соглашением вступить в договорные отношения на определенных судом условиях»¹⁵.

Основанием возникновения большого числа преддоговорных правоотношений являются действия только одной из сторон: направление оферты, подготовка условий будущего договора. Данные действия не возлагают на другую сторону каких-либо обязанностей; у лица, которому направили оферту, возникает только секундарное право – акцептовать ее. А.Н. Кучер делает из этого вывод, что в данном случае нельзя говорить о том, что на этапе выдвижения оферты стороны связаны правоотношением. При этом автор указывает на то, что все действия сторон до акцепта оферты имеют важное значение и должны быть признаны этапом отдельного преддоговорного процесса¹⁶. Однако, что именно понимается автором под отдельным преддоговорным процессом, не поясняется.

Сторонники другого подхода полагают, что преддоговорные правоотношения – особый вид гражданских правоотношений, который не относится к обязательствам. В частности, О.В. Муратова считает, что это отдельный вид правоотношений, который сочетает в себе черты организационного, договорного и внедоговорного гражданского правоотношения¹⁷. К.В. Гнищевич, говоря о возникновении преддоговорных правоотношений, указывает, что вступление сторон в переговоры о

¹⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю.Кабалкина. Т.1. М.: Юрайт-Издат, 2007. С.430.

¹⁶ Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005. С. 120.

¹⁷ Муратова О.В. Преддоговорные отношения в международном коммерческом обороте: от материально-правового к коллизионному регулированию: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 17.

заключении договора вызывает к жизни особого рода преддоговорное правоотношение¹⁸.

Приверженцы третьего подхода считают, что преддоговорные правоотношения являются обязательствами, причем некоторые авторы относят их к числу организационных. По мнению О.В. Шпотлакова, преддоговорное правоотношение – это «направленное на заключение договора двустороннее обязательственное организационное правоотношение, в рамках которого происходит процесс согласования договорных условий»¹⁹. В.Г. Полякевич отмечает, что преддоговорные правоотношения – это обязательства, возникающие при заключении договора²⁰. В.В. Богданов определяет такие отношения как отдельную категорию правоотношений, возникающих на стадии подготовки к заключению договора, имеющих переходный характер и выполняющих роль промежуточного звена между деловыми преддоговорными отношениями сторон и стадией договорных отношений²¹. При этом автор отмечает, что если обязанность заключить договор основана на соглашении, то она носит обязательственный характер, если на законе (например, публичный договор), то обязанность приобретает черты абсолютной.

Демкина А.В. относит преддоговорное правоотношение к организационным обязательствам и отмечает, что его составляют действия, связанные не только с заключением договора, но и с выяснением информации, необходимой для его заключения²². В пользу признания

¹⁸ Гнищев К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: *culpa in contrahendo*: автореф. ... канд. юрид. наук. СПб.: 2009. 27 с.

¹⁹ Шпотлаков О.В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С.10.

²⁰ Полякевич В.Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2007. 175 с.

²¹ Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 25 с.

²² Демкина А.В. Преддоговорные отношения в российском гражданском праве: новеллы Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Изд. Гос. Думы, 2015. С. 69; Демкина А. В. Преддоговорное правоотношение-обязательство: основы теории: монография. М.: Проспект, 2020. С. 87.

преддоговорного правоотношения обязательством, по мнению автора, свидетельствуют его признаки: относительный характер; наличие у участников такого правоотношения определенных обязанностей; имущественный характер действий должника²³.

По мнению М.К. Сулейменова, сама постановка вопроса о том, можно ли рассматривать преддоговорное правоотношение в качестве обязательства, несостоятельна. Автор считает, что относительное правоотношение между двумя контрагентами, в котором возникают взаимные права и обязанности, направленные друг против друга, могут быть только обязательством²⁴. С данной позицией нельзя согласиться в полной мере. Взаимность прав и обязанностей не является неотъемлемым признаком обязательства. Действительно, некоторые исследователи называют взаимное обязательство «эталонном», «идеальной моделью» обязательства²⁵. Однако в литературе часто взаимность при характеристике обязательства смешивается с иными понятиями – «двусторонне обязывающее»²⁶ и «синаллагматическое»²⁷, «возмездное»²⁸, а синаллагматические обязательства нередко отождествляются с двусторонне обязывающими²⁹. В связи с отсутствием

²³ Демкина А. В. Преддоговорное правоотношение-обязательство: основы теории: монография. С. 109-110.

²⁴ Сулейменов М.К. Преддоговорные отношения // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2018. № 4 (53). С. 50-64.

²⁵ Кулаков В.В. О взаимности обязательства: вопросы теории и практики // Российский судья. 2011. N 5. С. 9.

²⁶ Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М.: ЮрИнфоР, 2001. С. 225.

²⁷ Дождев Д.В. Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсесянца. М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1996. С. 486.

²⁸ Вильнянский С.И. Лекции по совместному гражданскому праву. Ч. 1. Харьков: Изд-во Харьк. ун-та, 1958. С. 309; Садиков О.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. М.: Юринформ, 1995. С. 342.

²⁹ См., напр.: Белов В. А. Гражданское право: учебник для академического бакалавриата и магистратуры: в 4 т. Т. 2. Общая часть: в 2 кн. Кн. 2. Факты. М.: Издательство Юрайт, 2016. С. 257; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: в 6 кн. Кн. 1. Общие положения. М.: Статут, 2011. С. 83; Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. С. 34; Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. Т. 2. Обязательственное право. М.: Статут, 2011. С. 141.

единой позиции необходимо определиться с тем, что понимать под взаимностью.

Если взаимность тождественна понятию «двусторонне обязывающее», то очевидно, что обязательство может быть и не взаимным – одностороннеобязывающим. Если, говоря о взаимности, мы понимаем «синналагматичность», то обязательство может как быть взаимным, так и не быть им.

Если исходить из этимологии слова «взаимный»³⁰, то взаимное обязательство, по нашему мнению, возможно отождествлять с синналагматическим: обязанности во взаимном обязательстве являются встречными по отношению друг к другу.

Как отмечал Д.И. Мейер, в односторонних обязательствах право должника на действие верителя не находится в неразрывной связи с тем действием, которым должник обязан верителю³¹. Некоторые обязательства только на первый взгляд являются взаимными. Так, Д.О. Тузов, анализируя природу реституционного обязательства, отмечает, что двусторонняя реституция есть реализация двух самостоятельных, взаимно не обусловленных обязательств, односторонних по своей структуре. Не образуя синналагмы, реституционные права и обязанности входят в содержание отдельных, независимых друг от друга односторонних обязательств³².

Однако, на наш взгляд, преддоговорное обязательство нельзя сравнивать с реституционным. Стороны реституционного обязательства действительно имеют права и обязанности, которые не взаимообусловлены друг с другом. Праву на добросовестное ведение переговоров, напротив,

³⁰ Общий для обеих сторон, обоюдный; обусловленный один другим, связанный один с другим (Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова; Рос. акад. наук, Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1997. 938 с.).

³¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003. 831 с.

³² Тузов Д.О. Природа реституционных правоотношений // Вестник Томского государственного университета. 2003. С. 37.

корреспондирует обязанность другой стороны вести переговоры добросовестно. Поэтому оно является взаимным, двусторонним.

Ряд исследователей отдают предпочтение организационной природе преддоговорного правоотношения³³, однако лишь некоторые из них называют преддоговорные правоотношения организационными обязательствами. Так, О.В. Муратова пишет, что преддоговорные правоотношения являются самостоятельным видом правоотношений, сочетающим в себе элементы организационных, договорных и внедоговорных обязательств³⁴.

В доктрине есть мнение о том, что преддоговорное правоотношение представляет собой «правоотношение ожидания». По мнению В.И. Синайского и Д.В. Дождева, «обязательство, как отношение, вполне зависящее от другого лица, есть, в сущности, область доверия, оказываемого одними лицами, кредиторами, другим лицам, должникам»³⁵ и «притязание кредитора, обращенное к нормальному участнику правового общения, представляет собой правовое ожидание, предметом которого является предоставление со стороны другого лица»³⁶.

Белов В.А., в свою очередь, отмечает, что «правоотношения ожидания отличаются от обязательственных: 1) мерой определенности своего содержания (в обязательствах она абсолютно определенная, в правах ожидания такая определенность заменяется определенностью своей конечной цели); 2) правовой формой поведения активного субъекта (требование в обязательствах, ожидание в правах ожидания); 3) субъектом, проявляющим инициативу в исполнении (в обязательствах оно

³³ Степанищева А.М. Правовое регулирование и юридическая квалификация преддоговорных отношений в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С.23.

³⁴ Муратова О.В. К вопросу о квалификации преддоговорных отношений в международном коммерческом обороте // Журнал российского права. 2018. N 6. С. 115 - 123.

³⁵ Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 295.

³⁶ Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В.С.Нерсисянца. М.: Норма, 2004. С.471.

осуществляется по требованию кредитора, в правоотношениях ожидания исходит от пассивного субъекта)»³⁷.

На наш взгляд, так называемые «правоотношения ожидания» могут как быть обязательственными, так и отличаться от них, в зависимости от своего содержания. Например, как отмечал О.В. Шпотлаков, преддоговорное правоотношение порождает два взаимных обязательства, где каждая из сторон обязана известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий, и каждая из сторон вправе ожидать такого извещения. То есть, в буквальном смысле обязательство состоит в обязанности известить другую сторону о принятии, либо об отклонении ее предложения³⁸. Таким образом, «правовое ожидание» является одной из черт, присущих каждому преддоговорному правоотношению.

Полагаем, на обязательственную природу преддоговорного правоотношения указывают его признаки: оно является относительным (круг управомоченных и обязанных лиц заранее известен), интерес управомоченного лица удовлетворяется действиями (бездействием) обязанного. Об обязательственной природе преддоговорного правоотношения свидетельствует и расположение статьи 434.1. ГК РФ в разделе об обязательствах. При этом преддоговорное обязательство следует отнести к организационным в связи с наличием следующих признаков: а) неимущественный характер; б) объектом является организация отношений сторон; в) в обязательстве отсутствует встречное предоставление.

Спорным является и вопрос, имеет ли преддоговорное правоотношение договорный или внедоговорной характер.

Согласно первому подходу, все преддоговорные правоотношения являются договорными. В частности, по мнению А.Н. Кучер,

³⁷ Белов В. А. Юридическая природа прав ожидания (гарантийных правоотношений) // Законодательство. 2008. № 7. С. 15.

³⁸ Шпотлаков О.В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в Российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 18.

преддоговорные соглашения должны рассматриваться как договоры³⁹. Н.Н. Тупикин, анализируя природу отношений между организатором и участниками торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества, приходит к выводу, что такие отношения имеют договорный характер. Речь идет об особой договорной конструкции – договоре на проведение торгов, предметом которого является право на заключение основного договора. По его мнению, «это право выступает объектом обязательственного правоотношения (обязательства), возникающего из договора о проведении торгов. Таким образом, субъективному праву участников торгов на право заключения договора корреспондирует обязанность организатора торгов организовать и провести торги по осуществлению права на право (заключения договора) каждого из участников»⁴⁰.

Основываясь на этом утверждении, можно предположить, что если преддоговорные отношения урегулированы соглашением, как в вышеприведенном примере с договором на проведение торгов, то они имеют договорную природу.

Сторонники другого подхода относят преддоговорные правоотношения к внедоговорным. Так, О.В. Муратова считает, что преддоговорные обязанности сторон не возникают в силу договора, и их нарушение не может являться основанием для привлечения к договорной ответственности. По мнению автора, «говоря о внедоговорной природе отношений, речь ведут не о деликтах, а о самостоятельной группе внедоговорных обязательств – преддоговорных обязательствах, недобросовестное исполнение которых является основанием для

³⁹ Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М: Статут, 2005.

⁴⁰ Тупикин Н.Н. Правовая природа обязательств, возникающих при проведении торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 13.

привлечения к преддоговорной ответственности»⁴¹. Доводы, позволяющие отнести преддоговорные отношения к внедоговорным, также находят свое отражение в работах А.В. Демкиной⁴², А.М. Степанищевой⁴³.

На наш взгляд, преддоговорные правоотношения могут иметь как договорную, так и внедоговорную природу. Первые возникают в случае, если основаны на соглашении о ведении переговоров. Внедоговорный характер преддоговорные правоотношения имеют во всех остальных случаях, когда обязанность вести себя добросовестно при ведении переговоров возникает из других юридических фактов. Например, предоставление одной стороной другой стороне по ее запросу сведений о предмете сделки, планируемой к заключению, влечет возникновение обязанности не разглашать полученные сведения, то есть вести себя добросовестно. В таком случае преддоговорное правоотношение является регулятивным. Если в приведенном примере информация будет разглашена, то возникает охранительное преддоговорное правоотношение. Иными словами, как отмечает Д.Н. Кархалев, если регулятивное право ликвидируется после нарушения, то перерастания из субъективного права в состояние притязания при неисполнении юридической обязанности нет⁴⁴. При нарушении преддоговорных обязанностей между сторонами возникает новое охранительное правоотношение.

Таким образом, преддоговорные правоотношения являются:

а) относительными – управомоченное и обязанное лицо заранее известны, ими являются стороны переговоров (тогда правоотношение

⁴¹ Муратова О.В. Преддоговорные отношения в международном коммерческом обороте: специфика и тенденции правового регулирования // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 3. С. 71 - 78.

⁴² Демкина А.В. Заключение договора на торгах с точки зрения теории преддоговорного правоотношения // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.12.2020).

⁴³ Степанищева А.М. Трансграничные преддоговорные отношения: понятие, сущность, виды // Пробелы в российском законодательстве. 2015. №3. С.78-83.

⁴⁴ Кархалев Д.Н. Содержание охранительного правоотношения в гражданском праве // Российский судья. 2008. № 8 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2020).

является двусторонним), третьи лица, влияющие на этот процесс – агенты, посредники и т.д. (тогда правоотношение может быть многосторонним);

б) обязательствами – относительными правоотношениями, в которых интерес управомоченного лица удовлетворяется действиями обязанного;

в) организационными – складываются не по поводу материальных или нематериальных благ, а с целью создать условия для возникновения, исполнения или прекращения основных, договорных правоотношений. Если рассматривать переговоры как предпосылку формирования договорных отношений, то в качестве юридического факта будут выступать действия сторон переговоров (активные или пассивные), в том числе сделки. Тем самым преддоговорное отношение упорядочивает фактические отношения сторон переговоров и делает возможным заключение договора;

в) двусторонними – субъективному праву одной стороны корреспондирует юридическая обязанность другой стороны;

г) регулятивными и охранительными. Регулятивные правоотношения возникают как из правомерных действий, направленных на удовлетворение потребностей участников переговоров; охранительные правоотношения – при нарушении обязанности вести переговоры добросовестно. В последнем случае наряду или вместо регулятивного преддоговорного правоотношения возникает охранительное правоотношение, направленное на защиту нарушенных прав;

д) договорными и внедоговорными – в зависимости от основания их возникновения.

Традиционно основанием возникновения гражданских правоотношений признаются юридические факты или их совокупность. Перечень юридических фактов закреплен в ст. 8 ГК РФ и является открытым: гражданские правоотношения могут возникать, изменяться и прекращаться и на основе иных юридических фактов, которые прямо не предусмотрены действующим гражданским законодательством, но не противоречат его общим началам. Как справедливо отмечал Е.В. Васьковский, данное

положение имеет важное значение для гражданского законодательства, которое, в отличие от уголовного, имеет дело, прежде всего, не с аномальными явлениями, а с нормальным развитием экономического оборота⁴⁵.

Обычно юридический факт определяют как реальное жизненное обстоятельство, которое в силу норм права влечет наступление юридических последствий в сфере гражданских правоотношений⁴⁶. Исследуя понятие и виды таких юридических последствий, О. А. Красавчиков отмечал, что под ними обычно понимают две категории явлений, связанных между собой. К первой категории относится движение гражданского правоотношения вне связи с его осуществлением – возникновение, изменение или прекращение правоотношения. Вторая категория юридических последствий предопределена первой и объединяет последствия, наступающие в связи с осуществлением определенного правоотношения (например, истребование вещи по виндикационному иску, взыскание неустойки). В рамках теории юридических фактов О. А. Красавчиков считал нужным рассматривать лишь первую из указанных категорий юридических последствий – движение гражданского правоотношения⁴⁷.

В литературе справедливо отмечается, что юридический факт может повлечь не только динамику гражданских правоотношений. Так, М.А. Рожкова расширяет традиционное представление о последствиях юридического факта и относит к ним не только движение гражданского правоотношения, но и результат проявления лицом гражданской

⁴⁵ Васильковский Е. В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 221.

⁴⁶ Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве. Приложение к ежемесячному юридическому журналу «Хозяйство и право». М., 2006. С. 66; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. С.240; Гражданское право. В 2 т. Т. I. Учебник. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2006. С. 166; Гражданское право. Т. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: РГ-Пресс, 2001. С. 54.

⁴⁷ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. С. 190.

правосубъектности, а также последствия защиты нарушенных или оспоренных субъективных гражданских прав⁴⁸.

Для возникновения отдельных видов гражданских правоотношений недостаточно одного юридического факта, требуется их совокупность – юридический состав. Однако в некоторых случаях наступление хотя бы одного юридического факта может вызвать «незавершенные» правовые последствия⁴⁹. Например, для заключения договора необходимо волеизъявление на это двух сторон – направление оферты и акцепт. Оферта без последующего акцепта сама по себе не порождает договорных отношений, но может служить основанием для возникновения иных правоотношений – преддоговорных.

Можно выделить три научных подхода к основаниям возникновения преддоговорного правоотношения.

В соответствии с первым подходом основанием возникновения преддоговорного правоотношения является всякое вступление в переговоры о заключении договора. Так, по мнению А.М. Степанищевой, «всякое вступление в переговоры о заключении любого договора является юридическим фактом, порождающим права и обязанности сторон на стадии переговоров»⁵⁰.

Такой подход не позволяет определить момент, с которым связывается возникновение преддоговорного правоотношения. Отсутствует ясность в том, что понимать под «вступлением в переговоры»: направление оферты, телефонный звонок с приглашением на переговоры или иные действия.

⁴⁸ Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве. Приложение к ежемесячному юридическому журналу «Хозяйство и право». М., 2006. С. 34.

⁴⁹ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. В кн. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 105; Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1980. С. 37.

⁵⁰ Степанищева А.М. Правовое регулирование и юридическая квалификация преддоговорных отношений в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 15.

К сторонникам первого подход можно отнести Г. Гаупта. Согласно его теории «фактического договора» правоотношение возникает из фактического осуществления типичной жизненной связи – социального контакта⁵¹. Данная позиция позволяет отнести к правоотношениям любые социальные контакты, в то время как право регулирует не все общественные отношения, а только те, которые нуждаются в таком урегулировании.

В соответствии со вторым подходом основанием возникновения преддоговорного правоотношения являются не любые действия сторон, а только те, которые свидетельствуют о явном намерении заключить договор. Например, В.В. Богданов предлагает закрепить в гражданском законодательстве в качестве общего правила норму, которая бы связывала начало течения преддоговорных правоотношений не с любым моментом вступления в переговоры, а «только с тем моментом, когда поведение сторон (или одной из них) явно свидетельствует о намерении заключить договор или вести переговоры об их заключении (направление предложения делать оферты, подписание различных «промежуточных» протоколов, соглашений и меморандумов, осуществление согласованных расходов на подготовку к будущему договору, парафирование согласованного текста будущего договора и т.п.)»⁵².

Данное предложение, безусловно, облегчает доказывание самого факта существования процесса переговоров, так как предполагает наличие письменных доказательств, подтверждающих волю сторон. Однако в таком случае возникает вопрос, какое же поведение сторон при обсуждении условий договора будет свидетельствовать о том, что стороны не преследуют цель заключить договор? Другими словами, устное обсуждение условий будущего договора в соответствии с вышеприведенным подходом не будет считаться основанием для возникновения преддоговорного правоотношения.

⁵¹ Цит. по: Гнищевич К.В. Указ. соч. С. 66.

⁵² Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в Российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 20.

Кроме того, отсутствие подписанных актов, соглашений не редкость, к тому же гражданское законодательство не предусматривает обязательную письменную форму таких документов. Полагаем, что отсутствие письменных документов, при наличии иных доказательств ведения переговорного процесса не должно препятствовать защите прав участника переговоров от недобросовестного поведения другой стороны. К иным доказательствам можно отнести аудио- и видеозаписи переговоров, фотографии, свидетельские показания.

В связи с изложенным верным представляется высказывание А.М. Степанищевой о том, что «составление протокола о намерениях или иной способ фиксации отдельных элементов содержания будущего договора (так называемая пунктуация, не являющаяся предварительным договором) является лишь одним из способов доказательства факта вступления в переговоры»⁵³. Составляя документы о промежуточных договоренностях, стороны фиксируют, что переговоры уже ведутся определенное время, а значит, преддоговорное правоотношение уже возникло.

Некоторые исследователи называют в качестве основания возникновения преддоговорного правоотношения само действие по вступлению в переговоры, а именно одностороннюю сделку – предложение заключить договор либо предложение вступить в переговоры⁵⁴.

Отдельная группа исследователей (Г. Дёлле, К. Баллерштедт) придерживается так называемой «теории доверия», согласно которой возникновение и объем преддоговорных обязанностей зависит от степени доверия, различающейся от стадии переговоров. Доверительная связь устанавливается с того момента, когда одна сторона ответит согласием на предложение вступить в переговоры от другого лица⁵⁵.

⁵³ Степанищева А.М. Правовое регулирование и юридическая квалификация преддоговорных отношений в международном частном праве: автореф дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 30 с.

⁵⁴ Цит. по: Гнищевич К.В. Указ. соч. С.65.

⁵⁵ Цит. по: Гнищевич К.В. Указ. соч. С. 68.

Однако установленная ГК РФ обязанность вступать в переговоры только с действительным намерением заключить договор свидетельствует о том, что для возникновения преддоговорных правоотношений не требуется возникновение доверительных связей между субъектами.

Согласно четвертому подходу, основанием возникновения любого правоотношения, в том числе и преддоговорного, может быть закон.

Так, С.Ф. Кечекьян отмечал, что права и обязанности могут возникать непосредственно из нормативного акта в отсутствие юридического факта⁵⁶.

Действительно, в законе закреплены права и обязанности сторон переговоров, но они составляют содержание преддоговорного правоотношения. Основанием возникновения преддоговорного правоотношения являются действия (бездействие) лиц, вступающих в переговоры, так как без них оно не существует вовсе.

Неоднозначным является ответ на вопрос о том, могут ли основанием возникновения преддоговорного правоотношения быть односторонние действия, например, направление оферты по электронной почте или вход покупателя в магазин. А.В. Демкина пишет, что одностороннее действие может быть основанием возникновения преддоговорного правоотношения в том случае, если для другой стороны переговоров заключение договора является обязательным⁵⁷. Если у получателя оферты нет обязанности заключить договор, преддоговорное правоотношение не возникнет до тех пор, пока другая сторона не совершит действий, свидетельствующих о намерении заключить договор или вступить в переговоры о заключении договора. Например, одной публичной оферты магазина недостаточно для того, чтобы признать возникшими преддоговорные правоотношения, однако юридический состав в виде размещения публичной оферты магазином и входа покупателя в магазин, вызывает к жизни преддоговорное отношение.

⁵⁶ Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Изд-во АН СССР, 1958. 187 с.

⁵⁷ Демкина А.В. Основания возникновения преддоговорного обязательства // Журнал российского права. 2017. N 1. С. 109 - 115.

При этом воля покупателя должна соответствовать волеизъявлению: при входе в магазин покупатель должен иметь намерение приобрести товар. Это может выражаться в таких действиях, как обращение к продавцу-консультанту для получения информации о товаре, примерка одежды и пр. Определить действительную волю покупателя на заключение договора затруднительно, но это и не представляет практического смысла, так как организация, осуществляющая продажу товаров в розницу, обязана заключить договор с любым покупателем, при этом сам покупатель свободен в заключении такого договора. А.В. Демкина подобные ситуации относит к «предпереговорному» этапу развития преддоговорных контактов сторон, отмечая при этом, что на всех этапах развития преддоговорного отношения, в том числе на «предпереговорном», его стороны обязаны действовать добросовестно⁵⁸.

Можно согласиться с Н. Г. Кузнецовой, которая предлагает рациональным установить презумпцию намерения покупателя заключить договор. По мнению исследователя, данная презумпция содержится в самом определении потребителя, сформулированном в преамбуле Закона о защите прав потребителя⁵⁹.

Представляется, что по общему правилу, моментом, с которого стороны признаются состоящими в преддоговорных правоотношениях, является момент совершения действий сторонами, выражающихся в намерении заключить договор или вступить в переговоры о заключении договора. В некоторых случаях определить это намерение сложно, например, в вышеприведенном примере, когда покупатель заходит в магазин для заключения договора розничной купли-продажи.

⁵⁸ Демкина А. В. Преддоговорное правоотношение-обязательство: основы теории : монография. С. 69-71.

⁵⁹ Кузнецова Н.Г. Основания возникновения преддоговорных информационных правоотношений с участием потребителей // Юридические исследования. 2019. № 1. С. 1 - 7.

Если двусторонней связи между сторонами переговорного процесса не возникло, о преддоговорном правоотношении речь идти не может. Например, если лицо направило по электронной почте письмо с предложением заключить договор, до ответа на такое письмо другой стороны преддоговорного правоотношения не возникает. Исходя из этого, основанием возникновения преддоговорного правоотношения не может являться направление оферты. Моментом возникновения преддоговорного правоотношения следует рассматривать такие действия сторон переговоров, как направление в устной либо письменной форме встречной оферты или возражений по поводу будущего договора, а также совершение иных действий, свидетельствующих о намерении заключить договор или вступить в переговоры. Полагаем, что преддоговорное правоотношение возникает уже тогда, когда сторона еще не намерена заключить договор, но желает вступить в переговоры, чтобы определиться со своим намерением. Такая цель вступления в переговоры не противоречит принципу добросовестности, так как в п. 2 ст. 434.1 ГК РФ говорится только о недопустимости вступления в переговоры при «заведомом отсутствии намерения заключить договор». Кроме того, вступление в переговоры заведомо без цели заключить договор также является основанием для возникновения преддоговорного правоотношения, но в таком случае оно будет охранительным.

В некоторых случаях основанием возникновения преддоговорного правоотношения является юридический состав, например размещение публичной оферты и действия потребителя, свидетельствующие о намерении заключить договор.

ГК РФ одним из оснований возникновения преддоговорного правоотношения называет соглашение о порядке ведения переговоров (п. 5 ст. 434.1). Ученые не акцентируют внимание на природе этого соглашения. На наш взгляд, что его нельзя назвать предварительным, так как стороны не обязуются в будущем заключить договор, они лишь определяют порядок ведения переговоров о его заключении. Его нельзя отнести и к другим видам

договоров, предусмотренным ГК РФ, так как оно: а) не предусматривает исполнение по требованию, как в абонентский договор; б) не определяет общие условия взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы в отдельных договорах, как в рамочном договоре; в) не предоставляет стороне посредством безотзывной оферты право заключить договор на предусмотренных условиях, как в опционе на заключение договора; г) не обязывает сторону совершить в предусмотренный срок по требованию другой стороны какие-либо действия, как в опционном договоре. На этом основании можно сделать вывод, что соглашение о порядке ведения переговоров является особой разновидностью организационного договора.

Ответить однозначно на вопрос об основании возникновения преддоговорных правоотношений невозможно: они слишком многообразны. Основания могут быть различны: например, направление оферты одной стороной и совершение действия, свидетельствующего о намерении вступить в переговоры, другой стороной. В некоторых случаях намерение вступить в переговоры является неявным, например, когда сторона уточняет какие-либо сведения о предмете будущего договора.

Таким образом, преддоговорное правоотношение следует определить как регулятивное организационное двустороннее обязательственное правоотношение, которое возникает на основании соглашения о порядке ведения переговоров или иных действий, в которых выражается намерение заключить договор или вести переговоры о заключении договора.

1.2. Элементы преддоговорного правоотношения

В цивилистической доктрине традиционным является выделение следующих элементов гражданского правоотношения: объект, субъект и содержание⁶⁰.

⁶⁰ Белов В. А. Гражданское право в 2 т. Том 1. Общая часть: учебник для академического бакалавриата / В. А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2019. С. 210-214; Гонгалю Б.М.

Субъектами преддоговорного правоотношения являются, в первую очередь, стороны переговоров, без которых такое отношение существовать не может. В.В. Богданов обратил на это внимание, указав: «Первое предположение, которое можно сделать при определении субъектов преддоговорных отношений, это то, что таковыми являются стороны будущего договора»⁶¹. Аналогичной точки зрения придерживаются Е.А. Крашенинников, Ю.В. Байгушева⁶².

Однако такое утверждение справедливо только в том случае, если речь идет о линейной, простой структуре переговоров (оферта – акцепт). Однако переговоры могут быть весьма продолжительными по времени, тогда оферта и акцепт формулируются только на заключительном этапе переговорного процесса. В ряде случаев во взаимоотношения двух сторон переговоров вступают третьи лица – представители, посредники или помощники. Особенно актуально привлечение посредников при переговорах, предшествующих заключению крупных сделок. Тогда таких посредников может быть по несколько с каждой стороны. В этом случае возникает вопрос, являются ли они субъектами преддоговорного правоотношения и распространяется ли на них обязанность вести переговоры добросовестно.

Полагаем, что привлеченных к переговорам лиц можно назвать субъектами преддоговорного правоотношения, если они вызывают у партнера особое доверие к своей личности или имеют непосредственный хозяйственный интерес в заключении договора, который означает, что само такое третье лицо заинтересовано в заключении договора, что оно

Гражданское право: Учебник. Том 1. М: Статут, 2016. С. 32; Гражданское право. В 3-х томах. Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М.: 2005. С. 96-98; Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Ем В.С. и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 117-119; Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: Статут, 2004. С.203.

⁶¹ Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С.12.

⁶² Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. 2013. №6. С. 82-93.

фактически намерено заключить договор и для самого себя, в частности. В качестве примера можно привести действия супруга по приобретению имущества от имени супруги при устной договоренности, что такое имущество составит общую собственность. В таком случае третье лицо является субъектом преддоговорного правоотношения.

Байгушева Ю.В., Крашенинников Е.А. указывают, что если вместо будущей стороны договора в переговоры вступает не привлеченное ею третье лицо, то оно не обязывается к их добросовестному ведению (будущая сторона договора может при наличии интереса одобрить преддоговорное волеизъявление третьего лица и вследствие этого стать партнером по переговорам)⁶³. Однако данное рассуждение не соотносится с доводами авторов о том, что исключением из этой ситуации является случай, когда такое третье лицо вызывает особое доверие партнера к своей личности и ссылается на свои специальные знания (например, бухгалтер организации, который без уполномочия на то ее руководителем сообщает другой стороне переговоров информацию о благоприятном финансовом положении). В таком случае третье лицо может и не получить предварительного одобрения, однако обязано вести переговоры добросовестно.

Так как посредник не имеет самостоятельного интереса в результате переговоров, то непосредственным партнером по переговорам и, следовательно, субъектом обязанности к их добросовестному ведению, является будущая сторона договора независимо от того, сама ли она ведет переговоры или привлекает для этого третье лицо, в качестве которого может фигурировать помощник в переговорах или представитель⁶⁴.

⁶³ Байгушева Ю.В., Крашенинников Е.А. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6. С. 28.

⁶⁴ Помощником в переговорах является тот, кто ведет переговоры один или вместе с хозяином дела как стороной будущего договора, но сам его не заключает, отдавая последнее решение о его заключении на усмотрение хозяина дела; представитель, напротив, не только ведет преддоговорные переговоры, но и на основании своего полномочия заключает договор с действием для представляемого (Цит. по Гнищевич К.В. Указ.соч. С. 52).

Некоторые авторы признают посредников самостоятельными субъектами преддоговорных правоотношений. Такого мнения придерживается В.В. Богданов⁶⁵. С ним соглашается и А.В. Демкина, называя в числе субъектов преддоговорного правоотношения различных агентов, комиссионеров, поверенных, способствующих заключению договора⁶⁶. В то же время в другой своей работе она отмечает, что если «помощник» осуществляет действия фактического порядка, то вопрос о том, может ли он быть участником таких отношений, «не является столь очевидным»⁶⁷. В.Г. Полякевич также в числе субъектов преддоговорных отношений называет участников и организатора торгов⁶⁸. Хотя конкурсную комиссию и сложно назвать посредником в отношениях между заказчиком и участников торгов, она является скорее третьей стороной правоотношения. Названный пример наглядно показывает, что субъектом преддоговорного правоотношения не всегда является непосредственно сторона будущего договора, в данном случае - в силу специфики отношений, связанных с заключением договора на торгах.

Примечательно, что в статье 311 (3) Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) отмечено, что обязательство может возникать также в отношении лиц, которые сами не должны быть сторонами договора. Например, в отношении третьей стороны, которая существенно влияет на переговоры до заключения договора или на заключение договора, а также заявляет о том, что ей оказывается особенно высокая степень доверия⁶⁹. Полагаем, что речь идет как раз о посредниках, участвующих в переговорах.

⁶⁵ Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С.12.

⁶⁶ Демкина А.В. Преддоговорные правоотношения: новое в Гражданском кодексе Российской Федерации. М.: Издание Государственной Думы, 2016. С.20.

⁶⁷ Демкина А.В. Участники преддоговорного правоотношения, возникающего из переговоров // Юрист. 2018. N 3. С. 13 - 18.

⁶⁸ Полякевич В.Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 10.

⁶⁹ Гражданское уложение Германии. М.: Волтерс Клувер, 2006 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1013 (дата обращения: 05.05.2020).

Таким образом, ГГУ признает их субъектами преддоговорного правоотношения.

С точки зрения автора настоящей работы, посредники, участвующие в переговорах между сторонами будущего договора, которые могут оказывать влияние на ход переговоров, могут признаваться сторонами преддоговорного правоотношения при соблюдении определенных условий. Однако выяснение этих условий требует дальнейшего изучения. Другими словами, гражданско-правовое регулирование должно учитывать участие в преддоговорных отношениях таких субъектов, возлагая на них обязанность добросовестного ведения переговоров наряду с непосредственными сторонами будущего договора.

Объект преддоговорного правоотношения. Единый подход к определению понятия объекта правоотношения среди ученых отсутствует⁷⁰. В настоящей работе мы не ставим задачу определить понятие объекта любого гражданского правоотношения. При исследовании объекта преддоговорного обязательства придерживаемся теории о том, что к нему относится поведение субъектов⁷¹.

Вопрос о том, что является объектом преддоговорного правоотношения, исследуется некоторыми авторами. Так, О.В. Шпотлаков отмечает, что объектом преддоговорных отношений является право на заключение договора⁷². В.В. Богданов тоже признает право на заключение договора объектом преддоговорного правоотношения, отмечая при этом, что оно не всегда он является определяющим, первостепенным. По его мнению,

⁷⁰ Одни считают объектом гражданского правоотношения поведение (Я.М. Магазинер, Е.А. Суханов, Ю.К. Толстой, Г.Ф. Шершеневич), другие - материальные и нематериальные блага (М.М. Агарков, М.А. Астахова, Л.В. Щенникова), третьи вообще не признают объект в качестве обязательного элемента структуры правоотношения (Р.О. Халфина).

⁷¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 1999. С. 278; Попондопуло В.Ф. Обязательственное право: общая характеристика и проблемы // Ленинградский юридический журнал. 2009. С. 7-38.

⁷² Шпотлаков О.В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в Российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 18.

преддоговорные правоотношения имеют сложноструктурированный объект, включающий в себя два элемента: один объект – это непосредственные действия по заключению будущего договора, а другой полностью или частично совпадает с объектом будущего договора (в зависимости от близости переговоров к своему завершению и заключению договора)⁷³.

Муратова О.В. в качестве объекта преддоговорного правоотношения называет действия, направленные на заключение договора. Вместе с тем, данный исследователь делит их на две группы: мероприятия организационного характера и мероприятия, направленные на согласование условий будущего договора⁷⁴. Для точности смысла следует сделать вывод, что «мероприятия» не тождественны «действиям», поэтому лучше оперировать последним термином.

Следует заметить, что не всегда объектом преддоговорного правоотношения являются действия его субъектов: объектом может быть и бездействие. Допустим, сторона получила информацию о товаре, но не выразила намерение на заключение договора купли-продажи, так как характеристики товара не соответствуют ее ожиданию.

Антипова Е.А. и Нестерова Т.И. называют объектом преддоговорного правоотношения только действия по согласованию условий договора⁷⁵. С данным утверждением нельзя согласиться, так как оно не связывает действия с поведением конкретных субъектов, а также ограничивает содержание отношений: стороны переговоров не только согласовывают условия будущего договора, но и совершают иные действия, например, раскрывают

⁷³ Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в Российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 20.

⁷⁴ Муратова О.В. К вопросу о квалификации преддоговорных отношений в международном коммерческом обороте // Журнал российского права. 2018. N 6. С. 115 - 123.

⁷⁵ Антипова Е.А., Нестерова Т.И. Преддоговорные отношения // Национальный исследовательский Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева. 2019. С. 421-425.

информацию, необходимую для принятия в принципе решения о необходимости заключать договор.

Традиционно содержанием правоотношения признают субъективные права и обязанности его сторон⁷⁶. Соответственно, **содержанием преддоговорного правоотношения** являются обязанности сторон по добросовестному ведению переговоров о заключении договора и их права требовать друг от друга исполнения этих обязанностей.

Под юридической обязанностью обычно понимается обеспеченная законом мера должного поведения, которой следует обязанное лицо в соответствии с требованиями управомоченного⁷⁷.

Законодатель в числе преддоговорных обязанностей называет одну – вести переговоры добросовестно. Однако среди российских цивилистов неоднозначно оценивается это положение закона.

Некоторые ученые считают, что содержанием преддоговорных правоотношений является только одна обязанность – вести переговоры добросовестно. Такого мнения придерживается М.К. Сулейменов⁷⁸. Аналогичную позицию высказывает и А.В. Дёмкина: «Обязанность по добросовестному ведению переговоров и будет содержанием преддоговорного правоотношения»⁷⁹.

⁷⁶ Белов В. А. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики в 2 т. Том 1 / В. А. Белов; ответственный редактор В. А. Белов. 2-е изд., стер. Москва: Издательство Юрайт, 2018. 484 с.; Гражданское право: учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018. Т. 1; Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М: Госюриздат, 1961. 380 с. С. 217-219.

⁷⁷ См.: Айзенберг А.М., Карева М.Н. Правовые нормы и правоотношения. М., Изд-во Московский большевик, 1949. С. 54; Ем В. Категория обязанности в советском гражданском праве: Вопросы теории: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. 209 с.; Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Указ. соч. С. 223-224; Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Учебное пособие по изданию 1910-1912 гг. в 2-х томах. Т. 2. М.: Изд-во «Юридический колледж МГУ», 1995. С. 103.

⁷⁸ Сулейменов М.К. Преддоговорные отношения // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2018. № 4 (53). С. 50-64.

⁷⁹ Демкина А.В. Основания возникновения преддоговорного обязательства // Журнал российского права. 2017. № 1. С. 109-115.

Другие исследователи полагают, что преддоговорных обязанностей несколько, однако все они являются формами одной общей обязанности – действовать добросовестно при переговорах. Так, Е.А. Крашенинников, Ю.В. Байгушева выделяют обязанность к добросовестному ведению переговоров, а также отдельные формы, которые она может принимать – воздерживаться от действий, причиняющих вред жизни, здоровью или имуществу партнера по преддоговорным переговорам; сообщать партнеру сведения, имеющие существенное значение для будущего договора; воздерживаться от необоснованного отказа от ведения начатых переговоров и заключения договора; избегать недействительности будущего договора и несогласованности подлежащих согласованию волеизъявлений⁸⁰.

Гнищевич К.В. в обязанность по добросовестному ведению переговоров о заключении договора включает обязанность позитивного информирования контрагента об обстоятельствах, исключающих действительность или снижающих выгодность заключаемого договора, и о своих сомнениях в твердости намерений заключить договор⁸¹. Автор никак не акцентирует внимание на том, является ли такая обязанность самостоятельной или же ее следует отнести к составной части более общей обязанности.

Некоторые исследователи выделяют обязанность по информированию как самостоятельный вид преддоговорных обязанностей, не останавливаясь при этом на вопросе о количестве таких обязанностей в целом. К ним относятся С.Л. Будылин⁸², Е.А. Куклева⁸³, Т.С. Микони⁸⁴, А.Ф. Пьянькова⁸⁵.

⁸⁰ Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. 2013. №6. С. 82-93.

⁸¹ Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 52.

⁸² Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 160 с.

⁸³ Куклева Е.А. Преддоговорная обязанность по раскрытию информации и ответственность за ее нарушение: сравнительно-правовой анализ // Российский юридический журнал. 2016. № 4. С. 155 - 161.

⁸⁴ Микони Т.С. Преддоговорная обязанность банка по раскрытию информации при заключении с потребителем договора об использовании платежной карты // Закон. 2017. № 4. С. 59 - 67.

Богданов В.В. делает вывод, что содержание преддоговорных правоотношений выражается либо в общей обязанности надлежащего поведения на стадии заключения договора (обязанность добросовестного ведения переговоров), либо в обязанности заключить договор. Автор предлагает закрепить ряд общих моделей надлежащего (добросовестного) поведения на стадии заключения договора – обязанность не вступать в переговоры при отсутствии намерения или возможности его заключить, обязанность поставить в известность о переговорах с другими контрагентами и другие. Также как и другие авторы, В.В. Богданов не определяет место этих моделей поведения в общей обязанности. Ученый полагает, что перечень преддоговорных обязанностей необходимо оставить открытым, закрепив в законе возможность ограничения свободы договора, исходя из разумно ожидаемого поведения стороны переговоров, которое учитывало бы права и интересы ее контрагента и не наносило бы им вреда⁸⁶.

Вопрос о преддоговорных обязанностях нашел свое отражение в работах зарубежных исследователей: в разных странах подход к определению преддоговорных обязанностей отличается.

Например, в Англии действует подход, в соответствии с которым сама концепция обязанности вести переговоры в духе доброй воли противна противоборствующей позиции сторон переговоров. Каждая сторона переговоров имеет право преследовать свой собственный интерес до тех пор, пока она избегает искажения сведений. Более того, если сторона переговоров считает целесообразным для своего интереса выйти из переговоров, рассчитывая, что другая сторона может попытаться их возобновить, она имеет право это сделать. Тем самым, английское право отказывается устанавливать обязанность вести переговоры добросовестно на

⁸⁵ Пьянкова А.Ф. Особенности защиты прав потребителей в эпоху цифровизации экономики / под ред. О.А. Кузнецовой, В.Г. Голубцова, Г.Я. Борисевич, Л.В. Боровых, Ю.В. Васильевой, С.Г. Михайлова, С.Б. Полякова, А.С. Телегина, Т.В. Шершень // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2019. N 1. С. 301 - 311.

⁸⁶ Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С.12.

преддоговорной стадии, общая обязанность раскрывать информацию на данном этапе также отсутствует. Даже отказ от явно согласованного договора не запрещен⁸⁷. Ученые связывают это с подходом к переговорам как к деловой игре, где сочетаются моменты конкуренции и сотрудничества⁸⁸.

Согласно немецкой правовой доктрине⁸⁹, каждый из партнеров по преддоговорным переговорам обязан:

- воздерживаться от действий, причиняющих вред жизни, здоровью или имуществу другого партнера;
- сообщать ему сведения, которые имеют существенное значение для будущего договора;
- воздерживаться от необоснованного отказа от ведения начатых переговоров и заключения договора;
- избегать недействительности будущего договора или несогласованности подлежащих согласованию волеизъявлений⁹⁰.

Принципы европейского торгового права также содержат преддоговорные обязанности: обязанность добросовестно и честно вести дела, обязанность не вступать и не продолжать переговоры без реального намерения достичь соглашения с другой стороной (статья 301)⁹¹. В

⁸⁷ John Cartwright, Negotiation and Renegotiation: An English Perspective, in reforming the French law of obligations: comparative reflections on the avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription. Oregon: Oxford and Portland. 2009. 917 с. (с. 65-66).

⁸⁸ Xiao-Yang Li The Legal Status of Pre-Contractual Liability: Contrasting Responses from German and English Law/ P. 136. [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://www.researchgate.net/publication/335376863_The_Principle_of_Good_Faith_in_the_Pal_estinian_Civil_Code_Draft_and_Its_Role_in_Maintaining_Economic_Contractual_Equilibrium_at_the_Pre-Contracting_Phase (дата обращения: 01.05.2020).

⁸⁹ В немецком праве обязанность на преддоговорном этапе называется «duty of care», что буквально означает обязанность заботиться. Она действует как до заключения договора, так и после его исполнения. Статья 311 (2) ГГУ закрепляет общую обязанность заботы как на преддоговорном периоде, так и при исполнении договора. Статья 311 ГГУ отсылает к статье 241 (2), определяющей «обязанности, вытекающие из обязательства». В соответствии с ними обязательство может также, в зависимости от его содержания, обязывать каждую сторону учитывать права, законные интересы и другие интересы другой стороны.

⁹⁰ Гнищевич К.В. Указ. соч. С.102, 109, 112, 612 - 613.

⁹¹ Principles of European Contract Law – PECL [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/#head_41 (дата обращения: 05.05.2020).

Модельных правилах европейского частного права закреплены аналогичные обязанности⁹².

В Китае к преддоговорным обязанностям относят обязанность предотвращать мошенничество, включая мошеннические переговоры, преднамеренное искажение или неразглашение информации, имеющее целью побудить другую сторону заключить договор (статья 42 (3) Договорного права Китайской Народной Республики). Кроме обязанности обеспечить точность предоставленной информации есть также обязанность не скрывать правду, отвечать на любые запросы и напоминать о любых обстоятельствах в пределах знаний стороны переговоров, которые могут влиять на цели предполагаемого договора⁹³.

Как мы видим, право Китая содержит обширный перечень преддоговорных обязанностей, который, впрочем, может стать катализатором для возникновения претензий абсолютно по любой причине, будь то «сокрытие правды» или отказ ответить на запрос. Такое широкое толкование преддоговорных обязанностей создает простор для злоупотребления правом стороной переговоров, которая может направлять необоснованные запросы и требовать предоставления большого количества информации, сомнительно необходимой для заключения договора.

Анализ различных позиций показывает, что независимо от количества предлагаемых в литературе преддоговорных обязанностей они представляют собой определенные требования к поведению при ведении переговоров. Справедливо утверждение В. Ема о том, что содержание правовой обязанности составляет *требование*, заключенное в ней, и указывающее на вид, свойство, приём и способ предписываемого обязанному лицу действия (поведения). Определенность содержания обязанности предполагает наличие меры в обязанности, которая есть граница (предел) существования и

⁹² Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.

