

**РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК**

**ИНСТИТУТ НАУЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ  
ПО ОБЩЕСТВЕННЫМ НАУКАМ**

**А.А. РЁРИХТ**

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ  
МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА:  
ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ  
И РАЗВИТИЯ**

**МОНОГРАФИЯ**

**МОСКВА  
2011**

ББК 67.405  
Р 42

Серия  
*«Правоведение»*

**Центр социальных научно-информационных  
исследований**

Отдел правоведения

Редакционная коллегия:

*Е.В. Алферова* – канд. юрид. наук, отв. ред.,  
*О.Л. Дубовик* – д-р юрид. наук, проф.,  
*Н.Ю. Хаманева* – д-р юрид. наук, проф., отв. ред.,  
*В.Н. Листовская*

**Рёрихт А.А.**

**Р 42** **Теоретические основы медицинского права: Проблемы формирования и развития:** Монография / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; Отв. ред.: Алферова Е.В., Хаманева Н.Ю. – М., 2011. – 214 с. – (Сер. Правоведение).  
**ISBN 978-5-248-00562-8**

Рассматриваются структура, предмет и система медицинского права, его отдельные правовые институты – медицинский договор, информированное согласие, юридическая ответственность за медицинские правонарушения. Представлены зарубежное законодательство (Германия, Польша, США и др. страны) и судебная практика.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов.

ББК 67.405

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие.....	4
------------------	---

### Глава 1 МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО В СОВРЕМЕННОЙ СОЦИАЛЬНОЙ СТРУКТУРЕ

§ 1. Основные направления становления и развития медицинского права.....	8
§ 2. Понятие медицинского права.....	23
§ 3. Объект юридизации медицинского права.....	41

### Глава 2 ЮРИДИЗАЦИЯ ОТРАСЛИ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

§ 1. Предмет общего медицинского права.....	58
§ 2. Методы и юридическая техника медицинского права.....	76
§ 3. Принципы медицинского права.....	85
§ 4. Система медицинского права.....	96
§ 5. Медицинское право как наука и учебная дисциплина.....	104

### Глава 3 ИНСТИТУТЫ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

§ 1. Субъекты медицинского права.....	125
§ 2. Конструкция «информированное согласие» как инструмент медицинского права.....	144
§ 3. Договор как институт медицинского права.....	154
§ 4. Институт ответственности за медицинские правонарушения.....	168
Список литературы.....	185

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Потребность обращения к проблематике развития и совершенствования медицинского права, взятого как часть российской правовой системы, обосновывается многими объективными и субъективными факторами. В стране, несмотря на трудности и противоречия социально-экономического развития, вновь возрастают требования к объему и качеству медицинской помощи, состоянию системы здравоохранения в целом. Сложившаяся ситуация нашла отражение в национальном приоритетном проекте «Здоровье», осуществляемом в Российской Федерации с 1 января 2006 г. В качестве основных целей данного проекта обозначены как общие, глобальные по своему характеру цели, т.е. укрепление здоровья населения, снижение уровня заболеваемости, инвалидности, смертности, так и масштабные цели конкретного характера. В их числе развитие профилактики заболеваний, повышение доступности медицинских услуг, улучшение их качества, связанные с реорганизацией системы здравоохранения и укреплением его первичного звена для удовлетворения потребностей населения в необходимой и достаточной медицинской помощи.

В этих условиях потребность в правовом регулировании отношений, возникающих в данной сфере, резко обостряется. Усиливается спрос на специализированную группу правовых норм, пригодных для регулирования медицинских отношений при профессиональной и сбалансированной защите прав и интересов общества, пациента, медицинского сообщества как совокупности структур и профессионалов. Данная потребность обусловлена бурными изменениями в сфере здравоохранения и медицинской деятельности (науки, организации, лечебной и смежной деятельности). Возникают новые отношения между врачами и пациентами, применяются новые технологии лечения, нуждающиеся в правовых оценках, которые реализуются, но далеко не всегда, на необходимой правовой и медицинской базе.

По господствующему мнению, законодательство в сфере здравоохранения остается пробельным и противоречивым, а медицинское право, поскольку признается его существование, находится лишь в состоянии становления. Совокупность относимых к нему норм не основана на развитой научной базе, необходимой для перевода медицинских правил, обычаев и этических норм в юридическую форму и, тем самым, для развития медицинского права. Объем юридических разработок в этой сфере явно недостаточен. Мнения юристов и медиков нередко противопоставлены друг другу, и доступа к надлежащим адресатам не находят или ими не востребуются.

По этим и иным причинам в настоящее время крайне необходимы институционализация отношений данной сферы жизнедеятельности и осуществление таких юридических исследований, которые позволили бы на системной основе развить медицинские релевантные правовые и иные нормы в самостоятельную правовую отрасль – медицинское право, имеющее юридически выраженные специфические задачи, предмет, метод, систему, принципы и набор необходимых юридических средств для эффективного удовлетворения общесоциальных, профессиональных и индивидуальных потребностей. При этом приходится учитывать, что в отечественной науке разработанность проблем, соотносимых с медицинским правом, различна. Определенное внимание им уделено в работах по вопросам конституционного, административного, гражданского, уголовного и экологического права, а также некоторых других отраслей. В состоянии активного становления находятся исследования, относимые к собственно «медицинскому праву». Так, административно-правовые аспекты статуса граждан Российской Федерации при оказании им медицинской помощи, лицензировании медицинской деятельности, трансплантации органов и тканей, организации системы здравоохранения и т.п. освещены в диссертационных исследованиях Г.В. Акимцевой, П.Л. Алексеевой, В.В. Кизилова, А.Ю. Мальшко, Д.В. Новохатского, А.В. Свицерского и др. Конституционные гарантии медицинских прав человека и гражданина проанализированы в работах А.Ф. Антоненко, Г.В. Балашовой, В.П. Бушуевой, В.В. Власенковой, Ю.Ю. Кавалерова, Н.В. Косолаповой, А.Б. Литовки, Т.Ю. Холодовой и др. Проблематика гражданско-правовых институтов и инструментов, в первую очередь ответственности, договора об оказании медицинских услуг и иных, исследуется в работах В.С. Абдуллиной, О.В. Богословской, Е.В. Васильевой, С.В. Егизаровой, К.В. Егорова, Н.К. Елиной,

Н.В. Зайцевой, П.З. Иванишина, И.Г. Ломакиной, А.В. Мелихова, Е.В. Муравьевой, Л.Т. Первой, С.С. Шевчук и др. Проблемы уголовно-правовой охраны в сфере медицинской деятельности разработаны в диссертационных исследованиях А.Г. Блинова, О.С. Капинус, Н.Е. Крыловой, Н.В. Мирошниченко, К.О. Папеевой, Я.В. Старостиной, В.В. Татаркина, С.С. Тихоновой, Б.Г. Хмельницкого, А.С. Якименко и др. криминалистов. Отдельные вопросы теории медицинского права рассмотрены в диссертационных работах Е.В. Лазаревой, С.Г. Стеценко и опубликованы ими и другими авторами в журнале «Медицинское право», сборниках материалов различных конференций, аккумулирующих в себе труды российских и зарубежных ученых. Но и в них чаще рассматриваются административно-правовые, конституционные, гражданско-правовые и иные проблемы, значительно реже – вопросы построения и развития медицинского права как отрасли.

В связи с этим представляется все же недостаточной степень научной разработанности собственно медицинского права, в особенности того направления его выращивания в самостоятельную и эффективную правовую отрасль, которое состоит в создании ее единых оснований, юридической оценке различных статусов и поведенческих актов и придании им юридических свойств, т.е. усилении определенности медицинского права путем баланса медицинской и юридической составляющих. Это проявляется по трем направлениям. Во-первых, в настоящее время в обороте находятся лишь немногие систематические работы, рассматривающие медицинское право как отрасль. Они преимущественно написаны специалистами в области медицины, а не юристами, и представляют собой реально краткое обобщение сведений, которые являются справочными в своей основе. Юридические признаки и свойства медицинского права в этих работах практически не раскрыты или раскрыты недостаточно. Во-вторых, работы, выполненные юристами, при всей их научной значимости, как правило, посвящены отдельным проблемам медицинского права. В их трудах редко рассматриваются проблемы юридического развития медицинского права, его восполнения нормами неправового, прежде всего этического (деонтологического), профессионально-технологического характера, становления его целостной отрасли как необходимой и достаточной системы юридических средств, конструкций, институтов. В-третьих, пока еще недостаточно исследуются юридическая методика и техника преобразования достижений медицинской науки

и практики, медицинской информации в юридическую форму, в частности в юридическое описание медицинских процедур и услуг, соглашений между врачом и пациентом, форм и способов контроля медицинской деятельности и др.

Сказанное позволяет в качестве наиболее актуальных задач определить информационно-методическое обеспечение юридизации медицинского права, т.е. выявление возможностей и юридических средств его направленного и постепенного преобразования в развитую, эффективную отрасль российской правовой системы, создание совокупности норм, соотносимых с задачами здравоохранения, медицинской деятельности и содержащихся в нормативных правовых актах либо входящих в этику, деонтологию, технологию, или являющихся профессионально-технологическими правилами. Эта задача аналогична тем, которые стояли на заре развития права перед специалистами в области ныне признанных фундаментальными отраслей права, а в настоящее время стоят перед совокупностями норм, именуемыми образованиями комплексного характера (С.С. Алексеев). Поэтому в работе рассматривается комплекс взаимосвязанных проблем, в частности:

- потребности в совершенствовании медицинского права по параметрам достаточности, системности, комплексности, технологической пригодности, сбалансированности интересов и т.п.;

- понятия и содержание объективно необходимой юридизации медицинского права как процесса наделения его юридическими свойствами и признаками, присущими правовой системе в целом и отражающими его специфику;

- исходные юридические категории, отражающие природу и задачи медицинского права и обосновывающие его самостоятельность;

- юридические характеристики природы медицинского права, его принципов, предмета, системы и методов, необходимых для легитимного правотворчества и правоприменения;

- отдельные институты медицинского права в соответствии с представлениями о его природе и необходимой юридизации;

- способы юридизации отрасли медицинского права, в частности выражение в юридической форме перечня его принципов, предмета, механизма действия и системы, а также совершенствование юридической формы отдельных институтов медицинского права.

# Глава 1

## МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО В СОВРЕМЕННОЙ СОЦИАЛЬНОЙ СТРУКТУРЕ

### § 1. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

*Современная социальная ситуация становления и развития медицинского права.* Современная ситуация становления и развития медицинского права определяется общими процессами социального и экономического развития общества и, прежде всего, состоянием системы здравоохранения и необходимостью его реформирования. Анализ нормативных правовых актов и научных публикаций<sup>1</sup>, в которых сочетаются понятия из области права и медицины, изучение материалов, опубликованных в средствах мас-

---

<sup>1</sup> См. для примера: Алексеева П.Л. Правовые проблемы клинической трансплантации органов и тканей в России и зарубежных странах (административно-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ИГП РАН, 2005; Капинус О.С. Эвтаназия как социально-правовое явление (уголовно-правовые проблемы): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М.: РУДН, 2006; Кобяков Д.Н. Правовые проблемы трансплантологии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ИГП РАН, 2000; Красовский О.А. Правовые проблемы генной инженерии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ИГП РАН, 2001; Крылова Н.Е. Уголовное право и биоэтика (уголовно-правовые проблемы применения современных биомедицинских технологий): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М.: МГУ, 2006; Мальшко А.Ю. Правовой статус граждан Российской Федерации при оказании медицинской помощи (административно-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ИГП РАН, 2004; Старовойтова О.Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации (историко-правовой и теоретический анализ): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб: СПб ун-т МВД России, 2006; Шевчук С.С. Личные нематериальные права граждан в сфере медицинских услуг по гражданскому законодательству России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Ростов н/Д.: Ростовский юрид. ин-т, 2005 и многие др.

совой информации, равно как и включенное наблюдение позволяют полагать, что эта социальная ситуация определяет собой острый рост спроса на действующее в России право. Одновременно она определяет и спрос на становление и развитие медицинского права и законодательства, т.е. совокупности норм, которые все увереннее принято обозначать таким образом. Указанная ситуация имеет в различных странах как общие, так и особенные черты.

Общие черты можно охарактеризовать следующим образом:

1) практически повсеместно, во всяком случае в развитых странах, повышается ценность здоровья, уделяется все большее внимание показателям продолжительности жизни (в этой сфере достигнуты успехи, в частности в Великобритании, Норвегии, США, ФРГ, Франции, Швеции и др.);

2) одновременно растет нагрузка на общество, а использование сложившихся способов финансирования охраны здоровья оказывается непосильным;

3) медицинское обслуживание становится более эффективным, наукоемким, но требует все больших расходов, подчиняя огромные отрасли экономики;

4) требуется все больше квалифицированных медиков, но труд их по многим причинам становится менее престижным, возрастают требовательность к медицинскому персоналу и правовая грамотность пациентов; патерналистский подход к отношениям «медик – пациент» меняется, хотя и медленно, на подход, основанный на выраженном в юридической форме согласии и взаимной ответственности.

В России специфическими являются особенные черты, характерные для переходного периода развития общества, в частности: 1) необходимость повышения эффективности здравоохранения; 3) трудности внедрения платной медицины; 2) давние социальные традиции отношения к собственному здоровью, включающие в себя надежды на государственную помощь и – в известной степени – пренебрежение к медицине, что выражается в распространенности алкоголизма, наркомании, большом количестве несчастных случаев и ранних смертей, отсутствии внимания к лицам с ограниченными возможностями.

В этой кратко описанной ситуации возникает потребность в комплексе мер ее улучшения, в частности объединенных в приоритетном национальном проекте «Здоровье» и предусмотренных другими

направлениями деятельности государства и общества<sup>1</sup>. Потребность развития медицинского права усиливается рядом объективных и субъективных, позитивных, негативных и нейтральных факторов, поддающихся эмпирическому описанию и теоретическому осмыслению.

К объективным негативным факторам относятся: 1) процессы и явления экологического характера, оказывающие неблагоприятное воздействие на здоровье людей<sup>2</sup>; 2) произошедший массовый переход к потреблению и использованию изделий, продуктов, различных веществ с еще плохо изученными свойствами; их накопление в промышленности и межличностном обороте<sup>3</sup>; 3) расширение использования вредных для здоровья веществ, служащих приведению в состояние опьянения<sup>4</sup>; 4) выход науки из-под контроля, распад сложившейся системы медицинского обслуживания, расширение индивидуальной платности медицинских услуг<sup>5</sup>, ухудшение финансирования медицины.

---

<sup>1</sup> О некоторых правовых аспектах см.: Невзгодова Е.Л. Правовые проблемы обеспечения национального проекта в области медицины // Право и государство: Приоритеты XXI в.: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. Барнаул, 29–30 сентября 2006 г. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2007. – С.287–291; Струков Р.В. Механизм правового регулирования системы здравоохранения Воронежской области в рамках реализации приоритетного национального проекта «Здоровье» // Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. / Под ред. Ю.Д. Сергеева, С.В. Ерофеева. – Иваново; Владимир, 2008. – С. 171–175; Федорова М.Ю. Реализация принципов медицинского права в рамках национального проекта в области здравоохранения // Вест. Омского ун-та. Сер. Право. – Омск: ОмГУ, 2006. – № 3/4 – С. 179–182.

<sup>2</sup> См., например: Ретеюм А.Ю. Мониторинг развития. – М.: Хорион, 2004; Яблоков А.В. Россия: Здоровье природы и людей. – М.: ГАЛЛЕЯ ПРИНТ, 2007.

<sup>3</sup> См., в частности: Бринчук М.М. Правовая охрана окружающей среды от загрязнения токсичными веществами. – М.: Наука, 1990; Кузнецов С.А. Уголовно-правовая защита продовольственной безопасности (по материалам г. Москвы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ГУ ВШЭ, 2007; Обеспечение экологической безопасности при использовании генетически модифицированных организмов. – М.: РРЭЦ; IUCN, 2002; Экологическая безопасность России: Материалы Всерос. конф. – М.: МПР РФ, 2002 и др. работы.

<sup>4</sup> См.: Бойко И.В., Юров Г.А. Проблемы превенции «пьяной» преступности. – Рязань: Рос. гуманист. о-во, 2007; Жалинский А.Э. Криминология и медицина // Современное медицинское право в России и за рубежом / Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. – М.: ИНИОН РАН; ИГП РАН, 2003. – С. 448–455.

<sup>5</sup> См.: Андреев Ю.Н. Платные медицинские услуги. Правовое регулирование и судебная практика. – М.: Ось-89, 2007; Галкин В.В. Медицинский бизнес: Учеб. пособие. – М.: КНОРУС, 2007.

Отметим, что первые три группы факторов меняют характер медицинской деятельности, а последующие факторы ограничивают доступ к медицине, создают неуверенность при выборе поведения медицинскими работниками и пациентами; одновременно меняется правовая регламентация видов деятельности, обслуживающих медицину (медицинское страхование, фармацевтическая деятельность и др.).

В число позитивных объективных факторов включаются: 1) развитие научных исследований; 2) неизбежный рост ВВП (внутреннего валового продукта) и экономического развития, во всяком случае в некоторых странах; 3) расширение профессионального сообщества медиков и медицинской инфраструктуры.

К позитивным субъективным факторам, в частности, относятся: 1) упоминавшееся повышение требований к качеству жизни, его переоценка; 2) распространение медицинских знаний и т.п.

Негативные субъективные факторы – это: 1) распространение непрофессиональных, нетрадиционных, во многих случаях – мошеннических способов лечения; 2) негативные изменения профессиональной этики и морали; 3) недовольство населения качеством медицинского обслуживания.

Нейтральные факторы, специфичные для медицинской деятельности, включают: 1) высокую развитость этических и профессиональных норм; 2) преобладание патерналистских (властных) отношений в медицине, построенное на зависимости пациента от врача<sup>1</sup>; 3) неоднозначность рисков для врача и пациента.

Некоторые из этих факторов в дальнейшем будут учтены при изложении отдельных проблем.

Эти (названные здесь и иные) факторы различным образом влияют на состояние правовой регламентации медицинской деятельности. Многие законодательные решения вынужденно принимались в условиях дефицита времени, недостатка опыта. На состоянии правовой регламентации сказывается и стремление хотя бы как-то обеспечить права пациентов, сохранить социальный характер советской системы здравоохранения. В итоге в стране реально сложилась, по господствующему в литературе мнению, очевидно противоречивая система правового регулирования про-

---

<sup>1</sup> См. об этом: Фуко М. Психиатрическая власть. – СПб: Наука, 2007. «Власть (power) – способность навязывать свою волю другим участникам социального взаимодействия и управлять их действиями насильственными или ненасильственными средствами и методами» (Политика. Толковый словарь: Русско-английский. – М.: ИНФРА-М: Весь Мир, 2001. – С. 73).

