

**правовые проблемы приготовления
лечебного питания** для пациентов в стационарных
медицинских организациях психиатрического профиля,
возникающие в связи с использованием аутсорсинга

Ковалевский Александр Михайлович,
Ассоциация медицинского права С.-Петербурга

ПЛАН ВЫСТУПЛЕНИЯ

**

1. Сначала будет обращено внимание на **общие экономико-юридические проблемы**, возникающие в больницах **любого профиля** при введении такого нового механизма организации приготовления лечебного питания, как аутсорсинг.

2. Далее будут исследованы **специальные проблемы**, которые **дополнительно возникают** при введении этого нового («экспериментального») механизма в **психиатрических больницах**, в том числе, **исторические предпосылки** возникновения данных проблем.

3. **В заключении** будут представлены **условия**, при которых **введение аутсорсинга** является целесообразным, а также предложения по **изменению** действующего **законодательства**.

Описание проблемы

**

1. В настоящее время **руководство** ряда систем здравоохранения субъектов Российской Федерации и муниципальных образований самым **активным образом ориентирует** подведомственные им больницы на использование в своей деятельности **аутсорсинга** приготовления лечебного питания для пациентов.

2. Не обошел стороной аутсорсинг приготовления лечебного питания и **психиатрические больницы**, ряд из которых **сопротивлялись** и продолжают сопротивляться введению **аутсорсинга**.

3. Возникает вопрос: **кто прав в этом споре** – те, кто настаивают на введении аутсорсинга, или их противники?

Сформулируем определения аутсорсинга и функции, передаваемой в аутсорсинг ******

1. Аутсорсинг (в экономико-юридическом смысле) представляет собой **привлечение** в рамках системы **долгосрочных** правоотношений с **периодическим исполнением**, возникающих на основании договора, в силу закона либо доминирующего участия в органах управления, некоего **лица (аутсорсера)**, **специализирующегося** на продаже или создании определенного материального либо нематериального **блага (товара, работы, услуги)** и обладающего **значительной свободой воли**, в целях осуществления функции по предоставлению данного блага **особому покупателю (заказчику)** - тому, кто **ранее осуществлял** (или **обычно** должен **осуществлять**) данную функцию **самостоятельно**.

2. У покупателя (заказчика) - до передачи соответствующей функции аутсорсеру, эта **функция обычно осуществляется** (или обычно должна осуществляться) определенным элементом его структуры (**специальным структурным подразделением**). В нашем случае – это **пищеблок больницы**.

3. Что же касается самой **функции**, то под ней следует понимать **роль** (участие), которую соответствующий элемент структуры покупателя (заказчика) играет **в обеспечении существования и эффективной деятельности** последнего как **единого целого** (в том числе, в решении его **задач** и достижении **целей**). Без надлежащего функционирования аутсорсера использование аутсорсинга будет действовать **разрушающе** на покупателя (заказчика) - в частности, на его автономность. Оно будет ставить последнего в **повышенную зависимость** от ненадежного аутсорсера и **обесценивать** этим саму идею использования аутсорсинга.

Изменения, возникающие при введении аутсорсинга в части правового регулирования

**

При **введении аутсорсинга** приготовления лечебного питания в больницах происходят следующие изменения (дилемма **пищеблок-аутсорсер**) в части **правового регулирования**:

(1) **ликвидация** структурных подразделений больниц – тех, что состоят из сотрудников, работающих на **пищеблоках** на основании **трудовых договоров**, заключенных с больницей,

(2) **привлечение** для целей приготовления лечебного питания специализированных лиц – **аутсорсеров** (обычно они являются **коммерческими** организациями или индивидуальными предпринимателями), путем заключения с ними больницей **гражданско-правовых договоров**.

Изменения при введении аутсорсинга в части корпоративной (организационной) культуры

**

При **введении аутсорсинга** приготовления лечебного питания в больницах происходят изменения (дилемма **пищеблок-аутсорсер**) в части **корпоративной** (организационной) **культуры**:

(1) **прежняя** корпоративная (организационная) культура (**пищеблока**) – культура **некоммерческая**, ориентирующая на охрану **здоровья** пациента и приверженность гиппократовой этике,

(2) **новая** корпоративная (организационная) культура (аутсорсера) – культура **коммерческая**, ориентирующая на извлечение **прибыли**.

ЮРИДИКО-ОРГАНИЗАЦИОННАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ БОЛЬНИЦЫ ДО АУТСОРИНГА

**

1. **До введения аутсорсинга** больница представляла собой некое организационное единство, сформированное из структурных подразделений, то есть, некий **целостный «организм»** (в том числе, **единый трудовой коллектив**).