⁹³ Chuanyan DING The Doctrine of Precontractual Liability Under Chinese Law: A Comparative Outlook // European Review of Private Law. 2019. № 3. Pp. 485-513. p. 488

исполнения обязанности во времени, в пространстве, относительно определенных объектов материального мира, по отношению к заданному кругу управомоченных лиц⁹⁴.

Представляется возможным определить, что содержанием преддоговорной обязанности добросовестного ведения переговоров являются требования к приёмам и способам предписываемого обязанному лицу поведения. Эти требования являются составными частями преддоговорной обязанности. В отличие от составных частей субъективного права, которые в литературе принято называть правомочиями, для обозначения составных частей правовой обязанности устоявшийся термин отсутствует. Их наименования встречаются лишь у некоторых ученых. Так, В. Ем, говоря о мерах государственного принуждения в содержании обязанности, пишет: «Запрет как элемент содержания позитивной обязанности...». В.В. Груздев, анализируя гражданско-правовые обязанности, выделял в их составе обязательные и факультативные «элементы»⁹⁵. Таким образом, названные авторы в структуру юридической обязанности включают её элементы. Исходя из этого, можно определить, что содержанием юридической обязанности являются требования, представляющие собой элементы. В свою очередь в содержание преддоговорного правоотношения входит только одна преддоговорная обязанность – вести переговоры добросовестно, включающая в себя отдельные элементы – требования к добросовестному поведению⁹⁶.

До анализа вышеуказанных элементов необходимо кратко определиться с сущностью добросовестности и ее значения для характеристики анализируемой нами обязанности.

⁹⁴ Ем В. Категория обязанности в советском гражданском праве: Вопросы теории: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 89 - 90.

⁹⁵ Груздев В.В. Структура субъективных гражданских прав и гражданско-правовых обязанностей // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 5 (90) май. С. 95-104.

⁹⁶ Далее по тексту диссертации под элементами обязанности также понимаются требования к поведению

Несмотря на отражение добросовестности в законодательстве⁹⁷, легальное определение ее понятия отсутствует, а содержание добросовестности применительно к различным этапам существования гражданского правоотношения законодателем не раскрывается. В литературе отмечают, что добросовестность может пониматься в нескольких смыслах: как принцип⁹⁸, как требование определенного поведения⁹⁹ и т.д. Применительно к преддоговорной обязанности добросовестность нами анализируется как требование.

В литературе подходы к природе добросовестности различны. Можно выделить объективный, субъективный и смешанный подходы. В соответствии с объективным подходом добросовестность определяется как некая система представлений о нравственности поведения, сложившаяся в обществе¹⁰⁰.

⁹⁷ Сегодня нормы, в которых используется термин «добросовестность», можно найти в некоторых статьях ГК РФ. В п. 3 ст.1 ГК РФ установлено требование добросовестного поведения, которое распространяется на все этапы развития гражданского правоотношения. Далее принцип или требование добросовестности упоминается применительно к каждому конкретному правоотношению в различных статьях ГК РФ. Так, обязанность добросовестного поведения установлена в п. 3 ст. 307, п. 2 ст. 434.1, п. 3 ст. 450, п. 4 ст. 450.1 и в других.

⁹⁸ Микрюков В. А. Принцип добросовестности – новый нравственный ограничитель гражданских прав // Журнал российского права. 2013. № 10; Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1 (6); Якубчик М. М. Комплексное понятие добросовестности: соотношение с доктриной злоупотребления правом // Журнал российского права. 2012. № 10.

⁹⁹ Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 52; Кузьмина И.Д. Правоприменительное значение требования добросовестности // Вестник НГУ. Серия: Право. 2014. Том 10. Выпуск 1. С. 42; Мазур О.В. Требование разумности в соотношении с требованием добросовестности в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2012. 23 с. Михайлов С. В. Значение категории добросовестности для обязательственных отношений и последствий недействительности договоров цессии // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сб. ст. / Под ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2006. С. 174–193.

¹⁰⁰ Богданова Е.Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 24; Егоров А. Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы // Legal insight. 2013. № 2. С. 9; Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. 1469 с.

Под субъективной категорией добросовестность понимается определенное невиновное отношение лица, неведение некоторых обстоятельств, с наличием которого закон считает возможным связать те или иные юридические последствия¹⁰¹.

Субъективный элемент добросовестности состоит из действий субъекта, соответствующих критериям правдивости, уважения прав, верности обязательствам, осознанию последствий своих действий и соизмерении своих интересов с интересами другого лица. Это психологическая позиция субъекта, внутреннее понимание необходимости определенного поведения¹⁰².

Третий подход к понятию добросовестности – смешанный, в соответствии с которым добросовестность можно определить как универсальную категорию, объединяющую в себе и субъективный, и объективный подходы¹⁰³. Другими словами, поведение лица должно соответствовать объективному мерилу (требованиям доброй совести) и лицо не должно было знать об обстоятельствах, препятствующих осуществлению права. Следует отметить, что в немецкой правовой доктрине также существуют различные стандарты добросовестности: объективный, моральный (субъективный) и субъективно-объективный (смешанный)¹⁰⁴.

¹⁰¹ Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права, 1916, № 6. С. 56–57; Егоров А. Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы // Legal insight. 2013. №2 (18). С. 4-10.

¹⁰² Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: Законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 195 с.

¹⁰³ Кузьмина И.Д. Правоприменительное значение требования добросовестности // Вестник НГУ. Серия: Право. 2014. Том 10. Выпуск 1. С. 42 – 46; Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. С. 56–57; Свит Ю. П. Понятие и значение добросовестности и разумности в современном российском праве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 9; Шепель Т.В. Внедоговорное охранительное обязательство: учеб. пособие. Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т, 2021. С. 68.

¹⁰⁴ Будылин С. Злоупотребил по неосторожности... К вопросу о субъективной стороне преддоговорной ответственности [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2015/9/28/zloupotrebil_po_neostorozhnosti%E2%80%A6_k_voprosu_o_s_ubektivnoj_storone_preddogovornoj_otvetstvennosti_i_ne (дата обращения: 21.12.2016 г.).

Однако согласимся с И.Д. Кузьминой, которая отмечает, что сочетание двух подходов в одном невозможно. По мнению автора, в российском гражданском праве сложилась вариативность к определению понятия добросовестности применительно к различным сферам правовой действительности, однако это не значит, что субъективный и объективный подходы к понятию добросовестности могут существовать в рамках одного правоотношения¹⁰⁵.

Антиподом добросовестности является недобросовестность, значит, природа недобросовестности может быть также оценена с точки зрения выше обозначенных подходов – объективного, субъективного и смешанного. Таким образом, как объективная категория недобросовестность – это несоблюдение нравственных начал, требований доброй совести; как субъективная категория недобросовестность – это волевое отношение лица к обстоятельствам, знание или незнание которых привело или могло привести к отрицательным последствиям.

В доктрине вопрос о роли добросовестности при исполнении преддоговорной обязанности исследуется крайне редко. К. Нам отмечает, что добросовестность дополняет содержание преддоговорного правоотношения. При этом автор рассматривает ее не как требование, а как принцип, который расширяет содержание обязательства путем обоснования наличия иных обязанностей, помимо основных. По мнению исследователя, дополнительные обязанности могут возникать до появления основного обязательства, во время его существования и после него. В преддоговорных отношениях автор именует их квазидополнительными обязанностями – связанными с возможным и желаемым в будущем обязательством, но не являющимися самостоятельным «предметом преддоговорных отношений и самоцелью

¹⁰⁵ Кузьмина И.Д. Правоприменительное значение требования добросовестности // Вестник НГУ. Серия: Право. 2014. Том 10. Выпуск 1. С. 44.

сторон»¹⁰⁶. Нам представляется верным такой подход автора к определению роли добросовестности в преддоговорном правоотношении. Действительно, добросовестность лишь конкретизирует преддоговорные права и обязанности.

В законе не определены требования к добросовестному поведению, они устанавливаются судебной практикой. Однако суды в большинстве случаев осторожно относятся к расширительному толкованию добросовестности, предоставляя возможность сторонам самим доказывать и обосновывать её наличие или отсутствие. Преобладает ситуация, в которой суд вообще не оценивает действия сторон в качестве добросовестных или недобросовестных, а просто делает вывод, относя их к тем или другим¹⁰⁷.

Несмотря на закрепление требования добросовестного поведения участников переговоров в ст. 434.1 ГК РФ, его содержание не расшифровывается. Законодатель пошёл по пути конкретизации посредством указания отдельных случаев недобросовестного поведения. Однако формулировка п. 2 ст. 434.1 ГК РФ представляется нам не совсем удачной: сначала законодатель говорит об обязанности действовать добросовестно и приводит один пример добросовестного поведения, а затем, не называя её элементы, переходит к определению понятия недобросовестных действий. Хотя логично было бы продолжить перечисление элементов добросовестного поведения при ведении переговоров, к которым, на наш взгляд, следует отнести:

1) не вступать в переговоры без намерения достичь соглашения с другой стороной;

¹⁰⁶ Нам К.В. Развитие принципа добросовестности (Treu und Glauben). Современный этап. Внутренняя систематика // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. N 7. С. 83 - 114.

¹⁰⁷ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.01.2020 по делу № А47-6831/2018; Апелляционное определение Колпинского районного суда города Санкт-Петербурга от 24.12.2019 по делу № 11-133/2019; Решение Камышловского городского суда Свердловской области от 24.12.2019 по делу № 2-2-295/2019 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2020).

2) раскрывать информацию, имеющую отношение к будущему договору. Причем речь идет не только о характеристиках предмета договора, но и о раскрытии любой информации, которая может иметь значение для стороны¹⁰⁸;

3) не прерывать переговоры без объяснения причин, если другая сторона полагалась на намерение лица заключить договор;

4) не разглашать полученную информацию, если стороне известно, что информация не может быть использована третьими лицами.

Таким образом, содержание преддоговорного обязательства составляет единственная преддоговорная обязанность (вести переговоры добросовестно), которая включает в себя следующие элементы: обязанность по информированию, обязанность не прерывать переговоры без объяснения причин, обязанность сохранять полученную информацию в конфиденциальности и другие элементы.

В законодательстве нужно четко обозначить только одну обязанность сторон переговоров – действовать добросовестно, которая в свою очередь состоит из отдельных элементов – требований к добросовестному поведению. Для этого представляется необходимым изменить п. 2 ст. 434.1 ГК РФ следующим образом: «При вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности:

1) не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной;

¹⁰⁸ Например, автомобильный салон продает машину, которая имеет отличные характеристики по качеству, требуемые покупателю, но умалчивает о том, что в течение нескольких недель появится новая модель с лучшими характеристиками и за меньшую цену. В таком случае эта информация должна быть раскрыта продавцом. Также должна быть сообщена известная стороне правовая информация: например, лицо приобретает товар для определенных целей, но продавцу известно, что такое использование продаваемого товара противоречит закону – тогда продавец обязан уведомить об этом покупателя.

2) предоставлять стороне полную и достоверную информацию, не умалчивая об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

3) не допускать внезапного и неоправданного прекращения переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, когда другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать;

4) не разглашать информацию, полученную в ходе переговоров о заключении договора, и не использовать ее ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли заключен договор».

Указанные изменения позволят внести ясность в вопрос о содержании преддоговорной обязанности и роли добросовестности в ней.

Субъективное право стороны переговоров о заключении договора как элемент содержания преддоговорного правоотношения. Под субъективным правом в цивилистической доктрине принято понимать гарантируемые законом меру и вид возможного поведения управомоченного лица¹⁰⁹, возможность требования управомоченным лицом от обязанных лиц определенных действий или воздержания от действий¹¹⁰.

Как уже отмечалось, составные части субъективного права называют правомочиями. В частности, Ю.К. Толстой отмечает, что субъективное право может состоять из одного или нескольких правомочий. Если же субъективное право состоит из нескольких правомочий, то каждое из них выступает в качестве дробной (составной) части субъективного права¹¹¹.

Существуют две основные позиции о содержании субъективного права. Приверженцы первой точки зрения к элементам субъективного права относят

¹⁰⁹ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955. С. 108; Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. С. 26-34; Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Изд-во АН СССР, 1958. С. 53.

¹¹⁰ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. 192 с.

¹¹¹ Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Ленинград: Из-во Ленинградского Ун-та, 1959. 88 с.

правомочие на собственные действия, правомочие требовать определенного поведения от других лиц и правомочие на защиту¹¹². Другие ученые полагают, что правомочие на защиту в указанную триаду не входит и является самостоятельным субъективным правом¹¹³. Такие цивилисты, как А. Б. Бабаев и В. А. Белов, справедливо называют правомочие на собственные действия, правомочие требовать определенного поведения от других лиц и правомочие на защиту – *видами* правомочий, которые конкретизируются в определенном гражданском правоотношении¹¹⁴.

Груздев В.В. предлагает определять состав правомочий конкретного субъективного права в зависимости от того, имеет ли оно регулятивный или охранительный характер: в первом случае субъективное право включает в себя только правомочие на собственные действия, а во втором – притязание и правомочия на односторонние защитительные действия¹¹⁵.

Ем В.С. и Суханов Е.А. считают подход к определению субъективного права через триаду вышеуказанных правомочий устаревшим и не соответствующим стремительно развивающемуся гражданскому обороту.

¹¹² Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955. С. 108-109; Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М.: Юридическая литература, 1976. С. 73—74; Витрянский В.В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 8, 45; Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 153; Долинская В.В. Защита гражданских прав: состояние, тенденции и проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: Мат-лы науч. конф.: В 2 ч. Воронеж, 2002. Ч. 1: Гражданское право. С. 146; Теория государства и права : учебник / под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. М.: Издательство Юрайт, 2008. С. 503—504 ; Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2010. Т. 1. С. 113—114.

¹¹³ Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий // Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М.: Статут, 2007. С. 687, 757; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М.: ЮРАЙТ, 2008. С. 233-235; Богданова Е.Е. Понятие и содержание права кредитора на защиту // Lex russica. 2018. N 2. С. 57 - 64.DOI: 10.17803/1729-5920.2018.135.2.057-064 (www.doi.org); Власова А. В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль: ЯрГУ, 1998. С. 94; Гражданское право: учебник : в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2009. Т. 1. С. 541.

¹¹⁴ Цит. по: Груздев В.В. Структура субъективных гражданских прав и гражданско-правовых обязанностей // Актуальные проблемы российского права. 2018. С. 95-104.

¹¹⁵ Груздев В.В. Указ. соч. С. 95-104.

Обращаясь к опыту германской цивилистики, они упоминают абсолютные «права господства» и относительные «права требования», а также другие разновидности субъективных прав – секундарные (преобразовательные) права, права на возражение (отрицающие права), права на долю в имуществе, принадлежащем нескольким лицам¹¹⁶.

Как отмечают в научной литературе, внутреннее строение субъективного права и обязанности подчиняется диалектическому закону единства и борьбы противоположностей. В частности, долженствование определенного поведения управомоченному лицу сообщает само субъективное право, равно как и возможность определенного поведения обязанного лица вытекает из возложенной на него обязанности¹¹⁷.

Ранее мы указывали на то, что преддоговорное правоотношение является двусторонним обязательством¹¹⁸, единой обязанности добросовестного ведения переговоров корреспондирует право другой стороны на добросовестное вступление и введение переговоров – это право также является единым и содержит составные части, именуемые правомочия:

— правомочие на собственные действия, к которому относится право вести в переговоры, право на акцепт оферты, право направить ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, право на отказ от акцепта;

— правомочие требовать определённого поведения от других лиц: добросовестного ведения переговоров, в том числе предоставления полной и достоверной информации.

Правомочие на собственные действия в большинстве случаев проявляется в действиях только одной стороны. В юридической литературе такие права называют секундарными, природа и содержание которых являются спорными.

¹¹⁶ Ем В.С., Суханов Е.А. О видах субъективных гражданских прав и о пределах их осуществления // Вестник гражданского права. 2019. N 4. С. 7 - 21.

¹¹⁷ Груздев В. В. Указ. соч. С. 95-104.

¹¹⁸ См. с. 20-22 диссертации.

Наиболее полное определение секундарных прав сформулировал В.А. Белов: это возможность лица своими односторонними действиями приобрести и осуществлять конкретное субъективное право¹¹⁹.

В доктрине предложено несколько подходов к правовой природе секундарного права.

В соответствии с первым подходом секундарное право относится к субъективным правам.

Бабаев А. Б. определял секундарное право как субъективное гражданское право, которое включается в группу относительных прав наряду с правами требования¹²⁰. А.А Кравченко также указывал, что секундарные права являются подвидом субъективных прав и относятся к тем, которые удовлетворяются своим собственным поведением и обеспечиваются односторонним характером их реализации наряду с иными правами, не обеспеченными таким характером¹²¹. Отсюда можно выделить признаки секундарных прав: в них выражается воля одного лица, которой не корреспондирует обязанность другого лица.

Сторонники второго подхода определяют секундарное право как особую правовую категорию.

Некоторые ученые полагают, что нельзя признать секундарные права в качестве субъективных из-за их различного содержания и целевого назначения¹²². Нельзя признать секундарное право элементом правоспособности, поскольку, в отличие от правоспособности, содержание данных прав имеет не абстрактный, а конкретный характер, связанный с конкретным правоотношением. Поэтому в рамках данного подхода

¹¹⁹ Белов В. А. Гражданское право в 2 т. Том 1. Общая часть: учебник для академического бакалавриата. М.:Юрайт, 2019. С. 124.

¹²⁰ Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 157 с.

¹²¹ Кравченко А.А. Секундарные права в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. 203 с.; Кравченко А.А. К вопросу о понятии секундарного права // Публичное и частное право. 2015. №3 (27). С. 200-209.

¹²² Кравченко А.А. К вопросу об определении правовой природы секундарных прав // Законодательство и экономика. 2015. № 2. С. 50-51.

секундарные права рассматриваются как особые правовые образования, которые находятся между правоспособностью и субъективным правом.

Согласно третьему подходу секундарное право представляет собой элемент субъективного права.

Ряд авторов понимают секундарные права в узком смысле, лишь как элемент субъективного права – правомочие. Различие категорий состоит в том, что первое в отличие от второго обладает самостоятельным характером. Так, С.С. Алексеев отмечал, что «секундарные правомочия» являются вторичным «образованием», входят в состав субъективного права кредитора в качестве дополнительных элементов»¹²³.

Сторонником третьего подхода являлся М.М. Агарков, который отмечал, что секундарное правомочие является промежуточным звеном между правоспособностью и субъективным правом: оно представляет собой нечто большее, чем правоспособность, так как принадлежит не каждому, а лишь данному лицу, и нечто меньшее, чем субъективное право, так как ему противостоит не обязанность, а лишь связанность других лиц¹²⁴.

На наш взгляд, секундарное право не является видом субъективного права, а представляет собой правомочие на собственные действия. Основные аргументы в пользу такой позиции были высказаны в литературе: а) оно реализуется посредством одностороннего волеизъявления или собственными действиями управомоченного лица; б) его реализация осуществляется независимо от воли обязанного лица; в) его реализация на собственные действия не подкрепляется мерами государственного принуждения¹²⁵.

¹²³ Алексеев С.С. Общая теория права: Курс в двух томах. М.: Юрид. лит. Т. 2, 1982. С. 122.

¹²⁴ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Избр. труды по гражданскому праву. Т. 1. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 70-73.

¹²⁵ Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 157 с.; Карнушин В.Е. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / Под ред. В.П. Камышанского. М.: Статут, 2016. С. 240.

Как уже говорилось ранее, в преддоговорном обязательстве сторона обладает единым правом – правом на добросовестное ведение переговоров. По своему содержанию оно неоднородно, как правило, оно состоит из ряда правомочий, как и любое субъективное право. В связи с этим необходимо на конкретных примерах выяснить, могут ли в качестве таких правомочий выступать секундарные права.

1. Право вступить в переговоры. Как правило, в литературе не акцентируют внимание на природе этого права. В.А. Белов признает секундарным подобное право – возможность приобретения имущества по договору, и называет его координационным секундарным правом.

Другие цивилисты, исследуя близкое по смыслу к праву вступать в переговоры право на свободное заключение договора, высказывались в пользу того, что оно является абстрактным субъективным правом¹²⁶. Некоторые ученые придерживаются точки зрения о том, что право свободного заключения договора есть проявление гражданской правоспособности, которая состоит в возможности сторон добровольно войти в правоотношение и зафиксировать его будущие параметры¹²⁷.

Мы согласны со второй точкой зрения: право вступать в переговоры – это скорее «бланкетная» возможность, нежели имеющая определенное содержание¹²⁸. Право на вступление в переговоры не закрепляет за его носителем возможность определенного поведения и меру такого поведения, его реализация не обеспечивается силой государственного принуждения, ему не корреспондирует конкретная обязанность какого-либо участника переговоров. Кроме того, для того, чтобы возникли какие-либо субъективные

¹²⁶ Ершов Ю.Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 15; Козлова М.Ю. Проблема свободы договора и антимонопольное законодательство РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 115.

¹²⁷ Манджиев А.Д. Ограничения при реализации свободы договора: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 73.

¹²⁸ Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вестник гражданского права. 2009. N 2. С. 211.

права, требуется наличие юридических фактов. До наступления этого юридического факта субъективных прав нет.

Представляется обоснованным отличать право на вступление в переговоры, которое является элементом правоспособности, от права на добросовестное ведение переговоров, которое следует отнести к субъективному праву, состоящему из следующих правомочий: правомочие на собственные действия – вести переговоры добросовестно и правомочие требовать добросовестного ведения переговоров от третьих лиц. Правомочие на собственные действия при ведении переговоров в большинстве случаев проявляется в односторонних действиях стороны.

2. Право на акцепт оферты. В.Е. Карнушин пишет, что «акцепт оферты не может быть признан секундарным правом – это элемент фактического состава, который приводит к заключению договора»¹²⁹. Так, без направления оферты сам по себе акцепт ни к чему не приведет, да и попросту невозможен. Наблюдается путаница категорий, которые имеют различную правовую природу. Акцепт – это элемент фактического состава, а право на акцепт – это правомочие на согласие с условиями оферты. Таким образом, право на акцепт обладает признаками секундарного права.

Полагаем, к секундарным правам следует отнести также преимущественное право покупки (п. 1, 3 ст. 250 ГК РФ)¹³⁰; право организатора открытых торгов отказаться от проведения аукциона или конкурса (п. 4 ст. 448 ГК РФ), право обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 4 ст. 445 ГК РФ), право отказаться от заключения договора и др.

Таким образом, субъективное право, входящее в содержание преддоговорного обязательства, едино: к нему относится право требовать добросовестного ведения переговоров от других лиц, а также секундарные

¹²⁹ Карнушин В.Е. Указ. соч. С. 240.

¹³⁰ Карнушин В.Е. Указ. соч. С. 76.

права: право на акцепт, преимущественное право покупки, право организатора открытых торгов отказаться от проведения аукциона или конкурса, право отказаться от заключения договора.

Выводы по главе 1:

1. Преддоговорное правоотношение существует независимо от того, заключен ли по результатам переговоров договор. Оно является обязательственным, относительным, организационным, двусторонним, регулятивным.

В одних случаях преддоговорные правоотношения имеют договорную природу – если они основаны на соглашении о ведении переговоров; в других – внедоговорной характер, когда обязанность добросовестного ведения переговоров возникает из других юридических фактов.

2. Основанием возникновения преддоговорного правоотношения являются действия лиц, вступающих в переговоры, в которых выражено намерение заключить договор или вступить в переговоры о заключении договора для того, чтобы определиться со своим намерением.

Одним из оснований возникновения преддоговорного правоотношения является соглашение о порядке ведения переговоров, которое является разновидностью организационного договора.

3. Содержанием преддоговорного правоотношения являются субъективные права и обязанности сторон переговоров. Содержанием преддоговорной обязанности добросовестного ведения переговоров являются требования к приёмам и способам предписываемого обязанному лицу поведения: обязанность по информированию, обязанность не прерывать переговоры без объяснения причин, обязанность сохранять полученную информацию в конфиденциальности и др. Эти требования представляют собой элементы одной общей преддоговорной обязанности.

Субъективное право, входящее в содержание преддоговорного обязательства, состоит из правомочия требовать добросовестного ведения

переговоров от других лиц, а также секундарных прав: права на акцепт, права стороны отказаться от заключения договора и иные.

ГЛАВА 2. СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ ПРЕДДОГОВОРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПРИ ОКАЗАНИИ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

2.1. Общая характеристика преддоговорных правоотношений при оказании медицинских услуг

Договорные отношения по оказанию медицинских услуг исследованы в литературе достаточно глубоко. Анализ работ, посвященных им, свидетельствует о наличии теоретических проблем договорного регулирования медицинских услуг. Спорными являются вопросы соотношения медицинской услуги и медицинской помощи¹³¹; отнесения результата или качества медицинской услуги к существенным условиям договора; места договора оказания медицинских услуг в системе договоров; возможность оказания медицинских услуг на анонимной основе и другие.

В то же время совсем не уделяется внимание проблемам, с которыми пациент и медицинская организация сталкиваются до того, как договор заключен. Сам вопрос о существовании преддоговорных правоотношений, при оказании медицинских услуг, в литературе решается неоднозначно: от полного их отрицания до признания факта существования таких отношений, но без глубокого анализа.

¹³¹ Закон № 323-ФЗ считает «медицинские услуги» разновидностью «медицинской помощи». В доктрине на этот вопрос нет однозначного ответа. Одни авторы полагают, что медицинская услуга включает в себя медицинскую помощь (Тихомиров А.В. Проблемы правовой квалификации вреда здоровью при оказании медицинских услуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. 165 с.). По мнению других ученых, различия медицинской услуги и медицинской помощи состоят в основаниях оказания; субъектах, осуществляющих эти виды медицинской деятельности, а также в источниках финансирования (Берилло М.С. Основания освобождения медицинской организации от ответственности за причинение вреда здоровью пациента: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Томск, 2014. С. 8.). Мы придерживаемся второй позиции. В рамках настоящего исследования под медицинскими услугами будут пониматься услуги, оказываемые по договору возмездного оказания медицинских услуг с оплатой не за счет средств фонда обязательного медицинского страхования (далее - ОМС).

Некоторые ученые отрицают наличие преддоговорных отношений между пациентом и медицинской организацией. Так, А.В. Тихомиров указывает: «Очевидно, что применительно к медицинской деятельности речь не может идти о преддоговорных согласованиях условий или спорах: это парализовало бы ее. Потому в формировании рассматриваемых договорных отношений определяющим является способ заключения договора с массовым потребителем»¹³².

Другие признают существование преддоговорного этапа в отношениях медицинской организации с пациентом. Т.А. Зограбян пишет, что обеспечение надлежащей осведомленности заказчика является важнейшей обязанностью исполнителя в преддоговорных отношениях сторон и необходимой предпосылкой для согласия заказчика на заключение договора по оказанию медицинской услуги¹³³. Е.С. Салыгина утверждает, что для процесса заключения договора на оказание возмездных медицинских услуг характерна преддоговорная стадия, содержание которой определено императивными нормами гражданского законодательства¹³⁴. При этом автор не ссылается на конкретные нормы ГК РФ, которые бы регламентировали права и обязанности сторон на преддоговорной стадии. Е.Е. Васильева, анализируя вопросы предоставления информации пациенту, указывает на так называемое преддоговорное информирование – предоставление информации потребителю по договору возмездного оказания медицинских услуг, обязательное в силу норм гражданского законодательства¹³⁵.

Названная полемика непосредственным образом связана с вопросом о возможности согласования условий договора присоединения,

¹³² Тихомиров А.В. Договор о возмездном оказании медицинских услуг как документ: общие положения // *Здравоохранение*. 1999. № 11. С. 147-156.

¹³³ Зограбян Т.А. Анализ существенных условий договора возмездного оказания медицинских услуг // *Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки*. 2017. № 3 (30). С. 10.

¹³⁴ Салыгина Е.С. Договорное регулирование отношений в сфере оказания возмездных медицинских услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016. С. 30.

¹³⁵ Васильева Е.Е. Договор возмездного оказания медицинских услуг по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск. 2004. С. 29.

разновидностью которого является договор на оказание платных медицинских услуг: многие считают, что если условия такого договора можно согласовывать на стадии заключения договора, то целесообразно выделять преддоговорную стадию, если нет – в её существовании нет смысла.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. указывают, что основанием выделения договоров присоединения в отдельную правовую категорию послужил особый порядок их заключения¹³⁶. Л.С. Капица, Ю.А. Лаврова отмечают, что порядок заключения договора присоединения соответствует классической схеме: здесь есть и оферта – к ней ученые относят сам формуляр, и акцепт – принятие условий договора без возражений¹³⁷. Таким образом, договоры присоединения отличаются лишь порядком их подготовки – определяет условия и облекает их в форму стандартного договора только одна сторона.

Наличие преддоговорной стадии при заключении договора присоединения некоторыми учеными категорически отрицается. Б.М. Сейнаров указывает, что при присоединении к стандартным условиям договора сторона, которая не имеет возможности влиять на его условия, не вправе также и требовать в суде изменения его условий, другими словами, вступать в преддоговорный спор. Есть судебная практика, которая подтверждает данный вывод. Например, в одном из дел судом отмечено: так как спорный договор относится к договорам присоединения, то истец не может заявлять при его заключении разногласия по каким-либо положениям¹³⁸. В другом деле Арбитражный суд Волгоградской области

¹³⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 2003. С. 795.

¹³⁷ Капица Л.С., Лаврова Ю.А. Некоторые проблемы договора присоединения в гражданском праве России / Л.С. Капица, Ю.А. Лаврова. Пятигорск: РИА-КВМ, 2011. С. 17.

¹³⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 16 мая 2000 г. по делу №Ф09-608/2000-ГК // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2019).

удовлетворил иск о взыскании пеней, начисленных на основании пункта договора, который не был принят другой стороной, подписавшей договор с протоколом разногласий. Суд исходил из того, что этот договор является договором присоединения, и ответчик не имел права подписывать договор с протоколом разногласий¹³⁹.

Некоторые авторы полагают, что преддоговорные споры по договорам присоединения недопустимы по той причине, что закон не предусматривает возможности стороны, принимающей условия, обратиться в суд с требованием изменить условия проекта договора. В частности, А.А. Дрягин замечает, что с точки зрения формальной логики допустимость преддоговорных споров – это следствие, а не причина¹⁴⁰.

Если обратиться к статье 428 ГК РФ, можно заметить, что пункт 2 предусматривает право присоединившейся стороны потребовать расторжения или изменения условий договора. Многие авторы полагают, что данная норма означает невозможность требовать изменения условий договора до его заключения, другими словами, исключает возможность преддоговорных споров¹⁴¹. При этом есть исследователи, которые отрицают договорную природу сделки, именуемой законом договором присоединения, отмечая, что свобода договора и автономия воли здесь и вовсе превращаются в фикцию¹⁴².

Фактически законодатель «откладывает» переговоры относительно условий договора присоединения на более поздний момент, когда договор уже заключен. Такое согласование условий уже нельзя назвать

¹³⁹ Цит. по: Сейнаров Б. М. Соотношение публичного договора с договором присоединения // Вестник ВАС РФ. 1999. N 10. С. 108-112.

¹⁴⁰ Дрягин А.А. Защита слабой стороны от несправедливых и невыгодных условий в договорах // Предпринимательское право. 2016. № 2. С. 53-60.

¹⁴¹ Право и экономическая деятельность: современные вызовы: монография / Е.Г. Азарова, А.А. Аюрова, М.К. Белобабченко и др.; отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗиСП, Статут, 2015. 400 с.; Савельев А.И. Договор присоединения в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2010. № 5. С. 13 - 75.

¹⁴² Тельгарин Р. О свободе заключения договора присоединения. Анализ зарубежного и российского законодательства // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 12; Цыпленкова А.В. Правовая природа договоров присоединения // Юридический мир. 2002. № 4. С. 41.

преддоговорным, но фактически судом при разрешении спора исследуется вопрос, который существовал до заключения договора – присоединяющаяся к договору сторона уже на тот момент осознавала, что он содержит явно обременительные для нее условия. В связи с этим справедливо утверждение Ю.Л. Ершова о том, что квалификация какого-либо договора как договора присоединения осуществляется не для того, чтобы исключить для данного договора преддоговорные споры, а для того, чтобы создать возможность для последующих, «последоговорных» споров об изменении или расторжении заключенного договора¹⁴³.

Цыпленкова А.В. предлагает законодательно допустить преддоговорные споры по договорам присоединения. В то же время автор указывает, что если хотя бы одно условие сторонами согласовано, то такой договор уже не считается договором присоединения¹⁴⁴. К таким условиям, в частности, могут относиться вид услуги или цена. Мы не можем согласиться с подобным утверждением. Существующая в ГК РФ конструкция договора присоединения не исключает возможность обоюдного согласования сторонами условий договора. Тем самым если стороны по соглашению изменили одно из условий, такой договор все равно остается договором присоединения. Этот тезис позволяет сделать вывод о том, что преддоговорные споры относительно договора присоединения возможны.

В договоре возмездного оказания медицинских услуг вопрос о виде услуги и ее цене подлежит согласованию сторонами. Однако, как правило, каждая медицинская организация имеет прейскурант на оказание услуг, и их стоимость не обсуждается с пациентом. Полагаем, что договор оказания медицинских услуг является договором присоединения, но это не исключает возможности существования до его заключения преддоговорной стадии.

¹⁴³ Ершов Ю. Л. О некоторых особенностях конструкции договора присоединения в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 49-50.

¹⁴⁴ Цыпленкова А.В. Правовая природа договоров присоединения. С. 40, 43.

Во-первых, ГК РФ не определяет виды договоров, которые можно заключать путем присоединения; запрет на заключение определенных видов договоров в порядке ст. 428 ГК РФ также не установлен. Соответственно, и договор оказания медицинских услуг может быть заключен таким способом.

Во-вторых, договор на оказание медицинских услуг является и публичным договором, по которому преддоговорные разногласия могут быть переданы на рассмотрение суда, что следует из п. 1 и 2 ст. 445 ГК РФ. Некоторые авторы признают двойственную природу договора оказания медицинских услуг и отмечают, что он может быть как договором присоединения, так и публичным договором¹⁴⁵.

По нашему мнению, невозможность передачи преддоговорных споров на рассмотрение суда отнюдь не означает, что преддоговорные отношения в договоре присоединения отсутствуют вовсе. На преддоговорной стадии происходит не только согласование отдельных условий, но и принятие каждой стороной принципиального решения о том, заключать договор или нет, а также о том, какой именно договор заключить, к какому формуляру присоединиться, какой вид услуги выбрать. Все это входит в содержание преддоговорных отношений.

Следует признать: если договор с пациентом заключается по заранее разработанному формуляру для каждого вида медицинской услуги, а их стоимость определена в прейскуранте или ином документе, стороны не согласовывают ни вид медицинской услуги, ни цену договора, а значит, договор возмездного оказания медицинских услуг является договором присоединения. Однако пациент зачастую не сам решает, какой именно вид медицинской услуги ему нужен. В этом и состоит суть преддоговорных отношений сторон: услугу ему предлагает медицинская организация на основе полученной от пациента информации.

¹⁴⁵ Воропаев А.В., Гуршпон Т.В., Новоселов В.П., Исаев Ю.С. Договор присоединения на оказание платных медицинских услуг как способ правовой защиты лечебно-профилактического учреждения при осуществлении хозрасчетной деятельности // Сибирский медицинский журнал (Иркутск). 2007. N 5. С. 109 - 111.

Преддоговорные споры, предшествующие заключению договора оказания медицинских услуг, состоят не в определении конкретных условий договора, будь то срок выполнения услуги (очевидно, что пациент не может повлиять, например, на срок получения результатов анализов) или ее стоимость (пациент сам определяет, в какую медицинскую организацию ему обратиться, исходя из представлений о разумной цене такой услуги). Речь идет о самом факте выбора вида услуги с учетом потребностей пациента, надлежащем информировании о рисках и возможных последствиях медицинского вмешательства. Кроме того, преддоговорными, при определенных условиях, являются отношения по выбору врача; по получению пациентом информации о правах и обязанностях, состоянии своего здоровья; по выбору лиц, которым в интересах пациента может быть передана информация о состоянии его здоровья; по защите сведений, составляющих врачебную тайну.

Результаты анкетирования должностных лиц медицинских организаций г. Новосибирска показывают, что в большинстве случаев оказанию медицинской услуги предшествует первичная консультация или осмотр: это подтвердили 85,7% респондентов (Приложение). Первичная консультация или осмотр может предшествовать оказанию иной медицинской услуги или иметь самостоятельное значение (например, при отказе пациента после консультации от медицинского вмешательства или при отсутствии показаний для предоставления медицинской услуги). Это вызывает сложности в выделении преддоговорной стадии отношений между медицинской организацией и пациентом. Однако наличие документов, фиксирующих результат проведения первичной консультации или осмотра, еще раз подтверждает существование преддоговорного этапа отношений: при проведении консультации специалиста 14,3% респондентов выдают заключение врача, 14,3% респондентов оформляют консультативный лист, 14,3% респондентов заполняют протокол приема.

Во всех случаях составление указанных выше документов сопровождается заключением договора на первичную консультацию или осмотр, в 14,3% - получением ИДС, еще в 14,3% медицинских организаций - подписанием согласия на обработку персональных данных. Однако момент подписания указанных документов отличается: только в 57,1% медицинских организаций они оформляются после заключения договора на первичную консультацию или осмотр. Это означает, что есть большое число случаев, когда первичная консультация или осмотр начинают проводиться еще до заключения договора об этом, то есть обмен информации, безусловно, происходит на преддоговорной стадии.

По нашему мнению, первичную консультацию или осмотр можно рассматривать как основание возникновения преддоговорных правоотношений по заключению основного договора – на оказание определенного вида медицинской услуги. Например, пациент обращается к отоларингологу для консультации, в ходе которой выясняется, что есть показания для удаления полипов. Первичная консультация является для лечащего врача способом установить потребность пациента в дальнейшей услуге, а для пациента – возможностью выяснить необходимую информацию, которая позволит ему принять решение о заключении договора на проведение операции.

Несмотря на то, что понятие «первичной консультации» в законодательстве не упоминается¹⁴⁶, все виды медицинских консультаций можно условно разделить на простую медицинскую услугу (имеющую законченное значение и четкое описание технологии выполнения) и на услугу по передаче информации в составе сложной или комплексной услуги. В соответствии с Номенклатурой медицинских услуг первичный и повторный приемы (осмотр, консультация) относятся к сложным

¹⁴⁶ В Законе № 323-ФЗ есть указание только на «отдельные консультации (п. 1 ст. 51, п. 4 ст. 84).

медицинским услугам¹⁴⁷. Таким образом, то, что на практике называется «первичной консультацией», является сложной услугой, включающей в себя передачу информации. Этот вывод следует и из п. 5 ст. 19 Закон № 323-ФЗ, где говорится о том, что право на получение медицинской консультации предусматривает передачу информации. Некоторые телемедицинские сервисы даже называют свои услуги в части предоставления пациенту первичных консультаций не медицинскими, а информационными¹⁴⁸.

Как справедливо отмечает М.Н. Малеина, медицинская консультация, не преследующая цель оказания основной медицинской услуги, по ее окончании исчерпывает цель вступления в правовые отношения пациента и организации, не влечет обязательно последующую диагностику и лечение¹⁴⁹. В таком случае договор о первичной консультации или осмотре является видом договора на оказание медицинской услуги. Если же стороны обмениваются информацией с целью принятия решения об оказании иной медицинской услуги, то договор о первичной консультации может оцениваться как соглашение о порядке ведения переговоров.

Согласно п. 5 ст. 434.1 ГК РФ соглашение о порядке ведения переговоров может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров и иные подобные права и обязанности. Норма сформулирована диспозитивно, то есть допускает регламентацию соглашением и иных вопросов, возникающих у сторон переговорного процесса. Назначение соглашения о порядке ведения переговоров - установить права и обязанности сторон, которые связаны с заключением организуемого договора. При этом материальная (содержательная) сторона

¹⁴⁷ Приказ Минздрава России от 13.10.2017 N 804н (ред. от 24.09.2020) «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 05.08.2021).

¹⁴⁸ Базина О.О., Сименюра С.С. Телемедицина: достоинства, недостатки, реалии (правовой анализ и практическое применение) // Медицинское право. 2020. N 3. С. 32 - 38.

¹⁴⁹ Малеина М.Н. Правовое регулирование проведения генетических консультаций как вида медицинского консультирования // Медицинское право. 2019. N 2. С. 3 - 9.

договорного процесса соглашением не может быть затронута¹⁵⁰. Иными словами, соглашение о порядке ведения переговоров отвечает на вопрос о том, как их вести.

Полагаем, что договор на проведение первичной консультации в таком случае можно рассматривать как аналог соглашения о порядке ведения переговоров: стороны обмениваются информацией, которая позволяет принять решение о заключении договора об оказании основной медицинской услуги. Такое соглашение, как и соглашение о порядке ведения переговоров, является разновидностью организационного договора, отличного от предварительного договора и от других договоров, названных в ГК РФ: оно не относится ни к договору присоединения, ни к рамочному, ни к абонентскому, ни к опционному договору.

2.2. Содержание преддоговорного правоотношения при оказании медицинских услуг

Субъективные права и обязанности пациента и медицинской организации, существующие до заключения договора оказания медицинских услуг, не исследуются в литературе, за исключением права пациента на информацию и корреспондирующей ему обязанности медицинской организации такую информацию предоставить.

Ряд авторов выделяют права и обязанности из договорного правоотношения по оказанию медицинских услуг, дифференцируя их на различные группы. К первой группе прав относятся те, которыми обладает любой пациент: 1) оказание медицинской услуги квалифицированными специалистами; 2) уважительное и гуманное отношение со стороны медицинского учреждения; 3) выбор врача; 4) обследование, лечение и содержание в условиях, соответствующих санитарно-гигиеническим

¹⁵⁰ Груздев В.В. Соглашение о порядке ведения переговоров // Нотариус. 2019. N 7. С. 13 - 16.

требованиям; 5) проведение по его просьбе консилиума и консультаций других специалистов; 6) облегчение боли, связанной с заболеванием и (или) медицинским вмешательством, доступными способами и средствами; 7) сохранение в тайне информации о факте обращения за медицинской помощью, о состоянии здоровья, диагнозе и иных сведений, полученных при обследовании и лечении; 8) информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство; 9) отказ от медицинского вмешательства; 10) получение информации о своих правах и обязанностях, а также о состоянии своего здоровья; 11) выбор родственника или другого лица, которому можно сообщить все сведения о болезни; 12) возмещение ущерба в случае причинения вреда здоровью. Не сложно заметить, что некоторые из указанных прав могут носить преддоговорный характер.

Вторая группа прав – те, которые закреплены за отдельными категориями граждан при особых обстоятельствах болезни (например, право на пребывание матери в стационаре со своим ребенком). Третья группа – дополнительные, вспомогательные (например, право на дополнительное питание, допуск адвоката для защиты прав)¹⁵¹.

Исследователи в области медицинского права отмечают несоразмерность объема прав и обязанностей медицинской организации и пациента – у последнего прав значительно больше, в то время как у медицинской организации преобладающими являются обязанности¹⁵². Считаем необходимым проанализировать, справедливо ли данное утверждение для преддоговорных правоотношений при оказании медицинских услуг.

¹⁵¹ Григорьев И.В. Право социального обеспечения: учебник и практикум для среднего профессионального образования. 5-е изд., перераб. и доп. Москва: Издательство Юрайт, 2019. С. 320.

¹⁵² Галь И.Г. Обязательство по оказанию медицинской услуги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 16-17; Пищита А.Н. Правовое регулирование медицинской деятельности в современной России. Теоретико-правовые аспекты. ЦКБ РАН, 2008. С. 80.

В п. 5 ст. 19 Закона № 323-ФЗ закреплён закрытый перечень прав пациента, из которого можно выделить те, которые, как правило, возникают на преддоговорной стадии, условно именуются нами «преддоговорными»:

- право на выбор врача;
- право на получение информации о своих правах и обязанностях, состоянии своего здоровья;
- право на выбор лиц, которым в интересах пациента может быть передана информация о состоянии его здоровья;
- право на защиту сведений, составляющих врачебную тайну;
- право на отказ от медицинского вмешательства.

Обязанности пациента закреплены в ст. 27 Закона № 323-ФЗ, однако те из них, которые относятся к преддоговорным, выделить из данной статьи невозможно¹⁵³.

Полагаем, что, как и в любом преддоговорном правоотношении, у пациента и медицинской организации есть только одно право на добросовестное ведение переговоров, которое состоит из указанных выше правомочий. Данному праву корреспондирует единая обязанность – добросовестного ведения переговоров, состоящая из элементов. Далее под отдельными правами пациента будут пониматься именно правомочия.

1. Право на выбор врача.

Названное право закреплено в пп. 1 п. 5 ст. 19 и ст. 21 Закона № 323-ФЗ применительно к случаям получения помощи в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания медицинской помощи. При анализе указанных правовых норм возникает вопрос, реализуется ли право на выбор врача только при бесплатном оказании медицинской помощи или оно

¹⁵³ Одни обязанности возникают только после заключения договора (например, обязанность соблюдать режим лечения и правила поведения в медицинских организациях), другие – не связаны непосредственно с заключением договора (обязанность заботиться о сохранении своего здоровья, проходить медицинские осмотры, а для граждан, страдающих заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, – проходить медицинское обследование и лечение, а также заниматься профилактикой этих заболеваний).

является правом любого пациента, в том числе получающего услуги по договору оказания медицинских услуг.

В доктрине существует позиция, согласно которой право пациента на выбор врача не зависит от способа получения медицинской помощи. Так, А.А. Кирилловых считает, что данные «положения раскрывают механизм реализации права граждан на выбор врача и медицинской организации как в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи в зависимости от вида и формы оказания медицинской помощи, так и в рамках оказания платных медицинских услуг»¹⁵⁴. Аналогичной позиции придерживается Т.А. Маслова¹⁵⁵.

Реализация пациентом права на выбор медицинской организации обеспечивается п. 3 ст. 426 ГК РФ, согласно которому медицинская организация не может отказать в заключении договора в силу его публичности. Данное право нельзя отнести к преддоговорному, так как преддоговорное правоотношение еще не возникло. Сам по себе выбор пациентом медицинской организации без осуществления каких-либо действий, в которых было бы выражено намерение заключить с ней договор или вступить в переговоры о заключении договора, еще не свидетельствует о возникновении преддоговорного правоотношения.