цессов, соотносимых с медициной и охраной здоровья ее средствами. Она характеризуется следующим:

- в настоящее время действует большой объем внутренне рассогласованных нормативных правовых актов, основанных на различных социально-экономических подходах;

- для целей охраны здоровья и регламентации медицинской деятельности используются институты ряда развитых отраслей права;

- правовая регламентация пробельна, единый правовой язык, позволяющий перевести профессиональные медицинские знания в юридические конструкции и тексты, еще не выработан;

- не достигнут баланс возможностей и интересов медиков и пациентов, что характерно практически для всех национальных правовых систем.

В этих условиях все острее ощущается потребность в создании единой отрасли медицинского права, отражающей интересы общества, государства и личности, медицинских работников, пациентов, науки и производства, т.е. здравоохранения, взятого в социальной инфраструктуре, и в развитии отдельных, сравнительно новых правовых институтов в сфере целостной системы здравоохранения, а именно медицинского страхования, фармацевтического и медико-технического обеспечения и т.п.

Необходимость становления самостоятельной отрасли права, регламентирующей целостную систему медицинской деятельности, осмысливается во многих странах и вызывает острые профессиональные дискуссии среди юристов и медиков. Она реализуется крайне сложно и часто подменяется исследованием отдельных институтов.

В данном случае выдвинут ряд гипотез, основанных на изложенных выше соображениях, отражающих, на наш взгляд, реалии здравоохранения в современном обществе. Они таковы:

- медицинское право в настоящее время уже является реально существующим, хотя и совершенно недостаточно развитым социальным охранительным и управленческим инструментом, отвечающим еще не вполне осознанным социальным потребностям; поэтому в дальнейшем будет анализироваться природа медицинского права, но само оно – повторим – рассматривается как существующее реально;

- мозаичное, изолированное регулирование отдельных элементов здравоохранения и медицинской деятельности эффектив-

ным быть не может; оно должно быть включено в правовую систему (в данном случае как отрасль – медицинское право); данная гипотеза будет доказываться в тексте работы разными аргументами;

– совокупность правовых норм, которые в правовой литературе объединяются в специфическую отрасль, именуемую медицинским или иным (здравоохранительным, врачебным и т.п.) правом, нуждается в системном развитии в самостоятельную, комплексную отрасль права; это подлежит аргументации в первой главе работы;

– данная отрасль должна быть построена на сочетании публично-правовых и частноправовых начал, иметь собственные задачи, предмет, метод и т.д., т.е. Общую часть, позволяющую обеспечить конституционное единство регламентирования различных соотносимых с медициной общественных отношений, и Особенную часть, позволяющую, во всяком случае, обеспечить обзорность законодательного и нормативного материала; оценка этой гипотезы будет дана при изложении предмета и системы медицинского права;

– становление и развитие медицинского права, признаваемого уже существующим, осуществляется по двум основным направлениям: во-первых, процесс принятия правовых решений, т.е. определение границ и содержания медицинского права; во-вторых, процесс перевода этих решений в юридическую форму, который далее обозначается как юридизация, что соответствует принятому соотношению правотворческого и законодательного процессов и логике правоприменения;

– правовая составляющая предполагает отбор предписаний, которые должны стать правовыми и получить юридическую форму, построение систематики отрасли, принятие решений о разрешенном и запрещенном, о содержании правового поведения<sup>1</sup>;

– юридическая составляющая – это развитие юридических начал, которые обеспечивают определенность предписаний, их пригодность к исполнению, возможность принудительного осуществле-

---

<sup>1</sup> Примером различных содержательно решений является законодательство США и ФРГ о добровольном пожертвовании трансплантируемых органов. По законодательству США можно пожертвовать свой орган анонимно любому лицу из альтруистических соображений. По законодательству ФРГ это разрешено делать в отношении близких родственников и другим «близкостоящим» лицам (супруги, проживающие совместно и т.д.). От характера этого решения зависят юридические средства реализации. В США свыше 300 человек анонимно пожертвовали свою почку или часть печени, в Швеции – 8 человек, в Хорватии – 2.

ния и т.д.; об этом будет сказано далее применительно к отрасли медицинского права в целом, а затем и к отдельным его институтам.

Реализация современных направлений развития данной отрасли и образующих ее правовых институтов могла бы привести к тому, что складывающееся ныне медицинское право во всех своих проявлениях будет соответствовать и социальным запросам эффективности и социального признания, а также юридическим требованиям, сложившимся в российском праве, в частности по критериям конституционности, полноты, системности, определенности, возможности принудительного осуществления.

Это, на наш взгляд, дает возможность предотвращать ситуации, когда законодатель принял решение о содержании права, о запрете, но не снабдил его юридическими признаками, не юридизировал. В итоге может быть принято решение о праве, но не законодательное решение. Однако это необходимо проанализировать подробнее.

**Соотношение правового и юридического.** При различении этих направлений надо иметь в виду, что в юридической литературе понятия «правовое» и «юридическое» хотя и употребляются, на первый взгляд, как синонимы, тем не менее различаются, особенно взятые в соответствующем контексте. Такие понятия, как право, правовая система, правовые явления, многие производные от них (правоспособность, субъективное и объективное право и др.), чаще передают сущность и природу специфического феномена социального регулирования. Понятие «юридическое» обычно встречается при переходе к профессиональному, технологическому анализу явлений, признанных правовыми. Показательным является построение раздела «Правовой акт» в книге С.С. Алексеева<sup>1</sup>. Здесь говорится о правовом акте в целом, его понятии и т.д., но при необходимом переходе к профессиональному анализу такого акта терминология меняется. Речь идет о нормативном юридическом акте, хотя автор мог и далее использовать понятие правового акта, рассматривается система нормативных именно юридических актов, действие нормативного опять-таки юридического акта.

Различение правового и юридического можно проследить и по алфавитно-предметным указателям в работах по общей теории права. В Курсе общей теории понятие «право», «правовое» пре-

---

<sup>1</sup> См.: Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. – 2-е изд. – М.: ТК Велби: Проспект, 2008. – С. 427–524.

имущественно соотносится с содержательным подходом, обращение к институциональным явлениям, в частности к статусу, сопровождается совместным употреблением определений «правовой», «юридический». При переходе к более конкретным понятиям используются определения «юридический», «юридическое», например, гарантия, коллизия, обязанность, практика, сила, техника, конфликт и т.п.<sup>1</sup> Аналогично в главе IV раздела 2 «Политическая и правовая системы» книги «Правовая система социализма» рассматривается не правовая, а юридическая политика<sup>2</sup>. Показательными являются заглавия ряда публикаций, а еще больше – специфика их содержания<sup>3</sup>.

На наш взгляд, эти позиции, но – главное – природа права и механизм его действия показывают, что правовая система развивается вначале путем проявления ее сущностных свойств, содержания и целей, а затем придания всем ее элементам юридических признаков. Поэтому по лингвистическим и иным соображениям правовая составляющая обозначается как природа, сущностные черты и содержание права, юридическая – как юридические признаки и средства, необходимые для обеспечения специфики права, его действия и гарантийных свойств.

При этом объем и цели использования юридических средств, т.е. юридизации, в отдельных случаях определяются многими факторами. К ним относятся: потребность в юридических нормах, их содержание, характер регулируемой деятельности и в значительной степени развитость отрасли права, глубина ее юридического понимания и разработки. В нормах и институтах, образующих медицинское право, эти факторы действуют особенно сильно.

Профессиональные юристы хорошо осознают различие между более или менее развитыми отраслями права. Для традиционных отраслей характерно большее развитие понятийного аппарата, строгая система, более четкое понимание предмета и, быть может, главное – определенность, краткость, емкость законодательных текстов, понимание связей между деянием, притязанием и последствиями.

---

<sup>1</sup> См.: Общая теория государства и права: Академический курс: В 3-х тт. / Под ред. М.Н. Марченко. – 2-е изд. – М.: Зерцало, 2002. – Т. 2. – С. 1–11, 126, 229–230, 420 и след.

<sup>2</sup> Правовая система социализма: В 2-х кн. / Под ред. А.М. Васильева. – М.: Юрид. лит., 1986. – Кн. 1. – С. 140.

<sup>3</sup> Дедов Д.И. Юридический метод. – М.: Wolters Kluwer, 2008. – С. 18.

Медицинское право не относится к развитым отраслям. Более того, оно еще не получило всеобщего признания в качестве самостоятельной отрасли права и не укоренено в российской правовой системе, как и в правовой системе многих иных стран. Значит, сосредоточение на процессе развития медицинского права является крайне необходимым.

*Анализ содержательной составляющей медицинского права как объекта юридизации.* Он в данном случае рассматривается в познавательном плане, как начальный этап становления и развития медицинского права и его юридизации. В принципе процесс уяснения содержания медицинского права решает много задач, но прежде всего он необходим для того, чтобы определить, какие поведенческие предписания, какие нормы должны входить в право, а какие должны оставаться вне его.

Этот вопрос не только сложен, но всегда актуален вследствие трудностей разграничения начал обязательного, поддающегося принудительному регулированию, и творческого, технологического, основанного на выборе поведения субъектами медицинской деятельности. При его решении нужно обращаться к представлениям, сложившимся в юридической и медицинской литературе, в профессиональном сознании медиков и юристов, в общественном сознании различных социальных групп, о природе права в целом и медицинского права в частности, а также к существующим нормативным правовым актам, относящимся к медицине. Это следует сделать по целому ряду теоретических и практических причин и в соответствии с традициями российского правоведения, поскольку только так можно получить онтологическую характеристику данного сегмента действующего права и правовой науки. Такое обращение должно, на наш взгляд, непременно учитывать одно из важнейших положений, высказанных В.Н. Кудрявцевым и поддерживаемых, как представляется, научным сообществом. Согласно этому положению, право, какое бы определение ему ни давать, всегда противостоит бесправию, беззаконию, правонарушению, преступлению<sup>1</sup>. Следовательно, оно должно иметь и имеет определенное содержание и на этой основе – четкие нормативные, юридические границы<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Общая теория государства и права: Академический курс: В 3-х тт. – Т. 3. – С. 454 и след.

<sup>2</sup> См.: Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 80.

Таким образом, в целях определения содержания медицинского права необходимо решать по меньшей мере три задачи. *Первая*: обеспечение такого соотношения массивов правовых и социально-технологических норм, при котором право, в данном случае медицинское, будет играть ведущую роль, устанавливая необходимые рамки для действия неправовых (моральных, этических, религиозных) норм, а в надлежащих случаях – определяя их включение в свою систему. *Вторая*: обеспечение баланса медицинской составляющей, которая может быть выражена как в неправовых, так и в правовых нормах, и составляющей собственно правовой, юридической, характеризующейся не только возможностью принудительного осуществления, но и определенностью, способом выражения и т.п. При решении этой задачи возникает отмечавшийся рядом специалистов многосторонний конфликт интересов: «профессиональные юристы – профессиональные медики»; «врачи – пациенты»; «исследователи – консервативные группы общества»<sup>1</sup>. Наконец, *третья* важнейшая задача – обеспечение системности медицинского права путем определения статуса, задач, предмета, системы, метода регулирования исследуемой группы правовых норм как отрасли права (либо подотрасли, или правового института).

Для этого необходимо выяснить:

- какие социальные нормы в сфере медицины уже в настоящее время в их сложившемся виде являются правовыми, юридическими, а не просто техническими, этическими и иными;
- какие из них в тенденции трансформируются объективно и субъективно в юридические нормы;
- является ли совокупность юридических норм, относящихся к медицине, отраслью законодательства и права;
- каковы природа, границы и состав этой отрасли, ее особенности, предмет и метод, и главное – тенденции развития, оптимальное состояние.

---

<sup>1</sup> Еще в 1998 г. в предисловии к книге «Биоэтика: Принципы, правила, проблемы» ее авторы отмечали, что она вышла как своеобразное дополнение к книге «Биомедицинская этика», поскольку первую написали те, «кто анализирует примерно тот же круг проблем как бы извне медицины», а вторую – ведущие представители современной медицинской науки, подчеркивая, что «приемлемые решения биоэтических проблем должны искаться в диалоге между профессионалами – учеными и врачами, с одной стороны, и непрофессионалами, иначе говоря, обществом в целом» (Биоэтика: Принципы, правила, проблемы / Под ред. Б.Г. Юдина. – М.: Эдиториал УРСС, 1998. – С. 4).

При этом следует учитывать, что указанные вопросы в общей теории права решаются применительно к понятию права и к понятию отрасли права. Они взаимосвязаны между собой, но различаются тем, что применительно к праву выявляются его общие черты и целостная природа, сущность, а применительно к отрасли права наличие сущностных черт права и – дополнительно – специфических черт отрасли.

Необходимо считаться с тем, что существуют самые различные теории как по вопросу о природе права, так и о его системе, структуре, о понятии отрасли права, о признании статуса отрасли права по отношению к целому ряду норм, содержащихся в сравнительно новых правовых актах (налоговое право, семейное право, экологическое право и др.)<sup>1</sup>.

Поэтому суждения такого рода так или иначе должны основываться на понимании права и отрасли права, представленном в трудах С.С. Алексеева, А.М. Васильева, В.П. Казимирчука, В.Н. Кудрявцева, В.В. Лазарева, Е.А. Лукашевой, М.Н. Марченко, А.В. Мицкевича, В.С. Нерсесянца, С.В. Полениной, И.С. Самощенко, Р.О. Халфиной, А.Ф. Шебанова, с учетом определенных различий во взглядах названных и др. авторов. При последующем онтологическом рассмотрении поставленных вопросов необходимо учитывать несколько обстоятельств.

В целях единообразного применения понятийного аппарата рассматриваемую в дальнейшем группу норм приходится для начала

---

<sup>1</sup> См., например: Бержель Ж.-Л. Общая теория права. – М.: Nota Bene, 2000; Венгеров А.Б. Теория государства и права. – М.: Новый Юрист, 1998; Дворкин Р. О правах всерьез. – М.: РОССПЭН, 2004; Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Юрид. лит., 1973; Марченко М.Н. Теория государства и права. – 2-е изд. – М.: Проспект: МГУ, 2004; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Курс лекций. – М.: Юристъ, 1997; Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд. – М.: МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1995; Рассказов Л.П. Теория государства и права. – М.: ПРИОР, 2008; Явич Л.С. Общая теория права. – Л.: ЛГУ, 1976; Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart / Kaufmann A., Hassemer W., Neumann U. (Hrsg.). – 7 Aufl. – Heidelberg: C.F. Müller Verl., 2004; Kunz K.-L., Mona M. Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie. – Bern; Stuttgart; Wien: Haupt, 2006; Larenz K., Canaris C.-W. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. – 3 Aufl. – Berlin: Springer, 1995; Mast E., Gerold R., Trolldenier G. Rechtslehre. – 3 Aufl. – Gehlenbuch: Verl. Gehlen, 1999; Naucke W., Harzer R. Rechtsphilosophische Grundbegriffe. – 5 Aufl. – Luchterhand: Wolters Kluwer, 2005; Rùthers B. Rechtstheorie. Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts. – München: C.H. Beck, 1999.

именовать медицинским правом относительно условно. Это связано с наличием в правовой и медицинской литературе различных стран иных наименований данной группы актов и норм, в частности таких, как право здравоохранительное, лечебное, врачебное, фармацевтическое и т.д. Теоретическая и практическая правильность, а также информационная содержательность самого понятия «медицинское право» еще подлежит обоснованию.

Далее, необходимо считаться с тем, что, несмотря на любые, пусть самые острые, споры о существовании и статусе медицинского права, нуждается в обозначении и определении границ практически во всех странах и на международном уровне действующая и постоянно пополняемая группа законов и подзаконных нормативных правовых актов, в которых содержатся правовые нормы, регламентирующие самые различные отношения, связанные с медициной. Здесь следует учитывать факты. Достаточно обратиться к российской информационной базе «Консультант Плюс», чтобы обнаружить, что раздел «Правовые акты по здравоохранению. Информационный блок «Медицина и фармацевтика» по состоянию на декабрь 2006 г. включал более 22 350 актов, а ежемесячное поступление новых документов колеблется в пределах 120–160 единиц. Реальное выделение и ограничение этой группы актов по *критерию относимости* к «медицине» практически необходимо для использования субъектами профессиональной медицинской деятельности, прежде всего врачами и лицами, подвергающимися лечению, т.е. больными.

Но и само понятие «медицина» вызывает споры. Все же существует в целом общепринятое понимание медицины как искусства, ремесла или профессиональной деятельности, а также науки о болезни, больном и здоровом человеческом организме, причинах, проявлениях и последствиях болезни (патология), их распознавании (диагностика), лечении (терапия) и предупреждении (профилактика). Или короче: «Медицина – область науки и практическая деятельность, направленные на сохранение и укрепление здоровья людей, предупреждение и лечение болезней»<sup>1</sup>.

Наряду с проблемой названий существуют нерешенные трудности действительно правового характера, которые связаны с определением относимости и релевантности содержания дейст-

---

<sup>1</sup> Энциклопедический словарь. – М.: Сов. энциклопедия, 1982. – С. 788.

вующих нормативных правовых актов к медицинскому праву<sup>1</sup>. Эти трудности таковы:

а) медицина обеспечивается различными, стремящимися к обособлению видами профессиональной деятельности и отраслями разделения труда (такими, как медицинское страхование, фармацевтическая промышленность, косметическая медицина), и включает в себя самые разнообразные виды деятельности либо сопрягается с ними;

б) для регулирования медицинской деятельности и разрешения правовых конфликтов широко применяются нормы иных отраслей права, а именно конституционного, административного, гражданского, уголовного и др.;

в) группа норм, условно именуемых медицинским правом, постоянно расширяется по содержанию и составу<sup>2</sup>.

Эта группа норм, можно сказать, находится на начальном этапе профессионального юридического становления и развития. Поэтому процесс развития медицинского права (как, возможно, и других отраслей) представляет собой постоянное свойство его состояния, а не только цель. Развитие выражается в этом понимании как состояние изменчивости, нестабильности права, т.е. преобразования медицинских правил различного содержания в юридические средства или инструменты, прежде всего в дозволения и запреты, подкрепленные либо поддерживаемые силой или возможностью принудительного осуществления<sup>3</sup>.