2. **Сохранению** соответствующего единства способствовало, прежде всего, то, что **структурные подразделения** больницы действовали в едином правовом режиме и корпоративной культуре – в режиме трудового права и некоммерческой корпоративной культуры (то есть, в **единой «юридико-организационной генетике»**).

ЮРИДИКО-ОРГАНИЗАЦИОННАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ПОЛОЖЕНИЯ БОЛЬНИЦЫ ПОСЛЕ АУТСОРИНГА **

3. При введении аутсорсинга приготовления лечебного питания осуществляется **ликвидация** структурного подразделения больницы, состоящего из работников пищеблока (**«ампутация»** данного **структурного подразделения**), и оно **заменяется аутсорсером**.

4. Таким образом, в **«организме»** больницы **вместо старого** элемента (**«органа»**) появляется **новый** элемент (**аутсорсер**).

5. Новый элемент (**аутсорсер**) имеет в **«организме»** больницы **иную «юридико-организационную генетику»**, чем остальные элементы – режим **гражданского** права и **предпринимательскую** корпоративную культуру.

Меры по стабилизации перехода пищеблок-аутсорсер - передача ему имущества и персонала больницы

**

В **целях стабилизации** ситуации в условиях перехода от одного экономико-юридического механизма приготовления лечебного питания к другому обычно осуществляется ряд **следующих мер**:

(1) **передача помещений** пищеблока больницы и находящегося в нем кухонного и иного **оборудования** в аренду аутсорсеру,

(2) **переход персонала** пищеблока (при его согласии) к аутсорсеру на работу.

НО ХОТЯ «ПЛОТЬ» ПОДРАЗДЕЛЕНИЯ ОСТАЕТСЯ ПРЕЖНЕЙ, ОДНАКО ЕГО «ИДЕОЛОГИЯ (ДУША, ГЕНЕТИКА)», ТО ЕСТЬ, ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И КУЛЬТУРА, МЕНЯЕТСЯ

Реальное (не теоретическое) изменение в результатах – в гарантиях безопасности и качества лечебного питания, при переходе к аутсорсингу **

В **Московской области** были проведены проверки, связанные с приготовлением лечебного питания в больницах. Результаты этих проверок свидетельствуют о следующем:

(1) на пищеблоках, эксплуатируемых **медицинскими организациями**, было выявлено 309 нарушений (2,97 нарушений на **1 проверку**).

(2) на пищеблоках, эксплуатируемых **аутсорсинговыми компаниями**, выявлено 31 нарушение (6,2 нарушений на **1 проверку**).

ПРИ ОДНОЙ И ТОЙ ЖЕ «ПЛОТИ» ОРГАНИЗАЦИИ РАЗЛИЧИЯ В ЕЕ «ИДЕОЛОГИИ (ДУШЕ, ГЕНТИКЕ)» МЕНЯЮТ В РАЗЫ ГАРАНТИИ БЕЗОПАСНОСТИ И КАЧЕСТВА ЛЕЧЕБНОГО ПИТАНИЯ..

Проблема экономии публичных средств при аутсорсинге приготовления лечебного питания **

По поводу экономии публичных средств при использовании аутсорсинга **А. Демьянченко (Тульская область)** утверждает следующее:

1. Преимущества от внедрения данного вида деятельности сводится к минимизации расходов учреждения, которое может иметь место за счет **сокращения персонала**, занятого в учреждении **питанием**.

2. С внедрением аутсорсинга питания **общий уровень затрат** учреждения на питание больных **становится выше**, чем при нынешней системе организации питания больных, но затраты по аутсорсингу **отражаются по другим статьям** расходов учреждения.

3. Попытки общественных организаций получить от учреждений или министерства здравоохранения Тульской области какую-либо **информацию** об **эффективности** аутсорсинга пока остаются **без ответа**.

Отдельные успехи в приготовлении лечебного питания аутсорсером могут быть обусловлены увеличением финансирования в разы

1. Существуют **определенные подозрения**, что возникновение на практике отдельных случаев, в которых при аутсорсинге **происходит улучшение** безопасности и качества лечебного питания в больницах, обусловлено, прежде всего, тем, что власть перечисляет аутсорсерам **в разы большие суммы**, чем до этого тратились на финансирование деятельности пищеблоков больниц и лечебное питание пациентов.

2. Возникает вопрос: **как бы изменилось** безопасность и качество лечебного питания, если бы **увеличенные суммы** перечислялись не аутсорсерам, а **пищеблокам больниц**?

3. Без четкого и практического **ответа на этот вопрос** аутсорсинг выглядит либо **«переменами ради самих перемен»**, либо, как это не прискорбно говорить, неким способом **поддержки определенного бизнеса**.