Гарантии реализации права на выбор врача Закон № 323-ФЗ предусматривает лишь на стадии оказания медицинских услуг, в нормах о замене лечащего врача. Так, в п. 1 ст. 70 Закона № 323-ФЗ установлена обязанность руководителя медицинской организации (подразделения медицинской организации) в случае требования пациента о замене лечащего врача способствовать выбору пациентом другого врача. Это положение

¹⁵⁴ Кирилловых А.А. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (постатейный) // Деловой двор. 2012. С. 72.

¹⁵⁵ Маслова Т.А. Медицинское страхование граждан: новшества, возможности выбора. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Библиотечка «Российской газеты». 2014. Вып. 20. С. 42.

распространяется как на случаи бесплатного оказания медицинской помощи, так и на возмездные медицинские услуги.

Возникает вопрос, обязана ли медицинская организация заключить договор с пациентом на лечение у конкретного врача, то есть может ли право на выбор врача быть преддоговорным.

В соответствии с п.1 ст. 70 Закона № 323-ФЗ лечащий врач назначается руководителем медицинской организации *или выбирается пациентом* с учетом согласия врача. Из этого можно предположить, что пациент может выбрать врача при заключении договора. Однако далее в статье порядок реализации этого права не раскрывается, а сразу говорится об основаниях для замены лечащего врача.

На сайте Национальной ассоциации здравоохранения размещена публичная оферта о заключении договора на оказание платных медицинских услуг, где в преамбуле указано, что выбор конкретного врача, который будет оказывать услуги пациенту, осуществляется: а) в случае консультации через лечащего врача – предварительно из предложенного лечащим врачом списка медицинских организаций; б) в случае повторной консультации – предварительно пациентом, посредством выбора врача, консультировавшего его ранее¹⁵⁶. Однако процитированный документ не является обязательным для медицинских организаций, поэтому положения данной оферты редко используются.

Анализ локальных актов медицинских организаций г. Новосибирска показывает, что нередко право на выбор лечащего врача при заключении договора в них зафиксировано, однако порядок выбора не конкретизируется. В то же время предусмотрена возможность замены лечащего врача по заявлению пациента. Момент, когда возможна такая замена, не указан. Но

¹⁵⁶ Публичная оферта о заключении договора на оказание платных медицинских услуг Национальной ассоциации здравоохранения [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.rosnacdraz.ru/pages/offer> (дата обращения: 05.01.2020).

предполагаем, что ему может предшествовать заключение договора об оказании медицинских услуг.

Например, в пункте 3.5. Положения «О порядке и условиях предоставления платных медицинских услуг в клиниках и госпиталях группы компаний «Мать и дитя» указано, что *«договором может быть определен лечащий врач, на которого возложены функции по организации и непосредственному оказанию пациенту медицинской помощи в период наблюдения за ним и его лечения. Лечащий врач назначается заведующим соответствующим отделением Клиники/Госпиталя или выбирается Пациентом/Заказчиком с учетом согласия врача»*. В числе оснований для замены лечащего врача в п. 3.6. названо, в числе прочих, «письменное заявление Пациента/Заказчика»¹⁵⁷.

Приказом НУЗ «Дорожная клиническая больница на станции Новосибирск-Главный ОАО «РЖД» утверждены правила поведения пациентов, в пункте 2.1.1. которых оговорено право на выбор лечащего врача¹⁵⁸. Основания для замены лечащего врача в документе не указаны.

Типовые формы договоров на оказание платных медицинских услуг ЦНМТ СО РАН вовсе не содержат положений о выборе пациентом конкретного врача и оснований его замены¹⁵⁹. Такие правила отсутствуют и в типовых формах договоров ООО «Врачебная практика»¹⁶⁰, ФГБУ «ННИИПК

¹⁵⁷ Положение о порядке и условиях предоставления платных медицинских услуг в клиниках и госпиталях группы компаний «Мать и Дитя» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://mamadeti.ru/upload/iblock/734/734cc90bb8d792ac824f3ae097e507d5.pdf> (дата обращения: 03.01.2020).

¹⁵⁸ Приказ РЖД Медицина «Об утверждении правил поведения пациента» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://med54.ru/uploads/%D0%9F%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D0%B7%20%E2%84%96%20512%20%D0%BE%D1%82%2010.07.2018.pdf> (дата обращения: 03.01.2020).

¹⁵⁹ Формы доверенности и договоры на оказание услуг ЦНМТ [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.cnmt.ru/pacientu/formy-doverennosti-i-dogovory-na-okazanie-uslug> (дата обращения: 03.01.2020).

¹⁶⁰ Договор оферты ООО «Врачебная практика» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.xn--dlabbugjakh5b.xn--plai/25-about-vpraktika/the-project/243-dogovor-oferti-vp> (дата обращения: 03.01.2020).

им. акад. Е.Н. Мешалкина» Минздрава России¹⁶¹, ФГБУ «ННИИТО им. Я.Л. Цивьяна» Минздрава России¹⁶².

Во многих европейских странах пациентам не предоставлялось право выбирать исполнителя медицинской услуги. Такой выбор только недавно приобрел значение в ряде стран северо-западной Европы, например, в Нидерландах и Великобритании¹⁶³. В зарубежной медицинской литературе исследователи рассматривают выбор врача и медицинской организации не только как право пациента, но и как способ улучшения эффективности оказания медицинских услуг, повышения конкуренции среди медицинских организаций и улучшения системы здравоохранения в целом¹⁶⁴.

¹⁶¹ Положение о порядке предоставления платных медицинских услуг ФГБУ «ННИИПК им. акад. Е.Н. Мешалкина» Минздрава России [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://meshalkin.ru/uploads/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%BE%20%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8F%D0%B4%D0%BA%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F%20%D0%9F%D0%9C%D0%A3%20%D0%B2%20%D0%9D%D0%9D%D0%98%D0%98%D0%9F%D0%9A.pdf> (дата обращения: 03.01.2020).

¹⁶² Положение о порядке предоставления платных медицинских услуг в ФГБУ «ННИИТО им. Я.Л. Цивьяна» Минздрава России [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.niito.ru/pdf/polojenie_o_poryad2017.pdf (дата обращения: 03.01.2020).

¹⁶³ Ranerup A, Noren L, Sparud-Lundin C: Decision support systems for choosing a primary health care provider in Sweden. *Patient Educ Couns*. 2011, 86: 342-347; Dixon A, Robertson R, Bal R: The experience of implementing choice at point of referral: a comparison of the Netherlands and England. *Health Econ Policy Law*. 2010, 5: 295-317. 10.1017/S1744133110000058.

¹⁶⁴ Цель закрепления права пациента выбрать лечащего врача рассматривается как поощрение конкуренции между медицинскими организациями, что сделало бы их более отзывчивыми по отношению к пациентам и улучшило качество оказания услуг (Grytten J, Sorensen RJ: Patient choice and access to primary physician services in Norway. *Health Economics, Policy and Law*. 2009, 4: 11-27. 10.1017/S1744133108004623; Vrangbaek K, Robertson R, Winblad U, Van de Bovenkamp H, Dixon A: Choice policies in Northern European health systems. *Health Econ Policy Law*. 2012, 7: 47-71). Принцип, посредством которого предполагается, что выбор пациента вызывает конкуренцию между медицинскими организациями, называют «голосованием ногами». Это означает, что пациенты самостоятельно сравнивают предложения медицинских организаций, вкладывают усилия в получение информации и принимают на ее основе осознанное решение. Возможность выбора лечащего врача, таким образом, становится конкурентным преимуществом медицинской организации. (Hirschman AO: *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*. 1970, Cambridge, MA: Harvard University Press).

Такой подход к праву на выбор врача представляется нам вполне обоснованным. При этом если личность врача имеет существенное значение для пациента, то возможность осуществления им лечения должна обсуждаться именно на преддоговорном этапе, предшествующем заключению договора, а результаты такого диалога должны найти отражение в договоре об оказании медицинских услуг.

Следует остановиться еще на таком условии реализации пациентом права на выбор врача до заключения договора, как учет согласия врача (п. 1 ст. 70 Закона № 323-ФЗ). Данное положение не устанавливает порядок получения такого согласия: осуществляется оно в устной или письменной форме или же презюмируется. Полагаем, что, так как в договоре об оказании медицинских услуг на сегодняшний день конкретный врач не указывается, то, следовательно, и согласие на преддоговорной стадии испрашивать не у кого. Такой подход не может рассматриваться как гарантирующий право пациента на выбор врача, поэтому медицинским организациям в локальных актах рекомендуется предусматривать порядок получения согласия врача при заключении договора с пациентом. Если же порядок не установлен, должна действовать презумпция такого согласия. Впоследствии, при первичной консультации или осмотре отказ врача от лечения пациента должен соответствовать условиям, установленным законом, о которых будет сказано далее.

Ученые отмечают, что основания для отказа врача от лечения пациента не определены, указана лишь ситуация, когда врач ни в коем случае не может отказаться от лечения¹⁶⁵, однако в некоторых случаях он действительно необходим. Некоторые исследователи указывают на излишнюю свободу медицинского работника в использовании своего права на отказ от лечения пациента. Так, Н.В. Путило считает согласие врача излишним, если рассматривать его как юридически значимый факт для осуществления

¹⁶⁵ Старчиков М.Ю. Правовой минимум медицинского работника (врача). М.: Гэотар-Медиа, 2017. С. 158 - 159.

лечения пациента¹⁶⁶. Так же считает и А.А. Кирилловых¹⁶⁷. В то же время Е.С. Салыгина отмечает, что «результат медицинской услуги может быть достигнут только при взаимодействии сторон и доверительном отношении между ними, сами врачи называют это терапевтическим сотрудничеством...., часто уже на этапе подписания договора и первичной консультации у специалиста невооруженным взглядом видно, что пациент конфликтный...»¹⁶⁸. Некоторые другие исследователи придерживаются той же позиции: врач обязан отказаться от наблюдения и лечения пациента в случаях недостаточной компетенции, возникновения конфликтной ситуации, невозможности установления с пациентом терапевтического сотрудничества, и полагают, что необходимо разработать порядок проведения процедуры отказа врача от наблюдения и лечения пациента во избежание превратного толкования правовой нормы пункта 3 статьи 70 Закона № 323-ФЗ¹⁶⁹.

В п. 3 ст. 70 Закона № 323-ФЗ оговариваются два условия такого отказа: а) он должен быть согласован с руководителем медицинской организации и б) отказ не должен угрожать жизни пациента и здоровью окружающих. В то же время сами основания для отказа не названы, что позволяет врачам на практике отказаться от пациента практически по любым основаниям. Вместе с тем из анализа немногочисленной судебной практики по спорам такого рода свидетельствует, что соблюдения условий отказа недостаточно для его признания законным. Так, суды, рассматривая основания для отказа от лечения, отмечают, что конфликтные ситуации или неприязненные отношения с пациентом не являются основанием для отказа в

¹⁶⁶ Цит. по: Цомартова Ф.В. Правовые основы модернизации здравоохранения // Журнал российского права. 2011. № 2. С. 125 - 129.

¹⁶⁷ Кирилловых А.А. Указ. соч. С. 73.

¹⁶⁸ Салыгина Е.С. Юридическое сопровождение деятельности частной медицинской организации. М.: Статут, 2013. С. 28.

¹⁶⁹ Михайлова Е.Н., Михайлов И.В., Халилов М.А., Снимщикова И.А., Снимщикова А.Д. Отказ врача от наблюдения и лечения пациента: выбор, продиктованный законом // Фундаментальные исследования. 2015. N 2 (часть 11). С. 2512 – 2516.

оказании медицинской услуги, несмотря на то, что все условия отказа ответчиком были соблюдены¹⁷⁰.

В качестве оснований для отказа судебная практика признает как объективные (болезнь, отпуск), так и субъективные обстоятельства (психологическая несовместимость)¹⁷¹. В некоторых случаях суды отмечают, что основания отказа могут быть любыми¹⁷².

При ведении переговоров отказ медицинской организации от заключения такого договора, по общему правилу, невозможен в силу его публичного характера. Согласно п. 3 ст. 426 ГК РФ отказ допускается, если нет возможности оказать услугу, например, при отсутствии врача соответствующей специальности и квалификации. Если такой врач работает в медицинской организации, но исполнитель всё же уклоняется от заключения договора, то суд вправе вынести решение о понуждении заключить договор и взыскать убытки с медицинской организации (п. 4 ст. 445 ГК РФ).

Если пациент обращается в медицинскую организацию за оказанием услуги конкретным врачом, но ему отказывают в заключении договора, применимы положения п. 3 ст. 426 ГК РФ, согласно которым отказ исполнителя от заключения публичного договора не допускается. Чтобы соблюсти баланс интересов обеих сторон преддоговорного правоотношения

¹⁷⁰ Так, в решении Дзержинского районного суда города Нижнего Тагила Свердловской области от 21.04.2015 указано, что не имеет правового значения – нарушает ли пациент общественный порядок, имеются ли конфликтные и неприязненные отношения с сотрудниками учреждения. Последние при необходимости в установленном законом порядке вправе решать вопрос о принятии мер реагирования путем обращения в правоохранительные органы, в суд за защитой нарушенных прав, но не могут лишать возможного правонарушителя права на получение медицинских услуг (Решение Дзержинского районного суда города Нижнего Тагила Свердловской области от 21.04.2015 по делу № 2-592/2015 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.01.2020).

¹⁷¹ Решение Василеостровского районного суда г. Санкт-Петербурга от 17.11.2014 по делу N 2-2273/2014 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 07.12.2019).

¹⁷² Решение Первомайского районного суда г. Пензы от 22.07.2016 по делу N 2-1451/2016; Решение Московского районного суда г. Твери от 08.12.2015 по делу N 2-2337/15 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 26.12.2019).

полагаем целесообразным рекомендовать медицинским организациям предусмотреть в локальных актах основания для отказа: отсутствие у определенного врача времени для осуществления приема, его болезнь или нахождение в отпуске и т.п.

Для того чтобы гарантировать пациенту реализацию права на выбор врача при заключении договора, принимая во внимание, что внутренние положения медицинских организаций и договоры с пациентами в большинстве своем не предусматривают таких гарантий, а некоторые из них не оговаривают вообще существование этого права, полагаем, что следует внести следующие изменения в законодательство.

Во-первых, дополнить ст. 21 Закона № 323-ФЗ пунктом 10 следующего содержания: «Сведения о выборе пациентом лечащего врача должны быть отражены в договоре об оказании медицинских услуг. Отказ врача от оказания медицинской услуги допускается только по основаниям, перечень которых закреплён в локальном правовом акте медицинской организации, например, болезнь врача, нахождение в отпуске».

Во-вторых, следует дополнить пункт 14 Постановления Правительства РФ от 4 октября 2012 N 1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг» (далее – Правила предоставления медицинских услуг)¹⁷³ абзацем следующего содержания: «Медицинский работник¹⁷⁴ может быть выбран пациентом до заключения договора оказания медицинских услуг либо заменен после его заключения по заявлению пациента. Основанием для отказа от оказания услуг конкретным медицинским работником является невозможность оказать услуги вследствие его болезни, отпуска или по иным уважительным

¹⁷³ Постановление Правительства РФ от 04.10.2012 № 1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг» // Российская газета. № 233. 10.10.2012.

¹⁷⁴ Соблюдена терминология, используемая в Правилах предоставления медицинских услуг

причинам, которые указаны в локальном правовом акте медицинской организации».

Данные изменения обезопасят медицинскую организацию от претензий в нарушении обязательного порядка заключения публичного договора и, в то же время, будут способствовать реализации пациентом своего права на выбор врача.

2. *Право на защиту сведений, составляющих врачебную тайну.*

Данному праву корреспондирует обязанность медицинских работников соблюдать врачебную тайну (пп. 2 п. 2 ст. 73 Закона № 323-ФЗ), в том числе конфиденциальность персональных данных, используемых в медицинских информационных системах (пп. 4 п. 1 ст. 79 Закона № 323-ФЗ).

При обращении в медицинскую организацию пациент сталкивается с необходимостью сообщать лечащему врачу информацию, которая связана с его личной и семейной жизнью, сведениями о его заболевании и симптомах, перенесенных процедурах и иных имеющих значение для оказания медицинских услуг обстоятельствах. Закон и нормы врачебной этики обязывают врача не распространять полученные сведения. Такое положение также закреплено в ст. 13 Закона № 323-ФЗ, где указаны и исключения из общего правила. В Указе Президента РФ от 06.03.1997 № 188 в Перечень сведений конфиденциального характера, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами, внесена врачебная тайна¹⁷⁵. Этический кодекс российского врача¹⁷⁶ и Кодекс врачебной этики РФ¹⁷⁷ указывают лишь на необходимость соблюдать врачебную тайну, но не дают определение этому понятию.

¹⁷⁵ Указ Президента РФ от 06.03.1997 № 188 (ред. от 13.07.2015) «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера» // Российская газета. № 51. 14.03.1997.

¹⁷⁶ Этический кодекс российского врача: утв. 4-й конференцией Ассоциации врачей России (Москва, ноябрь, 1994 г.) // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.10.2019).

¹⁷⁷ Кодекс профессиональной этики врача Российской Федерации. Утвержден 4-й Конференцией Ассоциации врачей России 05.10.2012 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.medinfo.ru> (дата обращения: 02.02.2021).

Исследователи в области медицины определяют врачебную тайну как деонтологическое требование к работникам здравоохранения не разглашать сведения о больном¹⁷⁸. А.П. Згонников и А.Н. Пушкарев называют врачебную тайну одним из основных принципов охраны здоровья¹⁷⁹. В.П. Сальников считает врачебную тайну обязанностью всего медицинского персонала хранить в секрете любые сведения о пациенте, которые им стали известны в ходе диагностики, лечения или другим способом, разглашение которых может причинить моральный, материальный или физический ущерб непосредственно больному или третьим лицам¹⁸⁰. А.Р. Шаяхметова пишет, что врачебная тайна это информация медицинского и немедицинского характера, составляющая частную тайну пациента, ставшую известной исполнителю из различных источников в ходе заключения либо исполнения договора возмездного оказания медицинских услуг¹⁸¹.

На наш взгляд, под врачебной тайной следует понимать не только сведения, полученные в ходе заключения и исполнения договора оказания медицинских услуг, но и сведения, полученные медицинской организацией при первичной консультации, в том числе, когда договор на оказание основной медицинской услуги впоследствии не был заключен.

В содержание информации, составляющей врачебную тайну, входят, помимо прочего, сведения о факте обращения за оказанием медицинской помощи. Однако не каждое обращение за медицинской услугой приводит к заключению договора, например, когда пациент решает обратиться к другому специалисту, в другую медицинскую организацию. В научной литературе выделяют проблему неточности терминологического аппарата,

¹⁷⁸ Малая медицинская энциклопедия / Отв. ред. В.И. Покровский. М.: Советская энциклопедия, 1991. Т. 1. С. 363.

¹⁷⁹ Згонников А.П., Пушкарев А.Н. Страхование профессиональной ответственности медицинских работников и проблемы сохранения врачебной тайны в Российской Федерации: теоретический аспект // Законодательство и экономика. 2015. N 9. С. 48-51.

¹⁸⁰ Сальников В.П., Стеценко С.Г. Трансплантация органов и тканей человека: проблемы правового регулирования. СПб.: Фонд «Университет», 2000. С. 30.

¹⁸¹ Шаяхметова А.Р. Врачебная тайна // Новая наука: опыт, традиции, инновации. 2015. N 7. С. 247 - 251.

используемого в статье 13 Закона № 323-ФЗ. Так, А.В. Павлов считает более предпочтительным вместо «факта обращения за оказанием медицинской помощи» или услуги использовать фразу «факта обращения за медицинской помощью» или услугой, что более точно отражает необходимость соблюдения врачебной тайны и в том случае, когда помощь или услуга не были оказаны¹⁸². Аналогичное замечание автор делает и по отношению к фразе «при обследовании и лечении» – такая формулировка не отражает действие врачебной тайны на этапах диагностики, а также в тех случаях, когда медицинская помощь или услуга не была оказана. Следует согласиться с мнением автора: действительно, указанные предложения выводят действие врачебной тайны в преддоговорное поле, обеспечивая пациентам защиту даже в том случае, когда они приняли решение не заключать договор.

Таким образом, правомочие на защиту сведений, составляющих врачебную тайну, является одним из элементов права пациента на добросовестное ведение переговоров и распространяется на сведения, полученные врачом как до, так и после заключения основного договора на оказание оказания основной медицинской услуги,

Право на получение информации. Основным элементом обязанности добросовестного ведения переговоров является обязанность по предоставлению информации, которой корреспондирует право пациента требовать её предоставления. Это право включает в себя следующие правомочия на получение информации: а) о правах и обязанностях, б) о состоянии своего здоровья, в) о целях, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, г) о возможных вариантах медицинского вмешательства, д) о его последствиях, е) о предполагаемых результатах оказания медицинской помощи, а также право на выбор лиц, которым в интересах пациента может быть передана информация о состоянии его здоровья.

¹⁸² Павлов А.В. О некоторых проблемах терминологии законодательства о врачебной тайне // Медицинское право. 2019. N 1. С. 17 - 23.

Право пациента на информацию предусмотрено во многих актах международного права: Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека (ст. 5)¹⁸³, Европейской конвенции о правах человека и биомедицине (ст. 5)¹⁸⁴, Модельном законе о защите прав и достоинства человека в биомедицинских исследованиях в государствах - участниках СНГ (ст. 5)¹⁸⁵, Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека (ст. 6)¹⁸⁶, Дополнительном протоколе к конвенции о правах человека и биомедицине в области биомедицинских исследований (ст. 13)¹⁸⁷.

В российском законодательстве праву пациента на информацию посвящены положения пп. 6 п. 1 ст. 79 Закона № 323-ФЗ, где указано на необходимость предоставлять пациентам достоверную информацию об оказываемой медицинской помощи, эффективности методов лечения, используемых лекарственных препаратах и о медицинских изделиях. В пп. 6 п. 1. ст. 79 Закона № 323-ФЗ закреплена обязанность медицинской организации предоставлять пациентам достоверную информацию об оказываемой медицинской помощи, эффективности методов лечения,

¹⁸³ Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека: принята 11.11.1997 Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome (дата обращения: 01.11.2018).

¹⁸⁴ Европейская конвенция о правах человека и биомедицине, принятая в Овьедо 04.04.1997 // [Электронный ресурс]: <http://www.imbp.ru/BioEtika/Principles/Convention.html> (дата обращения: 01.10.2018).

¹⁸⁵ Модельный закон о защите прав и достоинства человека в биомедицинских исследованиях в государствах - участниках СНГ: принят в г. Санкт-Петербурге 18.11.2005 Постановлением 26-10 на 26-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.10.2018).

¹⁸⁶ Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека, принятая путем аккламации 19.10.2005 на 33-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180r.pdf> (дата обращения: 25.01.2019).

¹⁸⁷ Дополнительный Протокол к конвенции о правах человека и биомедицине в области биомедицинских исследований, принятый в Страсбурге 25.01.2005 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://megalib.com.ua/content/2825_Dopolnitelnyi_Protokol_k_Konvencii_o_pravah_cheloveka_i_biomedicine_v_oblasti_biomedicinskih_issledovani.html (дата обращения: 27.01.2019).

используемых лекарственных препаратах и о медицинских изделиях. Подпункт 7 п. 1 ст. 79 Закона № 323-ФЗ посвящен обязанности информировать граждан в доступной форме, в том числе с использованием сети «Интернет», об осуществляемой медицинской деятельности и о медицинских работниках медицинских организаций, об уровне их образования и квалификации, а также предоставлять иную определяемую уполномоченным федеральным органом исполнительной власти необходимую для проведения независимой оценки качества условий оказания услуг медицинскими организациями информацию, предоставлять её посредством размещения на сайте медицинской организации в сети «Интернет» и на информационных стендах (стойках) медицинской организации (п. 11 Правил предоставления медицинских услуг).

В соответствии с п. 1 ст. 8 Закона Российской Федерации N 2300-1 от 07.02.1992 «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей) потребитель имеет право на предоставление необходимой и достоверной информации об исполнителе, реализуемых им работах, услугах¹⁸⁸. К потребителю относится и пациент, которому оказываются услуги по возмездному договору.

Положения об информировании содержит и Кодекс профессиональной этики врача РФ, статья 32 которого указывает на то, что взаимоотношения врача и пациента должны строиться на партнерской основе и принципах информационной открытости. Врач должен в доступной форме информировать пациента о состоянии его здоровья, возможных изменениях, методах лечения, включая те, с которыми связана определенная доля риска или неуверенность в результате. Врач должен убедиться в том, что пациент удовлетворен полученной информацией¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Закон Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 11.06.2021) «О защите прав потребителей» // Российская газета. № 8. 16.01.1996.

¹⁸⁹ Кодекс профессиональной этики врача Российской Федерации (принят Первым национальным съездом врачей Российской Федерации 05.10.2012) (документ опубликован не был) // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2019).

Из указанных положений следует, что медицинская организация выявляет потребности пациента и устанавливает перечень возможных медицинских услуг, а пациент получает информацию о видах предстоящего медицинского вмешательства, возможных рисках, последствиях и т.д. Однако нигде не определен исчерпывающий перечень предоставляемой пациенту информации.

В п. 3 ст. 307 ГК РФ закреплён общий принцип обязательственного права, согласно которому при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию. Однако это положение не позволяет определить объём, форму и порядок предоставления информации.

Согласно пункту 14 Правил предоставления медицинских услуг при заключении договора по требованию пациента (заказчика) ему должна предоставляться в доступной форме информация о платных медицинских услугах, содержащая следующие сведения: 1) порядок оказания медицинских услуг и стандарты их оказания; 2) информацию о конкретном медицинском работнике, предоставляющем соответствующую медицинскую услугу (его профессиональном образовании и квалификации); 3) информацию о методах оказания медицинских услуг, связанных с ними рисках, возможных видах медицинского вмешательства, их последствиях и ожидаемых результатах оказания медицинской услуги; 4) другие сведения, относящиеся к предмету договора.

Ни в законодательстве, ни в научной литературе не раскрывается понятие «других сведений», что ещё раз подтверждает отсутствие исчерпывающего перечня информации, предоставляемой пациенту¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Некоторые исследователи в области медицинского права считают недостаточным указание на «другие сведения» для того, чтобы пациенту была раскрыта информация,

В законодательстве Германии вопрос предоставления информации урегулирован схожим с российским законодательством образом. Положения параграфа 630е ГГУ посвящены обязанностям по разъяснению врачом пациенту обстоятельств о виде, объеме, процедурах, ожидаемых результатах и рисках медицинского вмешательства, а также о его необходимости, срочности, пригодности и шансах на успех. При этом в отличие от норм российского права, специально указывается, что разъясняющее соответствующую информацию лицо должно сослаться *на альтернативные медицинские процедуры* (предл. 2 § 630е ГГУ)¹⁹¹.

На практике медицинские организации предоставляют пациенту информацию об альтернативных вариантах лечения, хотя напрямую законодательство этого не требует. Так, согласно результатам опроса медицинских организаций г. Новосибирска альтернативные варианты лечения предлагаются в 100% случаев. При этом в 33% медицинских организаций с пациентами возникали претензионные споры, связанные с ненадлежащим информированием об альтернативных вариантах лечения. Как правило, эти споры разрешались в досудебном порядке по соглашению сторон (Приложение).

Судебная практика свидетельствует о наличии споров в связи с непредоставлением истцам информации об альтернативных вариантах лечения:

прямо не указанная в законе. Например, М.Ю. Старчиков называет недостатком этого пункта Приказа отсутствие в нем возможности получения пациентом информации о клинических рекомендациях (протоколах лечения) по вопросам оказания медицинской помощи (Старчиков М.Ю. Предупреждение конфликтных ситуаций между медицинскими организациями и пациентами: положения законодательства, практические рекомендации и типовые образцы документов. М.: Инфотропик Медиа, 2019. 328 с). По мнению Н.Н. Седовой и Е.В. Соломатиной, объем раскрываемой информации должен определяться исходя из индивидуальных особенностей личности: есть те, кто хочет получить информацию и те, кто нет (Седова Н.Н., Соломатина Е.В. Правовая концепция информированного согласия: достижения и потери // Медицинское право. 2015. № 2 (60). С. 6-11).

¹⁹¹ Гражданское уложение Германии. М.: Волтерс Клувер, 2006 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1013 (дата обращения: 28.05.2019).

— «сведения об обсуждении с пациентом конкретных альтернативных вариантов оперативного вмешательства в медкарте не имеются, как и отсутствуют объективные подтверждения того, что гражданин перед операцией в полной мере получил разъяснения лечащего врача о способах лечения заболевания, информацию об альтернативных методах лечения, консервативном и оперативном лечении, а также установке импланта, как это указано в ИДС»¹⁹²;

— «услуги оказаны без учета состояния зубов пациента и альтернативных вариантов протезирования, что привело к потере зуба и необходимости изменения ортопедической конструкции»¹⁹³;

— «медицинская карта не содержит сведений о том, что лечащими врачами истцу были предложены необходимые диагностические и лечебные мероприятия, в том числе хирургическое лечение, которое также не было предложено в качестве альтернативного варианта»¹⁹⁴.

— «при заключении договора на предоставление платных стоматологических услуг не разъяснялось преимущество протезирования из металлокерамики перед металлопластмассой, а именно, что кроме разницы в эстетическом эффекте, первый вид протезирования допускает возможность исправления незначительных неудобств, которые нельзя оценить во время примерки, без снятия всего протеза, что является существенным для пациента»¹⁹⁵.

Указанные примеры из судебной практики являются частными проявлениями более общей проблемы – отсутствия стандарта раскрытия информации. Ни в одном нормативном акте не определены критерии

¹⁹² Апелляционное определение Московского городского суда от 02.07.2019 по делу N 33-27598/2019 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

¹⁹³ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 11.10.2017 по делу N 33-17348/2017 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

¹⁹⁴ Апелляционное определение Ленинградского областного суда от 18.01.2018 N 33-104/2018 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

¹⁹⁵ Апелляционное определение Костромского областного суда от 15.01.2014 по делу N 33-13 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

достаточности сведений о медицинских услугах. Отчасти это обусловлено тем, что лечащий врач только после непосредственного контакта с пациентом способен определить объем раскрытия информации.

Согласно п. 1 ст. 37 Закона № 323-ФЗ медицинская помощь и услуга оказываются в соответствии с положениями об их отдельных видах, порядками оказания, на основе клинических рекомендаций, с учетом стандартов медицинской помощи. Названные документы содержат сведения о виде медицинской услуги, прогнозе и вариантах лечения, рисках медицинского вмешательства и прочую информацию, которая должна быть доведена до пациента. Однако ни в одном из них не содержится стандарт раскрытия информации. Таким образом, то, что для врачей должно быть очевидным в силу их профессиональных знаний, урегулировано, а то, что необходимо донести из всего этого объема знаний пациенту, – нет. В каждом конкретном судебном споре вопрос о достаточности раскрытия информации решается с помощью консультаций специалиста или заключений эксперта, при этом общий подход к объему раскрытия информации отсутствует.

Обратимся к практике зарубежных стран. В Великобритании знаковым стало дело Монтгомери против Ланаркшира, решение по которому было принято в 2015 году¹⁹⁶. Как указал суд, определить, существенна информация или нет, нужно ли ее раскрывать пациенту, зависит от того, может ли разумный человек на месте такого пациента придать значимость риску, или врач разумно осознает, что пациент может придать значимость этому риску

¹⁹⁶ Обстоятельства этого дела были следующие. Надин Монтгомери, женщина небольшого роста, страдающая диабетом, родила сына с повреждением плеча, что привело к гипоксическому инсульту с последующим церебральным параличом. Ее акушер не сообщил о повышенном риске этого осложнения при естественных родах, несмотря на то что пациентка спрашивала, является ли вес ребенка потенциальной проблемой. Монтгомери предъявила иск в суд, утверждая, что, если бы знала о повышенном риске, она бы потребовала сделать кесарево сечение. Верховный суд Великобритании вынес решение в ее пользу, указав, что вместо того, чтобы оценивать клиническое суждение по профессиональному медицинскому мнению, пациенту следует говорить все что его волнует, а не только то, что, по мнению врача, ему следует сказать (*Montgomery v Lanarkshire Health Board* [2015] SC 11 [2015] 1 AC 1430).

самостоятельно. В юридической литературе данное решение стали называть самым важным судебным актом для ИДС за последние тридцать лет¹⁹⁷.

Ранее судебная практика Великобритании в аналогичных случаях складывалась не в пользу пациентов и базировалась на выводах решения по делу Сидавей против Совета управляющих Вифлеемской королевской больницы 1985 года¹⁹⁸, где пациенту было отказано во взыскании убытков со ссылкой на то, что при получении согласия пациента ему не нужно подробно объяснять отдаленные побочные эффекты.

Судебная практика после решения Монтгомери сместилась в пользу пациентов. Так, в деле Спенсера против Хиллингдона NHS Trust пациент перенес двустороннюю легочную эмболию после операции по поводу грыжи. Он не обращался за лечением немедленно, потому что ему не сообщали о риске тромбоза глубоких вен или легочной эмболии, или о симптомах, которые могут указывать на это. Суд указал на нарушение медицинской организацией обязанности по предоставлению информации¹⁹⁹.

Приведенные примеры не означают, что абсолютно во всех делах суды встают на сторону пациента. В ряде случаев указывается, что медицинские организации не несут ответственности за каждое упущение в раскрытии информации, на которое впоследствии укажет пациент (например, дело Шоу

¹⁹⁷ Dyer C. Doctors should not cherry pick what information to give patients, court rules. BMJ2015;350:h1414 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/25769489/> (дата обращения: 20.09.2019).

¹⁹⁸ По обстоятельствам данного дела заявитель страдал от боли в шее, правом плече и руках, а нейрохирург принял согласие пациента на декомпрессию шейного отдела, но не проинформировал о том, что есть крайне вероятный риск негативных последствий – параплегия на позвоночнике, которая и возникла у пациента после операции (Sidaway v Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and others [1985] 871 AC [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/1.html> (дата обращения: 12.12.2020).

¹⁹⁹ Court decisions on medical consent since Montgomery v Lanarkshire Health Board [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.anthonygold.co.uk/latest/blog/court-decisions-on-medical-consent-since-montgomery-v-lanarkshire-health-board/> (дата обращения: 20.09.2019).

в Ковач и Орс²⁰⁰, дело А против Больницы Университета NHS Foundation Trust²⁰¹).

Российские цивилисты, изучая вопрос об информировании пациента, указывают, что в некоторых случаях пациенту не следует раскрывать те или иные сведения о его заболевании²⁰². Аналогичный подход можно найти и в международных правовых актах, например, в п. 2 ст. 10 Конвенции «О защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины» сказано, что необходимо уважать желание человека не быть информированным на этот счет²⁰³.

Зарубежные исследователи в области медицинского права в 70 – х годах XX века придерживались той позиции, что не вся информация может быть раскрыта пациенту, несмотря на ее важность, а выделить информацию, которая может быть разглашена, возможно при помощи так называемого профессионального стандарта. Согласно такому подходу раскрыть можно ту информацию, которую сообщил бы любой другой врач в подобной ситуации, а пациент смог бы на ее основе сделать обдуманный выбор варианта лечения²⁰⁴. Однако, как справедливо отмечает К.В. Егоров, врачебная сдержанность, даже если в своей основе она имеет благие намерения, может свести на нет принципиальное правомочие пациента на развернутое разъяснение²⁰⁵.

²⁰⁰ Shaw v Kovac [2015] EWHC 3335 (QB).

²⁰¹ Mrs A v East Kent Hospitals University NHS Foundation Trust [2015] EWHC 1038 (QB).

²⁰² Васильева Е.Е. Договор возмездного оказания медицинских услуг по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 21.

²⁰³ Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине от 04.04.1997 г. (с изм. от 27.11.2008) // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

²⁰⁴ Pace Eric P.G. Gebhard, 69, Developer Of the Term «Informed Consent» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.nytimes.com/1997/08/26/us/p-g-gebhard-69-developer-of-the-term-informed-consent.html> (дата обращения: 01.08.2019); Too Much Information: Informed Consent in Cultural Context. By Joseph J. Fins and Pablo Rodriguez del Pozo. Medscape 18.07.2011 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.medscape.com/viewarticle/746187> (дата обращения: 01.08.2019).

²⁰⁵ Егоров К.В. Правомерный вред в медицине. М.: Статут, 2011. 173 с.

Медицинское профессиональное сообщество предпринимает самостоятельные попытки по установлению объема раскрытия информации перед пациентом, включая сообщения об альтернативных вариантах лечения.

Результаты опроса медицинских организаций г. Новосибирска показали, что в 57,1% случаев организациями приняты собственные стандарты, содержащие требования к способу донесения и фиксации информации, а также к порядку ее раскрытия (Приложение). Например, в п. 3.4. Кодекса профессиональной этики медицинского работника учреждения здравоохранения ОАО «РЖД» указано, что, руководствуясь целесообразностью, медицинский работник информирует пациента, его родных и близких о возможности консультации у другого медицинского специалиста, который может предложить альтернативные варианты лечения²⁰⁶.

Полагаем, аналогичное положение должно быть прямо закреплено в Законе № 323-ФЗ. Кроме того, необходимо установить обязанность медицинской организации сообщать пациенту об альтернативных вариантах лечения. Для этого предлагается внести изменения в пункт 1 ст. 20 названного закона, изложив его следующим образом: «Необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является дача информированного добровольного согласия гражданина или его законного представителя на медицинское вмешательство на основании предоставленной медицинским работником в письменной форме полной информации о целях, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных вариантах, *в том числе альтернативных*, медицинского вмешательства, о его последствиях, а также о предполагаемых результатах оказания медицинской услуги».

²⁰⁶ Кодекс профессиональной этики медицинского работника учреждения здравоохранения ОАО «РЖД» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.zdbolnica.ru/o-nas/kodeks-professionalnoj-etiki-meditsinskogo-rabotnika-uchrezhdeniya-zdravookhraneniya-oao-rzhd.html> (дата обращения: 01.08.2019).

Кроме того, необходимо уточнить редакцию пп. «в» п. 14 Правил предоставления медицинских услуг и изложить его следующим образом: «информация о методах оказания медицинских услуг, связанных с ними рисках, возможных видах, в том числе альтернативных, медицинского вмешательства, их последствиях и ожидаемых результатах оказания».

Другая проблема, на наш взгляд, состоит в *неопределенности порядка предоставления информации*. Согласно пункту 14 Правил оказания медицинских услуг, информация пациенту предоставляется по требованию. Это значит, что в отсутствие запроса от пациента медицинская организация не обязана ее сообщать. Императивно данная обязанность сформулирована только в пункте 15 Правил предоставления медицинских услуг, в котором речь идет об информации о последствиях несоблюдения указаний (рекомендаций) исполнителя, в том числе назначенного режима лечения. Полагаем, что отсутствие императивной обязанности медицинской организации предоставлять иные сведения пациенту до заключения договора является существенным пробелом законодательства. С данным выводом соглашается и А.С. Мограбян: автор называет формулировку закона не гарантирующей соблюдение прав пациента²⁰⁷.

Как отмечает А.В. Тихомиров, с мнением которого мы соглашаемся, условия о том, чем в личной сфере поступится и чем рискует пациент при получении медицинской услуги, являются существенными и должны быть определены в ИДС²⁰⁸. При этом полная информация о состоянии здоровья и содержании медицинской услуги должна стать известной пациенту до начала ее оказания, то есть предшествовать заключению договора и началу осуществления действий медицинской организацией.

²⁰⁷ Мограбян А.С. Актуальные проблемы в сфере оказания косметологических услуг: частноправовой аспект // Lex russica. 2018. № 10. С. 58 - 69.

²⁰⁸ Тихомиров А.В. Проблемы правовой квалификации вреда здоровью при оказании медицинских услуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2007. С. 119. Более подробно правовая природа и содержание информированного добровольного согласия исследована в параграфе 2.3. диссертации.

Представляется, что вопрос о ведении переговоров между врачом и пациентом является одним из наиболее значимых при заключении договора оказания медицинских услуг, тем более что имеется тенденция к тому, чтобы рассматривать медицинского работника в негативной роли, как безнравственного и безграмотного специалиста, что прослеживается в трудах некоторых ученых²⁰⁹. Именно умение вести переговоры с пациентом может изменить эту направленность. Успешное проведение любых переговоров, в том числе и переговоров между врачом и пациентом, требует проявления определенных знаний и умений²¹⁰.

Специфика оказания медицинских услуг такова, что отношения пациента и медицинской организации по поводу оказания услуги всегда опосредуются договором. Таким договором может быть и договор на осмотр пациента или на первичную консультацию. Ранее уже отмечалось, что этот договор может иметь двойственную природу: с одной стороны он может быть аналогом соглашения о порядке ведения переговоров, с другой стороны, может рассматриваться как основной договор. Так, после первичной консультации может быть оказана другая медицинская услуга или же в таковой пациент может не нуждаться. Если в ходе консультации выясняется, что потребуется иная медицинская услуга, например, проведение операции, то первичная консультация может рассматриваться как предварительное соглашение о ведении переговоров о заключении договора об оказании иной медицинской услуги.

²⁰⁹ Михайлова Е.Н., Михайлов И.В., Халилов М.А., Снимщикова И.А., Снимщикова А.Д. Отказ врача от наблюдения и лечения пациента: выбор, продиктованный законом // *Фундаментальные исследования*. 2015. N 2 (часть 11). С. 2512 - 2516.

²¹⁰ По мнению Х. Коэна в переговорах присутствуют три основных фактора: 1) информация (противная сторона знает больше о вас и ваших целях, чем вы о ней); 2) время (противная сторона не испытывает организационных и временных ограничений, в рамках которых вы вынуждены действовать); 3) влияние (противная сторона располагает несколько большим влиянием и полномочиями, чем вы) (Коэн Х. Вы можете договориться. М: Изд. дом Довгань. 1998. С.30); *Negotiation skills for clinical research professionals*. Sanjay Hake and Tapankumar Shah [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3159209/> (дата обращения: 20.09.2019).

Стадия переговоров между пациентом и врачом зависит не только от получения информации от пациента и соблюдения перечня тех положений, которые должны быть разъяснены лечащим врачом. Важным является вопрос о понимании пациентом разъяснений врача. Германская судебная практика выработала четкие правила: если пациент владеет в достаточной степени языком повседневного общения, то лечащий врач вправе довериться тому, что он был понят²¹¹. Иначе врач обязан привлечь лиц, которые способствовали бы общению с пациентом (родственники, сотрудники медицинского учреждения).

В 2010 году сотрудник национального НИИ общественного здоровья РАМН А.Л. Линденбратен провел социологическое исследование, в котором выделил значимые и нерешенные в медицине проблемы взаимоотношения врача и пациента: врачи не всегда согласовывают с пациентом тактику проведения медицинского вмешательства, не информируют о возможных побочных эффектах и негативных последствиях такого вмешательства. Исследование показало, что 40% граждан указали на то, что с ними не была согласована тактика лечения²¹². При этом автор называет такие упущения, которые влекут некачественное оказание медицинской услуги, договорными нарушениями, с чем нельзя согласиться полностью: нарушение правил информирования пациента может являться преддоговорным нарушением, которое влияет на качество оказания основной медицинской услуги.

В п. 15 Правил предоставления медицинских услуг указано, что медицинской организации до заключения договора необходимо *в письменной форме* уведомить потребителя о последствиях несоблюдения указаний медицинской организации, в частности режима лечения. В то же время из п. 14 названных Правил следует, что информация предоставляется *в доступной*

²¹¹ Цит. по: Арсланов К.М. Врачебная обязанность по своевременному информированию пациента о медицинском вмешательстве (опыт германского права) // Медицинское право. 2016. №4. С. 50-55.

²¹² Линденбратен А.Л. Роль взаимодействия врача и пациента в совершенствовании качества оказания медицинской помощи // Качество медицинской помощи: проблемы и перспектива совершенствования. Спб., 2010. С. 134-135.

форме. Под доступностью следует понимать не только доведение информации на понятном языке, которым владеет пациент, но и учет общего уровня его знаний и представлений. Таким образом, положения разных пунктов Правил предоставления медицинских услуг не согласованы. Представляется необходимым изменить редакцию п. 14 Правил предоставления медицинских услуг следующим образом: «При заключении договора на оказание медицинских услуг медицинская организация обязана предоставить пациенту (заказчику) *в доступной устной или письменной форме* информацию о платных медицинских услугах, содержащую следующие сведения...».

Указанное изменение устранил несогласованность в положениях Правил предоставления медицинских услуг в части информирования пациента. Следует отметить, что предоставление информации в письменной форме не исключает необходимость в ее доступном донесении. Письменная форма фиксирует исполнение обязанностей медицинской организации, однако в большинстве случаев соблюдения данной формальности не достаточно. Следует согласиться с Ю.С. Поваровым, который отмечает, что будут полезными и ситуативное использование вспомогательных приемов и техник, например, визуализации, схематизации информации, рекомендации об обращении к определенному профессиональному изданию²¹³.

Следует более подробно остановиться на вопросе, есть ли у пациента обязанность предоставлять информацию, необходимую для медицинского вмешательства.

В п. 3 ст. 27 Закона № 323-ФЗ указано, что граждане обязаны соблюдать режим лечения и правила поведения пациента в медицинских организациях. Однако нигде в законодательстве не сказано об обязанности пациента предоставлять достоверные сведения о своей личности,

²¹³ Поваров Ю.С. Информированность как обязательный признак согласия на исследования (лечение, диагностику), связанные с геномом человека (в контексте надлежащей охраны прав и свобод человека) // Правовое государство: теория и практика. 2020. № 2 (60). С. 91-92.

заболеваниях и симптомах. Нет единства мнений на этот счет и в доктрине. Одни авторы признают наличие у пациента обязанности предоставлять информацию, ссылаясь на вышеупомянутую ст. 27 Закона № 323-ФЗ²¹⁴. Другие считают, что данную статью следует дополнить такими обязанностями²¹⁵. Некоторые авторы вообще полагают, что договор возмездного оказания медицинских услуг носит характер односторонне обязывающего, и у пациента есть только права²¹⁶.