***Понятие и потребность в юридикации.*** Юридикация медицинского права рассматривается как направление его развития, со-

---

<sup>1</sup> В литературе они решаются лишь частично. См., например: Косарева В.Ю. Право и медицина: Проблемы взаимодействия // Журнал российского права. – М., 2003. – № 7. – С. 154–158; Малеева М.Н. Законодательство о здравоохранении в России: Современное состояние и перспективы развития // Современное медицинское право в России и за рубежом. – С. 20–36.

<sup>2</sup> См. показательные в этом плане сборники: Научные труды I Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву: В 2-х тт. / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2003; Научные труды II Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005; Научные труды III Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2007; Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. / Под ред. Ю.Д. Сергеева, С.В. Ерофеева. – Иваново; Суздаль, 2008.

<sup>3</sup> См. среди других работ: Алексеев С.С. Указ соч. – С. 79 и след.

стоящее во внедрении в него юридических начал, свойств и признаков, в выявлении и усилении таких свойств и признаков права и его элементов, которые, основываясь на природе и существенных чертах медицинского права, обеспечивают возможность реализации собственно содержания, целей и задач этой правовой отрасли, а также возможность ее общего понимания, исполнения и применения. Юридизация – это, другими словами, использование специфических средств, включая юридическую технику, для обеспечения становления и действия права. При этом право, представляя собой более глубокое явление, чем его юридические признаки, все же возникает с их помощью, выражается в них. Правовые явления, в частности правовая норма, должны быть юридическими. Это означает, что она должна иметь некоторые свойства, отличающие данную норму от иной социальной нормы, хотя бы и с аналогичным содержанием, причем эти свойства не сводятся к возможности принудительного осуществления.

Понятие «юридизация» отрасли права, таким образом, сопоставимо с понятиями систематизации, конкретизации права и характеризует важнейшее направление привычной профессиональной работы юриста, которое сопровождает содержательные правовые решения, основываясь на них. Права пациента вначале осознаются и формируются исходя из экономических, медицинских, организационных и правовых (конституционных) предпосылок. Затем принятое решение, чтобы стать эффективным действующим правом, должно быть юридизировано, должно стать юридическим, т.е. должно быть выражено в специфическом источнике, юридическим языком, иметь профессионально признанную структуру и упоминавшиеся выше свойства, присущие юридической норме.

Поэтому процесс юридизации охватывает все этапы действия права. В его основе находятся научное исследование и разработка правовых норм и институтов, развития права в целом и отраслей права. Он наиболее отчетливо проявляется в законодательном процессе, затем в процессе становления правоприменительной практики, включая толкование норм.

При этом потребность в юридизации как процессе внесения в право юридических начал имеет различную интенсивность и различное содержание. Прежде всего, юридизация не должна быть избыточной. Она имеет свои пределы и не должна так формализовать медицинскую деятельность, чтобы мешать ей. Можно сказать, далее, что это направление не является крайне необходимым для

гражданского или административного права как отраслей, уже юридизированных. Однако еще до детального анализа медицинского права можно утверждать, что здесь юридизация является чрезвычайно актуальным процессом. Это подтверждается уже тем, что оно укоренено в медицинской профессии и преимущественно развивается пока что медиками.

Интенсивность юридизации права и ее способы проявляются различным образом, прежде всего, конечно же, в динамике законодательства. В частности, необходимая интенсивность юридизации может быть показана путем своевременного выявления и устранения пробелов права, не позволяющих должным образом регламентировать медицинскую деятельность и сбалансированно охранять права медиков и пациентов, либо, что гораздо легче и убедительней, путем сопоставления состояния медицинского и иных отраслей права.

Например, можно выявить то обстоятельство, что в медицинском праве, и как науке, и как отрасли, права практически не разработаны нормы Общей части. В этой связи фиксируются *два способа ухода от юридизации* медицинского права, каждый из которых будет далее рассматриваться особо. Первый – прямое заимствование для его целей институтов административного, гражданского, уголовного и иных отраслей права, когда пишут о непосредственном применении норм той или иной отрасли для регулирования медицинских отношений, без адаптации их к специфике медицины и права медицины. Второй – фактический отказ от изложения институтов Общей части и казуистическое изложение отдельных юридических норм.

Два примера. Фундаментальная монография «Медицинское право» («Medizinrecht») на немецком языке, насчитывающая 854 страницы, начинается с рассмотрения врачебного права. Вопросы Общей части сводятся к беглому замечанию о том, что понятия медицинского права и его составляющих, которыми являются врачебное право (*Arztrecht*), фармацевтическое право (*Arzneimittelrecht*), право медицинских инструментов/продуктов (*Medizinproduktrecht*), право трансфузии (*Transfusionsrecht*), определяются регулируемым объектом, и что именно характер объектов делает необходимым преодоление пограничных связей между гражданским, публичным и уголовным правом<sup>1</sup>. Второй пример. Вышедшая также пятым из-

---

<sup>1</sup> Deutsch E., Spickhoff A. Medizinrecht. – 5 Aufl. – Berlin; Heidelberg e.a.: Springer, 2003. – S. 3.

данием книга М. Нестеровича «Медицинское право» на польском языке объемом 582 страницы начинается прямо с характеристики прав пациента и обязанностей врача, включая в себя проблематику гражданской и иной ответственности врача, других медицинских работников, ответственности больничных касс и т.п.<sup>1</sup>

Такие подходы, на наш взгляд, иллюстрируют потребность в юридизации медицинского права.

По нашему мнению, становление и развитие медицинского права должно основываться на следующих позициях:

– оно обладает, хотя и не в полной мере, сущностными чертами права и отрасли права;

– оно преимущественно вырастает из сложившихся в рамках профессиональной медицинской науки, практики, этики, деонтологии, общих социальных обычаев, порядков и правил медицинской и обеспечивающей ее деятельности, институционально развиваясь в основном в медицинском профессиональном сообществе;

– одним из обязательных условий развития медицинского права именно как части сложившейся российской правовой системы является юридизация образующих его норм.

## § 2. ПОНЯТИЕ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

*Значение проблемы.* Согласованность и разработанность понятия медицинского права отражают развитость содержания этой отрасли, т.е. ее правовой составляющей, и являются исходными для ее юридизации. Это понятие должно быть основано на учете объективных и субъективных факторов развития. Оно призвано конкретизировать предмет правового регулирования и выявить сущностные черты медицинского права, определяющие его место в системе отраслей российского права.

Это значит, что тот или иной подход к понятию данной отрасли права связан с анализом ее природы и выявлением ее сущностных черт. Если он становится господствующим, то определяет собой цели и предмет правового регулирования, в меньшей степени его метод, и в самой значительной степени состав, т.е. систему и структуру отрасли права, ее институты и нормы. Одновременно понятие права в его господствующем варианте предполагает его оценку как самостоятельного, комплексного или иного характера,

---

<sup>1</sup> Nesterowicz M. Prawo medyczne. – Wyd. 5. – Toruń: Dom organizatora, 2001.

определяет эффективность и юридико-техническое состояние данной отрасли. Именно поэтому понятие отрасли права, вызывая острые дискуссии, формируется, как правило, либо путем указания на метод и предмет регулирования<sup>1</sup>, выступающий как специфическая деятельность социально-значимого характера, либо на субъектный характер права.

В литературе высказан ряд точек зрения, существенно отличающихся друг от друга. Первая группа расхождений касается названия отрасли, вторая – ее содержания, третья – места в правовой системе, четвертая – характера отрасли. Каждая из таких позиций, влияя на понимание медицинского права, определяет в той или иной мере процесс его развития. Рассмотрим вначале терминологию.

**Терминология.** Наиболее часто употребляются для обозначения отрасли такие понятия, как «медицинское право», «зравоохранительное право», «врачебное право», «лечебное право», «право об охране здоровья населения», «право о здравоохранении». Выбор одного из них тем или иным автором определяет обычно понимание им предмета медицинского права и, значит, его наполнение. К сожалению, это не всегда связано с выявлением существенных черт медицинского права.

В.И. Акопов в одном из первых учебных пособий по медицинскому праву, изданном в России, вводя в оборот понятие «медицинское право», понимает его как «совокупность нормативных актов, регулирующих отношения между гражданином и лечебно-профилактическим учреждением (ЛПУ), между пациентом и медицинским работником в сфере организации, а также их прав, обязанностей и ответственности в связи с проведением диагностических, лечебных, санитарно-гигиенических мероприятий»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Так, Ю.Н. Старилов пишет: «Административное право как отрасль публичного права определяется прежде всего своим предметом, т.е. системой государственно-управленческих отношений, ибо государственное управление реализуется через категории публичного интереса, потребностей, целей, стимулов и норм». (Общее административное право: учебник / Под ред. Ю.Н. Старилова. – Воронеж: Изд. Воронежского гос. ун-та, 2007. – С. 39). См. об этом применительно к российскому торговому праву: Röhricht A. Der gegenwärtige Zustand des russischen Handelsrecht – ein Überblick // Festschrift für Volker Röhricht zum 65. Geburtstag. – Köln: Verl. Dr. Otto Schmidt, 2005. – S. 479–495.

<sup>2</sup> Акопов В.И. Медицинское право в вопросах и ответах. – М.: Приор, 2000. – С. 21. См. также его работы: Медицинское право. Книга для врачей, пациентов и юристов. – Ростов н/Д.: Март, 2004; Акопов В.И., Маслов Е.Н. Право в медицине. – М.: Книга-сервис, 2002; Акопов В.И., Маслов Е.Н. Страдания Гиппократы (Пра-

Но это определение не учитывает специфику многих отношений, регулируемых данной отраслью, в особенности относящихся к собственно лечебной деятельности. Оно фактически концентрируется только на гражданско-правовых элементах отношений «врач – пациент», возможно, охватывая небольшую часть отношений административных. За пределами предложенного понятия медицинского права, как можно полагать, остаются фармацевтическая деятельность, медицинское страхование и многое другое, что нуждается в осмыслении.

Понятие «медицинское право» для обозначения группы правовых институтов и норм широко использует с самого начала соответствующих исследований С.Г. Стеценко, исходя из того, что данное право регулирует общественные отношения, возникающие в процессе медицинской деятельности<sup>1</sup>. На этой основе он (в соавторстве с А.Н. Пищитой и Н.Г. Гончаровым) обозначает медицинское право как самостоятельную отрасль права и определяет его как отрасль комплексную, включающую совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере медицинской деятельности<sup>2</sup>. В авторском учебнике С.Г. Стеценко определяет медицинское право аналогичным образом<sup>3</sup>.

Это определение, по существу, ограничивает медицинское право пониманием сферы медицинской деятельности, не разъясняя – охватывает ли она такие виды деятельности, как, например, фармацевтическую, биомедицинские исследования и др. Тем не менее, на наш взгляд, С.Г. Стеценко правильно выделяет медицинскую деятельность как ключевое понятие, критерий определения медицинского права.

В итоге многие находящиеся в обороте учебники и учебные (практические) пособия носят названия именно медицинского, а не иного права, так же как и издаваемый уже несколько лет одно-

---

вовые и этические проблемы современной медицины и ответственность медицинских работников). – Ростов н/Д.: Приазовский край, 2006.

<sup>1</sup> См.: Стеценко С.Г. Медицинское право: Практик. пособие. – М.: ЦКБ РАН, 1998. – С. 8; Тихомиров А.В. Медицинское право – реальность нового времени // Право и жизнь. – М., 2007. – № 1. – С. 23–29.

<sup>2</sup> См.: Стеценко С.Г., Пищита А.Н., Гончаров Н.Г. Очерки медицинского права. – М.: ЦКБ РАН, 2004. – С. 47.

<sup>3</sup> См.: Стеценко С.Г. Медицинское право: Учебник. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 21.

именный журнал, не связывая это с определением границ предмета медицинского права.

В юридической литературе многих стран в основном используется именно это название<sup>1</sup>. Так, в ФРГ одним из самых распространенных является учебник Эрвина Дойча и Андреаса Шпикхоффа «Медицинское право»<sup>2</sup>, хотя изданы и учебники по врачебному праву, например под редакцией Адольфа Лауфса и Вильгельма Уленбрука<sup>3</sup>. При этом врачебное право понимается либо как синоним, либо как подотрасль права медицинского. Следует, правда, оговорить, что немецкие юристы в случае с медицинским правом, как и в иных случаях, не придают принципиального значения дефинициям и статусу отраслей права<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См., в частности: Filar M. *Lekarskie prawo karne*. – Krakow: Zakamycze, 2000; *International encyclopedia of laws*. – Boston, 1993; Gringorie J.D. *Le droit medical et le mise en cause de la responsabilité professionnelle*. – P.: Dalloz, 2001; Kennedy I. *The unmasking of medicine. A searching look of health care today*. – L.: Sweet&Makswell, 1983. – S. 215; Liszewska A. *Odpowiedzialność karna za bład w sztuce lekarskiej*. – Krakow: Zakamycze, 1998; *Lexikon Medizin, Ethik, Recht* / Hrsg. A. Eser, M. von Lutterotti, P. Sporkern. – Freiburg; Basel; Wien: MPI, 1989. – S. 725; (обзор Х. Ниса и рефераты А. Рёрихт других работ иностранных специалистов по медицинскому праву Германии, Польши, Франции, Южной Кореи, Японии и т.д. см.: Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4. Государство и право: РЖ / РАН ИНИОН. – М., 2001. – № 1; 2001. – № 3; 2005. – № 4 и др.); *Medizinstrafrecht: Im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht* / Hrsg. C. Roxin, U. Srott. – 2 Aufl. – Stuttgart; München: Richard Boorberg Verl., 2001; Mèmeteau G., Mèllenee K. *Traitè de droit mèdical*. – P.: Dalloz, 1982. – P. 353; Sośniak M. *Cywilna odpowiedzialność lekarza*. – W-wa: PAN, 2003; Guillien R., Vincent J. *Termes juridiques*. – 10 èd. – P.: Dalloz, 1995; *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz* / Pod red. E. Zielinskiej. – W-wa: ABC, 2008; Zielińska E. *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*. – W-wa: LIBER, 2001; Zoll A. *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*. – W-wa: PAN, 1988. Профессор Л. Кубицкий пишет, что в немецкоязычной правовой литературе понятие «медицинское право» вытесняет ранее распространенное понятие «врачебное право» (См.: *Prawo medyczne* / Pod red. L. Kubickiego. – Wrocław: Urban&Partner, 2003. – S. 1). См. также: Kubicki L. *Prawo medyczne – proba ustalenia zakresu* // *Prawo i medycyna*. – W-wa, 2001. – N 5. – S. 20–21.

<sup>2</sup> Deutsch E., Spickhoff A. *Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht*. – 5 Aufl. – Berlin; Heidelberg; New York: Springer, 2003; 6 Aufl. – 2008.

<sup>3</sup> Laufs A., Uhlenbruck W. *Handbuch des Arztrecht*. – 2 Aufl. – München: C.H. Beck, 1999.

<sup>4</sup> Жалинский А.Э., Рёрихт А.А. *Введение в немецкое право*. – М.: Спарк, 2001.

Э. Дойч и А. Шпикхофф дают определение медицинского права как наиболее широкой совокупности правил, регулирующих лечебную деятельность. Наряду с понятием медицинского права ими все же используется и понятие права здравоохранения, которое основывается на дефиниции здоровья Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), определяющей его как состояние полного физического, душевного и социального благополучия. Оно понимается как совокупность норм, служащих здоровью в широком смысле, охватывая право системы здравоохранения, включая страхование, борьбу с эпидемиями, продовольственное право и некоторые аспекты экологического права.

Выделяя четыре подотрасли медицинского права как наиболее практически применяемые (врачебное, лекарственное, право медицинских продуктов и трансфузионное), Э. Дойч и А. Шпикхофф уточняют, что врачебное право развивалось из различных отраслей права и потребовало от них затраты особых усилий по систематизации, остальные три выделенные отрасли или – точнее – подотрасли, являются в большей степени законодательно урегулированными.

Врачебное право при этом они рассматривают как подотрасль медицинского и определяют его как совокупность правоотношений, возникающих между лицом, исполняющим врачебную профессию, или медицинским работником, действующим в лечебном учреждении, и пациентом, а также обществом<sup>1</sup>.

На наш взгляд, такое определение врачебного права как подотрасли медицинского является верным, но все же как синоним медицинского врачебное право использоваться не может.

В польском праве часто употребляется термин «медицинское право», но наряду с ним и понятие «врачебное право»<sup>2</sup>. Так, Л. Кубицкий считает, что понятие «медицинское право» обосновано теоретически как система норм, регламентирующих широко понимаемые связи между пациентом и сложной институциональной инфраструктурой, а также группами лиц, которые принимают ре-

---

<sup>1</sup> Deutsch E., Spickhoff A. Op.cit. – S. 4–5.

<sup>2</sup>См.: Nesterowich M. Prawo medyczne. – Wyd. 5. – S. 15–18; Prawo medyczne dla lekarzy / Pod. red. L. Kubickiego. – Wrocław: Wyd. Medyczne Urban & Partner, 2003; Plachta M Prawo lekarske. – Krakow: Zakamycze, 2000. См. обзор позиций: Рёрихт А.А. Биоэтика и права человека: Научные исследования // Современное медицинское право в России и за рубежом. – С. 214–230; Она же. Исследования в области медицинского уголовного права в Польше // Там же. – С. 456–463.

шения медицинского характера. В то же время он отмечает, что по состоянию на 2003 г. понятие «медицинское право» в нормативных правовых актах Республики Польша не применялось<sup>1</sup>.

Свою собственную позицию занимает М.Н. Малеина. Она расценивает понятия врачебного (медицинского, здравоохранительного) права как синонимы<sup>2</sup>. М.Н. Малеина определяет медицинское (здравоохранительное) право или право об охране здоровья как систему нормативных актов и отдельных норм, регулирующих организационные, имущественные, личные отношения, возникающие в связи с оказанием лечебно-профилактической помощи, проведением санитарно-эпидемиологических мероприятий, лекарственным обеспечением<sup>3</sup>.

Позиция М.Н. Малеиной в данном случае состоит в том, что она впервые в рамках отечественной науки преодолевает диспуты о названии отрасли с целью перехода к решению более насущных проблем.