Зарубежные источники об экономической неэффективности аутсорсинга в сфере приготовления лечебного питания *

1. В зарубежных источниках указывается на **наличие проблем с экономической эффективностью аутсорсинга приготовления питания** в больницах.

2. Практические исследования, проведенные Департаментом здоровья населения **штата Мичиган** (Michigan Department of Community Health) по оценке эффективности подобного аутсорсинга, **не подтвердили** возможность получения от него **экономического эффекта**, позволяющего **оправдать переход** к новой организации деятельности в сфере приготовления питания публичных больниц штата Мичиган.

Зарубежные источники об экономической неэффективности аутсорсинга в публичной сфере *

1. **Португальские ученые**, исследовавшие опыт аутсорсинга в сфере **здравоохранения**, который имел место в **США, Австралии, Новой Зеландии и странах ЕС**, также отмечают, что: *«уроки, которые можно вынести из опыта аутсорсинга в других сферах деятельности, следует **тщательно изучить** вместо того, чтобы рассматривать аутсорсинг **в качестве панацеи**, позволяющей **снизить риски и просто уменьшить затраты**».*

2. В отчете **авторитетной американской негосударственной организации** Project On Government Oversight («Проект, ориентированный на надзор за властью», далее — **POGO**) сказано, что **обычно анализ различий в уровне оплаты** услуг организаций частного и публичного секторов *«в значительной степени основывается на **теоретическом предположении**, согласно которому при аутсорсинге услуг публичные власти платят частному сектору цену, имеющую **компенсаторный характер**. Настоящий отчет доказывает, что на практике имеет место иное: власти фактически оплачивают услуги стороны договора [аутсорсера] по ценам, которые **намного превышают те затраты**, что сопутствуют осуществлению **работниками публичного сектора** аналогичных функций».*

Guimarães C. M., Carvalho J. C. Outsourcing in the Healthcare Sector-A State-of-the-Art Review / Supply Chain Forum. An International Journal, 2011, Vol. 12, № 1. P. 145.

Bad Business: Billions of Taxpayer Dollars Wasted on Hiring Contractors. Washington, 2011. P. 1-44. Перевод дается по работе: Ковалевский М. А. Некоторые правовые проблемы аутсорсинга лечебного питания в государственных и муниципальных больницах // Петербургский юрист, 2015, № 3 (7). С. 72.

Реальные медицинские и юридические проблемы аутсорсинга приготовления лечебного питания в больницах

**

1. При привлечении **аутсорсера**:

- (а) **гарантии безопасности и качества** лечебного питания оказываются на практике существенным образом ослабленными,
- (б) **экономическая эффективность** – достаточно проблематичной.

2. Таким образом, **опасения противников** использования аутсорсинга являются вполне обоснованными. **Эксперимент** с введением **нового экономико-юридического механизма** приготовления лечебного питания (в режиме аутсорсинга) оказался, по-видимому, **не очень удачным**.

3. Вследствие этого, **повышенные опасения** руководства, а также коллективов **ряда психиатрических больниц**, которые связаны с тем, что использование механизма аутсорсинга может на практике ухудшить ситуацию с лечебным питанием пациентов **достаточно обоснованы**.

Основная особенность положения лиц с психическими заболеваниями в обществе – их повышенная уязвимость **

1. В Преамбуле Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (далее – Закон о психиатрической помощи) указано: *«психическое расстройство может **изменять** отношение человека к жизни, самому себе и обществу, а также **отношение общества к человеку**».*

2. Согласно нормам пункта 1 статьи 5 Закона о психиатрической помощи: *«Лица, страдающие психическими расстройствами, **обладают всеми правами и свободами** граждан, предусмотренными Конституцией Российской Федерации и федеральными законами. **Ограничение** прав и свобод граждан, связанное с психическим расстройством, допустимо лишь в случаях, предусмотренных **законами Российской Федерации**».*

3. Данную норму, имеющую **конституционно-значимый** характер, можно интерпретировать, в части лечебного питания, как **бланкетную (отсылочную)**. Из нее следует, что **лечебное питание** должно представляться лицам с психическими заболеваниями, по меньшей мере, **на тех же условиях**, что и лицам с другими заболеваниями.

Общий запрет «экспериментирования» над лицами с психическими расстройствами без их согласия ******

1. Согласно норме абзаца восьмого пункта 2 статьи 5 Закона о психиатрической помощи все лица, **страдающие психическими расстройствами**, при оказании им психиатрической помощи **имеют право**, в частности, на: **«предварительное согласие и отказ на любой стадии от использования в качестве объекта испытаний методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, лекарственных препаратов для медицинского применения, специализированных продуктов лечебного питания и медицинских изделий, научных исследований ...»**.