Лишь в одном нормативном правовом акте нами найдено упоминание об обязанности пациента предоставить информацию. В статье 34 Федерального закона от 23.06.2016 № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах»²¹⁷ закреплена обязанность донора биологического материала сообщить информацию об известных ему перенесенных заболеваниях, об употреблении наркотических средств, психотропных веществ, лекарственных препаратов, а также иные сведения, имеющие значение для обеспечения безопасного донорства биологического материала. Перечень таких сведений утвержден Приказом Минздрава России от 28.02.2017 № 81н «Об утверждении перечня сведений, имеющих значение для обеспечения безопасного донорства биологического материала»²¹⁸.

В законодательстве некоторых зарубежных стран обязанностям пациента уделено гораздо большее внимание. Так, в ст. 92 Кодекса Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения»

²¹⁴ Печников А.П., Печникова О.Г. Проблемы определения правового статуса медицинской организации (историко-правовой и гражданско-правовой аспекты) // Вестник Удмуртского ун-та / А.П. Печников, О.Г. Печникова. 2012. N 2-2. С. 95.

²¹⁵ Кудыкин М.Н., Фомичев М.Н., Дерябин Р.А., Шейко Г.Е. Гражданские и правовые аспекты защиты деятельности медицинских работников и пациентов в России // Медицинское право. 2017. N 5. С. 10 - 14.

²¹⁶ Тихомиров А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. М.: Статут, 2001. С. 84.

²¹⁷ Федеральный закон от 23.06.2016 (ред. от 11.06.2021) № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» // Российская газета. N 139. 28.06.2016.

²¹⁸ Приказ Минздрава России от 28.02.2017 N 81н «Об утверждении перечня сведений, имеющих значение для обеспечения безопасного донорства биологического материала» (Зарегистрировано в Минюсте России 29.03.2017 N 46169) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 02.03.2021).

указано, что пациенты обязаны, в частности, сообщать врачу всю информацию, необходимую для постановки диагноза и лечения заболевания, своевременно информировать медицинских работников об изменении состояния своего здоровья в процессе диагностики и лечения²¹⁹.

Полная информация о пациенте необходима медицинской организации, чтобы принять решение о проведении того или иного вида лечения. Если пациент не предоставляет информацию о себе (симптомах, ранее перенесенных заболеваниях и прочем), то его поведение может считаться недобросовестным. Исключение должны составлять случаи, когда пациент сам не способен понять, какая информация требуется врачу. Полагаем, что объем раскрываемой информации должен определяться последним через вопросы, задаваемые пациенту. В этом состоит особенность обмена информацией между медицинской организацией и пациентом на преддоговорном этапе отношений.

Для качественного оказания медицинской услуги требуется предоставление информации от пациента не только в полном объеме, но и своевременно. Задержка в оказании медицинской услуги может усугубить течение патологического процесса и негативно повлиять на здоровье пациента. В связи с этим в ряде случаев от лечащего врача может потребоваться быстрое завершение преддоговорной стадии и оказание основной медицинской услуги.

На наш взгляд, п. 3. ст. 27 Закона № 323-ФЗ следует изменить, сформулировав его следующим образом: «Граждане обязаны предоставлять медицинской организации достоверную информацию, в частности, о симптомах и ранее перенесенных заболеваниях. Граждане, находящиеся на лечении, обязаны соблюдать режим лечения, в том числе определенный на

²¹⁹ О здоровье народа и системе здравоохранения: Кодекс Республики Казахстан от 18.09.2009 N 193-IV [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000360> (дата обращения: 01.12.2020).

период их временной нетрудоспособности, и правила поведения пациента в медицинских организациях».

3. Право на отказ пациента от медицинского вмешательства.

Право на отказ пациента от медицинского вмешательства закреплено в ст. 20 Закона № 323-ФЗ, а в пункте 4 этой же статьи указано на обязанность медицинской организации в случае отказа пациента от медицинского вмешательства в доступной для него форме разъяснить возможные последствия такого отказа. Данная обязанность является преддоговорной, так как возникает до заключения договора либо в ходе первичной консультации.

Салыгина Е.С., цитируя положения статьи 11 Этического кодекса российского врача, отмечает, что «отказ пациента от медицинского вмешательства есть результат отсутствия терапевтического сотрудничества между врачом и пациентом, а потому всегда остается на совести врача»; «способность врача установить с пациентом особое психологическое состояние доверия, открытости рассматривается как часть профессиональной компетентности»²²⁰.

Отказ от медицинского вмешательства может проявиться в отмене пациентом записи к врачу.

Российское законодательство не содержит положений, которые защищали бы медицинские организации от злоупотребления пациентами своими правами. На данный момент проблема несения ими убытков за пропуск приема активно не обсуждается в СМИ и среди исследователей в области медицинского права. Представляется, что такие убытки существенны, но в связи с отсутствием сложившейся практики вопрос их возмещения даже не возникает. Российская газета в 2018 году опубликовала

²²⁰ Салыгина Е.С. Юридическое сопровождение деятельности частной медицинской организации. М.: Статут, 2013. С. 51.

исследование, согласно которому правила записи на прием нарушают 12% пациентов²²¹.

В зарубежных странах последние пять лет активно обсуждается вопрос о возмещении убытков за пропуск пациентом приема²²². В США в одной из клиник провели исследование, согласно которому средний показатель неявки составляет 62 приема в день, а ориентировочная годовая стоимость пропущенных приемов - 3 миллиона долларов. В учебном госпитале Hakellis и Bennett сообщили о 25% случаев неявки и о 31% случаев опозданий на прием. Исследователи обнаружили, что неявки и отмены составляли 31,1% от общего числа запланированных визитов среди приблизительно 45 000 пациентов в год в большом центре семейной практики с предполагаемым общим годовым дефицитом дохода от 3% до 14%. Кроме того, в нескольких работах было установлено, что неявка составляет от 3% до 80%²²³. В Германии согласно проведенному исследованию почти до 20 % всех запланированных визитов пропускаются пациентами²²⁴.

В качестве варианта решения проблемы неявки пациента на прием можно предложить установление в договоре либо в публичной оферте, размещаемой на сайте медицинской организации, санкции за неявку на

²²¹ Болеть по расписанию. Каждый десятый записавшийся к врачу не приходит // Российская газета. № 181 (7049) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rg.ru/2016/08/15/emias-ne-planiruet-vvodit-shtrafy-dlia-pacientov-progulshchikov.html> дата обращения (26.08.2019).

²²² В соответствии с данными Национальной службы здравоохранения Англии пропущенные приемы к врачам повлекли для службы убытки в сумме около 216 млн фунтов в год (Missed GP appointments 'cost NHS England £216m' [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.bbc.com/news/health-46732626> (дата обращения: 26.08.2019). Ежегодно проводится около 307 миллионов сеансов с врачами общей практики, медсестрами, терапевтами и другим практическим персоналом, и 5% – каждый двадцатый пациент – пропускает прием без предварительного уведомления (Missed GP appointments costing NHS millions [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.england.nhs.uk/2019/01/missed-gp-appointments-costing-nhs-millions/> (дата обращения: 26.08.2019).

²²³ Prevalence, predictors and economic consequences of no-shows [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4714455/> (дата обращения: 26.08.2019).

²²⁴ German doctors debate added fees to 'no-show' appointments [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.thelocal.de/20190307/german-doctors-debate-added-fees-to-no-show-appointments> (дата обращения: 26.08.2019).

прием. В условиях большой конкуренции между медицинскими организациями, безусловно, установление жестких санкций повлечет попросту снижение посещений. В то же время введение ограничений для таких пациентов позволит снизить размеры сумм упущенной выгоды, которые медицинская организация недополучает вследствие неявки пациента. В качестве такой санкции может выступать мера оперативного воздействия в виде отказа в консультации.

По мнению автора, медицинская организация могла бы отказать в приеме при отмене записи либо неявке на прием при наличии ряда условий: а) отсутствия предварительного уведомления организации об этом; б) если такие нарушения имели место, например, три и более раз; в) право отказа в приеме установлено в локальных актах медицинской организации.

Однако указания названной санкции в локальных правовых актах пока противоречит п. 3 ст. 426 ГК РФ. Возможно, в перспективе такое противоречие могло бы быть устранено путем включения в число оснований отказа от заключения публичного договора недобросовестного поведения заказчика (покупателя). Представляется, что проблема недобросовестного поведения пациента на преддоговорном этапе нуждается в самостоятельном исследовании.

Таким образом, следует признать факт существования преддоговорных правоотношений при оказании медицинских услуг. Их содержанием является субъективное право медицинской организации и пациента на добросовестное ведение переговоров, состоящее из общих и специальных правомочий, и обязанность добросовестно вести переговоры, составными частями которой являются её элементы.

2.3. Правовая природа и значение информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство

Право человека на личную неприкосновенность закреплено в основополагающих международных актах – Всеобщей декларации прав человека (ст. 3)²²⁵ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 5)²²⁶. Однако первым международным актом, закрепившим основополагающий для защиты прав человека принцип ИДС, стала Конвенция о правах человека и биомедицине Совета Европы. В Конвенции глава II посвящена общим положениям о необходимости получения согласия на медицинское вмешательство²²⁷. Иные международные акты не упоминают о таком согласии.

В российском законодательстве также есть положения о необходимости получения согласия на медицинское вмешательство. Конституция Российской Федерации гарантирует право личной и физической неприкосновенности, право на добровольное медицинское вмешательство (ст. 21, 22)²²⁸. Отраслевое законодательство уделяет отдельное внимание правовому регулированию согласия на медицинское вмешательство. В соответствии с п. 1 ст. 20 Закона № 323-ФЗ необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является дача ИДС гражданина или его законного представителя на медицинское вмешательство. Приказ Минздрава России от 20.12.2012 N 1177н «Об утверждении порядка дачи информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство

²²⁵ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. № 67. 05.04.1995.

²²⁶ Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень международных договоров. № 3. 2001.

²²⁷ Конвенция о защите прав и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (заключена 4 апреля 1997 в Овьедо) // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.02.2019).

²²⁸ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (в ред. от 30.12.2014 г.) // Российская газета. 1993.25 декабря.

и отказа от медицинского вмешательства в отношении определенных видов медицинских вмешательств, форм информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и форм отказа от медицинского вмешательства». Согласно Приказу Минздрава России от 10.05.2017 № 203н, к критериям оценки качества медицинской помощи в амбулаторных условиях, помимо иных, относится наличие ИДС (пп. «а» п. 2.1.)²²⁹. В пункте 28 Правил предоставления медицинских услуг отмечено, что платные медицинские услуги предоставляются при наличии ИДС потребителя (законного представителя потребителя), данного в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об охране здоровья граждан.

В указанных нормативных актах признаки, которым должно отвечать ИДС, четко не обозначены. Из анализа практики Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ)²³⁰ можно выделить несколько условий, которым должно отвечать ИДС: осознанность, явная выраженность (информированность) и добровольность.

Осознанность. Формальное подписание согласия отнюдь не всегда свидетельствует о том, что пациент сознательно делает выбор в пользу вмешательства в его нематериальные блага. Вопрос о способности пациента осознать ту информацию, которая содержится в согласии, в частности вопрос об умственной и психической возможности, часто не рассматривается медицинской организацией. Данная проблема также нашла свое отражение в практике ЕСПЧ. В одном из дел суд пришел к выводу о том, что нарушено одно из условий ИДС, т.к. состояние заявительницы и спешка, с которой от нее хотели получить согласие на стерилизацию, исключали возможность сделать ею осознанный выбор²³¹.

²²⁹ Приказ Минздрава России от 10.05.2017 № 203н «Об утверждении критериев оценки качества медицинской помощи» // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 17.02.2019).

²³⁰ Лоранс Львофф Принцип добровольного и информированного согласия в Конвенции Овьедо // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2017. № 9. С. 6.

²³¹ В деле «V.S. против Словакии» состояние заявительницы и спешка, с которой от нее хотели получить согласие на стерилизацию, исключали возможность сделать ею

В другом деле, «Арская против Украины», ЕСПЧ отметил, что ИДС было дано лицом с психическим расстройством, что исключало его осознанность²³².

Явная выраженность (информированность). Главное назначение оформления согласия на медицинское вмешательство состоит в том, чтобы пациент осознанно принял решение об использовании медицинской услуги, поэтому ему должна быть предоставлена полная информация о ней. Так, дело «Гласс против Соединенного королевства» содержит обстоятельства, при которых мать ребенка выразила согласие на применение препарата – морфина при предыдущем лечении сына. Впоследствии, при другом медицинском вмешательстве, пациенту был введен диаморфин²³³. Суд счел, что санкция (имеется в виду согласие – прим. автора) на лечение диаморфином не была получена, и предыдущее согласие не является явно выраженным.

В зарубежной практике используется два подхода к информированности пациента. Первый можно обозначить как принцип профессионального стандарта, когда врач с учетом своей компетенции и опыта работы самостоятельно определяет объем информации, необходимой

осознанный выбор, обсудить со своими родственниками последствия процедуры, альтернативные варианты и потенциальные риски, прежде чем согласиться на процедуру. ЕСПЧ истолковал отсутствие согласия в подобных условиях нарушением ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, где говорится о том, что никто не должен подвергаться пыткам, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению (Постановление ЕСПЧ от 08.11.2011 по делу «V.C. (V.C.) против Словакии» (жалоба №18968/07) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 4).

²³² Сын заявительницы был помещен на лечение в тяжелом состоянии, в течение недели он получал медицинские препараты, которые способствовали улучшению здоровья пациента лишь временно, для продолжения лечения нужно было уточнить диагноз, а также провести исследование – бронхоскопию, от которой пациент несколько раз отказался. Некоторое время спустя психиатр обнаружил у пациента параноидальное расстройство личности. Процедура бронхоскопии на этот момент была уже бессмысленна – пациент умер. (Постановление ЕСПЧ от 5 декабря 2013 по делу «Арская (Arskaya) против Украины» (жалоба № 45076/05) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения: 08.02.2019).

²³³ Постановление ЕСПЧ от 09.03.2004 по делу «Гласс против Соединенного королевства» // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 30.12.2018).

пациенту²³⁴. Другой подход – «теория разумного пациента», или, по-другому, пациентоцентристский подход, согласно которому должна оцениваться та информация, которая потребовалась бы любому обычному человеку для принятия соответствующего решения. В настоящее время такой подход преобладает, в частности, в США²³⁵, и именуется «кентерберийским правилом»²³⁶. Полагаем, что второй подход является более правильным.

Формулировки отечественного законодательства не позволяют сделать однозначный вывод о том, какого подхода придерживается российское законодательство. Однако можно предположить, что в полной мере не реализован ни один из названных подходов, так как стандартные формы согласия не способствуют раскрытию информации в полном объеме, необходимой пациенту. Большая часть сведений озвучивается устно, а пациент своей подписью лишь подтверждает, что он такую информацию получил.

Добровольность. Согласие лица на медицинское вмешательство является добровольным, когда на него не оказывается влияние или принуждение. При этом у пациента должна быть реальная возможность отказаться от медицинского вмешательства. В деле «Коновалова против Российской Федерации» обжаловались действия врачей, которые допустили студентов-медиков на роды²³⁷. Медицинская организация полагала, что заявительница дала на это предварительное согласие, и информация ей была предоставлена в виде брошюры, в которой было упоминание об учебном процессе в медицинской организации. Суд сделал вывод о том, что такая информация не позволяла сделать вывод о непременном присутствии

²³⁴ Васильева Е.Е. Институт добровольного информированного согласия пациента на медицинское вмешательство в российском и американском праве // Журнал российского права. 2004. № 9 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 30.12.2020).

²³⁵ Ерофеев С.В., Ерофеева И.С. Принцип информированного согласия пациента: Обзор зарубежной медицинской и юридической практики // Медицинское право. 2006. № 3.

²³⁶ Дело *Canterbury v. Spence*, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 1972. 464 F.2 d 772.

²³⁷ Постановление ЕСПЧ от 09 октября 2014 года «Коновалова против России» (жалоба № 37873/04) // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 30.12.2018).

студентов при рождении ребенка, а формулировки, которые в ней содержались, не предусматривали какой-либо альтернативы по этому вопросу.

При рассмотрении одного из дел суд раскрыл признак добровольности следующим образом: «лицо должно иметь возможность делать свободный выбор и не испытывать на себе влияние каких бы то ни было элементов насилия, обмана, мошенничества, хитрости или других скрытых форм давления или принуждения; обладать знаниями, чтобы понять суть эксперимента и принять осознанное решение»²³⁸.

В другом деле суд установил, что врачи провели гинекологическое обследование женщины без добровольного и осознанного согласия: ее воля на медицинское вмешательство в виде подписания согласия была выражена под воздействием убеждений врачей о том, что такой осмотр является обязательным и предусмотрен законом²³⁹.

Таким образом, практика ЕСПЧ имеет важное значение для определения признаков ИДС. Отсутствие таких признаков в российском законодательстве не может заменяться толкованием, содержащимся в актах ЕСПЧ, но является хорошим ориентиром для совершенствования законодательства и дальнейших научных исследований в сфере преддоговорных отношений при оказании медицинских услуг.

Несмотря на упоминание в российском законодательстве об ИДС, само его понятие отсутствует. В литературе предложено несколько определений понятия ИДС, анализ которых показывает, что ученые обозначают ИДС через один или несколько названных выше признаков²⁴⁰.

²³⁸ Постановление ЕСПЧ от 23 июля 2015 года «Баталины против России» (жалоба № 10060/07) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://roseurosud.org/r/st-5/postanovlenie-espch-bataliny-protiv-rossii> (дата обращения: 07.02.2019).

²³⁹ Постановление Европейского суда по правам человека от 13.05.2008 по делу «Юнке (Juhnke) против Турции» (жалоба № 52515/99)// European Court of Human Rights [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения: 08.02.2019).

²⁴⁰ Сергеев Ю.Д. Медицинское право: Учебный комплекс для вузов: В 3 т. М.: ГЭОТАР-Медиа, 2008. С. 293; Бажанов Н.О., Иваненко Н.С. Правовые аспекты информированного

Наиболее полный перечень признаков ИДС называет С.Г. Стеценко, определяя его как «добровольное, компетентное и осознанное принятие пациентом предложенного лечения или выбор из нескольких вариантов лечения, основанный на получении полной, объективной и всесторонней информации по поводу предстоящего лечения, возможных осложнений и болевых ощущений, альтернативных методах лечения и возможных побочных эффектах»²⁴¹.

Единого мнения о правовой природе ИДС не представлено ни в медицинской, ни в юридической литературе. Для того чтобы её установить, необходимо для начала определить природу любого согласия.

До 2013 года в ГК РФ были предусмотрены отдельные виды сделок, для совершения которых требовалось предварительное согласие. Статья 157.1 ГК РФ стала первой попыткой на законодательном уровне закрепить общий подход к порядку предоставления согласия на совершение сделки. Эта статья содержит только положения о согласии на совершение сделки. Иному согласию законодатель не придает юридического значения.

Вопрос о правовой природе согласия является дискуссионным в науке гражданского права. Ряд авторов признают его *односторонней сделкой*²⁴². Так, М.А. Рожкова называет согласие одним из распространённых видов

добровольного согласия // Медицинское право. 2012. № 6. С. 11-12; Покуленко, Т.А. Принцип информированного согласия: вызов патернализму // Вопросы философии. 1994. №3. С. 73; Шевчук С.С. Правовое регулирование возмездного оказания медицинских услуг: реалии и перспективы. Ставрополь: Сев-Кав. ГТУ: Ставропольсервисшкола, 2001. С. 130; Тимофеева М.Ю. Проблемы применения вспомогательных репродуктивных технологий в системе здравоохранения Российской Федерации // Медицинское право: теория и практика. 2015. № 1. С. 162.

²⁴¹ Стеценко С.Г. Информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство // Обеспечение и защита прав пациентов в Российской Федерации (обзор теории и практики) / Под ред. академика РАМН О.П. Щепина. М.: НИИ СГЭ и УЗ им. Н.А. Семашко, 1999. С.70.

²⁴² Брезгулевская Л.К. Проблема согласия на совершение сделок в свете реформы гражданского законодательства // Закон. 2014. №9. С.158-167; Дихтяр А.И. Согласие на совершение сделки с земельным участком как условие ее действительности // Юрист. 2010. N 1. С. 18-22; Крашенинников Е.А. Сделки, нуждающиеся в согласии. Очерки по торговому праву. Сборник научных трудов. Выпуск 15 / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2008. С. 9.

односторонних сделок, имеющих вспомогательный характер, элементом юридического состава, направленного на возникновение договорных отношений²⁴³. А.И. Дихтяр указывает, что согласие – это одностороннее волеизъявление, вспомогательная сделка, совершение которой является предпосылкой действительности основной сделки²⁴⁴. При всей неопределенности такого понятия можно сделать вывод, что А.И. Дихтяр считает согласие односторонней сделкой.

В пункте 50 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что согласие физического или юридического лица на совершение сделки является сделкой²⁴⁵.

Другие авторы относят согласие на совершение сделки к *юридическим актам*, отличным от сделок. Так, Л.А. Чеговадзе утверждает, что согласие должно быть вынесено за рамки сделок и отнесено к особой группе юридических фактов, именуемых иными юридическими действиями, частноправовыми или административно-правовыми актами²⁴⁶. С.Ю. Чашкова называет согласие на совершение сделки юридическим актом, который может быть выражен в виде сделки, акта государственного органа или органа местного самоуправления, а также в виде решения собрания²⁴⁷.

²⁴³ Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М.: Статут, 2009. С. 106.

²⁴⁴ Дихтяр А.И. Согласие на совершение сделки с земельным участком как условие ее действительности // Юрист. 2010. № 1. С. 18.

²⁴⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. N 140. 30.06.2015.

²⁴⁶ Чеговадзе Л.А. О состоянии согласия при совершении сделки // Юрист. 2015. № 18. С. 17-22.

²⁴⁷ Чашкова С. Ю. Согласие на совершение сделки: анализ положений статьи 157.1 Гражданского кодекса Российской Федерации // Актуальные вопросы применения гражданского законодательства в условиях реформы Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: РПА Минюста России. С. 111-124.

Некоторые авторы называют согласие *правовым состоянием*, означающим совпадение воли совершающего сделку лица и лица, ее одобряющего²⁴⁸ или *сделкоподобным действием*²⁴⁹.

Отдельные ученые относят согласие к *условиям совершения сделки*. М.И. Брагинский и В.В. Витрянский отмечали, что по сравнению с соглашением роль согласия менее значительна, так как само по себе оно не порождает таких юридических последствий как сделка. Согласие является *непременным условием*, при наличии которого волеизъявление лица способно создать правоотношение²⁵⁰. Д.Д. Гримм обращал внимание, что эффект от согласия или совпадает с конечным эффектом, на который направлена воля лица, либо этот эффект является лишь подготовительным этапом, средством на пути к достижению конечного эффекта²⁵¹. М.М. Агарков, исследуя вопрос о переводе долга, сделал вывод о том, что согласие кредитора на перевод долга является лишь условием, которое необходимо для того, чтобы договор был действительным. При этом само по себе согласие не является элементом договора, образующим какой-либо правовой эффект²⁵².

Есть исследователи, рассматривающие согласие на совершение сделки в качестве *секундарного права*²⁵³. В научной литературе выделяют такую категорию секундарных прав, как «права контроля»²⁵⁴, когда согласие дается на совершение различных действий, и в зависимости от варианта поведения

²⁴⁸ Чеговадзе Л.А. О состоянии согласия при совершении сделки. С. 17-22.

²⁴⁹ Воробьева Е.А. Правовая природа согласия антимонопольного органа на совершение сделки юридическим лицом // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 131-136.

²⁵⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2011. С. 151.

²⁵¹ Гримм, Д.Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Пролегомены к общей теории гражданского права: Т. I / Д. Д. Гримм. СПб., 1900. 300 с.

²⁵² Агарков М.М. Перевод долга // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. II. М., 2002. С. 115–116.

²⁵³ Долинская В.В. Реформирование гражданского законодательства: общие положения о сделках, обязательствах и договорах. Монография. М.: Проспект, 2017. С.

²⁵⁴ Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: автореф. дис. ... канд.юрид. наук. М., 2006. С. 18.

образуется или не образуется фактический состав. Авторы, относящие согласие к числу секундарных прав, ссылаются на то, что это одностороннее действие, опосредующее удовлетворение собственного интереса управомоченного субъекта, и оно не связано с возникновением каких-либо обязанностей у другого лица, однако предоставляет последнему право совершить основную сделку. Суть согласия в том, что оно не влечет изменения в динамике самого правоотношения, но является элементом фактического состава, от совершения которого зависит его динамика²⁵⁵.

В научной литературе отсутствует единый подход к правовой природе ИДС. Одни авторы признают ИДС согласием на совершение сделки, другие – согласием на совершение иных действий. Однако большинство ученых вообще не исследуют природу названного согласия.

Одни авторы относят ИДС к сделкам, не определяя их вид. Так, Н.Л. Улаева, Н.В. Зайцева, не уточняя, о какой сделке идет речь, пишут: что касается такой *сделки* как дача согласия на медицинское вмешательство, то статья 22 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан закрепляет общее правило о необходимости получения ИДС гражданина в письменной форме как предварительного условия медицинского вмешательства, подписываемого, с одной стороны, им непосредственно, одним из родителей или законным представителем, с другой стороны, медицинским работником, и содержащегося в медицинской документации самого пациента²⁵⁶.

Долинская Л.М. рассматривает согласие только с позиции недействительной сделки, называя ее оспоримой: «сделки, выражающие согласие на медицинское вмешательство или отказ от медицинского вмешательства и совершенные в нарушение установленной законом

²⁵⁵ Реформирование гражданского законодательства: общие положения о сделках, обязательствах и договорах: монография / И.З. Аюшеева, И.С. Богданова, Е.С. Болтанова и др.; отв. ред. В.В. Долинская. Москва: Проспект, 2018. С. 161.

²⁵⁶ Зайцева Н.В. Договор возмездного оказания медицинских услуг в гражданском праве РФ: монография / Н.В. Зайцева; ВИЭСП. Волгоград: Издательство ВИЭСП, 2006; Улаева Н.Л. Договор возмездного оказания медицинских услуг в России: учебное пособие / Н. Л. Улаева. Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2015. С. 70-71.

обязательной письменной формы, следовало бы отнести к оспоримым сделкам, которые могут признаваться недействительными по требованию пациентов, их законных представителей, членов семьи»²⁵⁷. З.В. Каменева, не называя вид сделки, рассматривает дачу согласия несовершеннолетним: «в аспекте совершения сделок, связанных с осуществлением личных неимущественных прав, способность несовершеннолетних самостоятельно давать согласие на медицинское вмешательство или отказываться от него наступает по общему правилу с достижением 15-летнего возраста в соответствии со статьей 20 Закона об основах охраны здоровья граждан, до наступления указанного возраста такое решение принимают их законные представители»²⁵⁸.

*Другие авторы называют ИДС односторонней сделкой*²⁵⁹. Л.К. Брезгулевская делает вывод о том, что согласие является абстрактной односторонней сделкой и указывает, что правовая природа ИДС как согласия на совершение иных действий отличается тем, что одобряющий дает согласие на воздействие, которое оказывает третье лицо (врач, медицинская организация) на нематериальные блага (здоровье пациента). При этом возникновения, изменения или прекращения новых гражданских правоотношений, обусловленных выдачей согласия, не происходит²⁶⁰. Однако, с точки зрения автора диссертации, нельзя утверждать, что такой юридический акт, как согласие, никаким образом не влияет на правоотношение.

Представляется, что согласие на медицинское вмешательство нельзя ставить в один ряд с согласиями иного рода, например, с согласием на

²⁵⁷ Долинская Л.М. Согласие на медицинское вмешательство // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 1. С. 39-43.

²⁵⁸ Каменева З.В. Общая характеристика субъектов медицинской деятельности // Адвокат. 2016. № 1. С. 5-10.

²⁵⁹ Тихомиров А.В. Медицинская услуга. Правовые аспекты. М.: Информационно-издательский дом «ФИЛИНЪ», 1996. С. 250.

²⁶⁰ Брезгулевская Л.К. Проблема согласия на совершение сделок в свете реформы гражданского законодательства // Закон 2014. № 9. С. 156-165.

перевод долга. Одобряющее лицо – кредитор – имеет собственный *интерес* в сделке – выплату ему денежных средств. Если на место предыдущего должника встает более платежеспособное лицо, то имущественный интерес кредитора очевиден. При согласии на медицинское вмешательство одобряющее лицо преследует, в первую очередь, не имущественный интерес (например, получить медицинские услуги по более низкой цене), а цель сохранить свои нематериальные блага – жизнь и здоровье.

Таким образом, согласие на медицинское вмешательство следует отличать от согласия на совершение сделки, так как договор возмездного оказания медицинских услуг может быть заключен и без согласия на медицинское вмешательство. Хотя закон и определяет, что ИДС является обязательным условием заключения договора об оказании медицинских услуг, его отсутствие не влияет на действительность договора. Отсутствие согласия на совершение сделки влечет признание сделки недействительной по ст. 173.1 ГК РФ.

Данный вывод подтверждается судебной практикой. Определением СК по гражданским делам Верховного суда РФ от 08.09.2009 г. № 5-В09-100 отменены судебные акты нижестоящих инстанций, которыми был признан недействительным договор на оказание платных медицинских услуг. Основным доводом суда первой и апелляционной инстанции было отсутствие подписи пациента на ИДС. Верховный суд указал, что материалы дела (расчетный лист, где пациент согласился оплатить оказанную ему медицинскую услугу, а также кассовый чек об оплате) свидетельствуют о том, что воля пациента была направлена на совершение сделки²⁶¹.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что согласие на медицинское вмешательство не является условием действительности сделки. Оно само по себе не вызывает к жизни договорное гражданское правоотношение. Так, согласие супруга на совершение сделки по

²⁶¹ Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 8 сентября 2009 N 5-В09-100 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 15.03.2019).

отчуждению недвижимого имущества является необходимым условием, предусмотренным Семейным кодексом РФ. Однако получив такое согласие, супруг может и не заключить сделку (передумать, отложить на будущее и т.д.). В таком случае нельзя назвать согласие сделкой, так как само по себе оно не порождает отношения, на которые была направлена воля сторон – произвести отчуждение имущества.

По нашему мнению, ИДС может быть признано юридическим поступком.

Понятие юридического поступка было дано ещё в советской научной литературе. М.М. Агарков понимал под ним дозволенные действия, которые не являются волеизъявлениями, направленными на юридические последствия, но влекущие правовые последствия независимо от направленности их на эти последствия²⁶². Чуть позже О.А. Красавчиков рассматривал юридические поступки как правомерные действия, с которыми нормы права связывают возникновение юридических последствий в независимости от направленности данных действий на указанные последствия²⁶³.

Отличие юридического поступка от сделки состоит в содержании волеизъявления. В поступке воля заключается в желании достичь любой поставленной цели, а не только правовой. Другими словами, воля направлена на фактический, а не на юридический результат. При подписании ИДС пациент выражает свою волю не на заключение договора возмездного оказания медицинских услуг, а на воздействие на его нематериальные блага со стороны медицинской организации.

Если ИДС это юридический поступок, то последствия действий, на которые оно выдано, наступают независимо от того, были ли действия направлены на наступление таких последствий или нет. Например, при даче

²⁶² Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3. С. 51-52.

²⁶³ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. 184 с.

согласия на медицинское вмешательство воля субъекта направлена на предоставление возможности третьему лицу (врачу, медицинской организации) воздействовать на принадлежащие ему нематериальные блага (жизнь и здоровье).

Представляется, что ИДС присущи признаки юридического поступка, отличающие его от сделки:

1. Сделка, в отличие от поступка, совершается с целью достижения определенного правового результата. Подписание ИДС не направлено на заключение договора об оказании медицинских услуг. ИДС может повлечь возникновение преддоговорных правоотношений при оказании медицинских услуг, в том числе в совокупности с другими юридическими фактами.

2. Нарушение требований, установленных законом для сделки в момент заключения, влечет ее недействительность. Данное правило не применяется к ИДС. Для него, как и для иных юридических поступков, понятие действительности или недействительности не применимо: ИДС либо есть, либо его нет²⁶⁴, однако предполагается, что при отсутствии предусмотренных законом условий оно может быть признано несостоявшимся.

3. В сделке должны содержаться установленные законом существенные условия, при несоблюдении которых она считается незаключенной. Существенные условия согласия на медицинское вмешательство закон не устанавливает. Требования к информации, которая предоставляется пациенту, содержатся в утвержденных формах ИДС, носящих лишь рекомендательный характер. Таким образом, предоставление информации в ИДС не в полном объеме или отсутствие информации не дает основания полагать, что согласия не было. Иначе говоря, правила о незаключенности сделки к согласию не применимы. Отсутствие в ИДС обязательной

²⁶⁴ Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 129; Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. С. 36 – 37.

информации делает его несостоявшимся, что расценивается как отсутствие согласия вообще²⁶⁵.

Таким образом, вполне допустимо рассматривать ИДС как юридический поступок.

Несмотря на важность ИДС, очень часто к его подписанию подходят формально: медицинская организация не в полной мере разъясняет пациенту все обстоятельства предстоящего медицинского вмешательства, а пациент ограничивается подписанием согласия, зачастую не проверяя его содержание.

По результатам проведенного опроса в 75% медицинских организаций г. Новосибирска содержание ИДС пациенту разъясняет лечащий врач, в 25% организаций это делает работник регистратуры. При этом 50% респондентов ответили, что момент разъяснения содержания ИДС совпадает с первичной консультацией или осмотром (Приложение). Можно сделать вывод, что работники регистратуры, испрашивая ИДС, не предоставляют в полном объеме необходимую информацию пациенту, ограничиваясь его формальным подписанием.

В зависимости от вида медицинского вмешательства Приказами Минздрава России и Минздравсоцразвития России утверждены рекомендуемые образцы ИДС, например, на проведение профилактических прививок детям или отказа от них²⁶⁶, на проведение искусственного прерывания беременности по желанию женщины²⁶⁷ и др. Приказом Федерального медико-биологического агентства РФ от 30.03.2007 № 88 «О

²⁶⁵ Решение Арбитражного суда г. Хабаровска от 03.11.2020 по делу № А73-12293/2020 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.12.2021).

²⁶⁶ Приказ Минздравсоцразвития РФ от 26.01.2009 № 19н «О рекомендуемом образце добровольного информированного согласия на проведение профилактических прививок детям или отказа от них» // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.12.2018).

²⁶⁷ Приказ Минздрава России от 07.04.2016 № 216н «Об утверждении формы информированного добровольного согласия на проведение искусственного прерывания беременности по желанию женщины» // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.12.2018).

добровольном информированном согласии на медицинское вмешательство» были утверждены для использования в федеральных государственных учреждениях здравоохранения и клиниках научно-исследовательских институтов, подведомственных Федеральному медико-биологическому агентству ряд документов, в том числе форма ИДС²⁶⁸.

Согласно результатам проведенного опроса, медицинские организации г. Новосибирска в 85,7% случаев используют формы ИДС, утвержденные Минздравом России (Приложение).

Представляется, что универсальные формы бланков ИДС не способствуют индивидуальному подходу к лечению пациента, не учитывают особенностей каждого лица, обратившегося за оказанием медицинских услуг, в них не конкретизируются вид и содержание медицинского вмешательства, что не позволяет говорить о надлежащем информировании пациента.

В случаях, когда за разрешением споров граждане обращаются в суд, данные обстоятельства порождают трудности, прежде всего для медицинских организаций, так как именно на них лежит бремя доказывания надлежащего информирования пациентов.

Так, в Апелляционном определении Судебной коллегии по гражданским делам Омского областного суда по делу №33-3151/2014 суд пришел к выводу, что «полнота и доступность информации являются оценочными категориями, в связи с чем соответствие предоставленной пациенту информации указанным критериям проверяется с учетом понимания пациента, как лица, не имеющего профессиональных познаний в области медицины. Проанализировав информационное содержание подписанного истцом согласия на медицинское вмешательство, коллегия судей отмечает, что «приведенная в данном документе информация имеет общий характер, безотносительно конкретных неблагоприятных

²⁶⁸ Приказ ФМБА РФ от 30.03.2007 № 88 «О добровольном информированном согласии на медицинское вмешательство» (вместе с «Инструкцией по заполнению бланков добровольного информированного согласия») // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 07.02.2019).

последствий, которые могут возникнуть вследствие проведения конкретной медицинской процедуры. Соответственно, конкретизация информации относительно медицинской процедуры и её возможных последствий является обязанностью медицинского персонала (лечащего врача). В связи с этим подписание пациентом стандартной формы согласия на оперативное вмешательство не было расценено в качестве свидетельства его осведомленности в полном объеме о возможных неблагоприятных последствиях оперативного вмешательства»²⁶⁹.

Как показывает судебная практика, в таких случаях суд исследует в совокупности другую медицинскую документацию, представленную сторонами, но что немаловажно, ее составление происходит уже без участия пациента²⁷⁰.

Несоблюдение письменной формы ИДС, достаточно большой объем устных разъяснений врача либо исключительно формальный подход медицинских учреждений к процессу получения ИДС затрудняет процесс доказывания надлежащего информирования пациента о возможных рисках и получения его согласия в рамках судебных разбирательств, умаляет важность подписания такого документа. Встает вопрос, насколько информация,

²⁶⁹ В качестве примера можно привести решение Железнодорожного районного суда г. Воронежа по делу 2-630/2014: «Как видно из указанной медицинской карты амбулаторного больного, лечащим врачом был составлен план лечения, однако подпись пациента об ознакомлении и согласии с планом лечения отсутствует. В медицинской карте была подпись пациента о том, что он получил от медицинского персонала всю интересующую его информацию о предстоящем ортопедическом лечении дефектов зубов, ознакомился с планом протезирования и проведением подготовительных мероприятий перед началом процедуры, возможными альтернативными вариантами протезирования. В медицинской карте также присутствовала анкета здоровья, заполненная пациентом своей рукой. Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что пациент был проинформирован о предстоящем лечении и согласен с его планом» (Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Омского областного суда по делу №33-3151/2014 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-zheleznodorozhnyj-rajonnyj-sud-g-voronezhha-voronezhskaya-oblast-s/act-504195190/> (дата обращения: 19.01.2019).

²⁷⁰ Решение Железнодорожного районного суда г. Воронежа по делу 2-630/2014 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-zheleznodorozhnyj-rajonnyj-sud-g-voronezhha-voronezhskaya-oblast-s/act-504195190/> (дата обращения: 02.01.2019).

представленная в ИДС, является полной и способной для ее восприятия пациентом.

С изменениями в ст. 20 Закона № 323-ФЗ стало возможным также подписание согласия в форме электронного документа, с использованием электронной подписи²⁷¹. А.В. Гусев, рассматривая указанные изменения законодательства, отмечает, что возникают технические сложности: чтобы гражданину подписать документ, ему нужно зарегистрироваться в медицинской информационной системе с помощью единой системы идентификации и аутентификации (ЕСИА)²⁷². С точки зрения автора, проблема состоит совсем не в технических сложностях, а в том, что при онлайн-информировании до пациента с еще меньшей долей вероятности будет доведена вся необходимая информация, либо, в силу недостаточной грамотности в медицинской сфере, пациент не обратит должного внимания на необходимые сведения. С развитием в России телемедицины, перевод многих документов в электронную форму является само собой разумеющимся, однако проблему информирования пациента это не исключает.

В конце 2018 года Росздравнадзор опубликовал результаты проведения проверок соблюдения медицинскими организациями прав граждан в сфере охраны здоровья за 2016 год, по результатам которых в 26,2% случаев нарушения касались ИДС²⁷³.

271 Федеральный закон от 29.07.2017 № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья» // Российская газета. № 172. 04.12.2018.

272 Гусев А.В. Рассматриваем ФЗ «О применении информационных технологий в сфере охраны здоровья» [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.kmis.ru/site.nsf/apages/fz323_07.html (дата обращения: 16.12.2018).

273 Всего было проведено 8362 проверки. В деятельности 3323 медицинских организаций (44,7% от числа проверенных) выявлено 4252 нарушения прав граждан в сфере охраны здоровья, в числе которых 1118 случаев нарушения требований ст. 20 Закона №323-ФЗ в части отсутствия информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и на отказ от медицинского вмешательства (Доклад Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по правоприменительной практике, статистике типовых массовых нарушений обязательных требований. 17.12.2018 г. [Электронный

Судебная практика рассматривает согласие на медицинское вмешательство в качестве необходимого условия медицинского вмешательства, но в то же время не считает письменную форму согласия документом, исчерпывающим образом отражающим волю пациента²⁷⁴. Это, с одной стороны, безусловно, защищает пациента как более слабую сторону правоотношения, но, с другой стороны, привносит правовую неопределенность для медицинской организации, открывает широкий простор для злоупотребления пациентами своими правами. Полагаем, несмотря на то, что законодательством утверждены стандартные формы ИДС, медицинским организациям следует дополнительно письменно разъяснять пациенту цели, методы оказания медицинских услуг, связанный с ними риск, возможные варианты медицинских вмешательств, их последствия, в том числе, вероятные осложнения.

Выводы по главе 2:

1. Преддоговорное правоотношение, как правило, возникает между медицинской организацией и пациентом до заключения договора об оказании медицинских услуг. Однако не во всех случаях его можно четко отделить от договорного правоотношения по оказанию медицинской услуги: иногда предоставление информации, получение ИДС происходит в ходе медицинского вмешательства. В других ситуациях наличие преддоговорного правоотношения более очевидно, например, при первичной консультации или осмотре.

ресурс]. Режим доступа: <http://roszdravnadzor.ru/discussion/control/prevention/doc1> (дата обращения: 12.01.2019).

²⁷⁴ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Карелия от 29.09.2015 по делу N 33-3660/2015, Решение Дзержинского районного суда г. Оренбурга от 03.10.2016 по делу N 2-2215/2016; Решение Пролетарского районного суда г. Ростова-на-Дону по делу № 2-134/14 от 3 июня 2014 г.; Решение Ленинского районного суда г. Кирова Кировской области по делу № 2-72/15 от 20 января 2015 г., Советский районный суд г. Томска Томской области в решении от 17 ноября 2014 г.; Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 15.01.2018 по делу N 33-925/2018; Решение Кировского районного суда г. Хабаровска от 27.03.2014 по делу N 2-7/2014; Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 06.07.2016 по делу N 33-5047/2016 и др. // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 07.02.2019).

2. В качестве основания возникновения преддоговорного правоотношения при оказании медицинских услуг может выступать заключение договора на проведение первичной консультации или осмотра, который можно рассматривать как аналог соглашения о порядке ведения переговоров: стороны обмениваются информацией, которая позволяет принять решение о заключении договора об оказании иной медицинской услуги. Такое соглашение является разновидностью организационного договора. Если договор о первичной консультации или осмотре не преследует цель оказания основной медицинской услуги, то он является видом договора на оказание медицинской услуги, а не соглашением о порядке ведения переговоров. Другим основанием возникновения преддоговорного правоотношения могут выступать действия сторон, из которых следует их намерение заключить договор, как то: подписание ИДС, заполнение карточки или анкеты пациента, запись на прием и т.д.

3. Содержанием преддоговорного правоотношения между медицинской организацией и пациентом является право на добросовестное ведение переговоров, состоящее из правомочий. Данному праву корреспондирует обязанность добросовестного ведения переговоров, которая состоит из отдельных элементов: как общих (обязанность не прерывать переговоры без объяснения причин, обязанность предоставлять достоверную информацию) так и иных, перечень которых зависит от того, кому они принадлежат: медицинской организации или пациенту.

4. Право на выбор медицинской организации нельзя отнести к преддоговорному, так как оно еще не возникло. Сам по себе выбор пациентом медицинской организации без осуществления каких-либо действий, в которых было бы выражено намерение заключить с ней договор или вступить в переговоры о заключении договора, еще не свидетельствует о возникновении преддоговорного правоотношения.

Право пациента на выбор врача не подкрепляется ни нормами законодательства, ни положениями локальных актов медицинских

организаций. Оно может быть как преддоговорным, когда выбор конкретного врача осуществляется при заключении договора, так и договорным – при замене пациентом лечащего врача. Однако закон не регламентирует основания и порядок такой замены.

5. Правомочие на неразглашение сведений, составляющих врачебную тайну, является одним из элементов права пациента на добросовестное ведение переговоров и распространяется на сведения, полученные врачом как до оказания конкретной медицинской услуги, в том числе в ходе первичной консультации, так и в случае, если договор вообще не был заключен. Поэтому оно не всегда является преддоговорным.

6. Право пациента на информацию не в полной мере гарантируется законом. Не определен исчерпывающий перечень такой информации, не указано на обязанность сообщать пациенту об альтернативных вариантах лечения, не регламентирован порядок предоставления информации. Данные пробелы необходимо восполнять путем внесения изменений в законодательство.

7. Отказ пациента от медицинского вмешательства может проявиться в отмене записи к врачу. В целях защиты медицинских организаций от злоупотребления пациентами своими правами может использоваться мера оперативного воздействия в виде отказа в консультации при наличии ряда условий: а) отсутствия предварительного уведомления организации об этом; б) если такие нарушения имели место, например, три и более раз; в) право отказа в приеме установлено в локальных актах медицинской организации.

8. ИДС не является ни сделкой, ни согласием на совершение сделки, ни формой реализации секундарного права. Представляется, что его следует относить к правомерному действию (юридическому поступку), которое может вызвать к жизни преддоговорное правоотношение.

9. Заполнение универсальной формы бланка ИДС не может свидетельствовать о надлежащем информировании пациента, так как в нем не конкретизируются вид и содержание медицинского вмешательства.

ГЛАВА 3. ПРЕДДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕДИЦИНСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

3.1. Общая характеристика преддоговорной ответственности

Развитие института преддоговорной ответственности в законодательстве и доктрине России и зарубежных государств. В отечественном законодательстве нормы о преддоговорной ответственности появились не сразу. Так, Свод Законов Российской Империи не содержал положений о преддоговорной ответственности, не было установлено и правило, позволяющее взыскать убытки в случае признания сделки недействительной²⁷⁵. В российской правовой доктрине данный институт начал свое становление в советское время, с принятием ГК РСФСР 1922 года, в статье 151 которого было закреплено положение об обязанности возместить ущерб в связи с введением стороны в заблуждение до заключения договора, а в статьях 157, 195 устанавливалось правило об освобождении продавца от ответственности, если недостатки товара были известны покупателю до заключения договора²⁷⁶.

В ГК РСФСР 1964 года в статьях 246 (возмещение убытков в случае продажи товара ненадлежащего качества), 431 (возмещение убытков, причиненных хранителю)²⁷⁷ нашли свое отражение положения об ответственности за ненадлежащее информирование стороны при заключении договора.

²⁷⁵ Свод законов Российской Империи. Т. X, ч. 1: Свод законов гражданских. Изд. 1914 г. // Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской Империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург: Изд-во Ин-та частного права, 2003. С. 136–147.