Специальному анализу, на наш взгляд, подлежит корректность понятия «здравоохранительное право» и оборота «право об охране здоровья». Они употребляются в качестве синонимов и, в сущности, явно или латентно отрицают существование отрасли права, скорее указывая на наличие группы нормативных правовых актов, соотносимых с объектом «здоровье»<sup>4</sup>. Оба варианта, особенно последний, кажутся неблагозвучными и, по нашему мнению, в меньшей степени соответствуют стилистике русского языка. Но главное состоит в том, что использование в качестве отраслевого критерия понятия «здоровье» может чрезмерно расширить границы предмета медицинского права, охватывая и экологические нормы, и продовольственное право, и многое другое. Это кажется невер-

---

<sup>1</sup> Kubicki L. Op. cit. – S. 2.

<sup>2</sup> Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве. – М.: Бек, 1995; Она же. Законодательство о здравоохранении в России: Современное состояние и перспективы развития // Современное медицинское право в России и за рубежом. – С. 32.

<sup>3</sup> Малеина М.Н. Законодательство о здравоохранении в России: Современное состояние и перспективы развития. – С. 32.

<sup>4</sup> См.: Рёрихт А.А. Актуальные проблемы французского медицинского права: (Реферативный обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4. Государство и право: РЖ / РАН. ИНИОН. – М., 2001. – № 3. – С. 153–160.

ным, поскольку не основано на специфике отрасли и деформирует ее задачи. Все же данный вопрос до конца не решен.

«Здравоохранение» является ключевым понятием для Р.А. Квернадзе, который обозначает эту отрасль как «право о здравоохранении»<sup>1</sup>, ссылаясь для обоснования правомерности его употребления на работу Мартина А.Й.М. Буййсена<sup>2</sup>, где указывается на узость термина «медицинское право» и вводится термин «здоровоохранительное право».

Ряд авторов занимает иную позицию по отношению к понятию данной группы норм. Так, Е. Шленева уравнивает как синонимы медицинское и врачебное право<sup>3</sup>. Аналогична позиция А.В. Тихомирова<sup>4</sup>.

В итоге определение права как медицинского можно считать не опровергнутым и корректным.

***Проблема самостоятельности и комплексности медицинского права.*** Признание медицинского права самостоятельной и комплексной отраслью получило широкое распространение. Оно подтверждается тремя группами аргументов, подлежащих специальному рассмотрению.

Первая группа аргументов состоит собственно в признании существования медицинского права по умолчанию. При этом явно или неявно считается, что раз группа правовых норм признана в качестве существующей, то она и является самостоятельной.

Один из основоположников медицинского права в России Ю.Д. Сергеев еще с начала 80-х годов рассматривал медицинское право как самостоятельную отрасль правовой науки<sup>5</sup>, а в 2000 г.

---

<sup>1</sup> Квернадзе Р.А. Некоторые аспекты становления и развития законодательства о здравоохранении // Государство и право. – М., 2001. – № 8. – С. 102.

<sup>2</sup> Буйсен Мартин А.Й.М. Здравоохранительное право (концепция) // Медицинское право. – М., 2003. – № 2. – С. 45 и след.

<sup>3</sup> Шленева Е. Медицинское право – предмет отрасли // Право и жизнь. – М., 2000. – № 26. – С. 174; Она же. О месте медицинского права в системе отечественного права // Право и жизнь. – М., 2000. – № 29. – С. 24–35; Она же. О теоретических основах медицинского права // Право и жизнь. – М., 2003. – № 59 (7). – С. 42–58.

<sup>4</sup> Тихомиров А.В. Медицинское право: Практическое пособие. – М., 1998. – С. 8; Он же. Медицинское право – реальность нового времени // Право и жизнь. – М., 2002. – № 1. – С. 23–29.

<sup>5</sup> Сергеев Ю.Д. Медицинское право в Российской Федерации // Медицинское право. – М., 2003. – № 2. – С. 3; Сергеев Ю.Д., Милушин М.И. Правовые проблемы современной медицины и здравоохранения: К вопросу о теоретических

внедрил в медицинские вузы программу «Юридические основы деятельности врача. Медицинское право», легализовав тем самым в определенном смысле самостоятельность и название учебной дисциплины<sup>1</sup>.

Можно полагать, что позиция Ю.Д. Сергеева как и других приверженцев такого подхода, о самостоятельности медицинского права определяется оценкой интенсивности его развития. Он, однако, понимает под медицинским правом (врачебным правом, правом об охране здоровья) систему нормативных актов, регулирующих организационные, имущественные, личные отношения, возникающие в связи с проведением санитарно-эпидемиологических мероприятий и оказанием лечебно-профилактической помощи гражданам<sup>2</sup>, смешивая право и медицинское законодательство.

Такое определение медицинского права у юристов может вызвать определенные возражения. Как уже отмечалось, система правовых актов образует отрасль законодательства, но не отрасль права, хотя, разумеется, нормативные правовые акты являются ис-

---

основах и концепции медицинского права // Науч. тр. I Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – М.: НАМП, 2003. – Т. 2. – С. 23–30.

<sup>1</sup> В государственный стандарт юридического образования эта дисциплина пока не включена. (см.: Кушербаев С.К. О преподавании медицинского права в юридическом вузе // Медицинское право. – М., 2007. – № 2. – С. 52–56; Ли О.Ю. О необходимости медицинского права в юридических вузах // Юридические, социальные и философские аспекты развития российского законодательства: Тез. Науч.-практ. конф. – Пермь: Перм. филиал НА МВД России, 2006. – С. 163–166), хотя для восполнения данного пробела используются возможности чтения спецкурсов (См., например: Крылова Н.Е. Преподавание спецкурса «Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности» // Вест. Моск. ун-та. – М.: МГУ, 2005. – № 2. – С. 36–47; Рашидханова Д.К. Использование инновационных и интерактивных методов обучения в преподавании специализированного курса «Гражданско-правовое регулирование отношений при оказании медицинских услуг» // Юридическое образование и наука в России: Проблемы модернизации: Тез. междунар. науч.-практ. конф. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2006. – С. 201–204; Шевчук С.С. Медицинское право в системе дисциплин специализации юридических вузов и факультетов: задачи и проблемы // Труды юрид. фак-та Северо-Кавказского гос. технического ун-та. – Ставрополь: СевКазГТУ, 2004. – Вып. 6. – С. 103–108.).

<sup>2</sup> Сергеев Ю.Д., Пищита А.Н., Гончаров Н.Г. К вопросу о месте медицинского права в современной правовой системе РФ // Науч. тр. II Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 103; Милушин М.И., Сергеев Ю.Д. О теоретических основах и концепции национального медицинского права // Медицинское право. – М., 2003. – № 3. – С. 3–8.

точниками права. В российской теории права выработана устойчивая позиция, согласно которой отрасль образуется из совокупности норм (позитивистский подход) или из совокупности различных видов социальных явлений (социологическая школа), но не из нормативных актов. Таким образом, в приведенном определении смешиваются разноуровневые понятия системы законодательства и правил поведения (норм)<sup>1</sup>.

Несомненным вкладом Ю.Д. Сергеева в развитие медицинского права является приводимая им аргументация по вопросу о самостоятельности данной отрасли, включение медицинского права в программу вузов, правда, пока в основном медицинских, а не юридических<sup>2</sup>.

Вторая группа аргументов, обосновывающих противоположную позицию, т.е. отрицающих самостоятельность медицинского права, опирается на содержание его связей со смежными дисциплинами. Некоторые авторы считают, что оно является составной частью административного права, либо формулируют ту же мысль несколько иначе – указанием на преобладание административно-правовых норм и отношений<sup>3</sup>. Н.А. Маграцкая, Я. Дрговец и

---

<sup>1</sup> На недопустимость такого смешения всегда обращали внимание отечественные специалисты в области теории права. См., например: Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. – М.: Наука, 1979 и др. ее работы.

<sup>2</sup> Эта позиция находит поддержку – пусть и с оговорками, касающимися названия отрасли права. См.: О преподавании медицинского права и биоэтики / Сергеев В.В., Захаров С.О., Ильина Е.Р., Купряхин В.А. // Науч.тр. I Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2003. – Т. 1. – С. 53.

<sup>3</sup> См.: Корнев А.П. Современное состояние российского законодательства и его систематизация: Тезисы выступления: «Круглый стол» журнала «Государство и право» // Государство и право. – М., 1999. – № 3. – С. 33; Новоселов В.П. Административно-правовые проблемы управления здравоохранением в субъектах Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург: УрГЮА, 1999. – С. 10. См. в связи с этим также: Кизилев В.В. Правовое регулирование организации и деятельности медицинских учреждений в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2005; Мальшко А.Ю. Правовой статус граждан Российской Федерации при оказании медицинской помощи (административно-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004; Новохатский Д.В. Лицензирование медицинской деятельности (Организационно-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003; Свицерский П.В. Административно-правовые проблемы управления обязательным медицинским страхованием в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2001 и др.

П. Холлендер полагают, что медицинское право не относится к самостоятельным отраслям, а отношения в сфере здравоохранения регулируются различными отраслями – конституционным, уголовным, гражданским, трудовым правом и пр. Иными словами, секторально-сегментно<sup>1</sup>.

Э. Дойч и А. Шпикхофф считают медицинское право отраслью с публично-правовым уклоном<sup>2</sup>, хотя признают, что специфика отношений в сфере здравоохранения повелевает перешагнуть через традиционные границы деления на частное, публичное и уголовное право.

Наконец, третья группа аргументов. Она кажется наиболее самостоятельной<sup>3</sup>, поскольку обращена к сущностным чертам медицинского права. Самостоятельной отраслью медицинское право является потому, что оно регулирует специфическую деятельность, объект и предмет, отличающиеся своим содержанием, преследует уникальные, первостепенные по своему значению, хотя и не полностью осознанные цели регулирования – охрану жизни и здоровья человека, соблюдение соответствующих прав его на всех стадиях медицинской и сопровождающей ее деятельности, а также защиту общественных интересов в здоровом населении (об этом подробнее ниже в отдельном параграфе). Эти задачи не могут быть решены другими отраслями права.

Здесь необходимо, несколько нарушая последовательность изложения, отметить, что российские граждане еще недостаточно защищены специальными нормами в области медицины. Разумеется, существует конституционное право на охрану здоровья и медицинскую помощь, т.е. здоровье людей и общества в целом провозглашено и является одной из важнейших государственных целей. Тем не менее право на жизнь и здоровье защищено менее разносторонне,

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Маграцкая Н.А. Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1984. – С. 18; Дрговец Я., Холлендер П. Современная медицина и право. – М., 1991. – С. 12.

<sup>2</sup> Deutsch E., Spikhoff A. Op. cit. – S. 4.

<sup>3</sup> См., например: Мохов А.А. Медицинское право как отрасль права и его место в системе российского права // Медицинское право. – М., 2003. – № 4. – С. 7–9; Он же. Медицинское право как самостоятельная отрасль национального права России // Современное право. – М., 2003. – № 1. – С. 45–48; Он же. Медицинское право – самостоятельная отрасль российского права // Право и политика. – М., 2002. – № 8. – С. 128–138; Флоря В. Медицинское право как самостоятельная отрасль права // Медицинское право. – М., 2004. – № 1. – С. 8–10.

чем более низкие по рангу избирательные или трудовые права, которые являются предметом самостоятельных отраслей.

**Комплексность медицинского права.** Данное свойство признается многими исследователями. Так, близкой к этой позиции придерживается С.Г. Стеценко, перечисляя шесть причин, говорящих в пользу комплексности медицинского права<sup>1</sup>. А.Н. Пищита также рассматривает медицинское право как комплексную отрасль<sup>2</sup>. П.И. Литовка считает медицинское право комплексной отраслью национального права<sup>3</sup>.

Порождена комплексность медицинского права тем, что для данной отрасли не является характерным наличие единого метода и механизма регулирования, в отличие, например, от административного и уголовного права. Она так же как, например, экологическое право<sup>4</sup> объединяет совокупность правовых норм, которые с определенного периода возникли и выделились в правовой системе. Эти нормы, не разрушив ранее сложившихся структур права, существуют в виде вторичных правовых образований, имея, по мнению С.С. Алексеева, «двойную прописку». Оставаясь в структуре основной или вторичной (производной) отрасли, они одновременно переходят составным элементом в структуру комплексной отрасли для решения ее общих и специальных задач<sup>5</sup>. Так, нормы об уголовной ответственности за производство незаконного аборта – часть уголовного законодательства, но в то же время и медицинского, поскольку затрагивают интересы и пациентки, и врача.

Таким образом, медицинское право как комплексная отрасль включает основу – собственно нормы, регулирующие исключи-

---

<sup>1</sup> См.: Стеценко С.Г. Медицинское право. – СПб.: Юрид.центр Пресс, 2004. – С. 20.

<sup>2</sup> См.: Пищита А.Н. Механизм правового регулирования в сфере медицинской деятельности (общая характеристика) // Вест. Рос. правовой академии. – М., 2006. – № 1. – С. 15.

<sup>3</sup> Литовка П.И. Медицинское право – комплексная отрасль национального права России // Публичные и частные права: Проблемы развития и взаимодействия, законодательное выражение и юридические практики. – Екатеринбург: УрГЮА, 1999. – С. 84–85. См. также: Литовка П.И., Литовка А.Б. Медицинское право – комплексная отрасль национального права России: Становление, перспективы развития // Правоведение. – М., 2000. – № 1. – С. 80–83.

<sup>4</sup> См.: Бринчук М.М. Экологическое право (Право окружающей среды). – М.: Юрист, 1998; Дубовик О.Л. Экологическое право. – 3 изд. – М.: Проспект, 2009.

<sup>5</sup> См. Алексеев С.С. Общая теория права. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – С. 252–259.

тельно медицинские правоотношения, и использует для решения поставленных перед ним целей нормы иных отраслей права – фундаментальных (конституционного, административного, гражданского и уголовного), производных, например трудового, и комплексных (экологического, информационного, предпринимательского и др.). Но включение этих норм в медицинское право должно производиться с крайней осторожностью и всегда обосновываться практической необходимостью.

Кроме того, комплексность отрасли права, как правило, выводят из комплексности, т.е. сложности объекта и предмета правового регулирования. В данном случае этот аргумент вполне применим, поскольку сложность, специфичность, комплексность медицинской деятельности и деятельности, ей сопутствующей, во всем их многообразии и многочисленности связей участников сомнений не вызывает.

Рассмотренные позиции и взгляды позволяют прежде всего сделать вывод о том, что в литературе становится господствующим или, возможно, уже стало господствующим признание медицинского права самостоятельной и комплексной отраслью российской системы права. Но, как уже отмечалось, явно или неявно признается и недостаточная развитость медицинского права, находящая многочисленные проявления<sup>1</sup>.

С этими положениями следует согласиться. Вместе с тем представленное в ряде работ главным образом профессиональных медиков понимание медицинского права недостаточно полно и определенно отражает его природу, не учитывая специфики здравоохранения и медицинской деятельности.

---

<sup>1</sup> Помимо цитированных выше работ В.И. Аكوпова, М.Н. Малеиной, А.А. Мохова, А.Г. Пищиты, Ю.Д. Сергеева, С.Г. Стеценко и др. специалистов см.: Елина Н.К. К вопросу о месте медицинского права в системе российского права // Юридический аналитический журнал. – Самара, 2006. – № 1. – С. 102–107; Махонько Н.И. О становлении новой отрасли законодательства: медицинского права // Региональное нормотворчество: Аналит. бюл. – Саратов: Саратов. гос. академия права, 2004. – Ч. 1. – С. 75–82; Смагин С. Грядет ли эра медицинского права? // Медицинское право. – М., 2007. – № 3. – С. 4–5; Шеянов В.Г. Медицинское право как отрасль российского права // Актуальные проблемы юридической науки и практики: Сб. науч. тр. – Саранск: Ковылк. тип., 2006. – С. 15–18; Эммануилов С.Д., Яценко С.Ю. О достижениях и проблемах становления медицинского права в Российской Федерации // Медицинское право. – М., 2006. – № 1. – С. 3–7.

Как подчеркивалось выше со ссылками на работы специалистов в области общей теории права, административного и гражданского права, понятие права основывается на его сущностных чертах.

***Сущностные черты медицинского права как ядро его правовой составляющей.*** На наш взгляд, природа медицинского права идентифицируется комплексом трех сущностных черт. Они таковы:

– сфера и объекты регулирования; этим оно близко административному праву;

– субъекты и виды правоотношений; этим оно близко ряду отраслей права, не только административному, но и коммерческому, торговому, предпринимательскому, частично – гражданскому;

– методы регулирования; в этом оно одновременно близко публичному и частному праву, особенно административному и гражданскому.

Практически это означает, что административное право – и в данном случае его Особенная часть – остается неприкосновенным при регулировании общественных отношений, т.е. остается неизменным предмет административно-правового регулирования. Покажем это на примере первой из выделенных сущностных черт, используя проведенные Н.Ю. Хаманевой пять классификаций общественных отношений, регулируемых административным правом. Для медицинского права наиболее показательна третья из них, согласно которой управленческие отношения связаны с: 1) подготовкой и принятием нормативных правовых актов; 2) функциями по контролю и надзору; 3) функциями по управлению государственным имуществом; 4) функциями по оказанию государственных услуг<sup>1</sup>.

Таким образом, реализуется определяющая роль потенциала административного права при осуществлении управленческих отношений, и в то же время применяются нормы медицинского права. Это можно проследить на любом управленческом решении в сфере медицины.

*Медицинское право следует определить как находящуюся в состоянии становления, интенсивно меняющуюся, самостоятельную, комплексную, основанную на публично-правовых и частноправовых началах совокупность норм, образующих отрасль права, регулиющую специфическую сферу, т.е. устройство системы здравоохранения, медицинскую и обеспечивающие ее виды деятель-*

---

<sup>1</sup> См.: Административное право: Курс лекций / Под ред. Н.Ю. Хаманевой. – М.: Проспект, 2007. – С. 8–9.

*ности, включая права, обязанности и ответственность всех ее участников, а также общественные отношения в смежных с медициной областях научного знания и видах оказания услуг, релевантных для охраны здоровья и требующих применения специальными субъектами профессиональных знаний.*

Из этого определения, на наш взгляд, следует практический вывод. Он таков: все отношения, которые складываются в связи с прямым или косвенным воздействием на здоровье человека путем применения медицинских знаний и навыков либо возможностью и необходимостью такого воздействия, должны регламентироваться медицинским правом.

Теперь целесообразно конкретизировать некоторые составляющие данного определения, понимая их как объект последующей юридизации.

Под совокупностью норм в смысле данного выше понятия медицинского права понимаются определенным образом связанные между собой правила поведения, стремящиеся к трансформации в систему, которые содержатся в международных актах<sup>1</sup> и в национальных (российских) законодательных и нормативных актах всех уровней.