2. То есть, **без согласия** лиц, страдающих психическими расстройствами, **любые эксперименты** над ними, в том числе, связанные со специализированными продуктами лечебного питания, **являются незаконными**.

Проблема правомерности экономико-юридического «экспериментирования» (применения нововведения в форме аутсорсинга) над лицами с психическими расстройствами

**

1. В психиатрических больницах находятся **особые пациенты** – те, что в ряде случаев **не могут**, в отличие от других больных, **самостоятельно и адекватно** оценивать **безопасность** и качество представленного им **лечебного питания** (на основе, например, его органолептических свойств).

2. А **возможны ли** над этими лицами **экономико-юридические эксперименты**, связанные с изменением механизма приготовления лечебного питания, в частности, связанные с переходом на его приготовление в режиме **аутсорсинга**?

3. Тем более, что **дефекты в технологии приготовления** лечебного питания, вероятность которых обычно выше при «экспериментировании», могут зачастую привести **к не меньшим отрицательным последствиям** для здоровья пациента, чем использование в составе блюд диетического питания **непроверенных специализированных пищевых продуктов**.

ИСТОКИ ОПАСЕНИЙ ЗАКОНОДАЛЯ В ЧАСТИ ЭКСПЕРИМЕНТОВ НАД ЛИЦАМИ С ПСИХИЧЕСКИМИ РАССТРОЙСТВАМИ – В ИСТОРИИ ПСИХИАТРИИ

**

1. **Ответ** на поставленный вопрос о допустимости экономико-юридических экспериментов над лицами с психическими расстройствами **содержится** в **исследовании тех причин**, которые легли в основание **введения** в Закон о психиатрической помощи отдельной **нормы о запрете** практически **любых экспериментов** над пациентами без их согласия.

2. Данные **причины** можно обнаружить **в истории психиатрии** и они **связаны**, не в последнюю очередь, с **«экспериментами» в части питания** пациентов.

Значение истории для понимания правовых норм *

Гарольд Джон Берман – один из выдающихся современных историков права, утверждает:



*«**недостаточно** пытаться интерпретировать или объяснять правовое правило (или понятие, ценность или учреждение) сугубо **с помощью логики, политики или справедливости**; чтобы преуспеть, надо обратиться к тем обстоятельствам, которые **породили его**, и к тем событиям, которые **влияти на него** со временем».*

Вперед, к «Веку Разума (Age of Reason)»! *

В «Век Разума (в США – это **синоним Просвещения**)» (конец 17 – конец 18 века) мир делился на **разумных и неразумных**, имеющих **неравное** правовое и социальное **положение**. В «Век Разума» неразумные считались странными и вредно-ненужными для общества людьми. В отличие от обычных людей, они могли не иметь права даже на основу жизни - достойное питание



Уильям Хогарт «Вифлеемский госпиталь»

Возникновение психиатрии, как современной науки: аспекты повлиявшие на правовое регулирование *



Выдающийся современный немецкий психиатр и историк медицины **Кlaus Derner** указывает - фактически следуя в этом **М. Фуко**, что, организуя в **17 веке** социальное пространство жестким образом, **«просвещенная» власть** стремилась:



«упрятать за решетку все формы общественного неразумия ... Так сразу оказались скрыты и «обезврежены» нищие и бродяги, неимущие, безработные и не имеющие профессии, преступники, политически ненадежные и еретики, проститутки, развратники, сифилитики и алкоголики, сумасшедшие, идиоты и чудачки, но и нелюбимые жены, совращенные дочери и промотавшие состояние сыновья. Европа впервые покрылась чем-то вроде сети концентрационных лагерей для людей, которые были сочтены неразумными.».

В «Век Разума (Просвещение)» **свобода и возможности** «неразумных» – в их число попали также лица, страдающие **психическими расстройствами**, стали радикальным образом ограничиваться властью.

Возникновение психиатрии, как современной науки: аспекты повлиявшие на правовое регулирование *

Далее К. Дернер продолжает: «С этой целью в 1657 году в Париже несколько старых учреждений объединились в гигантский **Общий госпиталь** (Hopital general), который занялся концентрационной деятельностью...



В Германии создание воспитательных, исправительных и **рабочих домов** началось в Гамбурге в 1620 году... Тот же самый процесс начинается в Англии **значительно раньше** и имеет свои отличительные черты. Предписания об учреждении исправительных домов появились уже в 1575 году.»

При этом в **Средние Века**, указывает К. Дернер, соответствующих «неразумных» относили к сфере **божественного провидения** (божественной воли). Что же касается эпохи Возрождения, то в эту эпоху «неразумие» было перенесено в сферу **мирского бытия**, однако, по общему правилу, **без осуществления массовой изоляции** его представителей от общества.