²⁷⁶ Гражданский кодекс РСФСР от 31.10.1922 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901808921> (дата обращения: 02.01.2021).

²⁷⁷ Гражданский кодекс РСФСР от 01.06.1964 (по сост. на 26.11.2001) // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 07.02.2019).

Действующий ГК РФ до 1 июня 2015 года содержал ряд норм об отдельных случаях преддоговорной ответственности²⁷⁸. Однако до изменений, внесенных в ГК РФ с 1 июня 2015 года, регулирование преддоговорной ответственности было непоследовательным и бессистемным: четкие представления об основании и условиях, а также о формах такой ответственности отсутствовали.

Впервые о необходимости формирования института преддоговорной ответственности упомянуто в Указе Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» (п. 7.7)²⁷⁹ и в Концепции развития гражданского законодательства (п. 6)²⁸⁰. С 1 июня 2015 г. в ГК РФ появились новые нормы о преддоговорной ответственности (ст. 431.2., ст. 434.1.).

В дореволюционной России, несмотря на отсутствие норм о преддоговорной ответственности, в доктрине сформировалось несколько подходов к вопросу о необходимости специального регулирования стадии переговоров и последствий её нарушения. Одни цивилисты высказывались против такого регулирования²⁸¹. Ряд ученых, отрицая потребность в законодательной регламентации переговоров о заключении договора, в некоторых случаях допускали преддоговорную ответственность в виде возмещения убытков²⁸². Лишь некоторые из них безоговорочно признавали необходимость введения института преддоговорной ответственности²⁸³.

В цивилистической доктрине советского периода по большей части уделялось внимание вопросам допустимости преддоговорной ответственности с точки зрения основ гражданского права, его общих начал.

²⁷⁸ Подробнее об этом в параграфе 1.1. диссертации.

²⁷⁹ Указ Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 155. 23.07.2008).

²⁸⁰ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М.: Статут, 2009. С. 76.

²⁸¹ Цит. по: Гницевич К.В. Указ.соч. С. 52.

²⁸² Митюков К.А. Курс римского права. Киев, 1902. С. 225; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 248-249.

²⁸³ Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 312.

Данный факт можно объяснить отсутствием потребностей практики в регулировании переговоров, неразвитым гражданским оборотом в эпоху социализма и плановой экономикой: именно план, а не поведение сторон при переговорах, являлся основанием возникновения обязанности заключить договор. Преддоговорная ответственность в этот период изучалась лишь фрагментарно. Так, в научной литературе обращалось внимание на необходимость возместить потерпевшей стороне убытки, которые она понесла в связи с подготовкой к заключению договора²⁸⁴. За задержку или отказ от подписания обязательного для обеих сторон договора или от выполнения решения арбитража по преддоговорному спору устанавливался штраф в пользу стороны, потерпевшей от задержки. Стороны договора в принципе не рассматривались как субъекты с противоположными интересами, они, скорее, сотрудники, преследующие общую цель. Заключение договора – общее дело сторон, которое они должны довести до конца в силу обязанности перед государством²⁸⁵.

В современный период преддоговорной ответственности уделяется все большее внимание, что вызвано развитием общественных отношений и усложнением бизнес-процессов. Однако в имеющихся исследованиях недостаточно подробно изучена природа, основания и условия преддоговорной ответственности. Следует отметить и дискуссионность вопроса о соотношении норм о преддоговорной ответственности и о взыскании убытков при признании сделки недействительной. Одни авторы отличают два указанных института²⁸⁶, другие соотносят их как общее и частное²⁸⁷.

²⁸⁴ Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Часть первая. Харьков, 1958. С. 318; Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. М., 1972. С. 96; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 158-159.

²⁸⁵ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 94 - 97; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут (Классика российской цивилистики), 2005. С. 167-168.

²⁸⁶ По мнению И.З. Аюшевой в последнем случае уже были осуществлены определенные действия, которые привели к заключению договора, и эти действия имеют пороки. Преддоговорная ответственность «в чистом виде» возникает, когда никаких действий,

Таким образом, к моменту появления первых положений о преддоговорной ответственности в советском законодательстве доктрина уже сформировала некоторые представления об этом институте. Учеными признавалась необходимость возмещения в отдельных случаях убытков, связанных с приготовлением к заключению договора. С расширением видов преддоговорной ответственности в законодательстве и появлением общей нормы о ней число научных трудов по указанной теме увеличилось. Однако есть ряд дискуссионных вопросов о природе, основании, условиях и видах преддоговорной ответственности, которые в доктрине недостаточно исследованы.

В зарубежных странах институт преддоговорной ответственности развивался по-разному, в зависимости от вида правовой системы. Так, в странах континентальной правовой семьи можно выделить два пути развития.

В одних странах (Швейцария, Нидерланды, Австрия) преддоговорная ответственность прямо не закреплена в законодательстве, однако применяется судами и исследуется в доктрине, исходя из общего принципа добросовестности. В других странах (Германия, Франция, Аргентина) институт преддоговорной ответственности закреплён в законодательстве и развивается благодаря правоприменительной практике и доктрине²⁸⁸.

В Германии положения о преддоговорной ответственности долгое время не находили своего отражения в законе, они изучались в доктрине и применялись судебной практикой, однако в дальнейшем легальное

приведших к заключению договора, не было совершено, хотя соответствующее намерение было выражено (Аюшева И.З. Преддоговорная ответственность: новеллы гражданского законодательства и судебной практики // *Lex Russica*. 2017. № 5. С. 136-145.

²⁸⁷ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153 - 208 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, С.Л. Будылин и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. [Электронное издание. Редакция 1.0]. С. 405; Тололаева Н.В. Ответственность за недобросовестное ведение переговоров // *Судья*. 2016. N 10. С. 5; Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005. С. 213-215.

²⁸⁸ Мутай И.М. Преддоговорная ответственность в законодательстве Нидерландов и ГК РФ // *Вестник ВАС РФ*. 2009. № 11. С. 132-133.

закрепление преддоговорной ответственности было признано более эффективным. Правила о преддоговорной ответственности, которые содержатся в ч. 2 § 311 в текущей редакции ГГУ²⁸⁹, были закреплены только в 2001 году. После появления доктрины *culpa in contrahendo* в законодательстве Германии немецкие суды признали, что «этап договорных переговоров порождает отношения доверия между сторонами так, чтобы стороны были обязаны наблюдать обычный стандарт заботы»²⁹⁰.

Немецкие исследователи XX века (Г. Зибер, А. Тур, Г. Штоль, К. Баллерштедт) сделали вывод о том, что преддоговорная ответственность действует вне зависимости от того, был ли заключен договор, что дало большой толчок к развитию данного института, расширению возможных случаев его применения²⁹¹. В дальнейшем и судебная практика в Германии путем расширительного толкования закона стала применять преддоговорную ответственность также в случаях, когда договор недействителен или не заключен²⁹². Примечательно, что данный подход реципировало и российское законодательство: преддоговорная ответственность наступает независимо от того, был ли заключен договор по итогам переговоров.

В Нидерландах при разработке современного Гражданского кодекса широко обсуждался вопрос о необходимости законодательного

²⁸⁹ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII - XIX, 1 - 715.

²⁹⁰ Novoa R. *Culpa in contrahendo: a comparative law study: Chilean law and the united nations convention on contracts for the international sales of goods (ciscg)* // Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 22. 2005 No. 3.

²⁹¹ Шапп Я. Система германского гражданского права. М., 2011. С. 28.

²⁹² Самый часто приводимый в литературе пример из первых судебных актов по делам о преддоговорной ответственности – «дело о линолеуме» 1911 года: совершив несколько покупок в магазине, посетительница обратилась к продавцу с вопросом по поводу выбора линолеума. Сотрудник магазина пытался помочь покупательнице, однако уронил один из товаров с полки и ударил им покупательницу и ее сына. Суд вынес решение возместить покупательнице убытки, применив правила договорной ответственности, при том, что обстоятельства дела свидетельствовали скорее о деликте (*Bar C.v., Drobnig U. Study on Property Law and Non-contractual Liability Law as they Relate to Contract Law. Submitted to the European Commission, Health and Consumer Protection Directorate-General. SANCO B5-1000/02/000574. – 505p. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://forum.yurclub.ru/index.php?app=downloads&showfile=1961> (дата обращения: 10.04.2019).*

регулирования преддоговорной ответственности. В итоге, несмотря на то, что Гражданский кодекс Нидерландов изначально позиционировался как акт, предполагающий достаточно широкие полномочия судов по интерпретации правовых норм, положения о преддоговорной ответственности не были закреплены в законодательстве в связи с их малой детализацией²⁹³. Однако объективно данный институт существует и формируется судебной практикой и научными исследованиями, исходя из общего принципа добросовестности²⁹⁴.

Некоторые российские исследователи полагают, что развитие ГК РФ должно происходить «в русле парадигмы нидерландского гражданского права». В этом случае достаточно было бы закрепления обязанности добросовестного поведения сторон в гражданских правоотношениях на законодательном уровне, а «институт преддоговорной ответственности мог бы быть сформирован судебной практикой и с помощью руководящих разъяснений высших судов»²⁹⁵. Полагаем, что именно такой подход на данный момент реализуется в российском гражданском праве.

Швейцарский закон особенно точен в регулировании доктрины *culpa in contrahendo*. В соответствии с его положениями «предварительная фаза обсуждений, во время которой стороны исследуют возможность заключения контракта, договариваются об определенных пунктах и принимают все необходимые меры для его заключения, названа «преддоговорной фазой»²⁹⁶.

²⁹³ Hartkamp A.S. Civil Code Revision in the Netherlands 1947-1992 // *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek Het Vermogensrecht (Zakenrecht? Vermogensrecht en Bijzondere Overeenkomsten)*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publisher, 1990. P. 8.

²⁹⁴ Концепция ответственности за недобросовестное ведение переговоров на современном этапе развития нидерландского гражданского права сконструирована таким образом, что каждая из сторон на преддоговорной стадии должна вести себя добросовестно и учитывать интересы другой стороны. При этом в юридической литературе Нидерландов выделяют две стадии переговоров: в ходе первой стадии стороны свободны в своем праве отказаться от заключения договора без негативных последствий вообще, однако уже на второй стадии эта сторона обязана возместить убытки, вызванные отказом продолжать переговоры (Мутай И. М. Указ. соч. С. 30).

²⁹⁵ Мутай И.М. Указ. соч. С. 32.

²⁹⁶ Bucher E. Law of contracts. Swiss Law. Law of Contracts [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://www.eugenbucher.ch/pdf_files/86.pdf (дата обращения: 05.05.2020).

В Швейцарии преддоговорное нарушение – случай договорной ответственности, при котором истец должен доказать только убытки и нарушение договорного обязательства²⁹⁷.

Ученые стран системы общего права, напротив, полагают, что обязанности вести переговоры добросовестно нет, если отсутствует соглашение о порядке ведения переговоров. В общем праве такой подход условно называется «*saveat emptor*» («пусть покупатель будет бдителен»)²⁹⁸.

Данный подход связан с преобладанием действия доктрины свободы договора – цивилисты очень остро реагируют на теории, ограничивающие ее. Англо-саксонские исследователи придерживаются так называемой теории волеизъявления, противопоставляемой теории воли, которая действует в странах романо-германской правовой семьи. В связи с этим в странах англо-саксонского права внешним признакам заключенности договора уделяется большое внимание, в то время как в странах континентального права «дух» соглашения имеет больший вес, нежели прямой смысл слов²⁹⁹.

Этим обусловлено зачастую скептическое отношение юристов стран англо-саксонского права к «промежуточным» договоренностям, не ставшим договорами. Более того, высказывается мысль о том, что противоположность интересов договаривающихся сторон вовсе исключает обязанность добросовестно вести переговоры, – «концепция обязанности вести переговоры добросовестно по своей природе несовместима с

²⁹⁷ Интерес представляет резонансное дело о строительстве бассейна 1982 года. Муниципальный совет решил построить общественный бассейн. Местный подрядчик предложил проект, и совет вступил с ним в переговоры. Совет потратил средства на экспертов, подрядчик предложил свою цену. Спустя время совет принял предложение другого подрядчика, стоимость работ которого была на 10% ниже. Верховный Суд признал, что переговоры достигли такого этапа, на котором стороны уже не могли свободно прервать переговоры, и постановил, что на той или иной ступени переговоров с недобросовестной стороны могут быть взысканы не только негативные договорные расходы, но и позитивные договорные расходы (упущенная выгода) (Lorenz W. Reform of the german law of breach of contract // Edin. L. R. 1997. 1 (3).

²⁹⁸ Осаке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. N 7. С. 27.

²⁹⁹ Осаке К. Указ. соч. С. 4.

противостоящими позициями сторон в переговорах»³⁰⁰. Именно поэтому в теории стран англо-саксонского права преддоговорная ответственность не признается.

Таким образом, конструкция преддоговорной ответственности широко распространена в иностранных правопорядках. В одних странах данный институт признан на законодательном уровне, в других – активно используется судебной практикой, но и в том, и в другом случае неизменно основан на принципе добросовестности. При этом взгляды на правовую природу, основания, условия и формы преддоговорной ответственности различаются в зависимости от правовой семьи, к которой принадлежит тот или иной правопорядок.

Природа преддоговорной ответственности. В российской правовой доктрине сегодня нет однозначного ответа на вопрос о природе преддоговорной ответственности. В теории сложилось три основных подхода.

1. Преддоговорная ответственность имеет деликтную природу.

Сторонники данного подхода, в частности, Н.В. Рабинович, О.Н. Садилов, полагают, что пока субъекты права не связаны какими-либо обязательствами, применение норм о договорной ответственности лишено всяких оснований³⁰¹. Н.В. Рабинович считала, что ответственность по недействительной сделке наступает не в связи с заключением договора, а в связи с признанием его недействительным, не по воле сторон, а против их воли, так как воля участника сделки, во всяком случае, виновной ее стороны, направлена на реализацию неправомерного договора, а не на его аннулирование³⁰². Даже по аналогии автор не считал возможным признать

³⁰⁰ Tochtermann P. Agreements to Negotiate in the Transnational Context // Issues of Contract Law and Effective Dispute Resolution. 2008. № 3. P. 12.

³⁰¹ Садилов О.Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. 2000. №6. С. 48.

³⁰² Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 157-158.

ответственность договорной, потому что решающее значение должна иметь природа ответственности, а не ее пределы, определяемые этой природой.

Комарицкий В.С. отмечает, что преддоговорная ответственность схожа с деликтной по своему функционалу: она выполняет карательную функцию, а ее задачей является восстановление нарушенных прав, то есть способствование дальнейшему развитию отношений сторон, как если бы нарушения не было, либо восстановление положения потерпевшего от недобросовестного поведения лица, постановка его в такое положение, как если бы преддоговорных отношений между сторонами не существовало вовсе³⁰³.

Следует отметить, что в абзаце 1 п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 г. № 7 (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 7) преддоговорная ответственность, по сути, определена в качестве разновидности деликтной ответственности³⁰⁴.

В некоторых случаях, рассматривая преддоговорные споры, суды ссылаются на нормы главы 59 ГК РФ, что также подтверждает вывод о деликтной природе преддоговорной ответственности³⁰⁵.

В зарубежной судебной практике примечательно дело, разрешенное Судом ЕС еще 17.09.2002, в котором был решен конфликт между двумя подходами к природе преддоговорной ответственности в пользу деликтной³⁰⁶. Суд сделал вывод, что непосредственно нарушаются лишь

³⁰³ Комарицкий В.С. Правовое регулирование преддоговорной ответственности по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С.55.

³⁰⁴ К отношениям, связанным с причинением вреда недобросовестным поведением при проведении переговоров, применяются нормы главы 59 ГК РФ с исключениями, установленными статьей 434.1 ГК РФ (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. № 70. 04.04.2016).

³⁰⁵ Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 01.06.2021 по делу № А07-23998/2020; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24.08.2020 по делу № А40-98757/2018 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

³⁰⁶ Итальянская фирма Тассони утверждала, что ответственность носит деликтный или квазиделиктный характер, немецкая - не деликтный, а квазидоговорный. Было установлено, что между сторонами отсутствовало обязательство, свободно принятое на

нормы закона, требующие вести переговоры добросовестно, поэтому ответственность может быть только деликтной или квазиделиктной.

2. Преддоговорная ответственность имеет договорную природу.

Сторонники второго подхода, в частности, Р.Ф. Иеринг, В.В. Богданов, полагают, что преддоговорная ответственность носит договорный характер, ссылаясь на то, что несостоявшийся договор не влияет на квалификацию ответственности³⁰⁷. В свою очередь, А.В. Хвоцинский отмечает, что отношения участников переговоров являются обязательством *sui generis*, которое может возникать как из «договора для договоров», так и из самого факта преддоговорных контактов сторон. Несмотря на этот довод, который, скорее, свидетельствует в пользу признания самостоятельного характера преддоговорной ответственности, автор делает вывод о ее договорной природе³⁰⁸.

Многие судебные решения по преддоговорным спорам основываются на нормах о договорной ответственности. Так, в одном деле суд отказал в удовлетворении требований о взыскании убытков, вызванных уклонением ответчика от государственной регистрации договора аренды нежилого помещения, сославшись в мотивировочной части решения на ст. 393 ГК РФ, в которой содержится правило о том, что для взыскания убытков необходимо доказать нарушение ответчиком принятых по договору обязательств, наличие и размер убытков, вину ответчика в нарушении обязательства, а

себя одной стороной по отношению к другой (Цит. по: Степанищева А.М. *Culpa in contrahendo* в праве Европейского Союза: содержание, проблемы квалификации, регулирование // Российский юридический журнал. 2015. № 5. С. 112-121).

³⁰⁷ Цит. по: Жужжалов М.Б. Учение Р. фон Иеринга о преддоговорной ответственности: влияние на современность и возможности по применению в будущем // Вестник гражданского права. 2013. №3. С. 270; Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: автореф. дис ... канд. юрид. наук. М., 2011. С.12.

³⁰⁸ Хвоцинский А.В. В поисках договора о переговорах // Бизнес-адвокат. № 1. 2000. С.25.

также причинную связь между допущенным нарушением и возникшими убытками³⁰⁹.

Однако указанный подход не должен автоматически свидетельствовать о договорной природе преддоговорной ответственности, так как суды нередко при вынесении решений о возмещении убытков за срыв переговоров ссылаются как на общую норму ст. 15 ГК РФ, так и на ст. 393 ГК РФ, не углубляясь при этом в теоретическое обоснование применения тех или иных норм³¹⁰.

3. Преддоговорная ответственность – самостоятельный вид гражданско-правовой ответственности. Особого внимания заслуживает мнение о том, что преддоговорная ответственность является самостоятельным видом гражданско-правовой ответственности, в основе которой лежит фикция договорного отношения.

При этом преддоговорную ответственность называют и ответственностью особого рода³¹¹, и неоднородной ответственностью³¹², а иногда квазидоговорной. Причем последний термин употребляется учеными в разных смыслах. Одни исследователи пишут о фикции договорного отношения, вследствие чего ответственность нельзя назвать в полной мере договорной, а только квазидоговорной, то есть имеющей свои особенности³¹³. Другие, говоря о квазидоговорной ответственности, имеют в

³⁰⁹ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18.09.2008 г. по делу №А65-26033/2007-СГ2-24 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

³¹⁰ Постановление от 24.08.2016 по делу № А63-1312/2016 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

³¹¹ Демкина А.В. Преддоговорное правоотношение-обязательство: основы теории: монография. Москва: Проспект, 2020. 272 с.; Полякевич В.Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 73.

³¹² Аюшева И.З. Преддоговорная ответственность: новеллы гражданского законодательства и судебной практики // Lex Russica. 2017. № 5. С. 145.

³¹³ Ihering R. Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen // Jahrbucher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 1861. P. 1.

виду отдельный ее вид, который относится к внедоговорной, но не к деликтной ответственности³¹⁴.

На наш взгляд, если исходить из договорного понимания преддоговорной ответственности, то на её объем распространяется главный принцип возмещения договорных убытков: потерпевшая сторона должна быть поставлена в такое положение, в каком она находилась бы, если бы договор был исполнен (п. 2 ст. 393 ГК РФ). Вследствие этого возмещению должен подлежать лишь положительный договорный интерес. Между тем, по нашему мнению, в состав убытков необходимо включать те из них, которые связаны с тем, что сторона могла бы получить, заключив она договор с другим контрагентом, по-другому – потерю шанса. Такой объем возмещения будет соответствовать началам справедливости и указывать на то, что природа преддоговорной ответственности отлична и от деликтной, и от договорной.

Прибегнув к формально-юридическому методу, можно предположить, что если стороны заключили соглашение о порядке ведения переговоров, то ответственность за его нарушение будет иметь договорную природу, в ином случае – деликтную. В то же время некоторые исследователи отрицательно относятся к тому, чтобы определять природу преддоговорной ответственности таким образом. По мнению А.В. Демкиной нельзя квалифицировать по-разному одно и то же правовое явление: переговорное обязательство всегда возникает по воле его субъектов, чем и отличается от деликта³¹⁵. Однако иные внедоговорные охранительные обязательства, кроме преддоговорных, также могут возникать по воле их участников: даже вред может быть причинен умышленно. В связи с этим такая черта отношений, как наличие или отсутствие воли участников на их возникновение, не может

³¹⁴ Аюшева И.З. Указ. соч. С. 141.

³¹⁵ Демкина А. В. Преддоговорное правоотношение-обязательство: основы теории: монография. С. 118, 120, 170.

являться определяющей для их квалификации как договорных или внедоговорных.

Демкина А.В. также отмечает, что признание отношений внедоговорными, а ответственности – деликтной означало бы, что до причинения вреда стороны не находятся в правоотношении, и оно возникает из факта причинения вреда³¹⁶. Однако, по нашему мнению, необходимо различать регулятивные и охранительные преддоговорные правоотношения. Изначально правоотношение по ведению переговоров возникает из правомерных юридических актов и является регулятивным. При возникновении убытков в ходе переговоров возникает охранительное правоотношение, в котором применяются меры преддоговорной ответственности. Если вред не причинен, то охранительное преддоговорное правоотношение не возникает.

Вместе с тем, А.В. Демкина отмечает, что если при ведении переговоров по какой-либо причине будет причинен вред имуществу или личности, он должен возмещаться по правилам о деликтах³¹⁷. На наш взгляд, этот вывод как раз и свидетельствует о наличии у преддоговорной ответственности черт деликтной.

Таким образом, можно согласиться с А.В. Демкиной в том, что преддоговорная ответственность является ответственностью особого рода, но именно потому, что она может быть как деликтной, так и договорной.

На деликтную природу преддоговорной ответственности указывает следующее. Во-первых, субъекты деликтной ответственности не находятся в договорных отношениях, как и субъекты преддоговорной ответственности, если только они не заключили соглашение о порядке ведения переговоров. Во-вторых, основанием деликтной ответственности является правонарушение, не связанное с несоблюдением условий договора. В-

³¹⁶ Демкина А. В. Преддоговорное правоотношение-обязательство: основы теории: монография. С. 56.

³¹⁷ Демкина А. В. Преддоговорное правоотношение-обязательство: основы теории: монография. С. 123.

третьих, обязательным условием деликтной ответственности является причинение вреда: преддоговорная ответственность иначе как в связи с причинением убытков и морального вреда наступить не может.

Основание и условия преддоговорной ответственности. В цивилистической доктрине традиционно основанием гражданско-правовой ответственности признается правонарушение – виновное деяние (действие или бездействие), нарушающее нормы права, за которое установлены меры юридической ответственности³¹⁸.

По смыслу положений пунктов 11,12 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков при наличии следующих условий: ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, имеет место нарушение обязательства или причинение вреда, наличие убытков. Вина в нарушении обязательства или в причинении вреда предполагается, пока не доказано обратное. Аналогичные правила, в которых прослеживается традиционный подход к основанию и условиям гражданско-правовой ответственности, содержит и п. 5 Постановления Пленума ВС РФ № 7.

Таким образом, именно правонарушение с полным составом, по общему правилу, является основанием гражданско-правовой ответственности.

Традиционно условиями (элементами состава) правонарушения признаются: противоправность, вред, причинно-следственная связь между противоправным поведением причинителя вреда и вредом, вина³¹⁹. По

³¹⁸ Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 74; Малеин, Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М.: Юридическая литература, 1985. С. 18.

³¹⁹ Гонгало Б.М. Гражданское право: Учебник. Том 1. М: Статут, 2016. С. 160; Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. М.: Юрид. Лит. С. 76; Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л.: Изд-во ЛГУ, 1983. С. 56.

общему правилу ответственность наступает при наличии четырех названных условий, однако есть и исключения. Необходимо установить, каких условий достаточно для возникновения преддоговорной ответственности.

Противоправность. Для того чтобы действия лица признать преддоговорным нарушением, такими действиями обязательно должны быть нарушены права другого лица.

Статья 1064 ГК РФ не содержит прямого указания на противоправность как на обязательное условие деликтной ответственности. В таких обязательствах действует принцип генерального деликта, согласно которому причинение вреда одного лица другому само по себе признается противоправным и влечет обязанность возместить такой вред, если иное не предусмотрено законом. Пункт 3 ст. 1064 ГК РФ предусматривает возможность компенсации вреда, причиненного правомерными действиями, только в случаях, предусмотренных законом. Таким образом, преддоговорная ответственность может возникать только на основании противоправных действий или бездействия - недобросовестного ведения переговоров, которое повлекло причинение вреда.

Вред. Под вредом необходимо понимать неблагоприятные для потерпевшего имущественные и неимущественные последствия, возникшие в результате посягательства на личное или имущественное благо. Внедоговорная ответственность не может наступить без вреда в виде убытков (денежной формы выражения вреда). Во всех случаях установления преддоговорной ответственности законодатель называет обязательным условием такой ответственности наличие убытков у потерпевшего контрагента.

В научной литературе нет единства позиций по вопросу о том, какой вред является условием преддоговорной ответственности. Одни исследователи относят к такому вреду любой имущественный вред, причиненный на стадии обсуждения условий договора, другие - лишь вред, обнаруженный после заключения договора, но возникший в результате

недобросовестного ведения переговоров, например, ущерб от скрытых дефектов товара³²⁰.

Позицию, в соответствии с которой в рамках преддоговорной ответственности возмещается лишь вред, обнаруженный после заключения договора, следует признать неверной, так как в силу прямого указания ст. 434.1 ГК РФ правила о преддоговорной ответственности применяются независимо от того, был ли заключен сторонами договор по результатам переговоров.

Причинно-следственная связь. Под причинной связью понимают объективно существующую связь между двумя явлениями, одно из которых причина, а другое - следствие³²¹. В рамках преддоговорной ответственности такая связь должна быть установлена между недобросовестным ведением переговоров и убытками, понесенными контрагентом.

Вина. Согласно пункту 5 Постановления Пленума ВС РФ № 7 вина должника в нарушении обязательства предполагается, пока не доказано обратное. Это свидетельствует о том, что вина является обязательным условием ответственности. Если недобросовестное поведение – это вид правонарушения, то должны быть все элементы его состава, в том числе и вина.

В абзаце 2 п. 19 Постановления Пленума ВС РФ № 7 установлено, что к преддоговорной ответственности пункт 2 ст. 1064 ГК РФ не применяется. В данном пункте, в частности, указано на возможность возмещения вреда при отсутствии вины, если это предусмотрено законом. Следовательно, недобросовестные действия сторон переговоров влекут ответственность только за вину. Исключением являются случаи преддоговорной ответственности субъектов предпринимательской деятельности. В п. 4 ст. 431.2 ГК РФ установлено, что сторона, давшая недостоверные заверения при

³²⁰ Жильцов А.Н. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора // Закон. 2016. № 8. С. 27.

³²¹ Гонгало Б.М. Гражданское право: Учебник. Том 1. М: Статут, 2016. С. 158.

осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений. По нашему мнению, к ответственности предпринимателей за недобросовестное ведение переговоров также применяется правило об ответственности без вины, закрепленное в п. 3 ст. 401 ГК РФ.

Как отмечалось в параграфе 1.2 диссертации, недобросовестность может быть как объективной, так и субъективной категорией. В зарубежном законодательстве добросовестность также понимается и в объективном, и в субъективном, и в смешанном значении.

Например, во Франции отсутствует понятие как добросовестности, так и недобросовестности. Во Французском гражданском кодексе сказано, что переговоры должны отвечать требованию добросовестности (ст. 1112)³²². Критерии недобросовестного поведения устанавливаются судебной практикой. Так, считается недобросовестным прерывание продолжительных переговоров без какой-либо причины; вступление в переговоры с противоправной целью воспрепятствовать другому лицу заключить договор; вступление в переговоры с целью получить конфиденциальную информацию и в последующем ее раскрыть перед третьими лицами³²³. Данные примеры иллюстрируют, скорее, смешанный подход к понятию добросовестности при переговорах.

Как было указано ранее, страны системы общего права отрицают существование обязанности добросовестного поведения без договора и ответственности за их нарушение. В судебной практике некоторые виды поведения относят к недобросовестным: когда стороне сообщается лишь часть информации, которая создает у нее ложное впечатление; когда предоставленная информация впоследствии стала ложной и об этом не

³²² Французский гражданский кодекс / пер. с фр. А. А. Жуковской, Г. А. Пашковский; науч. ред. и предисл. Д. Г. Лаврова. СПб., 2004. 1100 с.

³²³ Величко В. Тезисы к круглому столу М-Логос. 2018 [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://m-logos.ru/img/Tezis_M-Logos_23052018_V_Velichko.pdf (дата обращения: 01.05.2020).

сообщено³²⁴, когда одна из сторон, которая обладает большей информацией о действительном положении вещей, скрывает сведения, имеющие значение для заключения договора³²⁵.

Джордж Леггатт, английский исследователь, приводит следующие примеры недобросовестного поведения: а) предоставление ложных оправданий для откладывания встреч; б) игнорирование предложения, сделанного другой стороной; в) занятие переговорной позиции, которая призвана сорвать любую перспективу достижения соглашения; г) предоставление необоснованной причины для разрыва переговоров; д) тайное проведение параллельных переговоров с третьим лицом³²⁶. Последние два случая представляют собой проявление объективного подхода к понятию добросовестности, остальные примеры отражают субъективный подход, что позволяет сделать вывод о смешаной природе добросовестности (недобросовестности).

В гражданско-правовой доктрине США вопросы недобросовестного поведения при переговорах не исследуются. При этом ученые анализируют способы защиты участников преддоговорных нарушений, в частности, возмещение причиненного вреда. В одном из источников встречается

³²⁴ Будылин С.Л. Существует ли обязанность вести переговоры добросовестно, или Дело о незапертой двери// Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 6. С. 36-51.

³²⁵ Иллюстрацией к этому примеру является дело Картер против Бём, в котором лорд Мэнсфилд установил обязанность предельной добросовестности *uberrimae fidei*. По обстоятельствам этого дела стороны заключили договор страхования на случай захвата форта иностранным врагом. Когда форт был захвачен французами, в страховой выплате было отказано. Суд поддержал страховщика, указав, что страхователь, как лицо, предложившее обязательство, должно быть предельно добросовестно и обязано раскрывать все факты, имеющие значение для наступления страхового случая. Тем самым суд установил преддоговорную обязанность раскрывать существенные факты в договорах морского страхования. Эта преддоговорная обязанность сохранилась и до наших дней (Цит. по: Eric H. Franklin. Mandating Precontractual Disclosure // Scholarly Works. 2013. P. 770)

³²⁶ George Leggatt. Negotiation in Good Faith: Adapting to Changing Circumstances in Contracts and English Contract Law Jill // Poole Memorial Lecture Aston University: 19 October 2018 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/10/leggatt-jill-poole-memorial-lecture-2018.pdf> (дата обращения: 01.05.2020).

упоминание о преддоговорной обязанности добросовестного ведения переговоров, которая понимается, как отсутствие любых противоправных мотивов или действий, мотивированных недопустимыми причинами³²⁷.

Ученый из США, Барри О' Нил, при характеристике недобросовестности отдает приоритет объективным элементам, таким как: а) односторонний порядок изменения условий, являющихся обязательным предметом переговоров (например, цена) в случае, если переговоры не зашли в тупик; б) не назначение представителя с достаточными полномочиями для ведения переговоров; в) отмена согласованного условия, когда соглашение уже могло быть достигнуто на данном этапе; г) отказ от предоставления информации в поддержку своих претензий на ведение переговоров; д) необоснованное планирование или задержка встреч (например, назначение встречи на нерабочий день); е) отказ подписать то, что было достигнуто в устной форме³²⁸. Данные примеры дают основание полагать, что автор ориентируется прежде всего на объективную характеристику добросовестности.

Другие ученые США в качестве действий, которые могут представлять собой недобросовестное поведение, называют следующие: а) намеренное сокрытие каких-либо обстоятельств; б) намеренное оставление допущенных в переговорах ошибок без исправления; в) сокрытие конкретных обстоятельств в случае, если они запрошены стороной; г) сокрытие при переговорах существенных обстоятельств; д) сокрытие информации, которую другая сторона не могла выяснить самостоятельно³²⁹.

³²⁷ Nadia E. Nedzel A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability //Tulane European and Civil Law Forum / Archives / Vol. 12 (1997) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://journals.tulane.edu/teclf/article/view/1536> (дата обращения: 01.05.2020).

³²⁸ Barry O'Neill. What Does it Mean for Nations to «Negotiate in Good Faith»? // Center for International Security and Cooperation Stanford University. March 2001 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.sscnet.ucla.edu/polisci/faculty/boneill/goodfaith5.pdf> (дата обращения: 01.05.2020).

³²⁹ Цит. по: Nicola W. Palmieri, Good Faith Disclosures Required During Precontractual Negotiations, 24 SETON HALL L. REV. 70, 120 (1993).

Указанные случаи являются проявлением недобросовестности как субъективной категории – умышленного сокрытия стороной определенных обстоятельств: она знала или должна была знать, что другая сторона нуждалась в определенной информации и тем не менее не стала раскрывать ее.

Следует согласиться с мнением Т.В. Шепель о том, что при привлечении правонарушителя к гражданско-правовой ответственности недобросовестность может оцениваться как вина³³⁰. В подтверждение данного довода можно сослаться на п. 2 ст. 434.1. ГК РФ, в котором упоминаются такие понятия как «заведомо», «умолчание» - именно они указывают на умысел как на форму вины. Есть и иные случаи, когда недобросовестность характеризует вину: например, при уклонении от государственной регистрации или нотариального удостоверения договора сам термин «уклонение» говорит о волевом отношении лица к своим действиям. В ст. 431.2 ГК РФ упоминается о знании того, что одна сторона будет полагаться на заверения другой стороны.

В судебной практике также встречаются примеры, когда суд признает недобросовестность в действиях лица проявлением его вины. Так, в одном из дел суд указал, что ответчик «действовал недобросовестно, соответственно факт причинения убытков в виде недополученных доходов (упущенной выгоды) по вине ответчика истцом доказан»³³¹.

Есть мнение, что недобросовестность является «каучуковым» или «резиновым» условием, характеризующим или противоправность, или вину³³². Полагаем, что такое утверждение применимо и к основанию

³³⁰ Шепель Т.В. Внедоговорное охранительное обязательство: учебное пособие. С. 112 – 113.

³³¹ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2016 №11АП-5270/2016 по делу № А55-23007/2015 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

³³² Кузьмина А.В. Формирование доктрины защиты слабой стороны в договорном праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. N 4. С. 698-727; Шепель Т.В. Внедоговорное охранительное обязательство: учеб. пособие. С. 114.

преддоговорной ответственности. Недобросовестность может характеризовать как вину, так и противоправность.

Возникает вопрос, могут ли быть иные основания ответственности, в частности, можно ли считать недобросовестное поведение еще одним основанием гражданско-правовой ответственности, наряду с правонарушением.

Законодатель называет «иные основания ответственности, предусмотренные законом» в п. 1 ст. 401 ГК РФ, однако по мнению ученых под иными основаниями имеются в виду случаи ответственности без вины³³³. В связи с этим полагаем, что закон предусматривает в качестве основания ответственности только правонарушение. Поэтому на вопрос, можно ли еще одним основанием ответственности считать недобросовестное поведение, следует ответить отрицательно.

Упоминание о недобросовестном поведении, как о правонарушении, встречается в судебной практике. Так, в одном из дел отмечено, что такое ведение переговоров является правонарушением, влекущим за собой обязанность возместить убытки (статья 434.1 ГК РФ) и может рассматриваться как злоупотребление правом на основании статьи 10 ГК РФ³³⁴. Представляется, что в данном деле основанием ответственности являлось правонарушение – уклонение от подписания договора. При этом недобросовестность конкретизировала, дополняла такое условие ответственности, как вину.

Ученые, которые исследуют основание преддоговорной ответственности, перечисляют отдельные виды правонарушений, в которых

³³³ Агешкина Н.А., Баринов Н.А., Бевзюк Е.А., Беляев М.А., Бельянская А.Б., Бирюкова Т.А., и др. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (постатейный) // Консультант Плюс: справ.-прав. система; Борисов А.Н., Ушаков А.А., Чуев В.Н. Комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» части первой Гражданского кодекса РФ (главы 21 - 29) (постатейный) // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.03.2020).

³³⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.06.2016 по делу №А56-81347/2014 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.03.2020).

недобросовестность является дополнительной характеристикой вины или противоправности. Так, В.Е. Варавенко в их числе называет недобросовестное уклонение от государственной регистрации договора³³⁵. С.Л. Дегтярев выделяет всего два основания преддоговорной ответственности: нарушение обязанности обоюдного консультирования и информирования в период, предшествующий заключению договора и произвольное прекращение переговоров³³⁶. А.Н. Кучер выделяет и иные основания: недействительность договора в результате введения одну из сторон в заблуждение, обмана или нарушения promissory estoppel³³⁷. Подробно вопрос о правонарушении как основании преддоговорной ответственности и условиях, которым оно должно соответствовать, указанными учеными не исследуется.

В российском законодательстве виды недобросовестного поведения на преддоговорной стадии исчерпывающим образом не названы. Анализ статьи 434.1 ГК РФ позволяет выделить несколько правонарушений, в которых недобросовестность характеризует вину или противоправность.

1. Вступление в переговоры или их продолжение в отсутствие намерения достичь соглашения с другой стороной (п. 2 ст. 434.1 ГК РФ).

Полагаем, что имеются в виду случаи, когда одна из сторон вступает в переговоры с другой стороной с целью ограничить конкуренцию, воспрепятствовать лицу заключить договор с действительно заинтересованным лицом; предпринимает попытки снизить цену договора; а также преследует иные, отличные от заключения договора цели: узнать

³³⁵ Автор называет такую ответственность преддоговорной, так как договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключённым с момента его регистрации согласно статье 433 ГК РФ, а непосредственно действия по регистрации договора являются одним из элементов процесса переговоров (Варавенко В. Е. Преддоговорная ответственность в праве России и Китая: материально-правовые и коллизионные аспекты //Евразийский юридический журнал. 2011. № 11. С. 23-27.

³³⁶ Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. Учебно-практическое пособие 2-е изд., перераб. и доп. М. 2003. С. 150.

³³⁷ Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005. С. 15-31.

определенную информацию, составляющую коммерческую тайну, выявить технологии производства, получить контакты ценных сотрудников и прочее.

2. Предоставление неполной или недостоверной информации (пп. 1 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ). При предоставлении стороной неполной или недостоверной информации не всегда имеет место её вина – раскрыть какие-либо сведения о предмете будущего договора можно и по незнанию. Недобросовестным является такое поведение, когда лицо в ходе переговоров умышленно вводит другую сторону в заблуждение и формирует представление о факте, в котором само не уверено. При этом во внимание должна приниматься степень важности информации для стороны переговоров, ее влияние на сам факт принятия решения о заключении договора либо о вступлении в переговоры. Тем самым умолчать возможно только о том факте, о котором самой стороне известно. Например, отсутствие у самого продавца сведений о каком-либо скрытом недостатке товара не может расцениваться как недобросовестное поведение по пп. 1 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ.

Лицо должно иметь умысел на сокрытие информации, что может причинить вред другой стороне переговорного процесса. Например, организация решила продать убыточный для нее бизнес, изобразив для покупателя его рентабельность в семьдесят процентов. Для того чтобы компания смогла продать свое дело по выгодной цене, ей придется скрыть данные бухгалтерского учета, факт заключения обременительных для организации договоров и прочие обстоятельства. В конечном итоге именно сокрытие информации - вид недобросовестного поведения - станет для покупателя причиной несения убытков.

3. Внезапное и неоправданное прекращение переговоров (пп. 2 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ). Прекращение переговоров можно назвать внезапным и неоправданным только в контексте иных обстоятельств. Так, слово

«внезапный» толкуется как «неожиданный», «мгновенный», «быстрый»³³⁸. Тем самым, при анализе внезапности возникает вопрос, имеет ли значение стадия переговоров для вывода о квалификации выхода стороны из переговоров в качестве недобросовестных действий.

На наш взгляд, стадия переговоров имеет важное, но не определяющее значение. Так, если сторона только направила проект договора и, например, технические характеристики товара, то нельзя говорить о том, что она дала другой стороне основания полагаться на то, что договор будет заключен. В случае если стороны заключили соглашение о порядке ведения переговоров это, на наш взгляд, тоже автоматически не предоставляет каких-либо ожиданий на будущее для другой стороны, так как этим соглашением только определяется порядок достижения договоренностей о заключении договора в будущем. Если стороны обмениваются протоколами разногласий, но в ходе переговоров решают, что не могут поступиться теми или иными условиями договора, это также не является недобросовестным поведением. Какие-либо внешние факторы (отсутствие финансирования, невыдача кредита, непризнание лица победителем закупки, ради исполнения которой велись переговоры с другим лицом и т.п.) сами по себе не могут свидетельствовать о недобросовестности поведения стороны независимо от стадии переговоров.

Все эти примеры показывают, что выход из переговоров на определенном этапе может как свидетельствовать, так и не свидетельствовать о недобросовестности. Например, когда полугодовые переговоры, сопровождающиеся обменом протоколами разногласий, прекратились в связи с неполучением заемных денег стороной и она вынуждена выйти из переговоров, то их финальная стадия автоматически не свидетельствует о недобросовестности действий стороны. Если складывается ситуация, когда сторона без объяснения причин вышла из переговорного

³³⁸ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М.: ОЛМА Медиа Групп, 2009. 336 с.

процесса в начале обсуждения проекта договора, но при этом стороны уже договорились по ряду его существенных условий, то начальная стадия переговоров не делает действия стороны добросовестными.

Следовательно, стадия переговоров, на которой было допущено нарушение, не может быть единственным аргументом для установления недобросовестности действий стороны, однако именно она показывает, могла ли сторона ожидать прекращения переговоров в этот отрезок времени или нет. Так, если стороны уже согласовали все условия договора, совершили необходимые приготовления к его заключению, сформировали убеждение для стороны, что договор будет заключен, то они находятся на финальной стадии переговоров, и выход из них будет неоправданным и внезапным именно по причине нахождения на данной стадии³³⁹.

4. Раскрытие конфиденциальной информации, полученной в ходе переговоров (п. 4 ст. 434.1 ГК РФ). Понятие конфиденциальности информации дается в ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» - это обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя³⁴⁰.

При этом не любая информация относится к конфиденциальной. По общему правилу к таковой относятся сведения, доступ к которым ограничен законом (персональные данные, информация, составляющая

³³⁹ В этой связи верно отметил Верховный суд РФ, направляя одно из дел на новое рассмотрение: «Сами по себе факты того, что сторона вышла из переговоров без объяснения причин либо на поздней стадии переговоров, не свидетельствуют о неоправданном прекращении переговоров и недобросовестности ее действий. Гражданское законодательство не ставит наступление преддоговорной ответственности в зависимость от стадии переговоров. Как не является безусловным основанием ответственности тот факт, что лицо прервало переговоры на их поздней стадии, так и не является необходимым условием такой ответственности, чтобы стороны уже достигли согласия по всем условиям будущего договора» (Определение ВС РФ от 20.12.2019 по делу № А40-98757/2018 [305-ЭС19-19395]).

³⁴⁰ Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. N 165. 29.07.2006.

профессиональную, коммерческую, служебную и государственную тайну). Во всех остальных случаях, чтобы придать информации статус конфиденциальной, нужно в определенном порядке установить для нее соответствующий режим. Так, чтобы обеспечить конфиденциальность коммерческой информации, она должна отвечать ряду требований, закрепленных в п. 2 ст. 3 Закона о коммерческой тайне³⁴¹. Тем самым для целей определения поведения стороны переговоров в качестве недобросовестного существенное значение имеет статус полученной информации. Однако, на наш взгляд, ограничивать вид полученной в ходе переговоров информации необоснованно: даже если в организации не введен режим коммерческой тайны, но контрагент организации по переговорам выведал информацию и раскрыл ее перед третьими лицами, то он может быть признан недобросовестным. Таким образом, следует исключить из п. 4 ст. 434.1 ГК РФ указание на конфиденциальность информации, полученной в ходе переговоров.

Кроме того, возникает вопрос, является ли недобросовестным вступление в переговоры с целью получить коммерческую информацию, если сторона при этом не давала оснований полагаться на то, что договор в будущем будет заключен. Например, с целью анализа предложений на рынке лицо направляет запрос в различные компании о наличии у них определенного товара, о его характеристиках и цене, а также просит предоставить проект договора, чтобы оценить его условия. Если буквально толковать абз. 2 п. 19 Постановления Пленума ВС РФ № 7, то поведение такого лица будет признаваться недобросовестным, только если оно имело своей целью причинить вред другому лицу. При отсутствии такой цели вступление в переговоры с целью получить коммерческую информацию не является недобросовестным.

³⁴¹ Федеральный закон от 29.07.2004 N 98-ФЗ (ред. от 09.03.2021) «О коммерческой тайне» // Российская газета. N 166. 05.08.2004.

Отдельные случаи добросовестного и недобросовестного поведения перечислены в ГК РФ и Постановлении Пленума ВС РФ №7. Однако доктрина и судебная практика позволяют сделать вывод, что перечень не является исчерпывающим: могут быть и иные виды недобросовестного поведения.

Так, Д.Е. Богданов в качестве примеров недобросовестного поведения, не названных в законе, но установленных судебной практикой, указывает следующие: требование от другой стороны исполнения по еще незаключенному договору, и разрыв отношений без уважительной причины; прекращение переговоров после завершения процесса согласования договора и всех его условий; срыв переговоров, когда были понесены расходы как результат заверений другой стороной, обещавшей, что в скором времени договор будет заключен³⁴². По нашему мнению, автор лишь конкретизирует такой вид недобросовестного поведения, как внезапный и неоправданный выход из переговоров, а не называет новые виды недобросовестного поведения.