---

<sup>1</sup> См.: Европейская конвенция о социальной и медицинской помощи (1953 г.); Дополнительный протокол к Европейской конвенции (STE № 14) о социальной и медицинской помощи (1953 г.); Европейское соглашение относительно обмена терапевтическими веществами человеческого происхождения (1958 г.) и Дополнительный протокол к нему (1983 г.); Европейское соглашение о взаимной помощи в области специальных методов медицинского и бальнеологического лечения (1963 г.); Европейское соглашение по обмену реагентами для определения группы крови (1962 г.) и Дополнительный протокол к нему (1983 г.); Конвенция о разработке европейской фармакопеи (1964 г.) и Протокол к ней (1989 г.); Европейское соглашение об обучении и подготовке медицинских сестер (1967 г.); Европейское соглашение об обмене реагентами для определения группы ткани (1974 г.) и Дополнительный протокол к нему (1976 г.); Европейская конвенция об ответственности за производство товаров, влекущих телесные повреждения или смерть (1977 г.); Дополнительный протокол к Соглашению (STE № 33) о временном ввозе с освобождением от таможенной пошлины для бесплатного использования в диагностических или терапевтических целях медико-хирургического и лабораторного оборудования, предназначенного для медицинских учреждений (1983 г.); Соглашение о применении Европейской конвенции от 17 октября 1980 г. о предоставлении медицинской помощи лицам, временно пребывающим за границей (1988 г.); Конвенция о защите прав и достоинства человеческого существа в связи с использованием достижений биологии и медицины; Конвенция о правах человека и биомедицине (1997 г.) и Дополнительные протоколы к ней (1998, 2002, 2005 гг., касающиеся биомедицинских исследований, трансплантации органов и

В силу специфических черт медицинского права и особенностей его развития при производстве юридической оценки его феноменов необходимо учитывать, что прототипы этих норм содержатся в правилах профессионального поведения, технологиях, научных рекомендациях, нормах морали, культурных и религиозных представлениях, этике, философских позициях и именно они трансформируются в правовые нормы, содержание совокупности правовых норм.

Сфера регулирующего воздействия медицинского права, по нашему мнению, должна конкретизироваться юридикацией следующих понятий: «здоровье», «система здравоохранения», «основная и обеспечивающая медицинская деятельность», «медицинские услуги», «инфраструктура медицинской деятельности», «профессиональные медицинские знания», «сходные с медицинскими виды услуг», «здравоохранение» и иных, носящих подчиненный (смежный) характер.

*Здравоохранение* – деятельность, направленная на охрану здоровья<sup>1</sup>. Содержание этого термина раскрывается в понятии его системы. В систему здравоохранения как часть сферы действия медицинского права в контексте данной работы целесообразно включить не только систему органов государственной власти, ответственных за принятие решений и управление в области здравоохранения<sup>2</sup>, но и систему социального медицинского страхования (все его виды). Социальное и добровольное медицинское страхование здесь рассматриваются как часть системы здравоохранения, а не как сопутствующая медицинская деятельность, вследствие ее глобального и доминантного значения и большого количества императивов. Но выступают они не как исключительно часть предмета медицинского права, но как его сфера<sup>3</sup>.

---

тканей человеческого происхождения, запрета на клонирование человеческих существ) и др.

<sup>1</sup> Здоровье понимается в соответствии с цитированным выше определением ВОЗ.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Колоколов Г.Р., Косолапова И.В., Никульникова О.В. Основы медицинского права: Курс лекций. – М.: Экзамен, 2005. – С. 23–43; Найговзина Н.Б., Ковалевский М.А. Система здравоохранения в Российской Федерации: Организационно-правовые аспекты. – 2-е изд. – М.: ГЕОТАР-МЕД, 2004.

<sup>3</sup> См., например: Шейман И.М., Широких Г.А. Платные медицинские услуги или фиксированные платежи // Модернизация экономики и экономическое развитие. – М.: Изд. дом ГУ – ВШЭ, 2007. – Т. 1. – С. 500.

*Медицинская деятельность* – это одно из ключевых понятий медицинского права. Она охватывает деятельность по оказанию людям (не только гражданам) медицинской помощи в соответствии с их потребностями. Существует и нормативное определение медицинской деятельности. Согласно постановлению Правительства РФ о лицензировании отдельных видов деятельности от 11 февраля 2002 г. № 135 и п. 3 принятого в соответствии с ним постановления Правительства РФ от 4 июля 2002 г. № 499 «Об утверждении Положения о лицензировании медицинской деятельности», медицинская деятельность включает выполнение медицинских услуг и работ по оказанию доврачебной, скорой, неотложной, амбулаторно-поликлинической, санаторно-курортной, стационарной (в том числе дорогостоящей специализированной) медицинской помощи по соответствующим медицинским специальностям, включая проведение профилактических, медицинских, диагностических и лечебных мероприятий и медицинских экспертиз, применение методов традиционной медицины, а также заготовку органов и тканей в медицинских целях.

Как правильно пишут А.А. Травкин и Г.В. Акимцева, это определение не является бесспорным, но его наличие, несомненно, лучше ранее существовавшего в законодательстве вакуума<sup>1</sup>.

Доктринальных определений достаточно много<sup>2</sup>. Однако принадлежат они преимущественно медикам. Так, в литературе предложено понятие медицинской деятельности как комплексной системы, включающей организацию предоставления гражданам медицинской помощи, ее непосредственное оказание в рамках диагностических,

---

<sup>1</sup> См.: Травкин А.А., Акимцева Г.В. Изменения в нормативной базе лицензирования медицинской деятельности // Науч. тр. I Всероссийского съезда (Национально конгресса) по медицинскому праву. – Т. 1. – С. 113.

<sup>2</sup> В качестве примеров см.: Виноградов А.З., Виноградова Е.А. Медицинское право и медицинская деятельность: основные понятия // Актуальные проблемы государства и права. Сб. материалов Всеросс. науч.-практ. конф. – Новокузнецк: НФИ КемГУ, 2005. – С. 16–18; Лазарева Е.В. Правовое регулирование медицинской деятельности в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2006; Сергеева Е.С. Обоснование отдельных гражданско-правовых категорий применительно к медицинскому праву // Актуальные проблемы правовой теории и практики: Материалы межвуз. науч.-практ. конф.: В 2-х ч. – Н. Новгород: ВАГС, 2007. – Ч. 2. – С. 49–55; Стеценко С.Г. Юридическая регламентация медицинской деятельности в России (исторический и теоретико-правовой анализ): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2002.

лечебных и профилактических мероприятий, а также контроль качества предоставляемых медицинских услуг<sup>1</sup>.

Оно в основном совпадает с приведенным выше нашим мнением, за исключением того, что медицинская деятельность осуществляется не только по отношению к гражданам, но также и к лицам без гражданства и т.д. Институт гражданства здесь значения не имеет (только для некоторых аспектов страхового дела, не являющегося частью медицинской деятельности).

Вместе с тем и это определение подлежит дальнейшей юридикации по различным направлениям. Оно в представленном виде плохо ограничивает медицинскую деятельность от различного рода «новаторских» услуг. В частности, этому способствует и то, что в литературе до сих пор встречается трактовка понятия медицинской деятельности как искусства<sup>2</sup>. Это, на наш взгляд, опасно, так как выводит врача из сферы действия права, нивелируя его профессиональные обязанности. Существование, например, профессиональных обязанностей подкрепляется нормами гражданского права<sup>3</sup> (медицинский договор есть договор об оказании услуг)<sup>4</sup>, трудового права и нормами врачебной этики (по опросу в одном из изданий материалов Съезда – «медицина как вред во благо»<sup>5</sup>). Иной позиции придерживается И.В. Силуянова, считающая отношения патернализма допустимыми и в XXI веке<sup>6</sup>.

Под *обеспечивающей медицинской деятельностью*, по нашему мнению, следует понимать деятельность, которая делает возможным оказание медицинской помощи всем нуждающимся в таковой. К ней относятся: управленческая деятельность по организации медицинской помощи, включая обращение с данными, и по контролю за медицинской деятельностью, ее качеством; фармацевтическая деятельность (как деятельность по производству и сбыту лекарств

---

<sup>1</sup> См.: Стеценко С.Г., Пищита А.Н., Гончаров Н.Г. Указ.соч. – С. 44. См. также: Стеценко С.Г. Медицинское право. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 17.

<sup>2</sup> Стеценко С.Г. Медицинское право. – С. 18; Пищита А.Н. Механизм правового регулирования в сфере медицинской деятельности (общая характеристика) // Вест. Рос. правовой акад. – М., 2006. – № 1. – С. 13.

<sup>3</sup> См.: Малеева М.Н. Человек и медицина в современном праве. – С. 29.

<sup>4</sup> См.: Стеценко С.Г. Указ.соч. – С. 24.

<sup>5</sup> См.: Научные труды II Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 142.

<sup>6</sup> Силуянова И.В. Патернализм и информированное согласие: Этическое и правовое регулирование отношений «врач – пациент» // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 76.

и медицинских продуктов), включая институт аптечного производства; научная деятельность по развитию медицины, лекарств и медицинских продуктов; правовое обеспечение функционирования и охраны перечисленных видов деятельности.

*Участники медицинской и обеспечивающей ее деятельности* – это работники структур, реализующих медицинскую и обеспечивающую ее деятельность, и люди, нуждающиеся по разным причинам в получении медицинской помощи и услуг и получающие их.

*Профессиональные медицинские знания* в самом общем виде можно обозначить как содержание профессиональной подготовки, признанное в соответствующем правовом порядке необходимым и достаточным для осуществления профессии медицинского работника.

*Смежные с медициной области научного знания* – это знания из других научных областей, например экологии, химии, биологии и др. Релевантными для охраны здоровья они становятся тогда, когда применяются в рамках медицинской и обеспечивающей ее деятельности, например при производстве лекарств, медицинского оборудования, проведении клинических испытаниях и др.

*Сходные с медициной области (виды) оказания услуг* – это, например, услуги традиционной народной медицины, не имеющие научного подтверждения, а также услуги санаторного типа (спортивные, косметические, массажные и т. п.) и др.

Можно спорить о том, является ли пластическая хирургия особым видом оказания услуг или все-таки формой медицинской деятельности. В пользу первого говорит то, что у потребителя нет реальной потребности в получении медицинской помощи, однако разделение на реальные и нереальные, обоснованные и необоснованные потребности в области медицины почти невозможно. Кроме того, в связи с высокой профессиональной квалификацией, требуемой для проведения пластических операций, и с учетом степени возможных рисков для клиента, на наш взгляд, эта форма тоже относится к медицинской деятельности.

Субъекты медицинского права специфичны по разным основаниям<sup>1</sup>. *Первая* группа оснований определяет специфику статуса

---

<sup>1</sup> О субъектах административного права см.: Найговзина Н.Б., Ковалевский М.А. Система здравоохранения в Российской Федерации: Организационно-правовые аспекты. – М.: ГЭОТАР-МЕВ, 2004; Общее административное право / Под ред. Ю.Н. Старилова. – С. 96–331; Россинский Б.В. Административное право: Учеб.-практ. пособие. – М.: Право и закон, 2001. – С. 160–211; Хаманева Н.Ю.

медицинских работников и их полномочия. *Вторая* устанавливает специфику положения пациентов, их права и обязанности. Третья определяет специфику положения должностных лиц, занимающих промежуточное положение между указанными выше группами субъектов медицинского права.

### § 3. ОБЪЕКТ ЮРИДИЗАЦИИ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

**Постановка проблемы.** Развитие отрасли права, т.е. принятие правовых решений и трансформация их в юридические нормы, как известно, осуществляется на основе социальной практики, сложившихся или складывающихся способов регулирования определенной сферы социальной деятельности.

Медицина, военное дело, охрана окружающей среды, наука, промышленное производство представляют собой сферы, в которых вырабатываются специфические правила поведения и происходит либо их сохранение как неправовых, либо отрицание, либо трансформация в правовые нормы. Основную совокупность таких правил поведения определенной (в данном случае медицинской) сферы при этом следует рассматривать как объект юридизации, как один из источников становления и развития правовой отрасли.

**Понятие, содержание и структура объектов юридизации медицинского права.** Эти вопросы лишь частично затрагиваются в литературе, поэтому они требуют специального анализа. Фактически понимание указанных характеристик объекта определяет пределы правового регулирования медицинской деятельности и связанных с ее осуществлением процессов и явлений правовой действительности.

Под *объектом юридизации медицинского права* необходимо понимать: а) нормы поведения, уже закрепленные в нормативных правовых актах, если они не обладают или в недостаточной степени обладают юридическими признаками, в частности являются декларативными либо не поддаются реализации; б) различного рода социальные и профессиональные нормы, которые, как уже отмечалось, примыкают к медицинскому праву и так или иначе регламентируют поведение в сфере охраны здоровья общества и индивида. Эта система, или совокупность норм, относящихся к здравоохране-

нию и его инфраструктуре, использованию биомедицины и осуществлению собственно лечебной деятельности, может быть в данном случае обозначена как нуждающееся в развитии право.

Соответственно, в этот объект входят: а) основные законодательные и подзаконные акты; б) документы декларативного и рекомендательного характера, также являющиеся объектом анализа в целом ряде работ<sup>1</sup>.

Во многих публикациях юридические и неюридические нормы рассматриваются совместно<sup>2</sup>.

На наш взгляд, такой подход к проблеме юридизации является практически очень важным именно для медицинского права.

При анализе работ по медицинским правовым проблемам приходится постоянно сталкиваться со ссылками на медицинскую деонтологию, медицинскую этику и биоэтику, различного рода материалы и документы, в которых содержатся позиции медиков и представителей иных профессиональных и социальных групп по вопросам биологии и медицины, поведения медиков, их отношения к участникам экспериментов, пациентам и т.д. Именно эта разветвленность, сложность и значимость содержания медико-социальных норм определяет пути развития медицинского права, насыщает его содержательно и, в конечном счете, программирует пределы и способы его юридизации, осуществляемой как в процессе трансформации социальных норм в медицинские, так и в процессе совершенствования норм, содержащихся в нормативных правовых актах.

На наш взгляд, существует необходимость выделения в качестве объекта юридизации комплекса тесно связанных между собой социальных и юридических норм, образующих отрасль медицинского права. В данном случае целесообразно проанализировать те черты сложившегося нормативного комплекса, которые так или иначе влияют на процесс и результаты юридизации медицинского права, начиная при этом с отбора правил, не являющихся правовыми, но переводимых в юридические нормы, и заканчивая наделением их юридическими признаками.

---

<sup>1</sup> См., например: Биомедицинская этика / Под ред. В.И. Покровского. – М.: Медицина, 1997. В польской литературе см. написанный Л. Кубицким раздел 2 «Медицинское право, этика и врачебная деонтология» (Prawo medyczne / Pod red. L. Kubickiego. – S. 9–14).

<sup>2</sup> Так, М. Нестерович начинает раздел о правах пациента и обязанностях врача, а также о медицинских учреждениях с анализа Декларации прав пациента (См.: Nesterowicz M. Op. cit. – S. 1).

Как известно, в отечественной и иностранной юридической литературе принято с разных сторон рассматривать сущность и содержание права. Указывая на то, что содержанием права, его субстанцией, плотью, «веществом» являются нормы – правила поведения общего характера, С.С. Алексеев пишет, что освещение его содержания должно быть дополнено указанием на наличие в нем интеллектуальной и волевой сторон<sup>1</sup>. Действительно, содержание права, как находящегося на этапе становления, так и сложившейся его части, и смежных с ним норм может быть описано, идентифицировано и структурировано по целому ряду специфических черт. По здравому смыслу понятно, что медицинское право как система соответствующих предписаний содержательно отличается от финансового права, обладая собственным набором черт, характеризующих его содержание и контекст реализации.

Соответственно, результаты юридикации воплощаются (как содержательно, так и формально) в системе и задачах отрасли права, ее институтах, обозначающих ожидаемое поведение и условия его осуществления<sup>2</sup>. Они должны отразить, прежде всего, содержательную ценность и уязвимость охраняемого объекта, т.е. жизни и здоровья человека, высокую информационно-профессиональную емкость осуществляемой деятельности, ее высокие риски, преодолеть трудности формулирования определенных предписаний, высокую затратность и возможное неприятие нормативных правовых актов.

Содержательные особенности комплекса медицинских норм выступают как *границные критерии юридикации*, определяющие пределы правового регулирования. На современном этапе развития медицинского права граничные критерии часто коренятся в этических нормах, представлениях человека о возможностях изменения его природы, замещения естественного искусственным, которые и образуют систему социально-медицинских норм.

Медицинское право и смежные с ним нормы, взятые как единый комплекс – объект юридикации, характеризуются различными содержательными чертами. Их можно разделить на *две группы*:

1) черты, присущие комплексу в целом, – их можно поэтому назвать общими;

---

<sup>1</sup> См.: Алексеев С.С. Общая теория права: Учеб. – 2 изд. – С. 72.

<sup>2</sup> В уголовном и некоторых других отраслях права применяется оппозиция «материальное понятие или природа» – «формальное понятие».

2) специфические черты, свойственные только медицинскому праву, его отдельным подотраслям или институтам медицинского права, – их можно обозначить как особенные.

Общими можно считать следующие содержательные черты.

**1. Недостаточный консенсус в отношении юридического выражения отрасли, институтов и норм.** Причиной этого, в частности, является молодость медицинского права как отрасли права и части правовой системы и историческое влияние профессиональных неюридических знаний. Это характерно для многих новых отраслей права, например образовательного, информационного, экологического и др. Данная черта своеобразна, поскольку отражает относительно позднее начало усиления социального контроля за медициной и трансформацией правил и порядков традиционной деятельности, сопровождающей всю историю человечества, в правовые нормы и институты, и особую роль традиций в системе медицины.

Это признается и медиками. В предисловии к работе, написанной несколькими докторами медицинских наук, говорится: «Юридическая характеристика медицинских работников имеет немаловажные особенности. Если права и обязанности других профессий в целом регламентированы различными правовыми актами, то медицинская деятельность опирается на ряд критериев, имеющих моральную производную. Речь идет о профессиональных традициях, нормах профессиональной этики, ожиданиях и надеждах больных»<sup>1</sup>. Наиболее наглядным примером является ст. 16 «Комитеты (комиссии) по вопросам этики в области охраны здоровья граждан» Основ законодательства об охране здоровья граждан.