В «Век Разума» все **радикальным образом изменилось**.

Правовые проблемы, появившиеся при возникновении современной психиатрии *

1. Население было фактически разделено на две группы – «разумных» и «неразумных», причем лица, находящиеся в первой группе и составляющие основную часть общества, имели относительную свободу устремлений и действий, а помещенные во вторую - практически лишались всего этого. Они отправлялись в воспитательные, исправительные и **рабочие дома**, а также в **общие госпитали**. Причем во вторую группу были включены как преступники, так и просто **больные или социально уязвимые люди**, что в условиях **современных взглядов** на мир представляется совершенно необоснованным и несправедливым.

2. Такое **неравенство возможностей** считалось **разумным** в «век просвещения», в том числе, считалось разумным и отсутствие у лиц, страдающих **психическими расстройствами**, тех же самых прав и свобод, что и у иных людей.

3. Это позволяет рассматривать норму **пункта 1 статьи 5** Закона о психиатрической помощи в качестве **юридической гарантии** того, что подобное в наше время **больше не повторится**.

Томас Уиллис (**Willis**) – английский невролог XVII века, предлагавший использовать для лечения лиц с психическими расстройствами не лекарства, малоприятную пищу

В Западной Европе XVII века неравенство лиц, страдающих психическими расстройствами, сказывалось и на такой аспект их положения, как питание. **Т. Уиллис** – один из авторитетных в то время английских врачей, в своей работе по неврологии, изданной в 1678 году, рекомендовал, в частности, чтобы **пища (diet)** «буйных помешанных (**Furious Madmen**)» была «скудной и малоприятной (slender and not delicate)».



В обоснование этого он приводил следующие доводы: *«Для излечения безумных нет ничего более действенного и необходимого, чем их благоговение перед теми, кого они считают своими мучителями ... Буйные помешанные быстрее излечиваются в тесных помещениях, посредством наказаний и грубого обращения, чем с помощью лекарств и врачебного искусства».*

Герман Пфаннмуллер и безжировая диета («диета – Е») для лиц с психическими расстройствами

В **XX веке** нашлись врачи и ученые, которые «творчески и радикально **развили**» рекомендацию Т. Виллиса о применении в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами, **скудного питания** (совместно с наказанием и грубым обращением). Одним них был **Г. Пфаннмуллер (Pfanmuller)**. Он являлся директором известного германского педиатрического института и работал в нем во времена **фашистской Германии**.



Г. Пфаннмуллер участвовал в **программе эвтаназии** и в целях ее реализации последовательно **сокращал объем пищи**, предоставляемой детям с психическими расстройствами, которые находились в его институте, в результате чего дети умирали от истощения. Вероятнее всего, сам Т. Виллис совсем не желал бы подобных преемников, но, как известно, история не знает сослагательного наклонения. Кроме того, в психиатрических больницах фашистской Германии использовали **так называемую «диету – Е»** - **особую безжировую диету**, причинявшую страдания пациентам и приводившую через три месяца к их смерти.

Гарри Хейселден (Hayselden) – американский пионер детской эвтаназии (пассивной), пропагандист кормления лиц, страдающих психическими заболеваниями и туберкулезом, молоком от туберкулезных коров

М. М. Синглтон (2014) отмечает:

«Когда большинство людей думает о евгенике, они вспоминают об отвратительных действиях **Адольфа Гитлера** и доктора **Иосифа Менгеле**.

Но история говорит нам, что ряд **лучших и самых ярких американцев** внедряли **евгенику** в качестве непоколебимого научного подхода, который необходим для защиты общества.



...большое число психиатрических больниц и отдельных врачей самостоятельно осуществляли практику эвтаназии. Евгеники полагали, что в тех случаях, когда туберкулез являлся фатальным, это имеет место в результате наличия дефектных генов, а не бактерий. Одна **больница в Линкольне, штат Иллинойс**, кормила потупивших в **психически** больных **пациентов** молоком от коров, больных туберкулезом, полагая, что евгенически сильный индивидуум будет иметь к нему иммунитет. Результатом этого стал годовой уровень смертности в Линкольне **от 30 до 40 процентов**.

Другие врачи в психиатрических больницах увлекались практикой **летальной небрежности (lethal neglect)**. **Голливуд** помогал узаконивать **эвтаназию**. В 1917 году реклама фильма «**Черный аист (Black stork)**», представлявшего собой одну из многих лент проевгенистической направленности, объявляла «**Убей дефективных (defectives), спаси нацию (nation)**».»