Анализ судебной практики применения п. 2 ст. 434.1 ГК РФ позволяет выявить лишь единичные случаи недобросовестного поведения на стадии переговоров, не названные в законе.

В зависимости от наличия оценки поведения стороны в качестве добросовестного или недобросовестного судебные акты о преддоговорных спорах можно подразделить на следующие группы.

1. Суд не оценивает поведение стороны с точки зрения добросовестного или недобросовестного. При решении многих преддоговорных споров суды не обосновывают, почему то или иное поведение сторон переговоров признано недобросовестным, в большинстве

³⁴² Цит. по: Богданов Д.Е. Развитие института преддоговорной ответственности в гражданском праве России // Законодательство и экономика. 2011. № 4. С. 5.

судебных актов суды ограничиваются лишь ссылкой на статью 434.1 ГК РФ и на Постановление Пленума ВС РФ № 7³⁴³.

2. Суд оценивает поведение стороны и обосновывает, почему те или иные действия или бездействие являются недобросовестными со ссылкой на ст. 434.1 ГК РФ и Постановление Пленума ВС РФ № 7. Так, в решении Арбитражного суда Самарской области от 02.07.2020 г. недобросовестность стороны проявилась в таком виде неправомерного поведения, как сообщение недостоверной информации³⁴⁴. По обстоятельствам дела на сайте больницы был размещен заказ на поставку медицинского изделия – анализатора паров этанола и его ввод в эксплуатацию. Истец для целей участия в закупке направил ответчику запрос с тем, чтобы определить, есть ли у него для продажи товар с необходимыми характеристиками, и получил положительный ответ. После того, как истца признали победителем закупки, он направил ответчику проект договора поставки для подписания, однако ответчик прислал новую редакцию договора, в котором подробные технические характеристики товара отсутствовали, было лишь указание на наименование и модификацию анализатора. Впоследствии медицинская организация отказала истцу в приемке товара, так как технические характеристики не соответствовали заявленным. Это и стало причиной обращения в суд с требованиями о взыскании убытков. Суд при удовлетворении исковых требований сослался на статью 434.1 ГК РФ и не только исследовал обстоятельства неисполнения договора, но и обстоятельства ведения сторонами переговоров, установив, что ответчик вел переговоры недобросовестно, так как, зная о потребностях истца в определенном товаре, предоставил заведомо ложную информацию о

³⁴³ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.01.2020 по делу № А47-6831/2018; Апелляционное определение Колпинского районного суда города Санкт-Петербурга от 24.12.2019 по делу № 11-133/2019; Решение Камышловского городского суда Свердловской области от 24.12.2019 по делу № 2-2-295/2019 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2020).

³⁴⁴ Решение Арбитражного суда Самарской области от 02.07.2020 по делу № А55-1407/2020 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2020).

наличии товара с такими характеристиками. Примечательно, что в данном деле суд привлек ответчика к преддоговорной ответственности, несмотря на наличие заключенного посредством конклюдентных действий (выставление счета, оплата счета, поставка товара) договора.

В другом деле в качестве недобросовестного поведения было названо внезапное и неоправданное прекращение переговоров³⁴⁵. Между сторонами велась переписка по вопросу заключения договора поставки подсолнечника. Ответчик своими действиями создал у истца представление о том, что сделка состоится, однако после выставления счета на оплату ответчик утратил намерение заключить договор с истцом, не направив при этом своевременно уведомление истцу о том, что переговоры прекращены.

3. Суд оценивает в качестве недобросовестного поведение, не указанное в п. 2 ст. 434.1 ГК РФ или в Постановлении Пленума ВС РФ №

7. Интерес представляет дело, в котором истец требовал взыскать убытки с ответчика, который внезапно и неоправданно вышел из переговоров. Контрагенты вели переговоры о продаже фитнес-клуба в Москве, однако внезапно продавец вышел из переговоров, сообщив, что договор будет заключен с другим лицом. Все три инстанции отказали в удовлетворении требований, указав, что истец не обосновал намерение ответчика причинить вред таким прекращением переговоров. Однако Верховный суд РФ, направив дело на новое рассмотрение, уточнил, что для того, чтобы оценить поведение стороны как недобросовестное, нужно установить, что она своевременно не сообщила контрагенту об обстоятельствах, препятствующих заключению договора, в том числе о своем окончательном намерении заключить договор с другим лицом, создавая или поддерживая при этом у первоначального контрагента ложные представления о своей готовности в будущем заключить договор.

³⁴⁵ Решение АС Липецкой области от 10.02.2020 по делу № А36-10125/2019 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2020).

В такой ситуации подлежит установлению, когда готовность лица заключить договор стала носить притворный характер, и, если контрагент не был сразу же уведомлен о прекращении намерения заключить договор, стало ли это причиной его дополнительных расходов, которые он не понес бы в случае своевременного уведомления³⁴⁶.

Таким образом, Верховный Суд РФ, опираясь на пп. 1 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ, сформулировал ответ на вопрос, является ли параллельное ведение переговоров с несколькими контрагентами недобросовестным. Такое поведение не названо в качестве недобросовестного ни в ст. 434.1 ГК РФ, ни в Постановлении Пленума ВС РФ № 7, однако часто встречается в предпринимательской деятельности. На наш взгляд, параллельное ведение переговоров с несколькими лицами не является недобросовестным, если ни одному из контрагентов сторона не дает оснований полагаться на то, что договор будет заключен, либо предупреждает каждого контрагента о наличии других переговоров. При соблюдении этих условий поведение может считаться недобросовестным, только если сторона заключила с одним из контрагентов соглашение об эксклюзивности переговоров. Аналогичным образом высказался и Верховный Суд РФ³⁴⁷.

Представляется, что Пленуму Верховного Суда РФ следует дать толкование пункта 3 ст. 434.1 ГК РФ, указав, что является недобросовестным выход из переговоров в связи с достижением соглашения с третьим лицом, о котором участник переговоров не был поставлен в известность. При этом недобросовестным такое поведение может быть признано, только если сторона переговоров давала основания «потерпевшему контрагенту» полагаться на то, что договор будет заключен именно с ним.

Иных судебных актов, в которых суд квалифицировал действия стороны переговоров, прямо не названные в ст. 434.1 ГК РФ и в

³⁴⁶ Определение ВС РФ от 20.12.2019 по делу № А40-98757/2018 [305-ЭС19-19395] // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2020).

³⁴⁷ Определение ВС РФ от 29.01.2020 № 305-ЭС19-19395 по делу № А40-98757/2018 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2020).

Постановлении Пленума ВС РФ № 7 в качестве недобросовестных, автором работы не обнаружено.

Представляется, что к числу недобросовестных действий в ходе переговоров может быть отнесен также отказ от решения вопросов, которые являются стандартной практикой в той или иной отрасли. Например, отказ согласовать стоимость возврата порожних цистерн при доставке груза железнодорожным транспортом или отказ от обсуждения условий о проведении экспертизы разработанной проектной документации и прочее.

Полагаем, что российской правоприменительной практикой может быть воспринят опыт зарубежной правовой доктрины, которая к недобросовестному поведению в ходе переговоров относит:

1) предъявление явно необоснованных требований к порядку ведения переговоров, а также отказ от решения вопросов, которые являются стандартной практикой в той или иной отрасли;

2) отказ от уже согласованного условия в то время, когда соглашение в целом уже могло быть достигнуто;

3) отказ подписать то, что было достигнуто в устной форме.

Таким образом, основанием преддоговорной ответственности является правонарушение при наличии всех его условий: противоправности, вреда, причинно-следственной связи и вины. Недобросовестность дополнительно характеризует вину или противоправность. К видам таких правонарушений относятся: вступление в переговоры или их продолжение в отсутствие намерения достичь соглашения с другой стороной, внезапное и неоправданное прекращение переговоров, предоставление неполной или недостоверной информации, раскрытие информации, полученной в ходе переговоров, нарушение соглашения о порядке ведения переговоров.

Формы преддоговорной ответственности. Под формой гражданско-правовой ответственности понимается форма выражения тех дополнительных имущественных обременений, которые возлагаются на правонарушителя.

Основной формой преддоговорной ответственности согласно пункту 3 ст. 434.1 ГК РФ является возмещение убытков, возникших в результате недобросовестного ведения переговоров другой стороной. В состав таких убытков включаются расходы, которые сторона понесла в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

1. Расходы, понесенные в связи с ведением переговоров о заключении договора. В пункте 3 ст. 434.1 ГК РФ законодатель ограничивает действие принципа полного возмещения убытков, установленного в ст. 15 ГК РФ. Характер убытков описан в формате негативного интереса, то есть возвращения добросовестной стороны в положение, в котором она находилась, вовсе не вступая в переговоры. Этот вывод находит свое отражение и в пункте 20 Постановления Пленума ВС РФ № 7, где говорится, что в результате возмещения убытков, причиненных недобросовестным поведением при проведении переговоров, потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным контрагентом. Определить стоимостное выражение положения стороны переговоров представляется затруднительным. Полагаем, что к такого рода расходам можно отнести, например, затраты на привлечение юристов к ведению переговоров, на аренду помещения для проведения переговоров, на презентацию либо предоставление проекта работ и прочее.

2. Расходы, понесенные в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. Статья 434.1 ГК РФ не дает ответа на вопрос, что понимается под утратой возможности заключения договора. Не является ли названная норма попыткой законодателя установить правила возмещения положительного договорного интереса, как если бы договор был заключен? Из ограничительного толкования анализируемого положения следует, что убытки возмещаются только в одном, конкретно приведенном случае. Так, исходя из буквального толкования п. 3 ст. 434.1 ГК РФ,

убытками признается не сама утрата возможности заключить договор с третьим лицом, а понесенные в связи с этим расходы. В то же время в пункте 20 Постановления Пленума ВС РФ № 7 говорится не о расходах, а об убытках, понесенных в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. Таким образом, разъяснение Пленума ВС РФ отличается от формулировки закона.

Возникает вопрос, что может входить в расходы, понесенные в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом, и могут ли возмещаться убытки (упущенная выгода) наряду с такими расходами.

Так, в качестве примера расходов можно привести затраты на те мероприятия (действия, приготовления), которые были предприняты добросовестным участником переговоров, но не привели к заключению договора с третьим лицом по вине недобросовестного участника переговоров (например, подготовка имущества к продаже или сдаче в аренду). Однако такие расходы скорее связаны не с утратой возможности заключить договор, а с приготовлением к заключению договора и относятся они к первой группе расходов, приведенных выше. Иных примеров расходов, связанных с утратой самой возможности заключить договор, нами не обнаружено. В связи с этим можно предположить, что законодатель, устанавливая правило о возмещении убытков, связанных с утратой возможности, предполагал, что речь идет о потере шанса на заключение договора, что сближает данную конструкцию с упущенной выгодой.

3. Неполученные доходы, которые сторона переговоров могла бы получить (упущенная выгода). Правило абз. 3 п. 3 ст. 434.1 ГК РФ о том, что в качестве убытков могут быть квалифицированы расходы, возникшие в результате утраты возможности заключения договора с третьим лицом, не учитывает, что потерпевшая сторона, утрачивая шанс заключить договор, может нести и убытки в виде упущенной выгоды.

Положение п. 4 ст. 393 ГК РФ, согласно которому при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые стороной для ее получения

меры и сделанные с этой целью приготовления, не означает, что в состав подлежащих возмещению убытков могут входить только расходы на осуществление таких мер и приготовлений. Данный вывод находит свое отражение и в судебной практике. Например, в одном деле суд указал, что если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, то лицо, право которого нарушено, может требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы³⁴⁸. Тем самым по аналогии закона следует признать необоснованным ограничение законодателем размера упущенной выгоды, подлежащей взысканию при утрате возможности заключить договор с третьим лицом, лишь расходами на осуществление таких мер и приготовлений (расходами в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом).

В соответствии с абз. 3 п. 2 ст. 393 ГК РФ возмещение убытков в полном размере означает, что при таком возмещении кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом.

Надлежащее исполнение преддоговорного обязательства может как привести, так и не привести к заключению договора. Полагаем, что при разрешении подобных споров с учетом представленных сторонами доказательств необходимо исследовать вероятность заключения договора и, исходя из такой вероятности, определять размер убытков, подлежащих возмещению. В соответствии с п. 5 ст. 393 ГК РФ размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности, а при невозможности использовать такой критерий суд определяет размер подлежащих возмещению убытков с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

³⁴⁸ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2016 N 11АП-5270/2016 по делу N А55-23007/2015 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

Между тем Верховный суд РФ в определении от 06.07.2018 N 307-ЭС18-8839 указал, что в случае отказа от заключения договора применительно к пункту 3 статьи 434.1 ГК РФ возмещение упущенной выгоды не предусмотрено. Судебная практика идет по тому же пути и отказывает в возмещении упущенной выгоды³⁴⁹.

Представляется, что сложившийся в судебной практике подход к ограничению размера взыскиваемых убытков является необоснованным. Следует разделять убытки, возникшие в результате утраты возможности заключить договор с третьим лицом, и убытки, связанные с утратой благоприятных возможностей. Благоприятная возможность в сфере предпринимательской деятельности является своего рода имущественной ценностью, предприниматели стремятся не столько к непосредственному получению выгоды, сколько к созданию потенциальной возможности для ее получения.

Понятие «потери шанса» в российской научной литературе не изучено. В этимологическом значении шанс – это мера, степень вероятности удачи, успеха³⁵⁰. Полагаем, что потеря шанса представляет собой упущенную выгоду с той разницей, что причинно-следственная связь при упущенной выгоде является прямой, а при потере шанса – косвенной: потерпевшее лицо может не обладать доказательствами того, что оно действительно имело возможность ее получить.

Для сравнения: в зарубежной практике истцу достаточно доказать, что вероятность получения упущенной выгоды составляла более 50%. Наряду с

³⁴⁹ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2018 N 10АП-16604/2018 по делу N А41-40883/18; Определение Верховного Суда РФ от 14.05.2020 N 309-ЭС20-6116 по делу N А47-88/2019 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

³⁵⁰ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М.: ОЛМА Медиа Групп, 2009. С. 540.

упущенной выгодой потерпевшая сторона вправе дополнительно требовать компенсации за утраченную благоприятную возможность.³⁵¹

Кроме того, п. 4 ст. 393 ГК РФ устанавливает правило, согласно которому при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. В случае если стороны ведут переговоры, неверно было бы предполагать, что одна из сторон будет совершать какие-либо действия по получению выгоды.

Представляется нелогичным определять необходимость возмещения и размер убытков, связанных с утратой возможности заключить договор с третьим лицом, по нормам об упущенной выгоде. Утрата возможности заключить договор с третьим лицом аналогична конструкции «потери шанса», существующей в английском праве.

Например, стороны вели переговоры о заключении договора на покупку доли в уставном капитале организации, распространяющей торговые автоматы. Покупатель фактически должен был приобрести не просто долю в уставном капитале, а налаженный бизнес, приносящий прибыль. В результате проведения финансового анализа предприятия были установлены хорошие показатели, в связи с чем продавец передумал заключать договор и прекратил переговоры. Тем самым покупатель утрачивает не возможность заключения договора с третьим лицом (например, на территории данного города организация является единственной в своей сфере), а утрачивает шанс получать прибыль в определенном размере (размер будущей прибыли

³⁵¹ В Англии было резонансное дело со следующей фабулой. Театральный менеджер разместил в газете объявление о наборе двенадцати актрис, порядок набора был следующий: подача заявок, затем отбор актрис читателями по фотографиям. Одна из претенденток, Мисс Чаплин, не была уведомлена о собеседовании, в связи с чем и обратилась в суд. Сложность доказывания состояла в том, что убытки носили вероятностный характер. Суд постановил, что истица не вправе претендовать на гонорар победительницы, так как нельзя доказать, что она непременно бы оказалась одной из двенадцати, однако она имеет право на компенсацию благоприятной возможности оказаться одной из двенадцати победительниц, ее шансы были оценены судом в 25%, именно такую часть гонорара она и получила (Байбак В.В. Утрата благоприятной возможности (loss of a chance) как разновидность договорных убытков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. №5. С. 63-73).

подтвержден финансовым анализом, проведенным в ходе переговоров). Вероятность получения такой прибыли в будущем зависит от многих факторов, и одного лишь факта заключения покупателем договора о покупке доли в уставном капитале недостаточно, чтобы пользоваться правилами об упущенной выгоде. Ни одно доказательство с достаточной степенью достоверности не подтвердит возможность получения такого дохода. Это именно шанс на его получение в том смысле, в котором его использует английское право.

Таким образом, ст. 434.1 ГК РФ предусматривает особый вид гражданско-правовой ответственности, отличительной чертой которой является объем убытков, подлежащих возмещению. Законодатель ограничивает размер таких убытков реальным ущербом, в который включаются расходы, связанные с ведением переговоров и расходы, связанные с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. В силу неопределенности такого ограничения, полагаем целесообразным руководствоваться п. 4 ст. 393 ГК РФ, в котором говорится о том, что потерпевшая сторона должна быть поставлена в такое положение, в котором она бы находилась в случае надлежащего исполнения обязательства. При этом не совсем верно относить потери в связи с утратой возможности заключения договора с третьим лицом к упущенной выгоде: с одной стороны, положения о доказывании размера упущенной выгоды неприменимы к обоснованию возможности заключения договора с третьим лицом; с другой стороны, относить сумму доходов от заключения гипотетического договора к убыткам, возлагаемым на недобросовестную сторону переговоров, представляется чрезмерным.

На основании проведенного исследования следует сделать вывод, что положение п. 3 ст. 434.1 ГК РФ о праве на возмещение только реального ущерба в виде расходов, понесенных стороной переговоров, не соответствует принципу справедливости, а также нормам, заимствованным из иностранного правапорядка.

Таким образом, перечень форм преддоговорной ответственности в ст. 434.1 ГК РФ следует считать открытым. Представляется, что формами преддоговорной ответственности за недобросовестное ведение переговоров, кроме взыскания реального ущерба, должны являться:

а) возмещение упущенной выгоды, которая, в частности, может возникать в случаях осуществления недобросовестной конкуренции, недобросовестного одновременного ведения переговоров с прямыми конкурентами контрагента переговоров³⁵²;

б) компенсация морального вреда гражданам (об этом подробнее в п. 3.2. настоящей работы).

Полагаем необходимым изменить редакцию абз. 2 п. 3 ст. 434.1 ГК РФ, заменив понятие «расходов» в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом на «упущенную выгоду» в виде утраты возможности заключить договор с третьим лицом, определяемую пропорционально вероятности заключения договора.

3.2. Особенности преддоговорной ответственности медицинских организаций

При активном исследовании в цивилистической доктрине общих вопросов преддоговорной ответственности³⁵³, особенностям преддоговорной ответственности медицинской организации перед пациентом не уделяется

³⁵² Егорова М.А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ) // Право и экономика. 2015. N 12. С. 20 - 28.

³⁵³ Аюшева И.З. Преддоговорная ответственность: новеллы гражданского законодательства и судебной практики // Lex Russica. 2017. № 5. С. 136-145; Демкина А.В. Ответственность за недобросовестное ведение переговоров по законодательству России и Франции: сравнительно правовой анализ // Вестник Томского государственного университета. 2021. С. 244-249; Сидоренко О.Ю., Штыков В.П. Преддоговорная ответственность в Российской Федерации: проблемы практики применения // E-Scio. 2020. С. 1-8; Степанищева А.М. Преддоговорная ответственность: проблемы юридической квалификации в международном частном праве // Проблемы экономики и юридической практики. 2015. С. 185-190 и др.

какого-либо значительного внимания. Соответственно, не изучены ее основания, условия, формы и иные специфические черты.

Ранее отмечалось, что преддоговорная ответственность является ответственностью особого рода и может быть как договорной, так и деликтной. На деликтную природу преддоговорной ответственности медицинской организации указывает следующее. Во-первых, субъекты ответственности не находятся в договорных отношениях: неблагоприятные последствия для пациента могут наступить еще до оказания основных услуг пациенту, например, несение пациентом расходов на прибытие к месту нахождения медицинской организации. Убытки могут возникнуть после заключения договора, однако вследствие нарушения преддоговорных обязанностей. Во-вторых, основанием преддоговорной ответственности является правонарушение, не связанное с несоблюдением условий основного договора: например, разглашение сведений о факте обращения пациента в медицинскую организацию. В-третьих, непосредственный причинитель вреда (лечащий врач или иной медицинский работник) не совпадает с субъектом ответственности (медицинской организацией). В-четвертых, преддоговорная ответственность возникает только при наличии убытков или морального вреда.

Особенности преддоговорной ответственности медицинской организации, на наш взгляд, проявляются в специфике: а) субъектного состава, б) правонарушения и его условий, в) в формах ответственности.

Особенности субъектного состава. Анализ законодательства позволяет сделать вывод, что в преддоговорных отношениях, предшествующих оказанию медицинских услуг, участвует два лица: пациент – физическое лицо (пп. 9 п. 1 ст. 2 Закона № 323-ФЗ) и медицинская организация. Работники медицинской организации, которые непосредственно причиняют вред пациенту, несут ответственность только по

нормам трудового, а не гражданского законодательства³⁵⁴, за исключением случаев оказания услуг лицами по гражданско-правовому договору.

Понятие пациента содержится лишь в одном нормативно-правовом акте – в Законе № 323-ФЗ, пункт 9 ч. 1 ст. 2 которого определяет пациента как физическое лицо, которому оказывается медицинская помощь или которое *обратилось* за оказанием медицинской помощи независимо от наличия у него заболевания и от его состояния. Из смысла этой нормы не ясно, может ли пациентом называться физическое лицо на всех стадиях отношений с медицинской организацией, в том числе на преддоговорной. Полагаем, о том, что физическое лицо приобретает статус пациента, о чем свидетельствует не только факт обращения в медицинскую организацию (например, за получением информации о медицинской услуге, определенном специалисте или за заключением договора и т.п.), но и намерение такого лица вступить в отношения с медицинской организацией. Момент приобретения физическим лицом статуса пациента аналогичен тому, с какого момента гражданин считается потребителем: как отмечено в преамбуле к Закону о защите прав потребителей, таковым является гражданин, в том числе имеющий намерение заказать или приобрести товар³⁵⁵. О таком намерении может свидетельствовать, в частности, заполнение анкеты пациента, подписание согласия на обработку персональных данных, ИДС.

На наш взгляд, обозначение пациента через понятие физического лица является не совсем точным. ГК РФ признает термины «физическое лицо» и «гражданин» тождественными (глава 3 подраздела 2 раздела I ГК РФ называется «Граждане (физические лица)»). Из названия Закона № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и главы 4 «Права и обязанности граждан в сфере охраны здоровья» также следует, что круг лиц, которых можно отнести к пациентам, ограничен лишь гражданами

³⁵⁴ Ст. 241, 243 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 22.11.2021) // Российская газета. N 256. 31.12.2001.

³⁵⁵ Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 11.06.2021) «О защите прав потребителей» // Российская газета. N 8. 16.01.1996.

Российской Федерации и иностранными гражданами. Между тем, медицинские услуги могут быть оказаны и лицам без гражданства, в связи с чем является обоснованным предложение М.Ю. Старчикова внести изменения в название Закона № 323-ФЗ и гл. 4 этого закона следующим образом: «Об основах охраны здоровья физических лиц (пациентов) в Российской Федерации»; глава 4 «Права и обязанности физических лиц (пациентов) в сфере охраны здоровья»³⁵⁶.

К числу пациентов следует относить совершеннолетних, а также недееспособных и лиц с неполной дееспособностью. От имени недееспособных вследствие психического расстройства и малолетних в преддоговорное правоотношение вступают их законные представители. Лица с неполной дееспособностью, по общему правилу, осуществляют действия самостоятельно. Однако в соответствии с п. 1 ст. 26 ГК РФ они совершают сделки с согласия их законных представителей.

Законодательство о здравоохранении содержит положения, противоречащие нормам ГК РФ (п. 2 ст. 20, п. 2 ст. 22, п. 2 ст. 54 Закона № 323-ФЗ). Данные положения подвергаются критике в научной литературе: ученые предлагают предусмотреть минимальный возраст, начиная с которого несовершеннолетний может давать согласие на медицинское вмешательство, в соответствие с положениями гражданского законодательства и определить его с 14 лет³⁵⁷. Такая позиция представляется нам обоснованной.

Правила о совершении действий гражданами, дееспособность которых ограничена в соответствии со ст. 30 ГК РФ в Законе № 323-ФЗ четко не установлены.

В ряде случаев Закон № 323-ФЗ наделяет правами не только пациента, но и иных лиц. Например, правом на ознакомление с медицинской

³⁵⁶ Старчиков М.Ю. К вопросу о правовом статусе пациентов в России: законодательство, комментарии юриста и судебная практика. 2019 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 05.05.2020).

³⁵⁷ Тарусина Н.Н. Семейное законодательство: медицинские аспекты правового регулирования отношений с семейным элементом // Медицинское право. 2019. N 3. С. 20 - 26.

документацией (ч. 5 ст. 22 Закона № 323-ФЗ), которое принадлежит супругу (супруге), близким родственникам, а также иным лицам, указанным пациентом или его законным представителем в письменном согласии на разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, или ИДС. Вместе с тем, предоставление такого права не делает их потерпевшими: таким лицам не может быть причинен вред.

Субъектом преддоговорной ответственности может быть медицинская организация или индивидуальный предприниматель, работниками (гражданами по гражданско-правовому договору) которого нарушены преддоговорные обязанности.

Законодательство допускает создание медицинских организаций в различных организационно-правовых формах, как коммерческих, так и некоммерческих организаций: хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные или муниципальные унитарные предприятия, учреждения и иные формы. В пп. 11 ст. 2 Закона № 323-ФЗ предусмотрено, что медицинской организацией является юридическое лицо независимо от того, в какой организационно-правовой форме оно создано. Законодатель устанавливает для неё лишь один обязательный признак – осуществление в качестве основного (уставного) вида деятельности медицинской деятельности на основании лицензии.

Медицинская организация всегда ведет переговоры не самостоятельно, а через своих работников, а также лиц, оказывающих услуги по гражданско-правовому договору, а также возмещает причиненный ими пациенту вред (ст. 1068 ГК РФ). Но ответственность, в том числе преддоговорную, несет медицинская организация как юридическое лицо, осуществляющее медицинскую деятельность, или индивидуальный предприниматель³⁵⁸ (пп. 11 п. 1 ст. 2 Закона № 323-ФЗ). Непосредственными причинителями вреда,

³⁵⁸ Индивидуальные предприниматели отдельно не рассматриваются нами в качестве субъектов преддоговорной ответственности. К ним применяются те же правила о преддоговорной ответственности, что и к медицинским организациям.

например, в связи с предоставлением пациенту неполной или недостоверной информации, несоблюдением врачебной тайны либо отказом от заключения договора с пациентом, являются работники медицинских организаций (лечащий врач, медицинская сестра, административный персонал), ответственность которых наступает по нормам не гражданского, а трудового законодательства.

Согласно п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.11.2006 № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» в силу ст. 238 ТК РФ работник обязан возместить только действительный ущерб, причиненный работодателю³⁵⁹. По общему правилу, ответственность работника медицинской организации ограничивается средним месячным заработком, и только в ряде случаев наступает полная материальная ответственность, соответствующая фактическому действительному ущербу медицинской организации.

Субъектов преддоговорной ответственности может быть несколько. При множественности лиц на стороне медицинской организации ответственность является долевой или солидарной. Например, когда пациенту не предлагаются альтернативные варианты лечения, субъектами ответственности могут быть, по нашему мнению, несколько медицинских организаций, если информация не была предоставлена ни одной из них.

Основание преддоговорной ответственности медицинской организации. В законодательстве в сфере здравоохранения отсутствуют нормы о преддоговорной ответственности медицинской организации, нет упоминания о недобросовестном поведении в качестве основания такой ответственности.

³⁵⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.11.2006 № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» // Российская газета. N 268. 29.11.2006.

В абзаце 6 ст. 58 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г., в настоящее время утративших силу, содержалось положение, согласно которому «лечащий врач несет ответственность за недобросовестное выполнение своих профессиональных обязанностей в соответствии с законодательством Российской Федерации»³⁶⁰, при этом не конкретизировалось, в чем эта недобросовестность состоит.

В действующем Законе № 323-ФЗ упоминание о недобросовестном поведении медицинской организации отсутствует. В локальных актах отдельных медицинских организаций встречается указание на недобросовестность, однако не ясно, в каком значении используется данный термин. Так, в ФГБУЗ Медицинское объединение Дальневосточное отделение Российской академии наук утверждены «Стандарты и процедуры, направленные на обеспечение добросовестной работы и поведения работников», в которых добросовестность определяется через непреклонное следование требованиям закона и надлежащее выполнение трудовых обязанностей³⁶¹. Аналогичные стандарты утверждены ГБУЗ «Николаевская ЦРБ», в которых определены принципы работы учреждения – добросовестность, честность, доброта. Добросовестность определяется как непреклонное следование требованиям действующего законодательства РФ и надлежащее выполнение обязательств, принимаемых обществом³⁶². Из данных примеров следует, что добросовестность (недобросовестность) в локальных актах медицинских организаций применяется только для

³⁶⁰ Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (утв. ВС РФ 22.07.1993 N 5487-1) (утратил силу) // Ведомости СНД и ВС РФ. 19.08.1993. N 33. Ст. 1318.

³⁶¹ Стандарты и процедуры, направленные на обеспечение добросовестной работы и поведения работников МО ДВО РАН [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://modvo.ru/protivodejstvie-korrupcii/standarty-i-procedury-napravlennye-na-obespechenie-dobrosovestnoj-raboty-i-povedenija-rabotnikov-mo-dvo-ran.html> (дата обращения: 19.09.2021).

³⁶² Стандарты и процедуры, направленные на обеспечение добросовестной работы и поведения работников Государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Николаевская центральная районная больница» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://nikzdrav.ru/index.php/o-bolnitse/korrupsiya/12-korrupsiya/32-standarty> (дата обращения: 19.09.2021).

характеристики правомерных или противоправных действий – нарушения обязанностей, ненадлежащего их исполнения.

В цивилистической литературе и в литературе по медицинскому праву³⁶³, а также в судебной практике добросовестность в субъективном смысле используется только как критерий отнесения действий врача к врачебной ошибке. Иногда недобросовестность ассоциируется с виной в форме «невежества» и «халатности»³⁶⁴. Из сказанного следует, что в законодательстве и в доктрине недобросовестные действия рассматриваются без привязки к правонарушению как основанию гражданско-правовой ответственности медицинской организации.

К сожалению, в научной литературе о сущности недобросовестного поведения медицинской организации и его значении при привлечении к преддоговорной ответственности вообще не упоминается. Представляется, что недобросовестность дополнительно характеризует уже известные условия (элементы) правонарушения медицинской организации. Так, в законе не установлена обязанность медицинской организации по информированию пациента об альтернативных вариантах медицинского вмешательства, отсутствуют и стандарты предоставления информации. Поэтому если пациенту не предоставлена такая информация, то возникает необходимость дополнительной характеристики поведения медицинской организации как недобросовестного. Объем предоставляемой пациенту информации зависит от добросовестности медицинских работников: именно они определяют ее достаточность. Ю.С. Поваров отмечает, что анализ полноты информации следует осуществлять с применением таких понятий, как «необходимость» и «достаточность». По мнению автора, необходимо

³⁶³ См.: Казинец С.В. Врачебная ошибка: сущность, критерии оценки, классификация // Вестник общественного здоровья и здравоохранения Дальнего Востока России. 2019. №4; Большая Медицинская Энциклопедия, под редакцией Петровского Б.В., 3-е издание. Т. 4. М.: Советская энциклопедия, 1976. С. 442.

³⁶⁴ Пашинян А.Г. Комплексное клиническое, экспертное и медико-правовое исследование профессиональных ошибок и неблагоприятных исходов при оказании дерматовенерологической помощи: автореф. дис.... д.м.н., М., 2005. С. 19.

иметь в виду различный уровень образования информируемого, временной фактор, особенности психологического состояния и способность к осознанному восприятию информации³⁶⁵. Действуя добросовестно, врач самостоятельно определяет объем предоставляемой пациенту информации, который должен быть ему очевидным в силу профессиональных познаний. Если отсутствие информации об альтернативных вариантах медицинского вмешательства привело к выбору неправильного вида медицинского вмешательства и причинению, например, морального вреда, должна наступать преддоговорная ответственность.

Как отмечают Е.О. Маляева и Маляев К.В., «круг представлений о том, как должно лечить, значительно шире любых стандартов»³⁶⁶. Стандарты оказания медицинских услуг не охватывают все ситуации, с которыми приходится сталкиваться медицинской организации. В медицинской литературе отмечается, что, кроме профессиональных знаний, медицинский работник должен обладать и иными качествами – волевыми (решительность, самообладание, терпение, упорство), интеллектуальными (компетентность, наблюдательность, проницательность, пытливость), эмоционально-нравственными (альтруизм, вежливость, внимательность, тактичность)³⁶⁷, при нарушении которых поведение должно расцениваться как недобросовестное.

Ранее упоминалось, что добросовестность (недобросовестность) как субъективная категория в литературе по медицинскому праву используется только при исследовании сущности врачебной ошибки со ссылкой на

³⁶⁵ Поваров Ю.С. Информированность как обязательный признак согласия на исследования (лечение, диагностику), связанные с геномом человека (в контексте надлежащей охраны прав и свобод человека) // Правовое государство: теория и практика. 2020. № 2 (60). С. 88-89.

³⁶⁶ Маляева Е.О., Маляев К.В. Медико-правовые проблемы ответственности медицинских работников // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право. 2003. № 1. С. 190-198.

³⁶⁷ Гайдаров Г.М., Алексеевская Т. И. Медицинская этика и деонтология в историческом аспекте. Иркутск: ИГМУ, 2016. 74 с.; Левина В.Н. Личностные качества врача в сотрудничестве с пациентом. Ижевск: ИГМА, 2016. 61 с.

определение, данное И.В. Давыдовским: «это следствие добросовестного заблуждения врача при выполнении им профессиональных обязанностей»³⁶⁸.

Недобросовестность редко упоминается судами как субъективное условие ответственности. Однако ссылки на добросовестное заблуждение используются самими медицинскими организациями для обоснования своей невиновности. Так, в одном из дел ответчик ссылался на то, что недостатки диагностики, допущенные в ходе оказания медицинской помощи врачами Ростовского противотуберкулезного диспансера, являлись врачебной ошибкой, то есть *добросовестным заблуждением*, и были обусловлены недостаточно высокой квалификацией врачей и отсутствием опыта в области диагностики и лечения синдрома Гудпасчера³⁶⁹. Однако суд расценил действия ответчика как виновные, проигнорировав и не оценив доводы о добросовестном заблуждении, требования о компенсации морального вреда в пользу родственников умершего пациента были удовлетворены. Суд указал, что со стороны работников были допущены виновные противоправные действия (бездействие), которые явились условием, способствовавшим ускорению наступления смерти пациента. В свою очередь ответчик не представил доказательств, подтверждающих, что работники диспансера не знали и не должны были знать о дополнительном обследовании, которое необходимо было провести пациенту для исключения других заболеваний и своевременного диагностирования синдрома Гудпасчера; что они не должны были проводить этого дополнительного обследования или не могли его провести из-за отсутствия соответствующего оборудования в данном лечебном учреждении и других лечебных учреждениях города, области.

³⁶⁸ Давыдовский И.В. Врачебные ошибки. Большая медицинская энциклопедия. М., 1928. Т. 5. С. 697-700; Давыдовский И.В. Врачебные ошибки // Советская медицина. 1941. N 3. С. 3-5.

³⁶⁹ Апелляционное определение Ростовского областного суда от 24.07.2012 по делу N 33-7209 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 07.01.2020).

Таким образом, значение недобросовестности медицинской организации при привлечении ее к ответственности состоит в том, что она лишь конкретизирует правонарушение.

По общему правилу вина является обязательным условием деликтной ответственности, однако законом могут быть предусмотрены случаи безвиновной ответственности (ст. ст. 1100, 1070, 1079, 1095 ГК РФ). К договорной безвиновной ответственности относится ответственность за нарушения обязательств субъектом предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Особенностью преддоговорной ответственности является то, что она, по общему правилу, наступает только при наличии вины. Согласно п. 19 Постановления Пленума ВС РФ № 7 к преддоговорным отношениям применяются нормы главы 59 ГК РФ за исключением п. 2 ст. 1064 ГК РФ, в котором в качестве исключения из общего правила установлены случаи возмещения вреда независимо от вины. Таким образом, Пленум ВС РФ не признает безвиновную преддоговорную ответственность. Аналогичные выводы содержатся и в доктрине³⁷⁰.

Представляется, что разъяснения Пленума ВС РФ не могут быть применены к преддоговорной ответственности медицинской организации в форме возмещения убытков, так как противоречат закону. В абзаце 1 ст. 1095 ГК РФ, в частности, установлено, что вред, причиненный имуществу гражданина вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации об услуге, подлежит возмещению независимо от вины. В п. 5 ст. 14 Закона о защите прав потребителей также устанавливается ответственность независимо от вины за вред, причиненный имуществу потребителя. Согласно данному пункту, исполнитель освобождается от ответственности, если докажет, что вред причинен вследствие непреодолимой силы или нарушения

³⁷⁰ Цит. по: Гнищевич К.В. Доктрина *Culpa in contrahendo* в немецкой цивилистике второй половины XIX века. С. 4, 41.

потребителем установленных правил использования, хранения или транспортировки товара (работы, услуги). Иных оснований освобождения от ответственности исполнителя закон не называет. В литературе поддерживают позицию законодателя в части возмещения имущественного вреда потребителю. Так, по мнению Е.Л. Невзгодиной, защита прав граждан в связи с медицинским вмешательством осуществляется с применением Закона о защите прав потребителей и ст. 1095 ГК РФ³⁷¹.

Пункт 19 Постановления Пленума ВС РФ № 7 применим только к такой форме преддоговорной ответственности, как компенсация потребителю морального вреда. Этот вывод следует из анализа норм права. Статья 1100 ГК РФ устанавливает основания компенсации морального вреда независимо от вины причинителя, в числе которых не названо причинение морального вреда при оказании услуг потребителю. Вместе с тем сделана оговорка, что компенсация морального вреда независимо от вины может быть установлена в иных случаях, предусмотренных законом. Однако Закон о защите прав потребителей в ст. 15 не предусматривает оснований компенсации морального вреда потребителю независимо от вины. Согласно данной норме моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения его прав, подлежит компенсации причинителем вреда при наличии его вины.

Из этого следует, что разъяснение, данное в п. 19 Постановления Пленума ВС РФ № 7, применимо к преддоговорной ответственности медицинской организации только в форме компенсации морального вреда. Убытки же должны возмещаться потребителю независимо от вины исполнителя.

Кроме того, следует согласиться с М.С. Берилло в том, что основополагающим критерием для применения правила о безвиновной

³⁷¹ Лантух Д.В., Невзгодина Е.Л. Возмещение вреда, причинённого жизни и здоровью граждан вследствие оказания медицинских услуг // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2019. Т. 16. № 4. С. 110.

ответственности является не субъект права, а осуществляемая им деятельность. Поэтому на коммерческие и некоммерческие медицинские организации при оказании ими возмездных медицинских услуг распространяется положение п. 3 ст. 401 ГК РФ³⁷².

Таким образом, преддоговорная ответственность медицинской организации за причинение убытков потребителю возникает независимо от вины, в то время как компенсация морального вреда возможна только при наличии ее вины.

Анализ законодательства и практики позволяет выделить несколько видов правонарушений – оснований преддоговорной ответственности медицинских организаций, в которых дополнительной характеристикой вины или противоправности может быть недобросовестность.

Правонарушение может проявиться в нарушении обязанностей по информированию, как предусмотренных законом, так и не предусмотренных им.

1. Предоставление пациенту неполной или недостоверной информации.

В некоторых случаях предоставления информации пациенту преддоговорная стадия имеет первостепенное значение. Так, в ходе переговоров о заключении договора на применение вспомогательных репродуктивных технологий³⁷³ медицинское учреждение устанавливает, имеются ли показания для оказания такой услуги и существуют ли риски

³⁷² Берилло М.С. Вина как условие гражданско-правовой ответственности медицинских организаций // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2011. № 4 (29). С. 105-108.

³⁷³ В соответствии со ст. 55 Закона № 323-ФЗ вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства).

медицинского вмешательства, исключаящие ее проведение³⁷⁴. Результатом переговоров может стать отказ медицинской организации в оказании услуги.

В судебной практике встречаются случаи, когда такой отказ связан с нежеланием медицинской организации проводить процедуру в соответствии с программой ОМС. Так, в одном из дел пациентка обратилась с иском к медицинскому учреждению о понуждении провести процедуру ЭКО и выплатить компенсацию морального вреда в размере 1 000 000 рублей. По обстоятельствам дела у неё имелись противопоказания для проведения процедуры, однако она считала, что больница не хочет проводить процедуру по программе ОМС. Суд указал, что для пациентки какие-либо имущественные либо неимущественные последствия такого отказа, в том числе для здоровья, не наступили, и отказал в компенсации морального вреда со ссылкой на ст. 151 ГК РФ. При этом суд обязал медицинское учреждение повторно рассмотреть вопрос о возможности оказания помощи в рамках ОМС.

В данном деле в привлечении к ответственности в форме компенсации морального вреда было отказано. Вместе с тем суд обязал медицинскую организацию выяснить возможность проведения процедуры в рамках ОМС. Фактически суд указал на необходимость проведения переговоров о заключении договора об оказании медицинской услуги, отметив, что «решение суда не может подменять и заменять установленную законом процедуру оказания медицинской помощи, следовательно, суд не вправе обязывать врача провести медицинское вмешательство, поскольку для его проведения требуется, в том числе, *согласие пациента на проведение такого вмешательства* определенным способом с учетом полной информации о

³⁷⁴ Приказ Минздрава России от 31.07.2020 N 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (Зарегистрировано в Минюсте России 19.10.2020 N 60457) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>. 19.10.2020 (дата обращения: 20.01.2021).

целях, методах оказания медицинской помощи, которые, в силу объективных причин, не могут быть определены судом»³⁷⁵.

Ненадлежащее информирование о возможности проведения процедуры ЭКО по программе ОМС также является основанием преддоговорной ответственности и влечет взыскание убытков. По обстоятельствам одного дела в числе прочих нарушений пациенту не была предоставлена информация о возможности проведения процедуры ЭКО по программе ОМС³⁷⁶. Суд привлёк правонарушителя к ответственности в виде компенсации морального вреда. При этом в решении не уточняется, почему она взыскана дважды; указана лишь общая сумма «за некачественное оказание услуги». В действительности компенсация морального вреда была определена за некачественное оказание медицинской услуги и за непредоставление информации, т.е. а договорное нарушение (некачественное оказание медицинской услуги), но и на нарушение преддоговорной обязанности по предоставлению информации. Применение компенсации морального вреда как меры не только договорной, но и преддоговорной ответственности требовало ссылки не только на нормы о договорной, но и о деликтной ответственности.

В ряде случаев последствием недостаточного раскрытия информации является несение пациентом расходов, которые при надлежащем информировании у него бы не возникли. Например, в одном медицинском учреждении гражданину поставили диагноз и дали направление на проведение дорогостоящей операции, однако гражданин обратился за услугой в другое медицинское учреждение. Новый лечащий врач решает «продать» пациенту более дорогую услугу и не сообщает о возможности достичь целей медицинского вмешательства другим способом. В обоих

³⁷⁵ Решение Центрального районного суда г. Барнаула № 2-171/2017 2-171/2017(2-7436/2016;)-М-7223/2016 2-7436/2016 М-7223/2016 от 9 февраля 2017 по делу № 2-171/2017 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/Z59nKHM82AgY/> (дата обращения: 20.01.2021).

³⁷⁶ Определение Пензенского областного суда от 10.09.2021 по делу № 33-2377/2021 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 21.12.2021).

случаях нарушение выражается несообщении альтернативных вариантов лечения, что должно влечь преддоговорную ответственность в виде взыскания убытков на основании п. 3 ст. 434.1 ГК РФ. Полагаем, что ответственность обеих медицинских организаций в приведенной ситуации должна быть солидарной на основании ст. 1080 ГК РФ.

Результаты опроса медицинских организаций г. Новосибирска показывают, что если пациент обращается за первичной консультацией с уже имеющимся назначением из другой медицинской организации, то альтернативный вариант лечения предлагается в редких случаях (это подтверждают 37,5% респондентов) (Приложение). Данные сведения подтверждают актуальность проблемы, связанной с неопределенностью объема раскрытия информации медицинской организацией.

Недостаточное раскрытие информации пациенту также проявляется в отсутствии ИДС. Так, в одном из дел пациента не проинформировали о количестве подлежащих удалению зубов³⁷⁷, в другом деле в согласии не были указаны возможные осложнения при лечении корневых каналов³⁷⁸, еще в одном случае согласие отсутствовало вовсе³⁷⁹.

Можно выделить несколько групп судебных актов, в зависимости от того, признают ли суды ИДС надлежащим информированием.

1. Судебные акты, в которых ИДС не было признано надлежащим информированием, при этом нарушение права пациента на информацию сопровождалось причинением вреда здоровью.

³⁷⁷ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Карелия от 29.09.2015 по делу N 33-3660/2015 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 29.12.2018).

³⁷⁸ Решение Дзержинского районного суда г. Оренбурга от 03.10.2016 по делу N 2-2215/2016 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-dzerzhinskij-rajonnyj> (дата обращения: 02.12.2018).

³⁷⁹ Решение Московского районного суда г. Нижний Новгород Нижегородской области по делу №2-90/14 от 29 мая 2014 г., Решение Предгорного районного суда Ставропольского края по делу № 2-1619/14 от 20 ноября 2014 г., Решение Тверского районного суда г. Москвы по делу № 2-94/14 от 8 октября 2014 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.12.2018).

В одном деле в медицинской карте больного содержалось подписанное им ИДС. Однако в нем были отражены лишь общие формулировки, без конкретизации информации применительно к данному больному. Пациенту удалили большее количество зубов, чем было им запланировано. В согласии на медицинское вмешательство вообще отсутствовало указание на количество зубов, которые требуется удалить. Суд признал, что медицинская организация нарушила право пациента на получение полной информации о предполагаемом лечении и взыскал компенсацию морального вреда³⁸⁰.