Такое позднее усиление внимания к медицинскому праву кажется странным, ведь здоровье есть основная ценность каждого человека, а здоровое население есть важнейшее достояние для общества и государства. Однако оно объясняется рядом субъективных и объективных факторов, в частности сложностью медицинской деятельности и непредсказуемостью ее результатов, порождающих и сохраняющих объективные трудности ее регулирования, в том числе в сфере ответственности. Медицинскую деятельность сейчас нельзя считать искусством, но развивалась она скорее даже как некая жреческая деятельность.

---

<sup>1</sup> См.: Герасименко Н.Ф. Правовое обеспечение профессиональной медицинской деятельности: Учеб. пособие. – Ростов н/Д.: Феникс, 2007. – С. 5.

**2. Отражение, во многом вынужденное, в процессе формирования и развития отрасли в целом, отдельных правовых институтов и норм наличного состояния науки и технологии, прежде всего медицинской науки и профессии в целом.** Эта черта – общая для ряда новых отраслей права, и можно считать, что она представляет собой лишь современное проявление черты предыдущей. Она создает трудности и для медицинских работников, требуя пересмотра их позиций и правил, будучи связана с появлением новых ситуаций, подлежащих правовому урегулированию, изменению языка профессии, который так или иначе должен учитываться юридически, прямым изменением правоотношений. Несколько фактов, указывающих на проявления этой зависимости.

Медицинское право в его развитии, прежде всего, объективно открыто новым, ранее не существовавшим методам и технологиям диагностики и лечения, что влечет постоянное изменение спроса на медицинское право. Оно должно формулировать и включать в свой состав нормы, юридически отражающие критерий действий (бездействия) с учетом современного состояния научных знаний, что особенно необходимо при принятии весьма частых решений в условиях риска.

Медицинское право учитывает этот критерий при установлении запретов, ограничений и иных норм, что влечет обновляемость медицинского права. Суммарно такого рода свойства усиливают общую новизну данной отрасли и ее компонентов.

Медицинское право напрямую связано с научным развитием медицинской техники и know-how во врачебном деле. Причем развитие это происходит с огромной скоростью: еще несколько лет назад перед юристами не стояли проблемы клонирования<sup>1</sup>, генной инженерии, использования эмбрионов<sup>2</sup>, искусственного оплодо-

---

<sup>1</sup> См., например, Иойриш А.И. Правовые и этические проблемы клонирования человека // Современное медицинское право в России и за рубежом. – С. 245–264; Никишина Т.В. Клонирование как инструмент репродукции в США: (Обзор) // Там же. – С. 265–270; Гутман Т. В поисках правовых ценностей: О наказуемости клонирования людей // Там же. – С. 271–280.

<sup>2</sup> См.: Galanzka M. Prawo franuzskie wobec embrionu in vitro // Państwo i prawo. – W-wa, 2000. – N 6. – S. 63–74. Keller R., Günther H.-L., Kaiser P. Embryonenschutzgesetz. Kommentar. – Stuttgart; Berlin; Köln: Verl. W. Kohlhammer, 1992; Medycyna a prawa człowieka: Normy i zasady prawa międzynarodowego, etyki oraz moralności katolickiej, protestanckiej, żydowskiej, muzulmanskiej i buddyjskiej / Przelozyla z fr. I. Kaczyńska. – W-wa: Wyd. Seimowe, 1996.

творения. Все эти новые научные достижения, с одной стороны, означают прогресс науки и влекут за собой пользу для общества, с другой стороны, все они, без исключения, обладают общественно-опасным потенциалом. И в любом случае требуют правового регулирования для гарантии прав субъектов этой деятельности. Правовое регулирование должно стремиться не отставать от прогресса в науке по многим соображениям: во-первых, соответствующие процессы должны протекать в рамках общеправовых принципов и соответствовать им; во-вторых, в медицинской деятельности чрезвычайно важное значение приобретает предупреждение негативных и неконтролируемых человеком последствий. Это означает, что медицинское право вынуждено быстро развиваться в целях профилактики опасных явлений, которые может вызвать, например, использование геномной инженерии, и предупреждения драматических событий как результата, допустим, искусственного оплодотворения.

Далее, развитие профессии влечет масштабное использование естественно-научных понятий и терминов в нормативных текстах. Медицина является результатом деятельности специалистов в области естественных наук: химии, биологии, физики, генетики и др. Химия – ведущая наука для фармацевтической индустрии, анестезиологии и др. Физика, например, с помощью лазеров перевернула медицину, сократила продолжительность операций и многое др. Генетика поставила человечество перед проблемами, предсказанными писателями-фантастами.

Гуманитарное влияние на медицинское законодательство, к сожалению, недостаточно, хотя в нем, конечно, есть нормы, руководствующиеся этическими и философскими, а также правовыми соображениями, но их меньшинство<sup>1</sup>. Даже сама этика преобразу-

---

<sup>1</sup> Отметим в связи с этим, что даже наличие ряда документов, определяющих этические основы медицинской деятельности, недостаточно быстро сказывается на содержании нормативных правовых актов. Так, еще в октябре 1949 г. 3-й Генеральной Ассамблеей Всемирной Медицинской Ассоциации был принят Международный кодекс медицинской этики (Лондон), впоследствии дополненный на 22-й Всемирной Ассамблее (август 1968 г., Сидней) и на 35-й Всемирной Ассамблее (октябрь 1983 г., Венеция). Во многих странах, в том числе в России, хотя и с запозданием, были приняты соответствующие национальные документы, например: одобренный Всероссийским Пироговским съездом врачей 7 июня 1997 г. Кодекс врачебной этики, Этический кодекс медицинской сестры России, в том же году принятый Российской ассоциацией медицинских сестер.

ется под влиянием естественных наук; в ней возникают новые направления, например биоэтика<sup>1</sup>.

Рассмотренная черта создает особые требования к языку и понятийному аппарату, используемым в нормативных актах, влечет трудности понимания и создания медицинского законодательства. Юристам нелегко разобраться в тезаурусе естественных наук, а специалистам в области естественных наук чужда юридическая техника. Поэтому для разработки актов по медицинскому праву необходимо как можно больше применять методiku междисциплинарных исследований.

**3. Противоречия между медицинским законодательством и доктриной медицинского права и смежными нормами.** Их наличие также является общей чертой ряда отраслей права, но они характерны для современного состояния медицинского права в самой значительной степени. Порождается данная черта разными факторами. С одной стороны – это неразвитость содержания медицинского права на уровне теории и догматики. С другой – это переходной характер управления в сфере медицины, опирающейся – как отрасль знаний и система – на традиционные идеологию и представления о ценности жизни и здоровья человека. Не удивительно поэтому признание в юридической литературе того, что в сфере здравоохранения нередко проявляет себя правовой идеализм<sup>2</sup>.

Справедливо мнение, выраженное в 2004 г. Е.В. Ушаковым о том, что в 1993 г. фактически была подведена черта под советской системой здравоохранения, и наша страна, по крайней мере законодательно, перешла к новой системе. Теперь у нас, полагает автор, действует не одна, а три «медицинско-здравоохранительных» подсистемы: государственная, муниципальная и частная<sup>3</sup>.

В итоге, в своем формальном выражении медицинское право опирается на идеи общедоступности и бесплатности медицины, во всяком случае оно декларирует их. Законодательство о здравоохранении в то же время крайне противоречиво.

---

<sup>1</sup> Об этом см.: Биоэтика: Принципы, правила, проблемы / Отв. ред. Б.Г. Юдин. – М.: Эдиториал УРСС, 1998; Крылова Н.Е. Уголовное право и биоэтика: Проблемы дискуссии, поиск решений. – М.: ИНФРА-М, 2006 и др. работы.

<sup>2</sup> См.: Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. – М.: Городец, 2004. – С. 660.

<sup>3</sup> См.: Ушаков Е.В. Права и гарантии в системе медицинской помощи. Что нужно знать каждому пациенту. – М.: ТК Велби: КноРус, 2004. – С. 5.

В стране действуют около двух десятков федеральных законов, сотни постановлений Правительства и тысячи ведомственных актов, и это только на федеральном уровне. В то же время ответственность медицинских работников регламентируется нормами, которые содержатся в классических отраслях, т.е. в административном, гражданском, уголовном и ином законодательстве. Однако это законодательство противоречиво в своей основе, и следует согласиться с мнением Т.Я. Хабриевой о том, что: «Противоречивость законодательства во многом связана с тем, что среди законодательных актов преобладают поправки в действующие законы»<sup>1</sup>.

Специфично, хотя и не только для медицинского права, то обстоятельство, что акты, регламентирующие медицинские правоотношения, принимаются на разных уровнях; при этом ведомственных слишком много. Они регулируют часто очень значимые проблемы, что противоречит принципу правового государства, так как, во-первых, эти акты не проходят парламентской процедуры и, следовательно, не являются полностью конституционно легитимированными, хотя затрагивают ядро прав граждан, а, во-вторых, утрачивается обозримость норм, что негативно по определению.

Как уже было отмечено, это абсолютно допустимо, если речь идет о второстепенных вопросах или уточнениях, но антиконституционно, если речь идет о реализации конституционного права граждан на охрану здоровья (ст. 41 Конституции РФ).

В итоге это порождает противоречия в структуре медицинского права, которое не всегда корректно использует нормы классических отраслей права (конституционного, административного, гражданского и уголовного права), в особенности для регулирования института ответственности. Также многие спорные вопросы возникают из-за того, что медицинское право и законодательство прямолинейно опираются на нормы вторичных отраслей, например

---

<sup>1</sup> Хабриева Т.Я. Проблемы модернизации законодательства Российской Федерации о здравоохранении // Проблемы усовершенствования законодательства Российской Федерации о здравоохранении: Материалы науч.-практ. конф. / Отв. ред. Т.Я. Хабриева. – М.: Юриспруденция, 2007. – С. 5. См. также: Концепции развития российского законодательства. С. 660. См. также: Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики / Под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород: Нижегород. академия МВД России, 2008: Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы). – М.; Н. Новгород; Екатеринбург: ИП РАН и др., 2008.

трудового законодательства при регулировании профессионального права медицинских работников, или комплексных (экологического) при решении вопросов охраны здоровья при чрезвычайных ситуациях и экологических катастрофах<sup>1</sup>. Информационное право также развивается во взаимосвязи с медицинским, что уже видно по литературе, где – и это весьма позитивно – многократно исследуется вопрос обращения с данными пациентов<sup>2</sup>.

Это усиливает необходимость иерархической систематизации медицинского права, обеспечения «выводимости» менее общих норм из более общих.

**4. Сложное сочетание в содержании медицинского права публично-правовых и частноправовых интересов.** В первую очередь особое значение имеет противоречие между частными интересами врачей и пациентов и интересами общества, например при оплате труда медиков, понимании их обязанностей, вытекающих из особой профессиональной роли врачей, необходимости преодоления эпидемий и др.

Исходя из понятия медицинского права, данного выше, нужно отметить, что важнейшие институты медицинского права, такие как устройство системы здравоохранения и социальной защиты различных групп населения, имеют публично-правовую природу. В то же время медицинская деятельность рассматривается как деятельность по оказанию услуг в виде медицинской помощи, и в ее

---

<sup>1</sup> Закон РФ от 15 мая 1991 г. № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» // Ведомости РФ. – М., 1992. – № 32. – Ст. 1861; Закон РФ от 11 октября 2000 г. «О социальной защите граждан, занятых на работах с химическим оружием» // СЗ РФ. – М., 2000. – № 46. – Ст. 4538 в сочетании со ст. 28 Основ законодательства об охране здоровья от 22 июля 1993 г. // Ведомости РФ. – М., 1993. – № 33. – Ст. 1318. См. также: Гажеева С.М. Права граждан при чрезвычайных ситуациях и в экологически неблагоприятных районах и иных лиц // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 317–322.

<sup>2</sup> См.: Миннегулов И.Х. Некоторые конституционно-правовые проблемы защиты врачебной тайны // Науч. тр. II Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 37–42; Ерофеев С.В., Тимофеев Д.Н. Медико-правовая информация в базах данных системы здравоохранения: Отечественный и зарубежный опыт // Там же. – С. 112–115; Баклушина Е.К., Нуженкова М.В., Интякова Ю.В. Проблемы оформления прав пациентов-подростков в медицинской документации // Там же. – С. 303–308; Грачёва Т.Ю., Чунарев В.Ф., Бакловская Е.А. Обеспечение врачебной тайны при использовании электронной истории болезни // Там же. – С. 322–325.

основе лежит гражданско-правовой договор, а следовательно, частное начало. Трудно определить природу системы социального страхования. С одной стороны – общее страхование регулируется нормами, как публичными, так и частными, но оно столь доминантно в России, что можно говорить о публично-правовой природе, с другой стороны – частное страхование имеет, безусловно, частную природу. Уголовное право также оказывает нормами Уголовного кодекса огромное влияние на медицинское право. Так что следует согласиться с мнением Э. Дойча и А. Шпикхоффа о том, что медицинское право заставляет перешагнуть через общепринятое деление права на публичное, частное и уголовное<sup>1</sup>.

Сложившееся положение требует решения многих собственно юридических вопросов и их легитимации путем установления непосредственной связи с конституционными ценностями.

Медицинская помощь оказывается во имя сохранения человеку жизни и здоровья, способности к нормальной жизнедеятельности. Конституция РФ содержит следующие положения, свидетельствующие о непосредственной связи основополагающих начал и медицинского права: в соответствии со ст. 2 человек является высшей ценностью; ч. 1 ст. 7 говорит о том, что Россия есть социальное государство, и каждый имеет право на достойную жизнь; ч. 2 ст. 7 гарантирует охрану здоровья людей, поддержку определенных групп населения, например матерей, пожилых людей и инвалидов. По статье 20, каждый имеет право на жизнь. Статья 21 гарантирует достоинство человека, запрещая пытки, а также медицинские эксперименты и научные опыты над людьми. Статья 22 обеспечивает неприкосновенность человека; ст. 24 закрепляет информационные права; ст. 38 охраняет материнство, детство, семью; ч. 1 ст. 39 гарантирует социальное обеспечение по возрасту; ч. 2 ст. 39 выражает поощрение различных форм социального страхования; ст. 41 обеспечивает право на охрану здоровья и медицинскую помощь.

В этом смысле не правы Ю.Д. Сергеев и М.И. Милушин, которые выделяют только ст. 2, 7, 41, почему-то не рассматривая остальные<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Deutsch E., Spickhoff A. Op. cit. – S. 7.

<sup>2</sup> Сергеев Ю.Д., Милушин М.И. Теория и практика совершенствования российского законодательства о здравоохранении // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 148.

Уже из перечисления конституционных положений видно, насколько важным и даже основополагающим является их внедрение в медицинское право. Еще более очевидным становится значение его развития: то, что эти гарантии не отражают ситуацию на практике, ясно каждому<sup>1</sup>.

**5. Наличие профилактической и антикриминальной составляющих медицинского права.** В принципе многие отрасли права имеют антикриминальную составляющую, несмотря на то, что нормы о правонарушениях, как отмечалось, находятся вне их. Но в медицинском праве, изначально гуманитарном, антикриминальная направленность специфична в силу того, что она связана с высокой рискованностью медицины, трудностями контроля медицинского труда и ценностью, часто уникальностью услуг, их принципиально неустранимой дефицитностью. Антикриминальный характер медицинского права существует реально, и он должен и впредь усиливаться в процессе юридикации.

На основании этого можно выделить *два антикриминальных направления*, обусловленные: а) собственно нелегальной медицинской деятельностью и б) совершением правонарушений в процессе легальной медицинской деятельности.

В связи с бурным развитием новых возможностей в медицине появляются и новые виды поведения, использующие эти возможности. Часть такого поведения заведомо нелегальна: вырабатываются новые виды преступной деятельности, например торговля человеческими органами, сведения о которой, впрочем, весьма расплывчаты. Задача медицинского права состоит в том, чтобы создать профилактические механизмы и проанализировать эффективность санкций и иных механизмов и средств борьбы с данной преступностью. Часть видов нового поведения требует изначально иной правовой оценки, так как не попадает, по крайней мере напрямую, в сферу действия существующего законодательства, например, промышленное производство эмбрионов в научных целях, клонирование и др. Общественно опасные последствия такого поведения могут выявляться сразу или через долгое время, например при выпуске на рынок генно-модифицированных организмов, ко-

---

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / Под ред. В.А. Четвернина. – М.: Центр конституционных исследований Моск. обществ. науч. фонда, 1997.

торые могут оказывать негативное влияние на человеческий организм и наследственную информацию.

**Специфические черты отрасли медицинского права как объекта юридикации.** В той или иной степени они могут быть выражены и в смежных нормах, но наиболее характерны для норм именно медицинского права.

1. **Моральная обоснованность юридических норм.** Медицинское право касается очень ценной и в то же время личной сферы человеческой жизни. Соответственно, законодатель, субъекты медицинской деятельности (пациенты и врачи) формируют, понимают и реализуют правовые предписания, исходя из совокупности их этических, философских, религиозных взглядов на такие категории, как человеческое существование, его цель, смерть и ее последствия, человеческое тело, душа и мн. др. По существу, можно утверждать, что медицинское право опирается на собственные моральные основы, характеризующиеся повышенной оценкой жизни и здоровья человека. Особенно ярко и даже болезненно это видно из дискуссий о правовом регулировании эвтаназии (в Германии считается неприличным употребление этого термина из-за фашистского прошлого, принято говорить – «помощь в смерти»). Здесь сталкиваются философские, в том числе марксистские, и религиозные позиции<sup>1</sup>. Также ожесточенные дискуссии ведутся по поводу

---

<sup>1</sup> См.: Капинус О. Эвтаназия как социально-правовое явление. – М.: Буквоед, 2006; Сальников В.П., Кузнецов Э.В., Старовойтова О.Э. Право на смерть в системе соматических прав человека // Современное медицинское право в России и за рубежом. – С. 350–372; Роксин К. Уголовно-правовая оценка эвтаназии // Там же. – С. 373–389; Вольфсласт Г. Эвтаназия с позиций науки и судебной практики в ФРГ: Сравнение с другими европейскими странами // Там же. – С. 390–395; Рёрихт А.А. Эвтаназия в медицинском и уголовном праве Польши // Там же. – С. 396–402; Чонг Х.-М. Помощь в смерти и уголовное право: (Эвтаназия в праве Южной Кореи) // Там же. – С. 403–406; Roxin C. Zur strafrechtlichen Beurteilung der Sterbehilfe // Medizinstrafrecht. Im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht. – 2. Aufl. – Stuttgart e.a.: Boorberg, 2001. – S. 93–120; Poklewski-Koziell K. Eutanazja i wspomagane samobojatwo na początku XXI wieku // Państwo i prawo. – W-wa, 2004. – N 12. – S. 89–98; Plachta M «Prawo do umierania»? Z problematyki regulacji autonomii jednostki w sprawach smerti i umierania // Ibid. – 1997. – N 3. – S. 53–64; Szeroczyńska M. Eutanazja i wspomagane samobojstwo na swiete: Studium prawoporownawcze. – Krakow: Universitas, 2004 и др. работы.