Singleton M. M. The 'Science' of Eugenics - America's Moral Detour // Journal of American Physicians and Surgeons, 2014, Volume 19, Number 4. P. 122-123; Black E. War Against the Weak Eugenics and Americas Campaign to Create a Master Race – Washington, 2003. Chapter 13, 15, Appendix.

Приказ № 330 и стандарты медицинской помощи как гарантии действия конституционного принципа равенства – в части лечебного питания, в стационарах психиатрического профиля *

1. Как представляется, одной из значимых **юридических гарантий равенства** пациентов с психическими расстройствами является закрепленное в российских **стандартах психиатрической помощи** правило, согласно которому в отношении питания лиц, страдающих психическими расстройствами и находящихся в стационарных медицинских организациях, применяется **основной вариант стандартной диеты**, то есть, тот, что **действует** в отношении **всех иных больных**.

2. Отметим, что **данный вариант диеты**, а также **отношения по приготовлению** входящих в нее блюд, закреплены в нормативных правовых актах, утвержденных приказом Министерства здравоохранения РФ от 5 августа 2003 г. № 330 «О мерах по совершенствованию лечебного питания в лечебно-профилактических учреждениях РФ» (далее – **Приказ № 330**).

См. стандарты: Стандарт специализированной медицинской помощи при органических психотических расстройствах, утвержденный приказом Минздрава РФ от 24 декабря 2012 г. N 1449н; Стандарт специализированной медицинской помощи при шизофрении, острой (подострой) фазы, с резистентностью, интолерантностью к терапии, утвержденный приказом Минздрава РФ от 20 декабря 2012 года № 1233н.

ВЫВОДЫ (начало)



Для эффективного осуществления аутсорсинга приготовления лечебного питания для пациентов государственных и муниципальных психиатрических больниц необходимы следующие **изменения в законодательство**.

1. Принятие в соответствии с нормой пункта 2 статьи 31 Закона о закупках **акта Правительства РФ**, который бы позволял **предъявлять к аутсорсерам** в ходе закупок (торгов) **специальные требования** в части наличия у них финансовых ресурсов, оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы и **деловой репутации**, а также необходимого количества специалистов.

2. Закрепление **на уровне федерального закона** механизма осуществления больницей (заказчиком) **тщательного текущего контроля** за приготовлением аутсорсером (его работниками) лечебного питания **надлежащих безопасности и качества** – контроля, осуществляемого в режиме, предусмотренном **Приказом № 330**.

ВЫВОДЫ (продолжение)



3. Принятие **некоторых и всех** из перечисленных ниже мер, по **ослаблению влияния** на аутсорсера и его работников, занимающихся приготовлением лечебного питания для пациентов больниц, **корпоративной предпринимательской культуры**:

- (а) **лицензирования** деятельности аутсорсера,
- (б) **государственной сертификации** специалистов аутсорсера,
- (в) применения, в частности, следующих **экономических ограничений**:

установление нормы расходов на ведение дела аутсорсером,
нормы его прибыли,
утверждение способов формирования цены приготовления лечебного питания или ее размера,

4. Использовать аутсорсинг приготовления лечебного питания в психиатрических больницах только **после его «отработки»** в других медицинских учреждениях – **никаких «экспериментов»** над психически больными лицами **быть не должно**

КОНЕЦ

СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ!

ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ СЛАЙДЫ

ПРИЛОЖЕНИЯ

Классическая аналогия (метафора) юридически значимого организационного единства (государства, юридического лица и пр.) организм человека (органическая аналогия) ****



Левиафан (Т. Гоббс)

(доктринальная **юридическая метафора** (doctrinal legal metaphor))

Предпосылки аналогии (метафоры) аутсорсинга функций, применяемой в рамках органической аналогии *

1. Для описания конструкции аутсорсинга используем метафору «имплантат (трансплантат, медицинское устройство)», привлеченную из сферы медицины.
2. Как было указано ранее (см. предыдущий слайд) предпосылкой аутсорсинга является ситуация существования **дефекта** в части отсутствия элемента структуры организации. Этот структурный элемент (подразделение) должен **выполнять особую функцию (роль)**, необходимую для стабильного существования и деятельности этой организации **в целом**.
3. Если применить к организации органическую метафору (аналогию), то ситуация, с которой будет осуществляться сравнение – это некая «инвалидность», требующая действий по ее компенсации (трансплантации, имплантации либо «протезированию»). То есть, по **дополнению** «дефектного организма» чужим элементом - трансплантатом, имплантатом либо неким **«протезом»**, который создан и (или) функционирует в рамках самостоятельной воли, а также своей организационной культуры.