По другом деле имелось подписанное пациентом ИДС, в котором не были описаны возможные осложнения, которые могут произойти у него при лечении корневых каналов. У пациента после лечения зубов обострился гайморит. Суд признал, что право пациента на информацию о предстоящем лечении и его возможных осложнениях было нарушено и взыскал компенсацию морального вреда³⁸¹.

Еще в одном решении суд сослался на действие презумпции отсутствия у пациента специальных знаний о медицинской услуге, и бремя опровержения этой презумпции было возложено на исполнителя – медицинскую организацию. Именно она должна доказать, что пациент владел информацией об услуге, поскольку ее ему предоставила медицинская организация. Однако в результате в привлечении медицинской организации к ответственности было отказано, так как не доказана причинно-следственная связь между ненадлежащим информированием и наступившим вредом³⁸².

Выводы о том, что для удовлетворения исковых требований пациента важно наступление отрицательных последствий медицинского

³⁸⁰ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Карелия от 29.09.2015 по делу N 33-3660/2015 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 29.12.2018).

³⁸¹ Решение Дзержинского районного суда г. Оренбурга от 20.12.2017 по делу № 2-555/2017 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-dzerzhinskij-rajonnyj> (дата обращения: 02.12.2018).

³⁸² Решение Пролетарского районного суда г. Ростова-на-Дону по делу № 2-134/14 от 3 июня 2014 г. // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.12.2018).

вмешательства, о которых пациент не был информирован, содержатся также в ряде иных судебных актов³⁸³.

2. Судебные акты, в которых ИДС было признано надлежащим информированием только по той причине, что не был причинен вред здоровью.

Так, в некоторых делах суды признают правомерность действий медицинской организации по получению от пациента ИДС, в котором не были подробно описаны методы лечения, последствия и возможные осложнения. Суды ссылаются на форму согласия, утвержденную Приказом Минздрава России, и делают вывод о том, что действий медицинской организации по получению подписи пациента в данном случае достаточно³⁸⁴.

В одном из дел суд указал, что само по себе не оформление отдельного ИДС на определенный вид ортопедического лечения в отсутствие доказательств недостатков оказанной медицинской услуги не свидетельствует о нарушении ответчиком права истца на получение от врача устной информации о характере, виде, возможных противопоказаниях, последствиях оказываемой им услуги по ортопедическому лечению, условий заключенного между сторонами договора³⁸⁵.

В другом споре был сделан вывод о том, что факт получения от пациента согласия является не медицинской услугой, а необходимым предварительным условием медицинского вмешательства. Доказательств того, что в период нахождения на лечении пациент был лишен возможности

³⁸³ Решение Ленинского районного суда г. Кирова Кировской области по делу № 2-72/15 от 20 января 2015 г., Советский районный суд г. Томска Томской области в решении от 17 ноября 2014 г.; Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 15.01.2018 по делу N 33-925/2018 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.12.2018).

³⁸⁴ Решение Кировского районного суда г. Хабаровска от 27.03.2014 по делу N 2-7\2014 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/bBo2j01GtxHc/> (дата обращения: 03.01.2019); Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 06.07.2016 по делу N 33-5047/2016 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения 08.08.2021).

³⁸⁵ Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 05.04.2018 по делу N 33-3314/2018 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.12.2018).

получить полную информацию о лечении, не представлен в материалы дела³⁸⁶.

3. Судебные акты, в которых суды сделали вывод о нарушении права на информирование со ссылкой только на отсутствие ИДС.

В некоторых случаях суды удовлетворяют требования пациента о компенсации морального вреда в связи с непредоставлением информации об оказанной услуге, ссылаясь только на отсутствие подписанного согласия, даже если какие-либо отрицательные последствия у пациента не наступили³⁸⁷.

Таким образом, не во всех случаях ИДС пациента суды признают надлежащим информированием. Установив предоставление пациенту неполной информации о предстоящем медицинском вмешательстве, суды взыскивают компенсацию морального вреда.

Сообщение альтернативных видов лечения должно быть частью информирования пациента перед медицинским вмешательством. Однако этому следуют не все медицинские организации. Так, в одном деле перед оказанием медицинской услуги не были учтены альтернативные варианты протезирования³⁸⁸, в другом деле в качестве альтернативы не было предложено хирургическое лечение³⁸⁹, в третьем случае не разъяснялось преимущество протезирования из металлокерамики перед металлопластмассой, кроме разницы в эстетическом эффекте³⁹⁰, в четвертом

³⁸⁶ Решение № 2-695/2017 2-695/2017~М-582/2017 М-582/2017 от 31 августа 2017 г. по делу № 2-695/2017 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/3cAzwrQ3zZov/> (дата обращения: 03.01.2019).

³⁸⁷ Решение Московского районного суда г. Нижний Новгород Нижегородской области по делу №2-90/14 от 29 мая 2014 г., Решение Предгорного районного суда Ставропольского края по делу № 2-1619/14 от 20 ноября 2014 г., Решение Тверского районного суда г. Москвы по делу № 2-94/14 от 8 октября 2014 г. // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.12.2018).

³⁸⁸ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 11.10.2017 по делу N 33-17348/2017 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

³⁸⁹ Апелляционное определение Ленинградского областного суда от 18.01.2018 N 33-104/2018 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

³⁹⁰ Апелляционное определение Костромского областного суда от 15.01.2014 по делу N 33-13 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.12.2018).

деле не были предложены варианты оперативного вмешательства без металлоспондилодеза³⁹¹. Следует заметить, что, как правило, суды не указывают нормы права, из которых следует обязанность предоставлять информацию об альтернативных методах лечения. Только в одном из вышеприведенных случаев суд сослался на пункт 14 Правил предоставления медицинских услуг, согласно которому пациенту должна быть в доступной форме предоставлена информация о методах оказания медицинской помощи, связанных с ними рисках, возможных видах медицинского вмешательства, их последствиях и ожидаемых результатах оказания медицинской помощи. Таким образом, несмотря на отсутствие в законодательстве прямого указания на необходимость предоставлять пациенту информацию об альтернативных методах лечения, судебная практика признает это обязательным.

Указанные выше случаи из судебной практики являются частными проявлениями более общей проблемы: стандарта раскрытия информации о предстоящем медицинском вмешательстве (ее объем, способ донесения информации, способ фиксации таких разъяснений и пр.) нет. Отсутствие такого стандарта объясняется тем, что специфика каждой медицинской услуги не позволяет установить единые правила информирования. Однако полагаем, что стандарт раскрытия информации может быть разработан для такой услуги, как проведение первичной консультации или осмотра, что позволит разрешить проблему с неполным информированием пациента о дальнейшем медицинском вмешательстве. Этот документ может содержать правила, единые для первичной консультации или осмотра, предваряющего любое медицинское вмешательство. Отдельный стандарт о порядке проведения первичной консультации должен быть разработан для телеконсультаций, оказываемых не очно, а посредством сети Интернет.

³⁹¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 02.07.2019 по делу N 33-27598/2019 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

Данные предложения уже находят свое отражение в некоторых исследованиях³⁹².

2. Несоблюдение врачебной тайны и разглашение сведений, составляющих персональные данные пациента.

Несоблюдение врачебной тайны означает разглашение информации, составляющей врачебную тайну. Распространение такой информации до заключения договора оказания медицинских услуг является основанием преддоговорной ответственности.

Разглашение врачебной тайны имеет место при опубликовании соответствующих сведений в печати, трансляции по радио-, теле- и видеопрограммам, демонстрации в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, изложении в судебных характеристиках (без специального судебного запроса или однозначно сформулированного судом требования в ходе судебного разбирательства дела), публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщении в любой, в том числе устной, форме нескольким лицам или хотя бы одному лицу³⁹³.

Как было указано ранее в работе, к врачебной тайне следует относить сведения, полученные в ходе заключения и исполнения договора оказания медицинских услуг, а также при первичной консультации, в том числе, когда договор на оказание медицинской услуги впоследствии не был заключен.

Вопрос о том, относятся ли к врачебной тайне персональные данные, является неоднозначным. Законодательство определяет понятие «персональные данные» несколько шире, чем понятие «врачебная тайна», однако прямого указания на то, что медицинские сведения относятся к

³⁹² Владзимирский А.В. Первичная телемедицинская консультация «Пациент-врач»: первая систематизация методологии // Журнал телемедицины и электронного здравоохранения. 2017. С. 109-119.

³⁹³ Зиновьева О. Врачебная тайна - порядок предоставления сведений и ответственность за их разглашение [Электронный ресурс]: Медицинская адвокатура. Режим доступа: <https://oneginigroup.ru/press-tsentr/analitika/vrachebnaya-tayna-poryadok-predostavleniya-svedeniy-i-otvetstvennost-za-ikh-razglashenie/> (дата обращения: 21.12.2021).

персональным данным, нет ни в одном нормативно-правовом акте. В то же время в судебной практике данный вывод находит свое подтверждение. Так, в решении ВС РФ от 1 апреля 2013 г. N АКПИ13-161 указано, что информация о регистрации гражданина по месту пребывания в больнице прямо относится к определенному физическому лицу и входит в состав его персональных данных³⁹⁴.

Необходимо четко разграничивать, какие персональные медицинские данные составляют врачебную тайну и, следовательно, подпадают под действие Закона N 152-ФЗ, а какие - нет.

В ряде случаев в судебной практике несоблюдение врачебной тайны связано с раскрытием сведений, составляющих персональные данные. Так, в условиях развития информационных технологий способов распространения информации, составляющей врачебную тайну, становится все больше. В одном из дел истец обратился с требованием к ООО «Центр ДНК исследований» о компенсации морального вреда. Пациент был недоволен проведенной консультацией и оставил отзыв на сайте медицинской организации. С ним вступил в переписку лечащий врач и указал фамилию, имя пациента и факт обращения за оказанием медицинской помощи без упоминания диагноза. Суд удовлетворил искивные требования пациента со ссылкой на статьи 1064, 1068 и 1099 ГК РФ, указав, что медицинская организация несет ответственность за действия лечащего врача как своего работника, который совершил противоправное действие - разгласил сведения, составляющие врачебную тайну³⁹⁵.

В Федеральном законе «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» в п. 3 ст. 1 дано понятие геномной информации - это персональные данные, включающие кодированную информацию об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты физического

³⁹⁴ Решение Верховного Суда РФ от 01.04.2013 N АКПИ13-161 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

³⁹⁵ Определение Саратовского областного суда от 22.12.2020 по делу № 33-8343/2020 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

лица или неопознанного трупа, не характеризующих их физиологические особенности³⁹⁶. Согласно разъяснениям Роскомнадзора генетическая информация всегда относится к биометрическим персональным данным, наряду с информацией о папиллярных узорах и рисунке сетчатки глаза³⁹⁷.

В научной литературе высказаны различные мнения по вопросу о том, является ли разглашением врачебной тайны неправомерное распространение геномной информации. Одни авторы считают, что такие данные о субъекте наделены иными характеристиками, которые шире категории персональных данных³⁹⁸. Другие ученые считают, что геномная информация по своим признакам вообще не относится к персональным данным, а является особой разновидностью информации с ограниченным доступом³⁹⁹. Ряд современных исследователей указывают, что распространение режима персональных данных на генетическую информацию является важным инструментом защиты прав ее обладателей, поскольку позволяет любому субъекту персональных данных заявить о недопустимости свободного обращения данных, ввести запрет на дальнейшее ее использование⁴⁰⁰.

Буквальное толкование положений указанного закона позволяет, на наш взгляд, отнести геном человека к категории персональных данных и к информации, составляющей врачебную тайну. Понятие врачебной тайны, как

³⁹⁶ Федеральный закон от 03.12.2008 N 242-ФЗ (с изм. от 17.12.2009) «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» // Российская газета. N 251. 09.12.2008.

³⁹⁷ Разъяснения Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 30 августа 2013 г. «Разъяснения по вопросам отнесения фото-, видеоизображений, дактилоскопических данных и иной информации к биометрическим персональным данным и особенностей их обработки» // Экономика и жизнь. 2013. № 36.

³⁹⁸ Владимиров В.Ю., Горбулинская И.Н., Кубитович С.Н. К вопросу о безопасности геномной информации // Биосфера. 2018. Т. 10. N 1. С. 42 - 47.

³⁹⁹ Рассолов И.М., Чубукова С.Г., Микурова И.В. Анализ возможного применения к регулированию отношений по поводу генетической информации институтов персональных данных, личной тайны, врачебной тайны // Lex Russica. 2020. N 4 (161). С. 142 - 151.

⁴⁰⁰ Тужилова-Орданская Е.М., Ахтямова Е.В. Проблемы гражданско-правового регулирования в сфере защиты прав гражданина в Российской Федерации при использовании генетической информации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. N 2. С. 263 - 284.

было отмечено ранее, включает в себя сведения о состоянии здоровья гражданина. В свою очередь, понятие состояния здоровья, содержащееся в ст. 22 Закона № 323-ФЗ, включает в себя результаты медицинского обследования и прогнозирование заболевания, которое становится возможным путем генетического скрининга⁴⁰¹. В таком случае понятие врачебной тайны включает и защиту геномной информации.

3. Отказ медицинской организации от заключения договора с пациентом или отказ врача от лечения пациента.

Основание и условия отказа медицинской организации от заключения договора или врача от лечения пациента исследованы в п. 2.2. диссертации. Необходимо остановиться на последствиях отказа.

Как было указано ранее, единственным основанием для отказа медицинской организации в заключении договора с пациентом является объективная невозможность предоставить медицинскую услугу (п. 3 ст. 426 ГК РФ).

Данные опроса показали, что в 75% респондентов – медицинских организаций г. Новосибирска имелись случаи отказа в оказании услуги пациенту (Приложение). Среди оснований для отказа названо отсутствие медицинских показаний, несоответствие услуги обстоятельствам обращения, невозможность оказания услуги ввиду отсутствия такой услуги в перечне услуг или отсутствия соответствующего специалиста.

В судебной практике встречаются случаи обращения пациентов в суд с требованием о компенсации морального вреда и признании незаконным отказа уже на преддоговорной стадии, после первичной консультации пациента. Так, в одном из дел был взыскан моральный вред и признан незаконным отказ медицинской организации в предоставлении платных стоматологических услуг пациенту, который уже получил первичную

⁴⁰¹ См., например, Клинические рекомендации «Болезнь Помпе», Клинические рекомендации «Нарушения обмена галактозы (Галактоземия)» (утв. Минздравом России) (утв. Минздравом России) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://cr.rosminzdrav.ru> (дата обращения: 01.01.2022).

консультацию. Суд указал, что пункт 3 ст. 70 Закона № 323-ФЗ допускает отказ лечащего врача от лечения пациента практически в любом случае, только если он не угрожает его жизни или здоровью. Однако в соответствии с п. 1 ст. 426 ГК РФ медицинская организация не могла отказать пациенту в заключении договора⁴⁰².

В некоторых случаях суды признают обоснованным отказ медицинской организации от заключения договора на оказание медицинских услуг. Так, в одном из дел истец требовал взыскать компенсацию морального вреда и обязать медицинскую организацию заключить договор. По обстоятельствам дела истец обратился за оказанием стоматологических услуг. После первичной консультации был поставлен предварительный диагноз – одонтогенный хронический гайморит, составлен план лечения. В дальнейшем медицинская организация направила пациенту уведомление о расторжении договора в одностороннем порядке. В качестве причины расторжения договора ответчик указал на психологическую несовместимость врача с пациентом, при этом, как следует из объяснений представителя ответчика, возможность произвести замену лечащего врача в медицинском центре отсутствовала, поскольку другого врача с такой же квалификацией, в центре нет. Утверждения истца об отсутствии в городе других медицинских организаций с необходимым оборудованием, которые могут оказать ей услугу, не были подтверждены доказательствами. Суд встал на сторону ответчика, сославшись на положения договора об оказании медицинских услуг о возможности одностороннего расторжения договора, а также на недопустимость извлекать преимущества из недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ)⁴⁰³.

⁴⁰² Решение Первомайского районного суда г. Пензы от 22.07.2016 по делу N 2-1451/2016 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 29.03.2020).

⁴⁰³ Решение Василеостровского районного суда г. Санкт-Петербурга от 17.11.2014 по делу N 2-2273/2014; Решение Первомайского районного суда г. Пензы от 22.07.2016 по делу N 2-1451/2016 // [Электронный ресурс]: Судебные и нормативные акты РФ. Режим доступа: <http://sudact.ru> (дата обращения: 26.12.2019).

Полагаем, что отказ от заключения договора с пациентом влечет преддоговорную ответственность при следующих обстоятельствах: а) не соблюдены условия отказа, установленные законом и локальными актами, б) у медицинской организации отсутствует объективная невозможность оказать медицинскую услугу.

Формы преддоговорной ответственности медицинских организаций. Еще одной особенностью преддоговорной ответственности медицинской организации являются ее формы: возмещение убытков и компенсация морального вреда.

Согласно п. 3 ст. 434.1 ГК РФ к убыткам относятся расходы, которые сторона понесла в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

При заключении договора об оказании медицинских услуг в состав расходов, связанных с ведением переговоров, могут входить, в частности, затраты пациента на прибытие к месту нахождения медицинской организации или на прохождение медицинского обследования для целей заключения договора на проведение операции. Такие расходы, понесенные пациентом после оказания некачественной медицинской услуги, в судебной практике подлежат возмещению. Например, в приведенном ранее деле об установке некачественных дентальных имплантатов были возмещены расходы пациента на прибытие в город, в котором находилась медицинская организация⁴⁰⁴. Полагаем, что аналогичные расходы могут быть возмещены и после оказания первичной консультации пациента, когда в дальнейшем в оказании основной услуги было отказано.

В судебной практике наиболее частой формой преддоговорной ответственности медицинской организации выступает компенсация

⁴⁰⁴ Решение Московского районного суда г. Нижний Новгород от 01.06.2020 по делу № 2-401/2020 [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2019).

морального вреда. Моральный вред взыскивается при отсутствии ИДС⁴⁰⁵, невыполнении обязанности по предоставлению пациенту информации, в том числе об альтернативных вариантах лечения⁴⁰⁶, не информировании о наличии квоты или возможности получить медицинскую услугу по программе ОМС⁴⁰⁷, не заключении договора об оказании медицинских услуг⁴⁰⁸, не разъяснении пациенту необходимости госпитализации в связи с наступившими осложнениями⁴⁰⁹, разглашении информации, составляющей врачебную тайну⁴¹⁰, в случае отказа медицинской организации от оказания медицинских услуг пациенту⁴¹¹.

В доктрине встречаются рассуждения о формах ответственности при проведении искусственного оплодотворения. В одном исследовании отмечается, что если договор об оказании услуг был признан не заключенным уже после проведения процедуры, то применять гражданско-правовые последствия незаключенного договора невозможно. Так, после экстракорпорального оплодотворения эмбрион уже развивается внутри

⁴⁰⁵ Решение Тверского районного суда г. Москвы по делу № 2-94/2014 от 8 октября 2014 г. [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2019).

⁴⁰⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 02.07.2019 по делу N 33-27598/2019, Апелляционное определение Свердловского областного суда от 11.10.2017 по делу N 33-17348/2017 [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2019).

⁴⁰⁷ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 05.11.2020 N 88-23334/2020, Определение Пензенского областного суда от 10.09.2021 по делу № 33-2377/2021

⁴⁰⁸ Решение Промышленного районного суда г. Смоленска (Смоленская область) от 28.10.2015 по делу № 2-57/2015 [2-1880/2014] [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2019).

⁴⁰⁹ Решение № 2-20/2013 2-20/2013(2-2767/2012;)-М-2414/2012 2-2767/2012 М-2414/2012 от 13 марта 2013 г. по делу № 2-20/2013 [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.04.2021).

⁴¹⁰ Определение Саратовского областного суда от 22.12.2020 по делу № 33-8343/2020, Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 03.11.2020 по делу N 88-23889/2020 [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2019).

⁴¹¹ Решение Первомайского районного суда г. Пензы от 22.07.2016 по делу N 2-1451/16; Решение Московского районного суда города Твери от 08.12.2015 по делу N 2-2337/15 [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2019).

человеческого организма, и вернуть стороны в первоначальное положение нельзя⁴¹². Полагаем, что в таком случае возможно привлечение медицинской организации к преддоговорной ответственности в форме компенсации морального вреда.

Другое исследование касается случая, когда пациент не был информирован о факте применения донорского репродуктивного материала. Если ВРТ осуществляется с применением донорских мужских гамет, женских гамет или эмбриона, а ИДС на эту операцию не было получено, гражданин будет иметь право на компенсацию морального вреда, а также на оспаривание своего отцовства (материнства) в судебном порядке. Также преддоговорную ответственность в форме компенсации морального вреда могут повлечь случаи потери биологического материала или эмбрионов⁴¹³.

⁴¹² Шабанова А.А. Обязательные условия договора об оказании платных медицинских услуг, связанных с проведением искусственного и экстракорпорального оплодотворения // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2019. № 1 (22). 33-37.

⁴¹³ Горбунова О.В. Договор хранения эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий: дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2020. с. 174.

Выводы по главе 3:

1. Преддоговорная ответственность является ответственностью особого рода и может быть как деликтной, так и договорной: при нарушении соглашения о порядке ведения переговоров она носит договорный характер; в иных случаях причинения вреда – имеет деликтную природу.

2. Основанием возникновения преддоговорной ответственности является правонарушение. К элементам состава правонарушения относятся противоправность, вред, причинно-следственная связь и вина. При этом преддоговорная ответственность медицинской организации за причинение убытков потребителю возникает независимо от вины, в то время как компенсация морального вреда возможна только при наличии ее вины.

3. Недобросовестность не является элементом состава правонарушения при привлечении медицинской организации к преддоговорной ответственности, она лишь дополняет, конкретизирует уже известные условия (элементы) правонарушения.

4. Одна из особенностей преддоговорной ответственности медицинской организации проявляется в ее субъекте. К нему относится медицинская организация, которая отвечает за вред, причиненный работниками, осуществляющими деятельность по трудовому договору, а также лицами, оказывающими услуги по гражданско-правовому договору. В связи с этим субъект ответственности и непосредственный причинитель вреда не совпадают. К медицинским работникам относится не только лечащий врач, но и иные медицинские работники, в частности, работники регистратуры.

5. Формами преддоговорной ответственности медицинской организации являются только возмещения убытков в части расходов, связанных с подготовкой к заключению договора и ведением переговоров, и компенсация морального вреда.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное диссертационное исследование преддоговорной стадии медицинских услуг позволяет сделать следующие выводы.

Преддоговорное правоотношение существует независимо от того, заключен ли по результатам переговоров договор. Оно является обязательственным, относительным, организационным, двусторонним, регулятивным, договорным или внедоговорным.

Основанием возникновения преддоговорного правоотношения являются действия лиц, вступающих в переговоры, в которых выражено намерение заключить договор или вступить в переговоры о заключении договора для того, чтобы определиться со своим намерением, или соглашение о порядке ведения переговоров, которое является разновидностью организационного договора.

Содержанием *преддоговорной обязанности* добросовестного ведения переговоров являются требования к приёмам и способам предписываемого обязанному лицу поведения: обязанность по информированию, обязанность не прерывать переговоры без объяснения причин, обязанность сохранять полученную информацию в конфиденциальности и др. Эти требования представляют собой элементы одной общей преддоговорной обязанности. *Преддоговорное субъективное право*, как элемент содержания преддоговорного правоотношения включает преддоговорные правомочия.

Преддоговорные правоотношения при оказании медицинских услуг обладают признаками, присущими любому преддоговорному правоотношению. В то же время они имеют *особенности*

1. В качестве основания возникновения может выступать договор на проведение первичной консультации или осмотра, который является видом соглашения о порядке ведения переговоров, а также односторонние действия пациента и медицинской организации, из которых следует намерение заключить договор. Одним из действий, свидетельствующих о намерении

пациента заключить договор с медицинской организацией, является подписание ИДС, которое по своей правовой природе можно отнести к юридическому поступку.

2. Преддоговорное субъективное право, как элемент содержания преддоговорного правоотношения при оказании медицинских услуг, включает общие преддоговорные правомочия (вступать и вести переговоры, требовать добросовестного ведения переговоров) и иные правомочия, виды которых зависят от того, кто ими обладает: медицинская организация или пациент. Преддоговорная обязанность субъектов преддоговорного правоотношения при оказании медицинских услуг состоит из составных частей, именуемых элементами. Она включает общие преддоговорные элементы и иные элементы, перечень которых зависит от того, кому они принадлежат: медицинской организации или пациенту.

Основанием возникновения преддоговорной ответственности медицинской организации является правонарушение, включающее в себя следующие элементы: противоправность, вред, причинно-следственная связь и вина. Преддоговорная ответственность медицинской организации наступает независимо от вины, за исключением ответственности в форме компенсации морального вреда. Недобросовестность не является элементом состава правонарушения при привлечении медицинской организации к преддоговорной ответственности, она лишь дополняет, конкретизирует уже известные условия (элементы) правонарушения.

К формам преддоговорной ответственности медицинской организации относятся только возмещение убытков в части расходов, связанных с подготовкой к заключению договора и ведением переговоров, и компенсация морального вреда.

С учетом теоретических выводов и положений, с целью совершенствования законодательства и практики его применения предлагается:

Внести изменения в ГК РФ:

1. Изменить п. 2 ст. 434.1 ГК РФ следующим образом: «При вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности:

1) не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной;

2) предоставлять стороне полную и достоверную информацию, не умалчивая об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

3) не допускать внезапного и неоправданного прекращения переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, когда другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать;

4) не разглашать информацию, полученную в ходе переговоров о заключении договора, и не использовать ее ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли заключен договор».

2. Изменить редакцию абз. 2 п. 3 ст. 434.1 ГК РФ, заменив понятие «расходов» в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом на «упущенную выгоду» в виде утраты возможности заключить договор с третьим лицом, определяемую пропорционально вероятности заключения договора.

Внести изменения в иные нормативные правовые акты:

3. Дополнить ст. 21 Закона № 323-ФЗ пунктом 10 следующего содержания: «Право на выбор врача распространяется на пациентов, с которыми заключен договор об оказании медицинских услуг. Если пациент выбрал конкретного лечащего врача, такие сведения должны быть отражены в договоре об оказании медицинских услуг. Отказ в оказании медицинской услуги врачом допускается только по основаниям, перечень которых должен быть закреплен в локальном акте медицинской организации, например, болезнь врача, нахождение в отпуске».

4. Изменить п. 3. ст. 27 Закона № 323-ФЗ, сформулировав его следующим образом: «Граждане обязаны предоставлять медицинской организации достоверную информацию, в частности, о симптомах и ранее перенесенных заболеваниях.

Граждане, находящиеся на лечении, обязаны соблюдать режим лечения, в том числе определенный на период их временной нетрудоспособности, и правила поведения пациента в медицинских организациях».

5. Внести изменения в пункт 1 ст. 20 Закона № 323-ФЗ, изложив его следующим образом: «Необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является дача информированного добровольного согласия гражданина или его законного представителя на медицинское вмешательство на основании предоставленной медицинским работником в письменной форме полной информации о целях, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных вариантах, *в том числе альтернативных*, медицинского вмешательства, о его последствиях, а также о предполагаемых результатах оказания медицинской помощи».

6. Изменить редакцию п. 14 Правил предоставления медицинских услуг следующим образом: «При заключении договора медицинская организация обязана предоставить пациенту (заказчику) *в доступной, в том числе в письменной форме* информацию о платных медицинских услугах, содержащая следующие сведения...».

7. Дополнить пункт 14 Правил предоставления медицинских услуг абзацем следующего содержания: «Медицинский работник может быть выбран пациентом до заключения договора оказания медицинских услуг либо заменен после его заключения по заявлению пациента. Основанием для отказа от оказания услуг выбранным пациентом медицинским работником может быть невозможность оказать услуги вследствие его болезни, отпуска

или по иным уважительным причинам, которые указаны в локальном акте медицинской организации».

8. Уточнить редакцию пп. «в» п. 14 Правил предоставления медицинских услуг и изложить его следующим образом: «информация о методах оказания медицинской помощи, связанных с ними рисках, возможных видах, в том числе альтернативных, медицинского вмешательства, их последствиях и ожидаемых результатах оказания медицинской помощи».

Настоящее диссертационное исследование может служить основой для дальнейшего изучения преддоговорной стадии медицинских услуг, в том числе: а) исследования видов преддоговорных правоотношений между медицинской организацией и пациентом; б) изучения основания и условий преддоговорной ответственности медицинских организаций; в) определения форм преддоговорной ответственности медицинской организации и др.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (в ред. от 30.12.2014 г.) // Российская газета. 1993.25 декабря.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 21.12.2021) // Российская газета. № 238-239. 08.12.1994.
3. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2002 N 197-ФЗ (ред. от 22.11.2021) // Российская газета. N 256. 31.12.2001.
4. Закон Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300 (ред. от 11.06.2021) «О защите прав потребителей» // Российская газета. № 8. 16.01.1996.
5. Федеральный закон от 29.07.2004 N 98-ФЗ (ред. от 09.03.2021) «О коммерческой тайне» // Российская газета. N 166. 05.08.2004.
6. Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. N 165. 29.07.2006.
7. Федеральный закон от 03.12.2008 N 242-ФЗ (с изм. от 17.12.2009) «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» // Российская газета. N 251. 09.12.2008.
8. Федеральный закон от 29.11.2010 (ред. 06.12.2021) N 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 06.12.2010. N 49. Ст. 6422.
9. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 29.05.2019) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. № 263. 23.11.2011.
10. Федеральный закон от 08.03.2015 N 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. N 52. 13.03.2015.

11. Федеральный закон от 23.06.2016 (ред. от 11.06.2021) № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» // Российская газета. N 139. 28.06.2016.

12. Федеральный закон от 29.07.2017 № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья» // Российская газета. № 172. 04.12.2018.

13. Указ Президента РФ от 06.03.1997 № 188 (ред. от 13.07.2015) «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера» // Российская газета. № 51. 14.03.1997.

14. Указ Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 155. 23.07.2008.

15. Постановление Правительства РФ от 04.10.2012 № 1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг» // Российская газета. № 233. 10.10.2012.

16. Приказ Минздрава России от 20.12.2012 N 1177н (ред. от 17.07.2019) «Об утверждении порядка дачи информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и отказа от медицинского вмешательства в отношении определенных видов медицинских вмешательств, форм информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и форм отказа от медицинского вмешательства» // Российская газета. N 145. 05.07.2013.

17. Приказ Минздрава России от 07.04.2016 № 216н «Об утверждении формы информированного добровольного согласия на проведение искусственного прерывания беременности по желанию женщины» //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.12.2018).

18. Приказ Минздравсоцразвития РФ от 26.01.2009 № 19н «О рекомендуемом образце добровольного информированного согласия на

проведение профилактических прививок детям или отказа от них» // Российская газета. N 84. 13.05.2009.

19. Приказ Минздрава России от 28.02.2017 N 81н «Об утверждении перечня сведений, имеющих значение для обеспечения безопасного донорства биологического материала» (Зарегистрировано в Минюсте России 29.03.2017 N 46169) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 02.03.2021).

20. Приказ Минздрава России от 10.05.2017 № 203н «Об утверждении критериев оценки качества медицинской помощи» //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 17.02.2019).

21. Приказ Минздрава России от 13.10.2017 N 804н (ред. от 24.09.2020) «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 05.08.2021).

22. Приказ Минздрава России от 28.02.2019 N 108н (ред. от 15.12.2021) «Об утверждении Правил обязательного медицинского страхования» //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 25.02.2020).

23. Приказ Минздрава России от 31.07.2020 N 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (Зарегистрировано в Минюсте России 19.10.2020 N 60457) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>. 19.10.2020 (дата обращения: 20.01.2021).

24. Приказ ФМБА РФ от 30.03.2007 № 88 «О добровольном информированном согласии на медицинское вмешательство» (вместе с «Инструкцией по заполнению бланков добровольного информированного согласия») //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 07.02.2019).

25. Разъяснения Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 30 августа 2013г.

«Разъяснения по вопросам отнесения фото-, видеоизображений, дактилоскопических данных и иной информации к биометрическим персональным данным и особенностей их обработки» // Экономика и жизнь. 2013. № 36.

26. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1.

27. Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 3, 4.

28. Клинические рекомендации «Болезнь Помпе», Клинические рекомендации «Нарушения обмена галактозы (Галактоземия)» (утв. Минздравом России) (утв. Минздравом России) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://cr.rosminzdrav.ru> (дата обращения: 01.01.2022).

29. Свод законов Российской Империи. Т. X, ч. 1: Свод законов гражданских. Изд. 1914 г. (утратил силу) // Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской Империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург: Изд-во Ин-та частного права, 2003.

30. Гражданский кодекс РСФСР от 01.06.1964 (по сост. на 26.11.2001) (утратил силу) // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 07.02.2019).

31. Гражданский кодекс РСФСР от 31.10.1922 (утратил силу) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/90180892> (дата обращения: 02.01.2021).

32. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (утв. ВС РФ 22.07.1993 N 5487-1) (утратил силу) // Ведомости СНД и ВС РФ. 19.08.1993. N 33. Ст. 1318.

**Акты международных организаций и нормативные правовые акты
зарубежных стран**

33. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. № 67. 05.04.1995.

34. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 24.06.2013) // Бюллетень международных договоров. № 3. 2001.

35. Лиссабонская Декларация по правам пациента Всемирной медицинской ассоциации. Принята 34-й Всемирной Медицинской ассамблеей: Лиссабон, Португалия, сентябрь-октябрь 1981 года (с учетом изм. и доп., внесенных 47-й Генеральной Ассамблеей. Бали, Индонезия, сентябрь 1995 г.) [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://e-stomatology.ru/star/info/2010/lissabon_declaration.htm (дата обращения: 25.04.2018).

36. Конвенция о защите прав и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (заключена 4 апреля 1997 в Овьедо) //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.02.2019).

37. Всеобщая декларации о геноме человека и правах человека: принята 11.11.1997 Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome (дата обращения: 01.11.2018).

38. Дополнительный Протокол к конвенции о правах человека и биомедицине в области биомедицинских исследований, принятый в Страсбурге 25.01.2005 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://megalib.com.ua/content/2825_Dopolnitelnnii_Protokol_k_Konvencii_o_prav

ah_cheloveka_i_biomedicine_v_oblasti_biomedicinskih_issledovaniy.html (дата обращения: 27.01.2019).

39. Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека, принятая путем аккламации 19.10.2005 на 33-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180r.pdf> (дата обращения: 25.01.2019).

40. Модельный закон о защите прав и достоинства человека в биомедицинских исследованиях в государствах - участниках СНГ: принят в г. Санкт-Петербурге 18.11.2005 Постановлением 26-10 на 26-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ//Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.10.2018).

41. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.

42. О здоровье народа и системе здравоохранения: Кодекс Республики Казахстан от 18.09.2009 N 193-IV [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K20000000360> (дата обращения: 01.12.2020).

43. Французский гражданский кодекс / пер. с фр. А. А. Жуковской, Г. А. Пашковский; науч. ред. и предисл. Д. Г. Лаврова. СПб., 2004. 1100 с.

44. Гражданское уложение Германии. М.: Волтерс Клувер, 2006 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1013 (дата обращения: 05.05.2020).

45. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII - XIX, - 715.

Локальные акты медицинских организаций

46. Договор оферты ООО «Врачебная практика» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.xn--d1abbugjaxkh5b.xn--p1ai/25-about-vpraktika/the-project/243-dogovor-oferti-vp> (дата обращения: 03.01.2020).

47. Кодекс профессиональной этики медицинского работника учреждения здравоохранения ОАО «РЖД» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.zdbolnica.ru/o-nas/kodeks-professionalnoj-etiki-meditinskogo-rabotnika-uchrezhdeniya-zdravookhraneniya-oao-rzhd.html> (дата обращения: 01.08.2019).

48. Положение о порядке и условиях предоставления платных медицинских услуг в клиниках и госпиталях группы компаний «Мать и Дитя» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://mamadeti.ru/upload/iblock/734/734cc90bb8d792ac824f3ae097e507d5.pdf> (дата обращения: 03.01.2020).

49. Положение о порядке предоставления платных медицинских услуг ФГБУ «ННИИПК им. акад. Е.Н. Мешалкина» Минздрава России [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://meshalkin.ru/uploads/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%BE%20%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8F%D0%B4%D0%BA%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F%20%D0%9F%D0%9C%D0%A3%20%D0%B2%20%D0%9D%D0%9D%D0%98%D0%98%D0%9F%D0%9A.pdf_\(дата обращения: 03.01.2020\).](https://meshalkin.ru/uploads/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%BE%20%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8F%D0%B4%D0%BA%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F%20%D0%9F%D0%9C%D0%A3%20%D0%B2%20%D0%9D%D0%9D%D0%98%D0%98%D0%9F%D0%9A.pdf_(дата обращения: 03.01.2020).)

50. Положение о порядке предоставления платных медицинских услуг в ФГБУ «ННИИТО им. Я.Л. Цивьяна» Минздрава России [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.niito.ru/pdf/polojenie_o_poryad2017.pdf (дата обращения: 03.01.2020).

51. Приказ РЖД Медицина «Об утверждении правил поведения пациента» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://med54.ru/uploads/%D0%9F%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D0%B7%20%E2%84%96%20512%20%D0%BE%D1%82%2010.07.2018.pdf> (дата обращения: 03.01.2020).

52. Публичная оферта о заключении договора на оказание платных медицинских услуг Национальной ассоциации здравоохранения [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.rosnaczdrav.ru/pages/offer> (дата обращения: 05.01.2020).

53. Стандарты и процедуры, направленные на обеспечение добросовестной работы и поведения работников МО ДВО РАН [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://modvo.ru/protivodejstvie-korrupcii/standarty-i-procedury-napravlennye-na-obespechenie-dobrosovestnoj-raboty-i-povedenija-rabotnikov-mo-dvo-ran.html> (дата обращения: 19.09.2021).

54. Стандарты и процедуры, направленные на обеспечение добросовестной работы и поведения работников Государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Николаевская центральная районная больница» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://nikzdrav.ru/index.php/o-bolnitse/korrupsiya/12-korrupsiya/32-standarty> (дата обращения: 19.09.2021).

55. Формы доверенности и договоры на оказание услуг ЦНМТ [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.cnmt.ru/pacientu/formy-doverennosti-i-dogovory-na-okazanie-uslug> (дата обращения: 03.01.2020).

Материалы судебной практики

56. Постановление ЕСПЧ от 09.03.2004 по делу «Гласс против Соединенного королевства» //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 30.12.2018).

57. Постановление ЕСПЧ от 13.05.2008 по делу «Юнке (Juhnke) против Турции» (жалоба № 52515/99) // European Court of Human Rights [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int>___(дата обращения: 08.02.2019).

58. Постановление ЕСПЧ от 08.11.2011 по делу «V.C. (V.C.) против Словакии» (жалоба №18968/07) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 4).

59. Постановление ЕСПЧ от 05.12.2013 по делу «Арская (Arskaya) против Украины» (жалоба № 45076/05) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения: 08.02.2019).

60. Постановление ЕСПЧ от 09.10.2014 «Коновалова против России» (жалоба № 37873/04) //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 30.12.2018).

61. Постановление ЕСПЧ от 23.07.2015 «Баталины против России» (жалоба № 10060/07) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://roseurosud.org/r/st-5/postanovlenie-espch-bataliny-protiv-rossii> (дата обращения: 07.02.2019).

62. Определение Конституционного Суда РФ от 06.06.2002 N 115-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мартыновой Евгении Захаровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 779 и пунктом 2 статьи 782 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. N 1. 2003.

63. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.11.2006 № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» // Российская газета. N 268. 29.11.2006.

64. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. N 156. 11.07.2012.

65. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. N 140. 30.06.2015.

66. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. № 70. 04.04.2016.

67. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 08.09.2009 N 5-В09-100 //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 15.03.2019).

68. Определение Верховного Суда РФ от 14.05.2020 N 309-ЭС20-6116 по делу N А47-88/2019 //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

69. Определение Верховного Суда РФ от 20.12.2019 по делу № А40-98757/2018 [305-ЭС19-19395] //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2020).

70. Определение Верховного Суда РФ от 29.01.2020 № 305-ЭС19-19395 по делу № А40-98757/2018 //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2020).

71. Решение Верховного Суда РФ от 01.04.2013 N АКПИ13-16 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

72. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 16.05.2000 по делу №Ф09-608/2000-ГК// Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2019).

73. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18.09.2008 по делу №А65-26033/2007-СГ2-24 //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

74. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.06.2016 по делу №А56-81347/2014 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.03.2020).

75. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2016 N 11АП-5270/2016 по делу N А55-23007/2015 //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

76. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2018 N 10АП-16604/2018 по делу N А41-40883/18 //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

77. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.01.2020 по делу № А47-6831/2018 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

78. Решение Арбитражного суда Липецкой области от 10.02.2020 по делу № А36-10125/2019 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2020).

79. Решение Арбитражного суда Самарской области от 02.07.2020 по делу № А55-1407/2020 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2020).

80. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24.08.2020 по делу № А40-98757/2018 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

81. Решение Арбитражного суда г. Хабаровска от 03.11.2020 по делу № А73-12293/2020 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.12.2021).

82. Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 30.08.2021 по делу № А07-23998/2020 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

83. Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 03.11.2020 по делу N 88-23889/2020 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

84. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 05.11.2020 N 88-23334/2020 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

85. Апелляционное определение Ростовского областного суда от 24.07.2012 по делу N 33-7209 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 07.01.2020).

86. Апелляционное определение Костромского областного суда от 15.01.2014 по делу N 33-13 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.12.2018).

87. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Омского областного суда от 21.05.2014 по делу №33-3151/2014 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-zheleznodorozhnyj-rajonnyj-sud-g-voronezha-voronezhskaya-oblast-s/act-504195190/> (дата обращения: 19.01.2019).

88. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Карелия от 29.09.2015 по делу N 33-3660/2015 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 29.12.2018).

89. Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 06.07.2016 по делу N 33-5047/2016 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения 08.08.2021).

90. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 11.10.2017 по делу N 33-17348/2017 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

91. Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 15.01.2018 по делу N 33-925/2018 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.12.2018).

92. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 27.03.2018 по делу N 305-ЭС17-

19009 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 07.01.2020).

93. Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 05.04.2018 по делу N 33-3314/2018 //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.12.2018).

94. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Карелия от 29.09.2015 по делу N 33-3660/2015 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

95. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 11.10.2017 по делу N 33-17348/2017 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

96. Апелляционное определение Ленинградского областного суда от 18.01.2018 N 33-104/2018 //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

97. Апелляционное определение Московского городского суда от 02.07.2019 по делу N 33-27598/2019 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.09.2019).

98. Апелляционное определение Колпинского районного суда города Санкт-Петербурга от 24.12.2019 по делу № 11-133/2019 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

99. Определение Саратовского областного суда от 22.12.2020 по делу № 33-8343/2020 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

100. Определение Пензенского областного суда от 10.09.2021 по делу № 33-2377/2021 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

101. Решение Железнодорожного районного суда г. Воронежа от 04.03.2014 по делу 2-630/2014 [Электронный ресурс]. Режим доступа:

<https://rospravosudie.com/court-zheleznodorozhnyj-rajonnyj-sud-g-voronezha-voronezhskaya-oblast-s/act-504195190/> (дата обращения: 02.01.2019).

102. Решение Кировского районного суда г. Хабаровска от 27.03.2014 по делу N 2-7/2014 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

103. Решение Московского районного суда г. Нижний Новгород Нижегородской области по делу № 2-90/2014 от 29.05.2014 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

104. Решение Пролетарского районного суда г. Ростова-на-Дону по делу № 2-134/14 от 03.06.2014 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

105. Решение Тверского районного суда г. Москвы по делу № 2-94/2014 от 08.10.2014 [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2019).

106. Решение Советского районного суда г. Томска Томской области в решении от 17.11.2014 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

107. Решение Василеостровского районного суда г. Санкт-Петербурга от 17.11.2014 по делу N 2-2273/2014 //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 07.12.2019).

108. Решение Предгорного районного суда Ставропольского края по делу № 2-1619/14 от 20.11.2014 г. // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

109. Решение Ленинского районного суда г. Кирова Кировской области по делу № 2-72/15 от 20.01.2015 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

110. Решение Дзержинского районного суда города Нижнего Тагила Свердловской области от 21.04.2015 по делу № 2-592/2015 //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 12.01.2020).

111. Решение Промышленного районного суда г. Смоленска от 28.10.2015 по делу № 2-57/2015 [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2019).

112. Решение Московского районного суда города Твери от 08.12.2015 по делу N 2-2337/15 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 26.02.2020).

113. Решение Первомайского районного суда г. Пензы от 22.07.2016 по делу N 2-1451/2016 //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 26.12.2019).

114. Решение Первомайского районного суда г. Пензы от 22.07.2016 по делу N 2-1451/2016 //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 29.03.2020).

115. Решение Дзержинского районного суда г. Оренбурга от 03.10.2016 по делу N 2-2215/2016 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 20.04.2021).

116. Решение Центрального районного суда г. Барнаула от 09.02.2017 по делу № 2-171/2017 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/Z59nKHM82AgY/> (дата обращения: 20.01.2021).

117. Решение Енисейского районного суда Красноярского края от 03.08.2017 по делу № 2-695/2017 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/3cAzwrQ3zZov/> (дата обращения: 03.01.2019).

118. Решение Дзержинского районного суда г. Оренбурга от 20.12.2017 по делу № 2-555/2017 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-dzerzhinskij-rajonnyj> (дата обращения: 02.12.2018).

119. Решение Камышловского городского суда Свердловской области от 24.12.2019 по делу № 2-2-295/2019 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2020).

120. Решение Московского районного суда г. Нижний Новгород от 01.06.2020 по делу № 2-401/2020 [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2019).

Научные и учебные издания

121. Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий// Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М.: Статут, 2007. 1134 с.

122. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. 192 с.

123. Агарков М.М. Перевод долга // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. II. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. 452 с.

124. Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3. С. 41-55.

125. Агешкина Н.А., Баринов Н.А., Бевзюк Е.А., Беляев М.А., Бельянская А.Б., Бирюкова Т.А., и др. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (постатейный) //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 23.03.2021).

126. Айзенберг А.М., Карева М.Н. Правовые нормы и правоотношения. М.: Изд-во Московский большевик, 1949. 59 с.

127. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955. 176 с.

128. Алексеев С.С. Общая теория права: Курс в двух томах. М.: Юрид. лит. Т. 2, 1982. 360 с.