момента начала человеческой жизни, например в связи с проблемами использования эмбрионов и абортами<sup>1</sup>.

Многие группы населения категорически отказываются воспринимать и использовать медицинские достижения. Так, Свидетели Иеговы запрещают своим членам переливание крови даже для спасения собственной жизни. И, что крайне проблематично и в правовом, и в социальном смыслах, запрещают врачам проводить эти меры у своих детей (в Европе это регулярно приводит к громким судебным процессам).

Из этого видно, что нормы медицинского права должны так или иначе отражать своим содержанием самые глубинные чувства и взгляды человека, ядро его личности.

**2. Неопределенность понимания объекта охраны. Временное пролонгирование действия медицинского права в обе стороны.** Эта черта логически продолжает предыдущую. Медицинское право затрагивает человека с момента зачатия (и уже на этой стадии ведутся споры, какой именно это момент) до смерти. Моментом смерти обычно считают смерть мозга, но и здесь есть ученые, придерживающиеся иных взглядов. С определением момента смерти связано много юридических проблем и в наследственном праве, и в уголовном, и в других отраслях. После смерти действие медицинского права тоже не оканчивается, возникают вопросы, например, об использовании органов умершего и т.п. Момент рождения является еще более спорной категорией: в различных правовых отраслях, как известно, он определяется по-разному. Таким образом, медицинское право начинает действовать еще до рождения человека и продолжает действовать после его смерти.

**3. Общественный спрос на медицинское право.** Средствами медицинского правового регулирования невозможно охватить всех отношений в сфере охраны и здоровья людей. То, что мораль, религия, этика играют бóльшую роль, чем в других отраслях, очевидно. Однако спрос населения на медицинские услуги и медицинскую деятельность крайне противоречив<sup>2</sup>. Это должно вынужденно учи-

---

<sup>1</sup> Handbuch des Medizinstrafrechts / Hrsg. C. Roxin, U. Schroth. – 3 Aufl. – Stuttgart; München; Hanbover; Berlin; Weimar; Dresden: Richard Boorberg Verl., 2007. – S. 315–356; Schroth U. Stammzellenforschung und Präimplantationsdiagnostik aus juristischer und ethischer Sicht // Handbuch des Medizinstrafrechts. – S. 435–461.

<sup>2</sup> См.: Андреев Ю.Н. Платные медицинские услуги. Правовое регулирование и судебная практика. – М.: Ось-89, 2007; Галкин В.В. Медицинский бизнес: Учеб. пособие. – М.: КНОРУС, 2007; Данилочкина Ю.В. Правовое регулирование

тываться в предписаниях об обязательном медицинском обслуживании, что нами частично отмечалось при анализе соотношения публично-правовых и частноправовых начал. Некоторые отечественные авторы сильно преуменьшают возможности медицинского права, что, скорее всего, связано с незакрепленными исторически идеями либерализма и непривычностью для России мысли об индивидуальной ценности человека как абсолютной категории и вытекающего из этого полного права на самоопределение, не терпящего никаких исключений. Так, С.Г. Стеценко пишет, что «уважительное, гуманное отношение, забота при оказании медицинской помощи не могут быть регламентированы законом»<sup>1</sup>. Это довольно опасное заблуждение. Медицинская помощь осуществляется на основе договора об оказании услуг, его качественное выполнение есть обязанность сторон. К качественному выполнению относится медицински необходимая забота и уважение (это может быть необходимость психического характера). Гуманное поведение врачей действительно не правовая категория, но современному пациенту необходимы, прежде всего, качественные услуги, включая медицинскую заботу, а не определенные философские убеждения врача как человека (так же как никому не придет в голову ожидать от своего адвоката, чтобы он был хорошим человеком). Уважительное отношение тоже часть договора об оказании услуг, так как в любом гражданско-правовом договоре стороны обязаны делать все от них зависящее для достижения целей договора, в том числе уважительно относиться к партнеру по договору. Помимо этого человеческое достоинство, как было отмечено выше, гарантируется Конституцией РФ, которой обязаны придерживаться абсолютно все.

На наш взгляд, пора избавляться от этих идей, переоценивающих способность медицины к моральной саморегуляции, так как практика показывает, что как раз на ниве медицины царит та-

---

предпринимательской деятельности на рынке медицинских услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2003; Елина Н.К. Правовые проблемы оказания медицинских услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2006; Рабец А.М. Права потребителей при оказании медицинских услуг // Законы России: Опыт, анализ, практика. – М., 2007. – № 2. – С. 10–17; Романовский Г.Б. Правовое регулирование медицинской стерилизации в Российской Федерации // Новая правовая мысль. – М., 2007. – № 8. – С. 12; Услуги: проблемы правового регулирования и судебной практики / Под ред. Н.Ф. Качур, М.В. Кравченко, С.Н. Мальцова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 1–64 и др. работы.

<sup>1</sup> Стеценко С.Г. Указ. соч. – С. 18.

кой беспредел, который не снился даже опытным криминалистам – ученым и практикам. Так что врачи и система здравоохранения в России полностью утратили право требования какого-то доверия. Не случайно во многих правовых порядках Европы любая медицинская процедура рассматривается изначально как телесное повреждение, а ее «узаконивание» происходит на уровне оправдательных обстоятельств (наличие согласия).

Поэтому следует выявить максимальный регулятивный потенциал медицинского права, который может быть реализован путем либо создания правовых норм, либо их толкования, тем самым стимулируя спрос на него.

**4. Специфическая ограниченность свободы выбора вариантов поведения (принятия решения) у многих участников правоотношений.** Регулируемой медицинским правом деятельности присуща определенная ограниченность свободы выбора вариантов поведения. Пациенты редко приходят к врачу по собственному желанию, чаще они руководствуются необходимостью (не говоря уже про несчастные случаи). Но и для врача выбор, кого он будет лечить, а кого нет, также ограничен как клятвой Гиппократата, так и законодательством, в том числе и уголовным (ст. 124 УК РФ, § 323с УК ФРГ). У страховых компаний – носителей общего обязательного страхования – в большинстве стран существует обязанность по заключению договоров, что представляет собой серьезное ограничение свободы договора, в основном свойственной страховому праву как части гражданского. Отсюда тенденции монополизации деятельности и централизации управления: во многих странах система социального страхования – одна из важнейших государственных тематик. Это и естественно, так как обязанность государства – защищать граждан, особенно в критических для них ситуациях. Критичность обостряется еще и тем, что для понимания действий субъектов медицинской или обеспечивающей ее деятельности нужны специальные знания, образование, которого, естественно, нет у большинства людей. Даже врачи зачастую не могут полностью оценить отдельные феномены фармацевтической деятельности и тоже нуждаются в защите от принятия неверных решений.

**5. Наличие системы институциональных ограничений в содержании медицинского права (экономизация и политизация медицинского права).** Такого рода ограничения – следствие различных обуславливающих медицинское право факторов, зачастую негативных. Показательным примером служат предписания, огра-

ничивающие право врача выписывать лекарства, необходимые для лечения пациентов.

Политическая нестабильность, экономическая трансформация в обществе и социальный дисбаланс – это факторы, отрицательно сказывающиеся на развитии системы здравоохранения, на качестве и прогрессе медицинской и обеспечивающей ее деятельности. Приходится также обратить внимание (особенно после изучения официальных документов) и на такие факторы, как менталитет, во многих регионах России выражающийся в тотальном алкоголизме; высокое распространение наркотической зависимости, ВИЧ-инфекции<sup>1</sup>; неудовлетворительный уход за инвалидами и т.д. Необходимо учитывать и специфику медицинской деятельности в особых условиях. Так, заболевание туберкулезом напрямую связано с уголовным и уголовно-исполнительным правом<sup>2</sup>: это определяет юридическую специфику его регламентации. Количество лиц, находящихся в местах лишения свободы, не только говорит об уровне репрессии в стране, но и способствует распространению опасных заболеваний. Возрастающий общественный эгоизм (культурно-социальный фактор) тоже негативно сказывается на благополучии населения. Следует отметить влияние социально-психологического фактора: люди плохо осведомлены о своих правах и базе их реализации, органы управления здравоохранением и врачи зачастую злоупотребляют этим, что ведет к росту таких криминальных явлений, как коррупция в медицинской сфере<sup>3</sup>, снижение качества медицинской помощи, рост числа нелегальных абортов<sup>1</sup> и т.п.

---

<sup>1</sup> См., например: Полубинская С.В. Предупреждение распространения ВИЧ/СПИДа в Российской Федерации. – М.: Юнэйдо, 2005; Она же. Правовое регулирование в сфере предупреждения распространения ВИЧ-инфекции в Красноярском крае // Информационный бюллетень. – М.: Глобус, 2004. – Апрель.

<sup>2</sup> Данные о количестве лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы и содержащихся под стражей в динамике, а также их заболеваемости см.: Андреев В.Н. Содержание под стражей в СССР и России. – М.: Спарк, 1999. – С. 170; Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: Теория и практика. – М.: Норма, 2002. – С. 142 и след.

<sup>3</sup> См.: Егизарова С.В. Должностные преступления в сфере здравоохранения: Получение взятки, служебный подлог // Медицинское право. – М., 2003. – № 2. – С. 17–22; Плохов С.В. Коррупция в сфере оказания медицинских услуг населению г. Саратова // Организованная преступность и коррупция: результаты криминологического-социологического исследований. – Саратов: Сателлит, 2008. – Вып. 3. – С. 66–74; Рёрихт А.А. Коррупция в сфере обеспечения медицинской помощи и оказания медицинских услуг населению России // Организованная преступность,

Это только перечисление играющих роль факторов, но уже и из него видна многогранность медицинского права как объекта юридизации.

**6. Ресурсоемкость.** Медицинская деятельность и ее качество напрямую зависят от финансовых, кадровых ресурсов. Причем зависимость эта является очевидной: машин скорой помощи нет – врач не может даже попасть к больному и т.д.

Таким образом, анализ специфических черт медицинского права показывает, что их необходимо учитывать на всех этапах действия права и всем субъектам медицинской деятельности: от законодателя до пациента, от прокурора до врача, от исследователя-генетика до руководителя фармконцерна. Некоторые из таких черт характеризуются позитивным потенциалом и их, видимо, следует усиливать; некоторые отрицательным, и их проявления нуждаются в минимизации и преодолении.

В целом – подчеркнем еще раз – медицинское право как отрасль слишком значимо для благополучия человека и общества, поэтому задачей правовой науки должно быть надлежащее обеспечение его дальнейшего развития и юридической пригодности к реализации стоящих перед ним целей.

---

терроризм и коррупция: Криминологический ежеквартальный альманах. – М.: Юристъ, 2003. – Вып. 1. – С. 107–108; Она же. Совершенствование медицинского законодательства: путь к преодолению коррупции // Современное медицинское право в России и за рубежом. – С. 59–76.

<sup>1</sup>Рёрихт А.А. Ответственность за незаконное производство аборт в медицинском уголовном праве ФРГ // Современная уголовно-правовая политика в Республике Казахстан и проблемы правового воспитания: Материалы междунар. науч.-практ. конф. – Караганда: МВД РК, 2007. – С. 63–67.

## Глава 2

# ЮРИДИЗАЦИЯ ОТРАСЛИ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

### § 1. ПРЕДМЕТ ОБЩЕГО МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

*Значение проблемы.* Отрасль медицинского права подлежит системной юридизации, поскольку она представляет собой специфическую юридическую конструкцию, в рамках которой объединяются определенные правовые нормы. Как уже подчеркивалось, признание группы норм самостоятельной отраслью означает наделение ее особыми признаками. Такие признаки – предмет и метод отрасли, связь норм, выводимость менее общих из более общих предписаний. Это значит, что по сложившимся традициям должны быть юридически определены метод регулирования, предмет действия отрасли, ее задачи, принципы и система.

Юридизация предмета медицинского права направлена на то, чтобы он был описан в значительной степени юридическими понятиями и определял собой правовую характеристику тех отношений и ценностей, которые регулируются либо охраняются медицинским правом и подлежат включению в его систему. Юридически понятый и выраженный системой юридических понятий предмет медицинского права обеспечивает содержание и определенность его метода и системы. Предмет отрасли права отличается от ее объекта, характеризуя именно те стороны объекта регулирования, на которые может воздействовать данная отрасль права присущими ей методом и способами, используя специфические для нее юридические средства.

*Понятие юридизации предмета медицинского права.* Юридизация означает разграничение правового и неправового (нейтрального) поведения в этой сфере и определение связанных с этим последствий. Юридизация предмета медицинского права, таким образом, распространяется на собственно медицинскую деятель-

ность, под которой предметно понимается воздействие на пациента и подготовка к этому воздействию, и на отдельные составляющие государственного управления в данной сфере.

Например, Ю.Д. Сергеев и А.А. Мохов фактически подтверждают это, выделяя основные направления государственного регулирования здравоохранения в Российской Федерации, к которым они относят: «установление порядка “входа” хозяйствующих субъектов на рынок медицинских услуг, функционирования на данном рынке и «выхода» из него; правовое обеспечение качества товаров, работ и услуг путем лицензирования, аттестации специалистов и др.; регулирование цен на соответствующие товары и услуги; регулирование статистической и иной отчетности; контроль новых технологий; создание государственных и муниципальных лечебно-профилактических, аптечных, образовательных, научных и иных учреждений и организаций; бюджетное финансирование отдельных видов медицинской деятельности, отдельных приоритетных направлений и программ; разработка и установление стандартов качества по отдельным направлениям, контроль за их соблюдением; разработка, внедрение и контроль санитарных правил, норм и нормативов; др.»<sup>1</sup>.

Именно поэтому в юридической литературе ведется такая острая полемика по вопросу о понятии и содержании предмета права.

***Предмет медицинского права.*** Оговорим, что он рассматривается юристами и медиками лишь в тех работах, в которых признается его существование и самостоятельность. При этом внимание авторов преимущественно привлекается к границам медицинского права, прежде всего к проблеме включения в него обеспечивающих и смежных видов деятельности.

На наш взгляд, в данном случае, исходя из высказанных выше соображений о границах медицинского права, необходимо в особенности применительно к процессу юридизации медицинского права рассмотреть структуру предмета, т.е. круг регулируемых им общественных отношений и охраняемых социальных ценностей. Для этого обратимся к предпосылкам понимания предмета правовой отрасли и характеристике сложившегося состояния предмета медицинского права, прежде всего к предмету административного и гражданского права.

---

<sup>1</sup> Сергеев Ю.Д., Мохов А.А. Ненадлежащее врачевание: Возмещение вреда здоровью и жизни пациента. – М.: ГЭОТАР-Медиа, 2007. – С. 25.

Н.Ю. Хаманева определяет предмет административного права как совокупность общественных отношений, возникающих, развивающихся и прекращающихся в сфере функционирования субъектов исполнительной власти и осуществления административного судопроизводства, а также в связи с осуществлением иными государственными органами внутриорганизационной деятельности управленческого характера<sup>1</sup>. Этот подход раскрывается ею с помощью классификации указанных отношений.

Ю.Н. Стариков включает в предмет административного права «разнообразные по своему содержанию общественные отношения, складывающиеся в сфере государственного управления, осуществляемого органами исполнительной власти, иными государственными органами и должностными лицами»<sup>2</sup>. Управленческие отношения, возникающие и существующие на различных условиях между разными субъектами, рассматриваются им как имеющие специфический характер, объем, объект воздействия и т.п.<sup>3</sup>

Е.А. Суханов традиционно определяет предмет гражданского права, выделяя две группы (имущественные и личные неимущественные)<sup>4</sup> регулируемых им отношений. Этот подход реализуется специалистами в области гражданского права и применительно к медицинской деятельности. С.С. Шевчук пишет: «Система гражданского права как отрасли не может представлять собой завершенного, логически согласованного единства правовых норм, а сам ГК РФ не способен продуктивно выполнять роль базового закона без четкого определения структуры предмета гражданского права и однозначного решения вопроса о месте в данной структуре личных неимущественных, не связанных с имущественными, отношений»<sup>5</sup>. И далее: «Оказание медицинских услуг, имеющих целью коррекцию состояния здоровья человека, либо иные способы медицинского воздействия осуществляется в рамках гражданского правоотноше-

---

<sup>1</sup> См.: Административное право России: Курс лекций. – С. 10.

<sup>2</sup> См.: Общее административное право / Под ред. Ю.Н. Старилова. – С. 42.

<sup>3</sup> По этому поводу в литературе высказаны различные мнения и построены многочисленные классификации. В качестве одной из возможных см.: Общее административное право / Под ред. Ю.Н. Старилова. – С. 44.

<sup>4</sup> См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. – 2-е изд. – М.: Бек, 1998. – Т. 1. – С. 25.

<sup>5</sup> Шевчук С.С. Личные неимущественные права граждан в сфере медицинских услуг по гражданскому законодательству России: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2006. – С. 9–10.

ния...»<sup>1</sup>, оговаривая различные правовые формы этого (заключение гражданско-правового договора, совершение действий в чужом интересе без поручения, на основании решения суда при применении принудительных мер медицинского характера).

Такой подход, развитый в отраслевых науках, подтверждается специалистами в области общей теории права.

Под предметом правового регулирования в общей теории права действительно понимаются те отношения (действия, деятельность, формирующие эти отношения), которые подвергаются правовому воздействию со стороны определенной группы правовых норм.

Здесь можно принять как исходное, но подлежащее последующей адаптации в нуждах медицинского права определение предмета правового регулирования, данное М.Н. Марченко. По его мнению, «предмет правового регулирования представляет собой совокупность качественно однородных общественных отношений, которые регулируются нормами, относящимися к той или иной отрасли права»<sup>2</sup>.

К таким отношениям в теории права относят не все, а лишь те, которые отвечают следующим признакам: являются устойчивыми и характеризуются повторяемостью событий и действий людей; допускают по своим свойствам возможность государственно-правового (внешнего) контроля за ними; порождают объективную потребность в их охране и/или регулировании.

Таким образом, анализ и описание предмета правовой отрасли – в данном случае отрасли медицинского права – осуществляется путем характеристики отношений, в принципе поддающихся медико-правовому регулированию. Данная позиция, в части обращения к общественным отношениям, полностью признается в литературе по медицинскому праву.