Аналогия (метафора) аутсорсинга функций, применяемая в рамках органической аналогии ****

1. **Ампутлируемый** или **изначально отсутствующий орган** может, в частности, **заменяться:**

(а) взятым извне **трансплантатом** (чужой тканью, живущей **своей жизнью**) (это метафора **аутсорсинга, осуществляемого** в режиме привлечения **«заемного труда»** - лизинга рабочей силы, когда **работники аутсорсера** работают на **пищевом блоке больницы**),



(б) **медицинским устройством (интеллектуальным квази-протезом)** - это метафора (аналогия) **аутсорсинга** приготовления питания на **площадях аутсорсера** и его **иждивением**.



2. Далее, в целях простоты, будем именовать их все эти аналоги (метафоры) аутсорсинга как **«имплантат»** или **«протезоподобный имплантат»**, а **заменяемый элемент** организма – **«органом»**.

3. Специально отметим, что возможна отрицательная реакция **«трансплантат (имплантат) против хозяина»**, в результате которых **возникает воспаление** и (или) **инвалидность**. Здесь действует **принцип**, согласно которому **«протезируется»** не отдельный орган, а **организм в целом**. Например, возможны реакции, связанные с **иммунитетом** или **плохим управлением «протезом»**:

- (1) при **аллогенной трансплантации** костного мозга (иммунная реакция).
- (2) когда «протез» **инфицирован** или **управляется разбалансированно** с организмом.

Условия введения эффективного аутсорсинга **

Введение аутсорсинга приготовления лечебного питания **будет оправдано** только в том случае, когда выполнены следующие условия:

- (1) **пищеблок больницы** совершенно (**радикально**) **не справляется** со своей функцией (ролью) в больнице,
- (2) **на рынке** возможен **выбор аутсорсера**, имеющего репутацию **социально-ответственного лица**,
- (3) **аутсорсер способен** исполнять возлагаемую на него функцию (роль) **надежно**, стабильно, непрерывно, качественно и эффективно,
- (4) **при использования аутсорсинга единство (целостность)** и достаточная автономия внутренней и внешней **деятельности больницы**, в том числе, **в части контроля** за приготовлением лечебного питания, будут **сохранены**.

Способ 1, который применяется – при отсутствия необходимых изменений в законодательстве, для уменьшения риска получения ненадлежащего лечебного питания в условиях аутсорсинга

А. **Управление здравоохранения** администрации **города Перми** включило **требование** о наличии **лицензии** на оказание медицинских услуг в области диетологии **в документацию** открытого конкурса на закупку **в 2006** году медицинских услуг по диетологии (**приготовлению питания**).

Б. **Власти Перми**, по-видимому, желали **распространить на аутсорсера** действие **законодательства**, регулирующего **приготовление лечебного питания** в медицинских организациях, а также установить в отношении него **жесткий (публичный) контроль**.

В. **ФАС и арбитражные суды** признали это **незаконным**, противоречащим Закону о закупках.

Г. То есть, **был признан факт**, что – согласно российскому законодательству **предпринимательские ценности** (прибыль и конкуренция) **имеют** в данном случае **более высокий приоритет**, чем **здоровье** и надлежащее лечение пациентов.

Способ 2, который применяется – при отсутствия необходимых изменений в законодательстве, для уменьшения риска получения ненадлежащего лечебного питания в условиях аутсорсинга

А. **В г. Краснодаре** действует **муниципальное предприятие «Комбинат лечебного питания»**, которое осуществляет **приготовление пищи 12 лечебным учреждениям** г. Краснодара.

Б. **В 2008** г. решением **городской Думы** г. Краснодара это муниципальное **предприятие признано социально значимым**.

В. При **поддержке администрации города** в течение 2008–2011 гг. **проведен капитальный ремонт** большинства **пищеблоков**, дополнительно **приобретено** холодильное и технологическое **оборудование**, посуда и хозяйственный инвентарь.

Г. **Контроль** за организацией лечебного питания и работой пищеблоков осуществляется **медицинской сестрой диетической**. Для нее **на каждом пищеблоке** предусмотрено **рабочее место**, соответствующее требованиям нормативных актов.

Проблемы контроля, возникающие при переходе от трудовых отношений к аутсорсингу приготовления лечебного питания.

1. **Исходная ситуация** – это отношения на пищеблоке, возникшие на основании **трудовых договоров с медицинской организацией**.

В этой ситуации функция (приготовление лечебного питания) выполняется не аутсорсером (имплантатом), а в **«естественном»** для медицинской организации **трудо-правовом** режиме (на основании трудовых договоров с медицинской организацией). В этом случае в ТК РФ существуют **надлежащие юридические основания** для **подробнейшего текущего контроля** медицинской организации за соответствующими работниками. В ходе данного контроля руководством медицинской организации и уполномоченными лицами (**врачом-диетологом** или медицинской сестрой диетической) могут **даваться указания работникам** пищеблока, **обязательные** для исполнения. Имеется также возможность относительно оперативно **заменить** тех из **работников**, кто не справляется с возложенной на него трудовой функцией (ролью).