129. Аналитический обзор ВЦИОМ от 24 марта 2020 года «Рейтинг поправок к Конституции» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://wciom.ru/analytical-reviews/analiticheskii-obzor/rejting-popravok-k-konstituczii> (дата обращения: 02.01.2022).

130. Андреев Ю.Н. Договор как основание возникновения обязательственных правоотношений // Современное право. 2016. N 3. С. 41-47.

131. Антипова Е.А., Нестерова Т.И. Преддоговорные отношения // Национальный исследовательский Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева. 2019. С. 421-425.

132. Апушкина А.Ю., Суворкина, О.А. Искажение информации как частный случай трудностей в профессиональной коммуникации врача и пациента. Психологические проблемы // Личность в меняющемся мире: здоровье, адаптация, развитие: сетевой журн. 2015. № 4 (11). С. 96-104.

133. Арсланов К.М. Врачебная обязанность по своевременному информированию пациента о медицинском вмешательстве (опыт германского права) // Медицинское право. 2016. № 4. С. 50-55.

134. Аюшева И.З. Преддоговорная ответственность: новеллы гражданского законодательства и судебной практики // Lex Russica. 2017. № 5. С. 136-145.

135. Бажанов Н.О., Иваненко Н.С. Правовые аспекты информированного добровольного согласия // Медицинское право. 2012. № 6. С. 13-17.

136. Базина О.О., Сименюра С.С. Телемедицина: достоинства, недостатки, реалии (правовой анализ и практическое применение) // Медицинское право. 2020. N 3. С. 32 - 38.

137. Байбак В.В. Утрата благоприятной возможности (loss of a chance) как разновидность договорных убытков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. №5. С. 63-73.

138. Байгушева Ю.В., Крашенинников Е.А. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6. С. 82-93.

139. Белов В. А. Юридическая природа прав ожидания (гарантийных правоотношений) // Законодательство. 2008. № 7. С. 13-26.

140. Белов В. А. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики в 2 т. Том 1. М.: Издательство Юрайт, 2019. 484 с.
141. Белов В. А. Гражданское право в 4 т. Том I. Общая часть. Введение в гражданское право: учебник для бакалавриата и магистратуры. М.: Издательство Юрайт, 2019. 622 с.
142. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. Опыт исторического исследования, теоретической и догматической конструкции и обобщения российской судебной практики 2-е изд., стереотип. М.: ЮрИнфоР Москва, 2001. 255 с.
143. Берилло М.С. Вина как условие гражданско-правовой ответственности медицинских организаций // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2011. № 4 (29). С. 105-108.
144. Богданова Е.Е. Понятие и содержание права кредитора на защиту // Lex russica. 2018. N 2. С. 57 - 64.
145. Болеть по расписанию. Каждый десятый записавшийся к врачу не приходит // Российская газета. № 18 (7049) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rg.ru/2016/08/15/emias-ne-planiruet-vvodit-shtrafy-dlia-pacientov-progulshchikov.html> дата обращения (26.08.2019).
146. Большая Медицинская Энциклопедия, под редакцией Петровского Б.В., 3-е издание. Т. 4. М.: Советская энциклопедия, 1976. 576 с.
147. Борисов А.Н., Ушаков А.А., Чуев В.Н. Комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» части первой Гражданского кодекса РФ (главы 2- 29) (постатейный) //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.03.2020).
148. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: в 6 кн. Кн. 1. Общие положения. М.: Статут, 2011. 476 с.
149. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 2003. 848 с.
150. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М.: Юрид. лит., 1976. 216 с.

151. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947.
152. Брезгулевская Л.К. Проблема согласия на совершение сделок в свете реформы гражданского законодательства // Закон. 2014. №9 . С.158-167
153. Будылин С. Злоупотребил по неосторожности... К вопросу о субъективной стороне преддоговорной ответственности [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2015/9/28/zloupotrebil_po_neostorozhnosti%E2%80%A6_k_voprosu_o_subektivnoj_storone_preddogovornoj_otvetstvennosti_i_ne (дата обращения: 21.12.2016 г.).
154. Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 160 с.
155. Будылин С.Л. Существует ли обязанность вести переговоры добросовестно, или Дело о незапертой двери// Вестник экономического правосудия Российской Федерации.2018. № 6. С. 36-51.
156. Варавенко В. Е. Преддоговорная ответственность в праве России и Китая: материально-правовые и коллизионные аспекты //Евразийский юридический журнал. 2011. № 11. С. 23-27.
157. Васильева Е.Е. Институт добровольного информированного согласия пациента на медицинское вмешательство в российском и американском праве // Журнал российского права. 2004. № 9. С. 136-141.
158. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. 382 с.
159. Величко В. Тезисы к круглому столу М-Логос. 2018 [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://m-logos.ru/img/Tezis_M-Logos_23052018_V_Velichko.pdf (дата обращения: 01.05.2020).
160. Вильнянский С.И. Лекции по совместному гражданскому праву. Ч. 1. Харьков: Изд-во Харьк. ун-та, 1958. 339 с.

161. Владзимирский А.В. Первичная телемедицинская консультация «Пациент-врач»: первая систематизация методологии // Журнал телемедицины и электронного здравоохранения. 2017. С. 109-119.
162. Владимиров В.Ю., Горбулинская И.Н., Кубитович С.Н. К вопросу о безопасности геномной информации // Биосфера. 2018. Т. 10. N 1. С. 42 - 47.
163. Власова А. В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль: ЯрГУ, 1998. 116 с.
164. Воробьева Е.А. Правовая природа согласия антимонопольного органа на совершение сделки юридическим лицом // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 131-136.
165. Воропаев А.В., Гуршпон Т.В., Новоселов В.П., Исаев Ю.С. Договор присоединения на оказание платных медицинских услуг как способ правовой защиты лечебно-профилактического учреждения при осуществлении хозрасчетной деятельности // Сибирский медицинский журнал (Иркутск). 2007. N 5. С. 109 - 111.
166. Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. М., 1972. 259 с.
167. Гайдаров Г.М., Алексеевская Т. И. Медицинская этика и деонтология в историческом аспекте. Иркутск: ИГМУ, 2016. 65 с.
168. Генкин Д.М. Право собственности как абсолютное субъективное право // Советское государство и право. 1958. № 6. С.92-95.
169. Гницевич К.В. Доктрина Culpa in contrahendo в немецкой цивилистике второй половины XIX века // Закон. 2007. № 1. С. 121-135.
170. Гонгало Б.М. Гражданское право: Учебник. Том 1. М: Статут, 2016. 511 с.
171. Гражданское право. В 2 т. Т. I. Учебник. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2006. 720 с.
172. Гражданское право. В 3-х томах. Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М.: 2005. 765 с.

173. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Ем В.С. и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. 736 с.

174. Гражданское право: учебник : в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2009. Т. 1. 800 с.

175. Гражданское право: учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018. Т. 1. //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 23.03.2021).

176. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.

177. Григорьев И.В. Право социального обеспечения: учебник и практикум для среднего профессионального образования / И.В. Григорьев, В.Ш. Шайхатдинов. 5-е изд., перераб. и доп. Москва: Издательство Юрайт, 2019. 425 с.

178. Grimm Д.Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Прологомены к общей теории гражданского права: Т. I / Д. Д. Гримм. СПб., 1900. 300 с.

179. Гришина Е.С. Использование сленговой лексики в интерпрофессиональном общении врача // Термины в коммуникативном пространстве: материалы научно–практической конференции с международным участием «Современные проблемы экологии языка» (10 февраля 2017) / отв. ред. С.И. Маджаева. Астрахань: Изд–во Астраханского ГМУ, 2017. С. 96.102.

180. Груздев В.В. Соглашение о порядке ведения переговоров // Нотариус. 2019. N 7. С. 13 - 16.

181. Груздев В.В. Структура субъективных гражданских прав и гражданско-правовых обязанностей // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 5 (90) май. С. 95-104.

182. Гусев А.В. Рассматриваем ФЗ «О применении информационных технологий в сфере охраны здоровья» [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.kmis.ru/site.nsf/apages/fz323_07.html (дата обращения: 16.12.2018).
183. Давыдовский И.В. Врачебные ошибки // Советская медицина. 1941. N 3. С. 3-5.
184. Давыдовский И.В. Врачебные ошибки. Большая медицинская энциклопедия. М., 1928. Т. 5. С. 697-700.
185. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М.: ОЛМА Медиа Групп, 2009. 336 с.
186. Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. Учебно-практическое пособие 2-е изд., перераб. и доп. М. 2003. 208 с.
187. Демкина А. В. Преддоговорное правоотношение-обязательство: основы теории: монография. М.: Проспект, 2020. 272 с.
188. Демкина А.В. Заключение договора на торгах с точки зрения теории преддоговорного правоотношения //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.12.2020).
189. Демкина А.В. Основания возникновения преддоговорного обязательства // Журнал российского права. 2017. N 1. С. 109 - 115.
190. Демкина А.В. Ответственность за недобросовестное ведение переговоров по законодательству России и Франции: сравнительно правовой анализ // Вестник Томского государственного университета. 2021. С. 244-249.
191. Демкина А.В. Преддоговорные отношения в российском гражданском праве: новеллы Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Изд. Гос. Думы, 2015. 128 с.
192. Демкина А.В. Преддоговорные правоотношения: новое в Гражданском кодексе Российской Федерации. М.: Издание Государственной Думы, 2016. 96 с.
193. Демкина А.В. Участники преддоговорного правоотношения, возникающего из переговоров // Юрист. 2018. N 3. С. 13 - 18.

194. Дихтяр А.И. Согласие на совершение сделки с земельным участком как условие ее действительности // Юрист. 2010. № 1. С. 18-22.
195. Дождев Д.В Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсисянца. М.: Норма, 2004. 704 с.
196. Доклад Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по правоприменительной практике, статистике типовых массовых нарушений обязательных требований. 17.12.2018 г. [Электронный ресурс].

Режим
доступа:

<http://roszdravnadzor.ru/discussion/control/prevention/doc>(дата обращения: 12.01.2019).
197. Долинская В.В. Защита гражданских прав: состояние, тенденции и проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: Мат-лы науч. конф.: В 2 ч. Воронеж, 2002. Ч. 1: Гражданское право. С. 144-159.
198. Долинская В.В. Реформирование гражданского законодательства: общие положения о сделках, обязательствах и договорах. Монография. М.: Проспект, 2017. 220 с.
199. Долинская Л.М. Согласие на медицинское вмешательство // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 1. С. 39-43.
200. Дрягин А.А. Защита слабой стороны от несправедливых и невыгодных условий в договорах // Предпринимательское право. 2016. № 2. С. 53-60.
201. Егоров А. Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы // Legal insight. 2013. №2 (18). С. 4-10.
202. Егоров К.В. Правомерный вред в медицине. М.: Статут, 2011. 173 с.
203. Егорова М.А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.ГК РФ) // Право и экономика. 2015. N 12. С. 20 - 28.

204. Ем В.С., Суханов Е.А. О видах субъективных гражданских прав и о пределах их осуществления // Вестник гражданского права. 2019. N 4. С. 7 - 21.
205. Ерофеев С.В., Ерофеева И.С. Принцип информированного согласия пациента: Обзор зарубежной медицинской и юридической практики // Медицинское право. 2006. № 3. С. 42-48.
206. Ершов Ю. Л. О некоторых особенностях конструкции договора присоединения в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 49-50.
207. Жильцов А.Н. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора // Закон. 2016. № 8. 34 с.
208. Жужжалов М.Б. Учение Р. фон Иеринга о преддоговорной ответственности: влияние на современность и возможности по применению в будущем // Вестник гражданского права. 2013. №3. С. 267-311.
209. Зайцева Н.В. Договор возмездного оказания медицинских услуг в гражданском праве РФ: монография / Н.В. Зайцева; ВИЭСП. Волгоград: Издательство ВИЭСП, 2006. 154 с.
210. Згонников А.П., Пушкарев А.Н. Страхование профессиональной ответственности медицинских работников и проблемы сохранения врачебной тайны в Российской Федерации: теоретический аспект // Законодательство и экономика. 2015. N 9. С. 48-51.
211. Зиновьева О. Врачебная тайна - порядок предоставления сведений и ответственность за их разглашение [Электронный ресурс]: Медицинская адвокатура. Режим доступа: <https://onegingroup.ru/press-tsentr/analitika/vrachebnaya-tayna-poryadok-predostavleniya-svedeniy-i-otvetstvennost-za-ikh-razglashenie/> (дата обращения: 21.12.2021).
212. Зограбян Т.А. Анализ существенных условий договора возмездного оказания медицинских услуг // Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки. 2017. № 3 (30). С. 10-14.

213. Иванов Н.Г. Биоэтика и медицинская деонтология в современных условиях правового риска // Медицинское право. 2018. N 3. С. 3 - 7.
214. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. 466 с.
215. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М: Госюриздат, 1961. 380 с.
216. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1980. 143 с.
217. Исследование рынка коммерческой медицины в России за 2018-2019 [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/ru_ru/news/2020/03/ey_healthcare_research_2018-2019_24032020.pdf(дата обращения: 02.01.2022).
218. Казинец С.В. Врачебная ошибка: сущность, критерии оценки, классификация // Вестник общественного здоровья и здравоохранения Дальнего Востока России. 2019. №4. 29 с.
219. Календр А.А. Жанровые параметры популярно–медицинского дискурса/ Термины в коммуникативном пространстве: материалы научно–практической конференции с международным участием «Современные проблемы экологии языка» (10 февраля 2017) / отв. ред. С.И. Маджаева. Астрахань: Изд-во Астраханского ГМУ, 2017.
220. Каменева З.В. Общая характеристика субъектов медицинской деятельности // Адвокат. 2016. № 1. 21 с.
221. Капица Л.С., Лаврова Ю.А. Некоторые проблемы договора присоединения в гражданском праве России / Л.С. Капица, Ю.А. Лаврова. Пятигорск: РИА-КВМ, 2011 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2019).
222. Карасик В.И. Языковая спираль: ценности, знаки, мотивы. Волгоград: Парадигма, 2015. 432 с.

223. Карнушин В.Е. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / Под ред. В.П. Камышанского. М.: Статут, 2016. 256 с.

224. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Изд-во АН СССР, 1958. 187 с.

225. Кирилловых А.А. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 2ноября 201г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (постатейный) // Деловой двор. 2012. // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2019).

226. Кодекс профессиональной этики врача Российской Федерации (принят Первым национальным съездом врачей Российской Федерации 05.10.2012) (документ опубликован не был) //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2019).

227. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю.Кабалкина. Т.1. М.: Юрайт-Издат, 2007. 926 с.

228. Коэн Х. Вы можете договориться. М: Изд. дом Довгань. 1998. 192 с.

229. Кравченко А.А. К вопросу о понятии секундарного права // Публичное и частное право. 2015. №3 (27). С. 200-209.

230. Кравченко А.А. К вопросу об определении правовой природы секундарных прав // Законодательство и экономика. 2015. № 2. С. 50-51.

231. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. В кн. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2.М.: Статут, 2005. 494 с.

232. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. 184 с.

233. Крашенинников Е.А. Сделки, нуждающиеся в согласии. Очерки по торговому праву. Сборник научных трудов. Выпуск 15 / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2008. 92 с.

234. Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. 2013. №6. С. 82-93.

235. Кудыкин М.Н., Фомичев М.Н., Дерябин Р.А., Шейко Г.Е. Гражданские и правовые аспекты защиты деятельности медицинских работников и пациентов в России // Медицинское право. 2017. N 5. С. 10 - 14.

236. Кузнецова Н.Г. Основания возникновения преддоговорных информационных правоотношений с участием потребителей // Юридические исследования. 2019. № 1. С. 1-6.

237. Кузьмина А.В. Формирование доктрины защиты слабой стороны в договорном праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. N 4. С. 698-727.

238. Кузьмина И.Д. Правоприменительное значение требования добросовестности // Вестник НГУ. Серия: Право. 2014. Том 10. Выпуск 1. С. 42 – 46.

239. Куклева Е.А. Преддоговорная обязанность по раскрытию информации и ответственность за ее нарушение: сравнительно-правовой анализ // Российский юридический журнал. 2016. N 4. С. 155 - 161.

240. Кулаков В.В. О взаимности обязательства: вопросы теории и практики // Российский судья. 2011. N 5. С. 8-11.

241. Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005. 363 с.

242. Лантух Д.В., Невзгодина Е.Л. Возмещение вреда, причинённого жизни и здоровью граждан вследствие оказания медицинских услуг // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2019. Т. 16. № 4. С. 104-114.

243. Левина В.Н. Личностные качества врача в сотрудничестве с пациентом. Ижевск: ИГМА, 2016. 60 с.

244. Линденбратен А.Л. Роль взаимодействия врача и пациента в совершенствовании качества оказания медицинской помощи // Качество медицинской помощи: проблемы и перспектива совершенствования. Спб., 2010. С. 134-135.

245. Лоранс Львофф Принцип добровольного и информированного согласия в Конвенции Овьедо // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2017. № 9 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rm.coe.int/proceedings-russia-june-2017/168075dd30> (дата обращения: 07.02.2021).

246. Малая медицинская энциклопедия / Отв. ред. В.И. Покровский. М.: Советская энциклопедия, 1991. Т. 1. 560 с.

247. Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М.: Юридическая литература, 1985. 191 с.

248. Малеина М.Н. Правовое регулирование проведения генетических консультаций как вида медицинского консультирования // Медицинское право. 2019. N 2. С. 3 - 9.

249. Маляева Е.О., Маляев К.В. Медико-правовые проблемы ответственности медицинских работников // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право. 2003. № 1. С. 190-198.

250. Материалы заседания совета по региональному здравоохранению при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 19 (779) Июль 2021 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://council.gov.ru/activity/analytics/analytical_bulletins/128817/ (дата обращения: 02.01.2022).

251. Маслова Т.А. Медицинское страхование граждан: новшества, возможности выбора. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Библиотечка «Российской газеты». 2014. Вып. 20. 192 с.

252. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003. 290 с.

253. Микони Т.С. Преддоговорная обязанность банка по раскрытию информации при заключении с потребителем договора об использовании платежной карты // Закон. 2017. N 4. С. 59 - 67.

254. Микрюков В. А. Принцип добросовестности – новый нравственный ограничитель гражданских прав // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 17-24.

255. Митюков К.А. Курс римского права. Киев, 1902. 501 с.

256. Михайлов С. В. Значение категории добросовестности для обязательственных отношений и последствий недействительности договоров цессии // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сб. ст. / Под ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2006. С. 174-193.

257. Михайлова Е.Н., Михайлов И.В., Халилов М.А., Снимщикова И.А., Снимщикова А.Д. Отказ врача от наблюдения и лечения пациента: выбор, продиктованный законом // Фундаментальные исследования. 2015. N 2 (часть 11). С. 2512 – 2516.

258. Мограбян А.С. Актуальные проблемы в сфере оказания косметологических услуг: частноправовой аспект // Lex russica. 2018. № 10. С. 58 - 69.

259. Муратова О.В. К вопросу о квалификации преддоговорных отношений в международном коммерческом обороте // Журнал российского права. 2018. N 6. С. 115 - 123.

260. Муратова О.В. Преддоговорные отношения в международном коммерческом обороте: специфика и тенденции правового регулирования // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. N 3. С. 7- 78.

261. Мутай И.М. Преддоговорная ответственность в законодательстве Нидерландов и ГК РФ // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 132-133.

262. Нам К.В. Развитие принципа добросовестности (Treu und Glauben). Современный этап. Внутренняя систематика // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. N 7. С. 83 - 114.

263. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права, 1916, № 6. С. 56–57.

264. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950. 416 с.

265. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова; Рос. акад. наук, Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1997. С. 85-94.

266. Осаке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. N 7. С. 84-93.

267. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. 1469 с.

268. Отчет Федеральной службы государственной статистики «Социально-экономическое положение России» январь-сентябрь 202г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/osn-09-2021.pdf> (дата обращения: 02.01.2022).

269. Павлов А.В. О некоторых проблемах терминологии законодательства о врачебной тайне // Медицинское право. 2019. N 1. С. 17 - 23.

270. Печников А.П., Печникова О.Г. Проблемы определения правового статуса медицинской организации (историко-правовой и гражданско-правовой аспекты) // Вестник Удмуртского ун-та / А.П. Печников, О.Г. Печникова. 2012. N 2-2. С. 93-97.

271. Пищита А.Н. Правовое регулирование медицинской деятельности в современной России. Теоретико-правовые аспекты. ЦКБ РАН, 2008. 196 с.

272. Поваров Ю.С. Информированность как обязательный признак согласия на исследования (лечение, диагностику), связанные с геномом человека (в контексте надлежащей охраны прав и свобод человека) // Правовое государство: теория и практика. 2020. № 2 (60). С. 81-98.

273. Подузова Е.Б. Способы обеспечения исполнения организационного обязательства: проблемы теории и практики // Гражданское право. 2015. N 2. С. 18 - 21.

274. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. 353 с.

275. Покуленко Т.А. Принцип информированного согласия: вызов патернализму // Вопросы философии. 1994. №3. С. 73-76.

276. Попондопуло В.Ф. Обязательственное право: общая характеристика и проблемы // Ленинградский юридический журнал. 2009. С. 7-38.

277. Право и экономическая деятельность: современные вызовы: монография / Е.Г. Азарова, А.А. Аюрова, М.К. Белобабченко и др.; отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗиСП, Статут, 2015. 400 с.

278. Пьянкова А.Ф. Особенности защиты прав потребителей в эпоху цифровизации экономики / под ред. О.А. Кузнецовой, В.Г. Голубцова, Г.Я. Борисевич, Л.В. Боровых, Ю.В. Васильевой, С.Г. Михайлова, С.Б. Полякова, А.С. Телегина, Т.В. Шершень // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2019. N 1. С. 30- 311.

279. Рабец А.М., Еремин Г.Б., Мохов Д.Е., Серёгина И.Ф., Маймулов В.Г. Права потребителей услуг в здравоохранении. М.: «ОЛМА Медиа Групп», 2010. 320 с.

280. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. 171 с.

281. Рассолов И.М., Чубукова С.Г., Микурова И.В. Анализ возможного применения к регулированию отношений по поводу генетической информации институтов персональных данных, личной тайны, врачебной тайны // Lex Russica. 2020. N 4 (161). С. 142 - 151.

282. Реформирование гражданского законодательства: общие положения о сделках, обязательствах и договорах: монография / И.З. Аюшеева, И.С. Богданова, Е.С. Болтанова и др.; отв. ред. В.В. Долинская. Москва: Проспект, 2018. 192 с.

283. Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве. Приложение к ежемесячному юридическому журналу «Хозяйство и право». М., 2006. 71 с.

284. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М.: Статут, 2009. 332 с.

285. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. Т. 2. Обязательственное право. М.: Статут, 2011. 958 с.

286. Савельев А.И. Договор присоединения в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2010. № 5. С. 13 - 75.

287. Садилов О.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. М.: Юринформ, 1995. 788 с.

288. Садилов О.Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. 2000. №6. С. 7-11.

289. Салыгина Е.С. Юридическое сопровождение деятельности частной медицинской организации. М.: Статут, 2013. 192 с.

290. Сальников В.П., Стеценко С.Г. Трансплантация органов и тканей человека: проблемы правового регулирования. СПб.: Фонд «Университет», 2000. 140 с.

291. Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. М.: Юрид. Лит., 2018. 240 с.

292. Свит Ю. П. Понятие и значение добросовестности и разумности в современном российском праве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 9. //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 05.05.2020).

293. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153 - 208 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, С.Л. Будылин и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. 1264 с.

294. Седова Н.Н., Соломатина Е.В. Правовая концепция информированного согласия: достижения и потери // Медицинское право. 2015. № 2 (60). С. 6-11.

295. Сейнароев Б. М. Соотношение публичного договора с договором присоединения // Вестник ВАС РФ. 1999. N 10. С. 108-112.

296. Сергеев Ю.Д. Медицинское право: Учебный комплекс для вузов: В 3 т. М.: ГЭОТАР-Медиа, 2008. 784 с.

297. Сидоренко О.Ю., Штыков В.П. Преддоговорная ответственность в Российской Федерации: проблемы практики применения // E-Scio. 2020. С. 1-8.

298. Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. 638 с.

299. Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л.: Изд-во ЛГУ, 1983. 152 с.

300. Старчиков М.Ю. Договор оказания медицинских услуг: правовая регламентация, рекомендации по составлению и типовые образцы. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 280 с.

301. Старчиков М.Ю. К вопросу о правовом статусе пациентов в России: законодательство, комментарии юриста и судебная практика. 2019 //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 05.05.2020).

302. Старчиков М.Ю. Правовой минимум медицинского работника (врача). М.: Гэотар-Медиа, 2017. 256 с.

303. Степанищева А.М. Преддоговорная ответственность: проблемы юридической квалификации в международном частном праве // Проблемы экономики и юридической практики. 2015. С. 185-187.

304. Степанищева А.М. Трансграничные преддоговорные отношения: понятие, сущность, виды // Пробелы в российском законодательстве. 2015. №3. С.78-83.

305. Степанищева А.М. *Culpa in contrahendo* в праве Европейского Союза: содержание, проблемы квалификации, регулирование // Российский юридический журнал. 2015. № 5. С. 112-121.

306. Стеценко С.Г. Информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство // Обеспечение и защита прав пациентов в Российской Федерации (обзор теории и практики) / Под ред. академика РАМН О.П. Щепина. М.: НИИ СГЭ и УЗ им. Н.А. Семашко, 1999. //Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.08.2019).

307. Сулейменов М.К. Преддоговорные отношения // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2018. № 4 (53). С. 50-64.

308. Тарусина Н.Н. Семейное законодательство: медицинские аспекты правового регулирования отношений с семейным элементом // Медицинское право. 2019. N 3. С. 20 - 26.

309. Тельгарин Р. О свободе заключения договора присоединения. Анализ зарубежного и российского законодательства // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 13-22.

310. Теория государства и права : учебник / под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. М.: Издательство Юрайт, 2008. 516 с.

311. Тимофеева М.Ю. Проблемы применения вспомогательных репродуктивных технологий в системе здравоохранения Российской Федерации // Медицинское право: теория и практика. 2015. № 1. С. 161-166.

312. Тихомиров А.В. Договор о возмездном оказании медицинских услуг как документ: общие положения // *Здравоохранение*. 1999. № 11. С. 147-156.
313. Тихомиров А.В. Медицинская услуга. Правовые аспекты. М.: Информационно-издательский дом «ФИЛИНЪ», 1996. 352с.
314. Тихомиров А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. М.: Статут, 2001. 256 с.
315. Тололаева Н.В. Ответственность за недобросовестное ведение переговоров // *Судья*. 2016. N 10. С. 22 - 26.
316. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Ленинград: Из-во Ленинградского Ун-та, 1959. 88 с.
317. Тужилова-Орданская Е.М., Ахтямова Е.В. Проблемы гражданско-правового регулирования в сфере защиты прав гражданина в Российской Федерации при использовании генетической информации // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2021. N 2. С. 263 - 284.
318. Тузов Д.О. Природа реституционных правоотношений // *Вестник Томского государственного университета*. 2003. С. 35-41с.
319. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. 604 с.
320. Улаева Н.Л. Договор возмездного оказания медицинских услуг в России: учебное пособие / Н. Л. Улаева. Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2015. 160 с.
321. Урванцев Л.П. Психология в работе врача. Учебное пособие. Ярославль, Издательство ЯрГУ, 1993.
322. Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // *Вестник гражданского права*. 2009. N 2. С. 209-230.
323. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. 351 с.
324. Хвощинский А.В. «В поисках договора о переговорах» // *Бизнес-адвокат*. № 1. 2000. С. 10-15.

325. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М.: ЮрИнфоР, 2001. 435 с.
326. Цомартова Ф.В. Правовые основы модернизации здравоохранения // Журнал российского права. 2011. № 2. 40 с.
327. Цыпленкова А.В. Правовая природа договоров присоединения // Юридический мир. 2002. № 4. С. 38-48.
328. Чашкова С. Ю. Согласие на совершение сделки: анализ положений статьи 157.1 Гражданского кодекса Российской Федерации // Актуальные вопросы применения гражданского законодательства в условиях реформы Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: РПА Минюста России. С. 111-124.
329. Чеговадзе Л.А. О состоянии согласия при совершении сделки // Юрист. 2015. № 18. С. 17-22.
330. Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: Статут, 2004. 542 с.
331. Шабанова А.А. Обязательные условия договора об оказании платных медицинских услуг, связанных с проведением искусственного и экстракорпорального оплодотворения // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2019. № (22). 33-37.
332. Шапп Я. Система германского гражданского права. М., 2011. 357 с.
333. Шаяхметова А.Р. Врачебная тайна // Новая наука: опыт, традиции, инновации. 2015. N 7. С. 247 - 251.
334. Шевчук С.С. Правовое регулирование возмездного оказания медицинских услуг: реалии и перспективы. Ставрополь: Сев-Кав. ГТУ: Ставропольсервисшкола, 2001. 232 с.
335. Шепель Т.В. Внедоговорное охранительное обязательство: учеб. пособие. Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т, 2021. 172 с.

336. Шепель Т.В. Соотношение договорной и деликтной ответственности медицинской организации перед пациентом // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 38. С. 153-159.

337. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Учебное пособие по изданию 1910-1912 гг. в 2-х томах. Т. 2. М.: Изд-во «Юридический колледж МГУ», 1995. 767 с.

338. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут (Классика российской цивилистики), 2005. 461 с.

339. Этический кодекс российского врача: утв. 4-й конференцией Ассоциации врачей России (Москва, ноябрь, 1994 г.) // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 01.10.2019).

340. Явич Л.С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР. Сталинабад, 1957. 165 с.

341. Якубчик М. М. Комплексное понятие добросовестности: соотношение с доктриной злоупотребления правом // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 107-115.

Зарубежная научная и справочная литература

342. Bar C.v., Drobniг U. Study on Property Law and Non-contractual Liability Law as they Relate to Contract Law. Submitted to the European Commission, Health and Consumer Protection Directorate-General. SANCO B5-1000/02/000574. – 505p. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://forum.yurclub.ru/index.php?app=downloads&showfile=196>(дата обращения: 10.04.2017).

343. Barry O'Neill. What Does it Mean for Nations to «Negotiate in Good Faith»? // Center for International Security and Cooperation Stanford University. March 200[Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.sscnet.ucla.edu/polisci/faculty/boneill/goodfaith5.pdf> (дата обращения: 01.05.2020).

344. Bucher E. Law of contracts. Swiss Law. Law of Contracts [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://www.eugenbucher.ch/pdf_files/86.pdf (дата обращения: 05.05.2020).

345. Bull World Health Organ. 2015 Mar 1; 93(3): 186–198H. Published online 2015 Jan 22 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4371493/> (дата обращения: 01.08.2019).

346. Chuanyan DING The Doctrine of Precontractual Liability Under Chinese Law: A Comparative Outlook // European Review of Private Law. 2019. № 3. Pp. 485-513.

347. Court decisions on medical consent since Montgomery v Lanarkshire Health Board [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.anthonygold.co.uk/latest/blog/court-decisions-on-medical-consent-since-montgomery-v-lanarkshire-health-board/> (дата обращения: 20.09.2019).

348. Dixon A, Robertson R, Bal R: The experience of implementing choice at point of referral: a comparison of the Netherlands and England. Health Econ Policy Law. 2010, 5 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20462469/> (дата обращения: 01.07.2021).

349. Dyer C. Doctors should not cherry pick what information to give patients, court rules. BMJ2015;350:h1414 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/25769489/> (дата обращения: 20.09.2019).

350. Eric H. Franklin. Mandating Precontractual Disclosure // Scholarly Works. 2013 [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://ir.law.utk.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1214&context=utklaw_facpubs (дата обращения: 07.02.2021).

351. George Leggatt. Negotiation in Good Faith: Adapting to Changing Circumstances in Contracts and English Contract Law Jill // Poole Memorial Lecture Aston University: 19 October 2018 [Электронный ресурс]. Режим

доступа: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/10/leggatt-jill-poole-memorial-lecture-2018.pdf> (дата обращения: 01.05.2020).

352. German doctors debate added fees to 'no-show' appointments [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.thelocal.de/20190307/german-doctors-debate-added-fees-to-no-show-appointments> (дата обращения: 26.08.2019).

353. Grytten J, Sorensen RJ: Patient choice and access to primary physician services in Norway. Health Economics, Policy and Law. 2009 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/19099615/> (дата обращения: 01.08.2021).

354. Hartkamp A.S. Civil Code Revision in the Netherlands 1947-1992 // Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek Het Vermogensrecht (Zakenrecht? Vermogensrecht en Bijzondere Overeenkomsten). Deventer: Kluwer Law and Taxation Publisher, 1990.

355. Hirschman AO: Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1970.

356. Ihering R. Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen // Jahrbuch für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 1861.

357. Informed consent conversations and documents: A quantitative comparison [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/cncr.29759#> (дата обращения: 20.09.2019).

358. John Cartwright, Negotiation and Renegotiation: An English Perspective, in reforming the French law of obligations: comparative reflections on the avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription. Oregon: Oxford and Portland. 2009. 917 pp.

359. Lorenz W. Reform of the German law of breach of contract // Edin. L. R. 1997. (3).

360. Missed GP appointments 'cost NHS England £216m' [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.bbc.com/news/health-46732626> (дата обращения: 26.08.2019).

361. Missed GP appointments costing NHS millions [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.england.nhs.uk/2019/01/missed-gp-appointments-costing-nhs-millions/> (дата обращения: 26.08.2019).

362. *Montgomery v Lanarkshire Health Board* [2015] SC 1[2015] AC 1430 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0136-judgment.pdf> (дата обращения: 07.02.2021).

363. England and Wales High Court (Queen's Bench Division) Decisions. *Mrs A v East Kent Hospitals University NHS Foundation Trust* [2015] EWHC 1038 (QB) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2015/1038.html> (дата обращения: 07.02.2021).

364. Nadia E. Nedzel A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability //Tulane European and Civil Law Forum / Archives / Vol. 12 (1997) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://journals.tulane.edu/teclf/article/view/1536> (дата обращения: 01.05.2020).

365. NEGOTIATING HEALTH: patients' and guardians' perspective on «failed» patient-professional interactions in the context of the Swedish health care system [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5948694/> (дата обращения: 18.08.2019).

366. Negotiation skills for clinical research professionals. Sanjay Hake and Tarankumar Shah [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3159209/> (дата обращения: 20.09.2019).

367. Negotiation Strategies for Doctors — and Hospitals [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://hbr.org/2013/10/negotiation-strategies-for-doctors-and-hospitals> (дата обращения: 18.08.2019).

368. Nicola W. Palmieri, Good Faith Disclosures Required During Precontractual Negotiations, 24 SETON HALL L. REV. 70, 120 (1993).

369. Novoa R. Culpa in contrahendo: a comparative law study: Chilean law and the united nations convention on contracts for the international sales of goods (ciscg) // Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 22. 2005 No. 3.

370. Pace Eric P.G. Gebhard, 69, Developer Of the Term «Informed Consent» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.nytimes.com/1997/08/26/us/p-g-gebhard-69-developer-of-the-term-informed-consent.html> (дата обращения: 01.08.2019).

371. Prevalence, predictors and economic consequences of no-shows [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4714455/> (дата обращения: 26.08.2019).

372. Principles of European Contract Law – PECL [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/#head_41 (дата обращения: 05.05.2020).

373. Ranerup A, Noren L, Sparud-Lundin C: Decision support systems for choosing a primary health care provider in Sweden. Patient Educ Couns. 2011, 86: 342-347.

374. Sidaway v Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and others [1985] 87AC [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/1.html> (дата обращения: 12.12.2020).

375. Tochtermann P. Agreements to Negotiate in the Transnational Context // Issues of Contract Law and Effective Dispute Resolution. 2008. № 3. P. 12.

376. Too Much Information: Informed Consent in Cultural Context. By Joseph J. Fins and Pablo Rodriguez del Pozo. Medscape 18.07.201[Электронный

ресурс]. Режим доступа: <https://www.medscape.com/viewarticle/746187> (дата обращения: 01.08.2019).

377. Vrangbaek K, Robertson R, Winblad U, Van de Bovenkamp H, Dixon A: Choice policies in Northern European health systems. Health Econ Policy Law. 2012, 7: 47-71.

378. Xiao-Yang Li The Legal Status of Pre-Contractual Liability: Contrasting Responses from German and English Law/ P. 136. [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://www.researchgate.net/publication/335376863_The_Principle_of_Good_Faith_in_the_Palestinian_Civil_Code_Draft_and_Its_Role_in_Maintaining_Economic_Contractual_Equilibrium_at_the_Pre-Contracting_Phase (дата обращения: 01.05.2020).

Диссертации и авторефераты диссертаций

379. Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 157 с.

380. Берилло М.С. Основания освобождения медицинской организации от ответственности за причинение вреда здоровью пациента: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2014. 207 с.

381. Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

382. Богданова Е.Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 155 с.

383. Васильева Е.Е. Договор возмездного оказания медицинских услуг по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Томск. 2004. 202 с.

384. Витрянский В.В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. 57 с.

385. Галь И.Г. Обязательство по оказанию медицинской услуги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 24 с.

386. Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: *culpa in contrahendo*: дис. ... канд. юрид. наук. Спб.: 2009. 209 с.

387. Горбунова О.В. Договор хранения эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий: дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2020. 216 с.

388. Ем В. Категория обязанности в советском гражданском праве: Вопросы теории: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. 209 с.

389. Ершов Ю.Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 170 с.

390. Козлова М.Ю. Проблема свободы договора и антимонопольное законодательство РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. 199 с.

391. Комарицкий В.С. Правовое регулирование преддоговорной ответственности по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 205 с.

392. Кравченко А.А. Секундарные права в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. 203 с.

393. Мазур О.В. Требование разумности в соотношении с требованием добросовестности в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2012. 23 с.

394. Манджиев А.Д. Ограничения при реализации свободы договора: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 230 с.

395. Муратова О.В. Преддоговорные отношения в международном коммерческом обороте: от материально-правового к коллизионному регулированию: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 36 с.

396. Пашина А.Г. Комплексное клиническое, экспертное и медико-правовое исследование профессиональных ошибок и неблагоприятных

исходов при оказании дерматовенерологической помощи: автореф. дис.... д.м.н., М., 2005. 52 с.

397. Полякевич В.Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: дис....канд. юрид. наук. М., 2007. 175 с.

398. Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: Законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 175 с.

399. Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 418 с.

400. Салыгина Е.С. Договорное регулирование отношений в сфере оказания возмездных медицинских услуг: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016. 192 с.

401. Степанищева А.М. Правовое регулирование и юридическая квалификация преддоговорных отношений в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 30 с.

402. Тихомиров А.В. Проблемы правовой квалификации вреда здоровью при оказании медицинских услуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. 165 с.

403. Тупикин Н.Н. Правовая природа обязательств, возникающих при проведении торгов на право заключения договора аренды недвижимого имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 31 с.

404. Шпотлаков О.В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 179 с.

Результаты анкетирования должностных лиц медицинских организаций г. Новосибирска

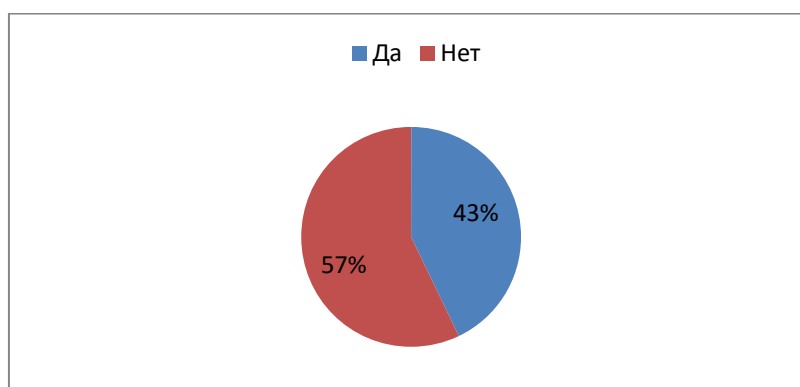
Опрос был проведен путем сбора ответов через электронную форму обратной связи.

Опрос проводился в период с 01.11.2021 г. по 30.11.2021 г.

В опросе приняли участие 30 медицинских организаций г. Новосибирска, 22 из которых являются коммерческими организациями.

Перед респондентами были поставлены следующие вопросы, результаты которых представлены в виде диаграммы.

1. Составляется ли в организации какой-либо документ до заключения договора с пациентом (например, соглашение о первичной консультации или осмотре, опросный лист)?



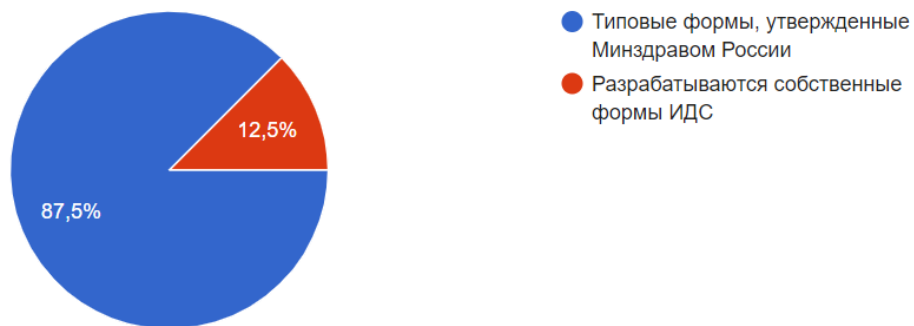
2. Составляется ли в организации документ о проведении первичной консультации или иной документ?



3. Часто ли первичная консультация или осмотр предшествуют оказанию иной медицинской услуги?



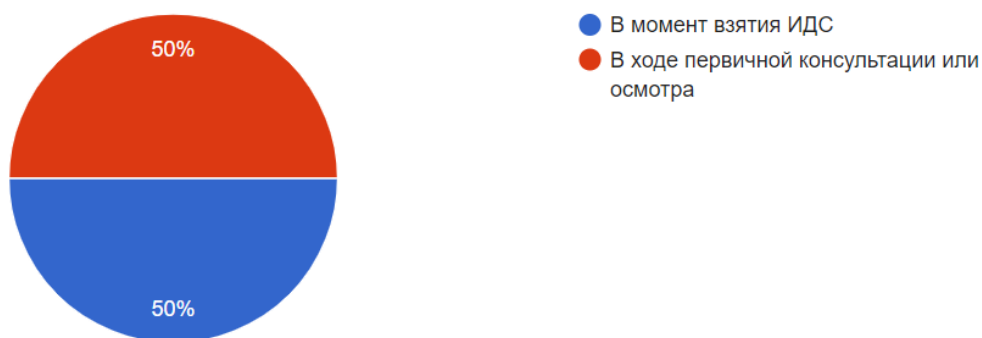
4. Какую форму ИДС использует организация?



5. Кто разъясняет содержание ИДС пациенту?



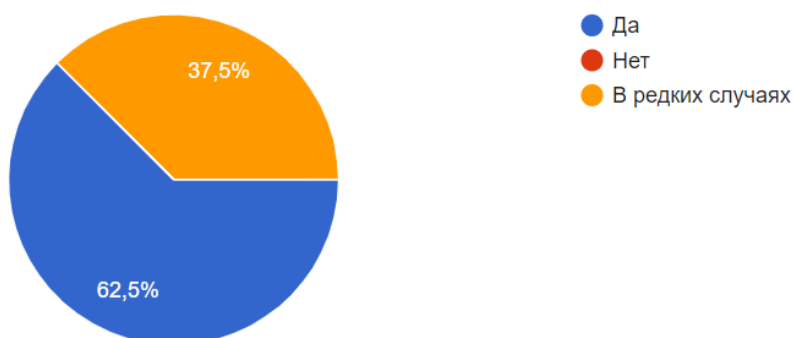
6. В какой момент пациенту сообщается информация о рисках, возможных последствиях медицинского вмешательства, об альтернативных вариантах лечения?



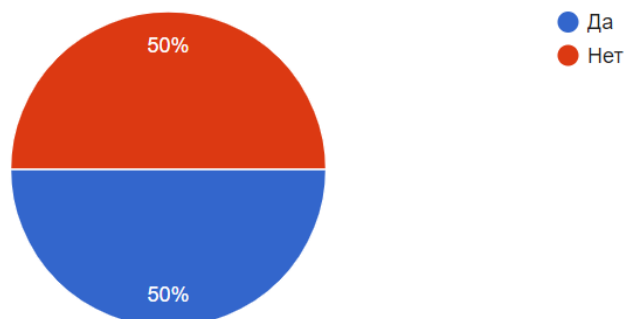
7. Предлагаются ли пациентам альтернативные варианты лечения?



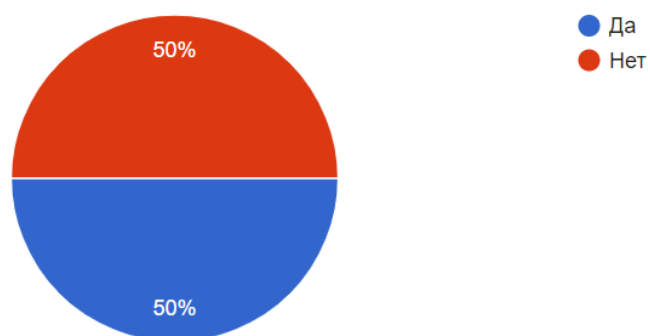
8. Предлагаются ли пациенту альтернативные варианты лечения, в случае если он приходит на первичную консультацию с диагнозом и (или) показаниями, поставленными другой медицинской организацией?



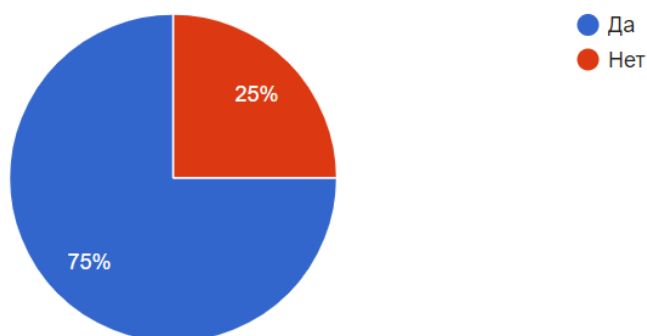
9. Были ли в организации случаи споров с пациентами из-за неинформирования об альтернативных вариантах лечения?



10. Приняты ли в организации какие-либо стандарты, которые содержат требования к информации о предстоящем медицинском вмешательстве (к способу донесения информации, объему раскрытия, способу фиксации такого донесения)?



11. Были ли со стороны организации случаи отказа от оказания медицинской услуги при обращении пациента?



12. Если да, то по какой причине в оказании услуги было отказано?