2. Ситуация ликвидации подразделения с работниками пищеблока (**«ампутация органа»**) и приглашение внешнего аутсорсера (**«протезоподобного имплантата»**), в которой отношения на пищеблоке возникают на основании **гражданско-правового договора с медицинской организацией**.

Попытка осуществления в этом случае **тщательного текущего контроля**, подобного описанному выше, будет **противоправной**. Она фактически нарушает императивные нормы гражданского права (**пункт 1 статьи 715 и статья 783 ГК РФ, взятые в системной связи**). Они предполагают **недопустимость вмешательства** одного контрагента по гражданско-правовому договору (медицинской организации) в текущую деятельность другого контрагента по данному договору (аутсорсера).

Конфликт между нормами Приказа № 330 и ГК РФ при аутсорсинге приготовления лечебного питания

*

1. Осуществление **тщательного текущего контроля** за приготовлением лечебного питания и **дача обязательных указаний** врачом-диетологом (медицинской сестрой диетической) предусмотрены подзаконными нормативными актами - Положением об организации деятельности врача-диетолога и Положения об организации деятельности медицинской сестры диетической, которые утверждены **Приказом № 330**.

Однако, так как - в случае использования аутсорсинга функции приготовления лечебного питания, соответствующие положения **противоречат императивным нормам федерального закона** (ГК РФ –см. абзац второй пункта 2 **предыдущего слайда**), то они **не действуют**. Не спасает ситуацию **включение этих положений в договор аутсорсинга**, так как условия договора также **не могут противоречить** императивным нормам федерального закона. Особо следует отметить, что использование медицинской организацией механизма аутсорсинга **не снимает с нее юридическую ответственность** перед пациентами за ненадлежащее качество приготовленного лечебного питания.

2. Появление в системе отношений, связанных с предоставлением лечебного питания, **дополнительного субъекта – аутсорсера**, действующего на основании гражданско-правового договора, в настоящее время **не обеспечено** надлежащими юридическими гарантиями **надежности функционирования** данного субъекта.

Подобные гарантии должны формироваться **не договором, а федеральным законом**, для осуществления за аутсорсером **тщательного текущего контроля**.

Аналогия с обязательным медицинским страхованием

1. Все сказанное **не означает и не может означать**, что общий механизм аутсорсинга не может быть, в принципе, эффективным в юридическом, экономическом и медицинском аспектах.

2. Примером эффективного аутсорсинга может, как было указано в **предыдущей работе автора**, служить механизм **российского обязательного медицинского страхования**, в котором участвуют коммерческие **страховые медицинские организации – аутсорсеры**. Они призваны исполнять переданную им **часть функций (роли) публичного страховщика** - Федерального фонда обязательного медицинского страхования).

3.. Аутсорсинг в **обязательном медицинском страховании** регулируется специальным **федеральным законом**, в котором, в частности, предусматривается:

контроль за аутсорсером (страховой медицинской организацией),
трансформация коммерческой **корпоративной культуры** аутсорсера в направлении некоммерческой культуры (**лицензирование** аутсорсера, **ограничение** размера его расходов **на ведение дела** и пр.).

Конституционные проблемы, связанные с использованием аутсорсинга приготовления лечебного питания

1. **Еще один аспект**, который препятствует использованию медицинскими организациями аутсорсинга приготовления лечебного питания – по меньшей мере, теми из них, **кто оказывает бесплатную медицинскую помощь**, указан М. А. Ковалевским.

2. Этот аспект связан с содержанием нормы **статьи 41, часть 1 Конституции РФ**, закрепляющей, в частности, право гражданина на получение **бесплатной медицинской помощи**.

Согласно данной норме эта помощь должна оказываться гражданину такими субъектами, как **государственные и муниципальные** учреждения здравоохранения (а не **коммерческие организации**).

3. Анализируя эту норму М. А. Ковалевский отмечает: *«Так как согласно нормам ч. 1 ст. 41 Конституции РФ и п. 1 ст. 32 Закона об основах [охраны здоровья – А. К.] медицинская помощь оказывается учреждениями здравоохранения (медицинскими организациями), то и мероприятия по приготовлению пищевых рационов лечебного питания на пищеблоке также должны осуществляться самими этими учреждениями (организациями). Подобное обстоятельство свидетельствует о том, что аутсорсинг данных мероприятий в настоящее время фактически запрещен законом»*