Так, С.Г. Стеценко определяет предмет медицинского права как общественные отношения, возникающие в процессе осуществления медицинской деятельности<sup>3</sup>. Это правильное утверждение. Но оно не снимает проблемы выявления специфики предмета медицинского права и не отвечает на вопрос о структуре предмета

---

<sup>1</sup> Шевчук С.С. Указ. соч. – С. 11.

<sup>2</sup> См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. – 2 изд. – М.: ТК Велби: Проспект, 2004. – С. 566.

<sup>3</sup> Стеценко С.Г. Указ. соч. – С. 1.

медицинского права, его соотношении с предметом административного и иных отраслей права.

Поэтому, исходя из изложенных выше соображений о природе медицинского права, целесообразно, по нашему мнению, ввести в приведенную характеристику общественных отношений, входящих в предмет медицинского права, дополнительные признаки.

**Структура и границы предмета медицинского права.** Следует считать, что в предмет медицинского права могут входить общественные отношения, которые: а) возникают при осуществлении медицинской деятельности либо в связи с этой деятельностью, ее целями и направлены прямо или косвенно на охрану жизни и здоровья людей, поддаются такому регулятивному и охранительному воздействию норм и институтов медицинского права, которое не может осуществляться нормами иных отраслей права; б) реализуются физическими или юридическими лицами, имеющими собственные интересы и либо прямо или косвенно, правомерно или противоправно реализующими фактически или юридически медицинскую и смежные с ней виды деятельности, либо такого рода общественные отношения реализуются для охраны интересов пациента как субъекта медицинской деятельности; в) связаны с использованием специальных медицинских знаний; г) направлены на изменение состояния здоровья пациента или косвенно влияют на возможности осуществления медицинской деятельности.

Особое значение в связи с этим имеет то обстоятельство, что общественные отношения в сфере медицины преимущественно построены на публично-правовых основаниях. Это определяется конституционными принципами охраны здоровья, особой значимостью жизни и здоровья как охраняемых правовых ценностей и реально существующей зависимостью пациента от врача. Вместе с тем в рамках публично-правового регулирования возникают и частноправовые отношения между врачом и пациентом как субъектами, обладающими определенной автономией воли и могущими взаимно нести гражданско-правовую ответственность.

Эти отношения, входя в предмет медицинского права, регулируются его нормами и выступают в качестве медицинских правоотношений.

Под правоотношением в теории права понимается охраняемое государством общественное отношение, т.е. волевое отношение между людьми, неразрывно связанное с их деятельностью, поведением, возникающее, как правило, вследствие воздействия норм

позитивного права на поведение людей и характеризующееся наличием субъективных прав и юридических обязанностей у его участников<sup>1</sup>.

Поэтому медицинскими становятся те отношения, которые возникают и существуют на основе правовых норм, принятых для юридической регламентации медицинской деятельности, обеспечивающей ее, и сходной с ней деятельности, реализуются особым кругом участников (как правило, специальных субъектов), включая пациентов, направлены на объект, которым являются по возможности определенные состояния жизни и здоровья пациента, группы пациентов и общества в целом, могут осуществляться добровольно или принудительно, но будучи обеспечены принуждением, требуют при этом применения специальных познаний медицинского характера и специальных процедур.

Только такое понимание медицинских правоотношений как специфической группы реальных отношений позволяет, по нашему мнению, развивать юридическую характеристику предмета медицинского права, основанную на понимании механизма трансформации общественных отношений в правоотношения, а затем их классификации.

В связи с этим возникает важная практическая проблема установления *границ предмета медицинского права*. Она решается разными методами, но проявляется в соотношении правовых общественных медицинских отношений и тех фактических отношений, которые пока что не регулируются правом, а, возможно, и не могут быть им урегулированы. Поэтому следует постоянно учитывать, что отнюдь не все медицинские общественные отношения должны быть правовыми. Бездумная правовая регламентация могла бы лишь навредить медицине, во многом основанной на личных способностях и риске. В то же время для медицинского права важно иметь предметом отношения действительно юридизированные. Это отражает потребности общества и процесс превращения социального в социально-правовое, обеспечивая определенность правового регулирования<sup>2</sup>. Собственно разграничение фактических и

---

<sup>1</sup> Теория права и государства. Учеб. / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Право и Закон, 2001. – С. 235–238 / автор: Бабаев В.К.

<sup>2</sup> Иногда пишут, что связь между нормой права и правоотношением ослабевает (См.: Бабаев В.К. Указ. соч. – С. 236). На самом деле она не то, что ослабевает, а изначально происходит иначе: предметные, фактические отношения на-

правовых медицинских отношений осуществляется законодателем по многим соображениям, а именно с учетом возможностей формализации и стандартизации деятельности медицинского работника, целесообразности введения ответственности и т.п.

Но в предмете медицинского права должны быть четко разграничены отношения, регламентированные правом и порождающие правовые последствия, и таковыми не являющиеся.

При выполнении такого требования часто возникают сложные практические проблемы. В качестве примера можно рассмотреть порядок экспертизы медицинской деятельности окулистов в ФРГ. В одном из авторитетных методических пособий написано: «Строгая связанность правовыми основами и рамочными критериями ни в коем случае не исключают «свободную оценку». Так же как школьная медицина указывает врачу путь терапии, и врач в своих медицинских действиях тем свободнее, чем более обеспечены его познания в медицине различными научными мнениями и возможностями, только эксперт может тем свободнее выносить оценку, чем более основательными знаниями о смысле и природе отдельных предписаний он обладает в различных областях медицинской экспертизы. Жизнь с ее изменениями нельзя спрессовать в правовые предписания, поэтому эксперт должен оставлять для себя простор. И все же он должен, давая оценки, ориентироваться на данные заранее критерии и таблицы: они для него обязательны»<sup>1</sup>. Так же мог бы написать, вероятно, специалист в любой стране. И это иллюстрирует переплетение правовых и фактических отношений.

Применительно к юридикации предмета медицинского права заслуживает специального внимания волевая сторона медицинских правоотношений. Для медицинских правоотношений сложной проблемой является выявление специфики волевой и интеллектуальной сторон, определяемых как кругом субъектов этих отношений, так и основаниями их возникновения. Правоотношение как юриди-

---

столько ценны для общества (из-за значимости затронутых ими благ), что становятся предметом правового регулирования, подпадая под действие норм права.

<sup>1</sup> Burggraf H., Burggraf A. Grundlagen augenärztlicher Begutachtung in der Bundesrepublik Deutschland. – Stuttgart; New York: Gustav Fischer Verl., 1984. – S. 8. См. также: Medizinische Gutachten im Prozess: Anwaltliche Strategie und Taktik beim Umgang mit Sachverständigen / Ehlers A. (Hrsg.). – München: C.H. Beck, 2001; Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht / Hrsg. Von M. Terbülle. – München: C.H. Beck, 2008; Handbuch des Fachwalts Medizinrecht / Wenzel F. (Hrsg.). – Köln: Luchterhand: Wolters Kluwer, 2007.

ческая связь может возникать и помимо «активной» воли одного из субъектов, хотя право на притязание определяется его «бездействующей волей» (обязанность платить алименты – императивное законодательно предписанное правоотношение)<sup>1</sup>. Но для медицинского права важна распространенная ситуация, при которой и в силу которой воля, как категория юридическая, у субъекта ограничена или вообще отсутствует (человек находится без сознания, он не способен реально оценить медицинскую информацию, умер перед принятием решения о трансплантации и т.п.). Это не казуистическое положение чисто теоретического плана. Конкретный пример: правотворчество в сфере трансплантации испытывает большие трудности при необходимости регламентировать согласие субъекта на изъятие органов, да и в целом рассматриваемая ниже проблема согласия пациента наиболее специфична именно для медицинского права.

Важно также, что в общественном отношении существуют не только связи между людьми. Юридические связи происходят и с юридическими лицами и государственными органами и т.д., и с государством в целом<sup>2</sup>. И здесь формирование воли специфично.

Обращение к предмету медицинского права выявляет еще одну проблему. При анализе медицинских отношений и правоотношений следует постоянно обращать внимание на *латентные общественные отношения, определяющие спрос на медицинское право*, т.е. пока не регулируемые законодательно, но подлежащие осознанию как нуждающиеся в этом регулировании. Собственно, это проблема развития отрасли права, характерная не только для медицинского права.

Новые виды деятельности могут требовать правовой базы, например, в силу технического прогресса. Новые виды преступной деятельности должны подлежать криминализации<sup>3</sup>. Наоборот, какие-то общественные отношения покидают в определенный исторический момент правовую сферу, потребность в регулировании отпадает, отмирают целые отрасли, например колхозное право, происходит декриминализация (гомосексуализм, спекуляция и др.). Следовательно, не все общественные отношения, составляющие потенци-

---

<sup>1</sup> См. Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 213–215.

<sup>2</sup> См. среди других работ: Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Под общей ред. А.С. Пиголкина. – 2 изд. – М.: Изд-во МГТУ им. И.Э. Баумана, 1995. – С. 241 / автор – Мицкевич А.В.

<sup>3</sup> См.: Основания уголовно-правового запрета / Под ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: Наука, 1984 и др. работы.

альный предмет определенной отрасли, являются признанными правоотношениями, охраняемыми государством: государство могло и не разглядеть такую необходимость или просто не успеть отреагировать на новое явление.

Помимо договоров, обычаев и др. для многих новых отраслей, появившихся в результате технического прогресса, все более важными становятся нормы морали и этики. Задачей юристов является, по меньшей мере, их фиксация, если возможно – оформление юридических принципов.

*С этих позиций предмет медицинского права следует определить как закрепленные нормативными правовыми актами и поддающиеся правовому регулированию общественные отношения между субъектами медицинского права (людьми, организациями, обществом, государством) в сфере медицинской, обеспечивающей ее и сходной с ней деятельности, и характеризующейся наличием субъективных прав и обязанностей у их участников, возможностью принудительного осуществления и иными юридическими признаками.*

#### ***Проблема классификации медицинских правоотношений.***

Последующие соображения относятся только к предмету ядра общего медицинского права и основываются на нескольких группах эмпирических данных, отражающих собственно медицинскую деятельность. В их числе результаты контент-анализа специальной литературы, опубликованной судебной практики, сведения о профессиональных группах лиц, участвующих в медицинской деятельности, и пациентах.

На наш взгляд, с учетом эмпирической информации можно выделить ядро предмета медицинского права, т.е. отношения, признанные таковыми господствующим мнением и практикой, а также обеспечивающие примыкающие к ядру области предмета<sup>1</sup>.

Ядро предмета медицинского права образуют медицинские правоотношения, устанавливающие:

- круг источников медицинского права;
- круг участников медицинской деятельности, включая различные категории медицинских работников, осуществляющих лечебную и непосредственно примыкающую к ней, в частности обеспечивающую деятельность, а также пациентов и лиц, несущих

---

<sup>1</sup> О структуре обеспечивающих отношений см. § 3 гл. 1 «Объект юрисдикции медицинского права».

ответственность за состояние их здоровья, либо родственников, членов семьи и иных заинтересованных лиц;

– права и обязанности субъектов медицинского права по осуществлению медицинской деятельности, оказанию и получению медицинских услуг;

– допуск к медицинской профессии; статусы субъектов медицинской профессии; категории специалистов; врачи и параллельные медицинские профессии;

– взаимные права и обязанности врача, иных субъектов медицинского права и пациента; медицинские договоры; согласие пациента и заинтересованных лиц; ограничение права на согласие;

– стандарты медицинской деятельности;

– риски в медицинской деятельности;

– ответственность медицинского работника;

– нарушения и ошибки;

– обстоятельства, исключаящие ответственность медицинского работника;

– положение медицинского работника в медицинском учреждении; ответственность руководящих работников за действия подчиненного;

– процессуальные порядки контроля и определения ответственности.

***Идентификация медицинских правоотношений.*** Эта проблема возникает применительно к разграничению: а) юридизированных, т.е. обладающих всеми юридическими признаками, медицинских отношений, и не обладающих таковыми, но упоминаемых в нормативных правовых актах декларативными предписаниями; б) юридизированных и нуждающихся в юридизации медицинских отношений.

Идентификация медицинских правоотношений осуществляется путем выявления:

а) определенности регламентируемого поведения, возможности его описания через права, обязанности и предмет;

б) возможности принудительного исполнения;

в) наличия медицинского содержания, т.е. осуществления на основе медицинских знаний и навыков.

Указание на круг регулируемых правом общественных отношений, как следует из предыдущего изложения, является традиционным и признается достаточным для определения предмета отрасли права. Однако такой подход не в полной мере раскрывает

материальную сторону предмета медицинского права. Для преодоления этого недостатка, на наш взгляд, следует обратиться к характеристике объектов правоотношений, регулируемых медицинским правом и образующих его предмет.

Объектом правового регулирования являются общественные отношения, акты волевого поведения людей – участников общественных отношений, воздействующих на право. А объект правоотношения – это те явления (предметы) окружающего мира, на которые направлены субъективные юридические права и обязанности. Их нужно различать<sup>1</sup>.

В.К. Бабаев выделял объект права, понимая под ним общественные отношения, которые могут быть предметом правового регулирования и требуют такого регулирования. Более узким он считал понятие объекта правоотношения, т.е. того, на что направлена деятельность определенных лиц в индивидуализированном отношении<sup>2</sup>. В.К. Бабаев перечислил следующие категории объектов правоотношений: предметы материального мира, продукты духовного творчества, личные неимущественные блага, поведение участников правоотношений, результаты поведения участников правоотношений<sup>3</sup>. В отличие от изложенной позиции, А.Г. Братко выделяет такую категорию, как объекты правоохранительной системы: социально-экономические, политические, идеологические и собственно юридические общественные отношения<sup>4</sup>.

Данные категории и их соотношения являются крайне спорными в российской правовой науке. Считается, что выделение в составе правоотношения его объекта необходимо для осуществления подлинно научного анализа правоотношения<sup>5</sup>, что, в свою очередь, способствует пониманию реального смысла и значения правовых отношений, их увязке с системой материальных и духовных благ общества<sup>6</sup>. Но это не единственная возможная цель выделения системы защищаемых благ и, следовательно, определения предмета правового регулирования.

---

<sup>1</sup> См.: Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 393, 394.

<sup>2</sup> Бабаев В.К. Указ. соч. – С. 247.

<sup>3</sup> Там же. – С. 248–249.

<sup>4</sup> Теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Право и закон, 2001. – С. 313 / автор – Братко А.Г.

<sup>5</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 393.

<sup>6</sup> Там же. – С. 400.

**Концепция охраняемых правовых благ. Иные теории.** В последние годы она получает все большее распространение и в российской правовой науке, в первую очередь уголовно-правовой. Но все же здесь она пока еще недостаточно разработана и далеко не всеми принята. Поэтому обратимся к опыту доктрины ФРГ. Так, в Германии ученые раскрывают предмет регулирования на основе понятия «правовые блага». Под ними понимаются жизненно важные блага, социальные ценности и признанные правом интересы индивидуума и общества, которые вследствие своей особой важности защищаются правопорядком. Выделяют индивидуальные правовые блага: жизнь, телесная неприкосновенность, личная свобода, достоинство, собственность, состояние и др., а также общественные правовые блага: сохранение государства и его свободно-демократического строя, сохранение государственных тайн, функционирование судебной власти и др. От категории охраняемых правовых благ в немецкой литературе отличают объекты поведения людей. Правовые блага есть категория идеальная, а объект поведения конкретная – это конкретные предметы (в широком смысле слова), которые становятся объектом конкретного поведения, т.е. с которыми совершается какое-либо действие<sup>1</sup>. Цель данной теории состоит в том, чтобы отделить подлежащие защите правовые блага от благ, не нуждающихся в существовании правового режима. Эта теория, таким образом, предотвращает излишнее государственное вмешательство в отношения граждан.

Теория охраняемых правовых благ считается базовой в немецкой юриспруденции. Вместе с тем она подвергается сомнению. Ее критики полагают, что данная теория не способна дать законодателю разумный и удобный в использовании критерий анализа социального значения регулируемых правоотношений. То есть системно-критический потенциал теории правовых благ не столько связан с реальной оценкой правового блага, сколько с содержанием общественных представлений о них, приходящих извне. Но – это признают даже ее критики – и обогащенная такими внешними представлениями теория имеет, собственно говоря, одну функцию, а именно легитимацию либо делегитимацию государственного вмешательства согласно стандарту рациональности соответствующего общественного окружения, запрещая требовать невозможного

---

<sup>1</sup> Wessels J., Beulke W. Strafrecht. Allgemeiner Teil. – 32. Aufl. – Heidelberg: C.F. Müller, 2002. – S. 2.

или защищать интересы, которые в рамках определенной социальной структуры не должны подлежать защите или охране.

Таким образом, данная теория не направляет развитие правовых отраслей, а скорее создает догматически обоснованные результаты, полученные извне. Большинство авторов при этом исходят из положений конституционного права<sup>1</sup>. Но это означает признание и скептиками того, что данная конструкция является в действительности базой для определения значимости правовых благ и проверки легитимности их правового регулирования.

Отдельные авторы – представители уголовно-правовой науки, например Г. Штратенверт<sup>2</sup>, категорически отвергают теорию правовых благ как излишнюю. По их мнению, основание санкционирования определенных деяний состоит не в причинении вреда определенным правовым благам, а в нарушении нормативного общественного консенсуса и фундаментальных правил поведения в обществе. Иными словами: общество, построенное на либеральной концепции, должно защищать индивидуальные права. Это вытекает не из соображений о правовых благах, а из того, что гарантированность индивидуальных свобод есть часть базового консенсуса либерального общества. И хотя эта критика признается частично обоснованной, сторонники теории правовых благ справедливо указывают на то, что она не решает существующих проблем и не может заменить их теорию, так как законодательные решения не могут приниматься только на основании общественного мнения, лишь потому, что оно устоялось в данном обществе<sup>3</sup>.

Поэтому ныне обсуждается нуждающаяся в дальнейшей разработке *теория общественного интереса* как объекта правоотношений, дополняющая теорию правовых благ. В ее рамках ставится вопрос о том, какой общественный интерес стоит за каким охраняемым правовым благом, и уже отсюда делаются выводы о необходимости расширения либо сужения круга правоотношений. Любимым примером анализа медицинских правоотношений для немецких правоведов является пока все еще криминализованный

---

<sup>1</sup> Wohlers W. Die Tagung aus der Perspektive eines Rechtsgutskeptikers // Die Rechtsguttheorie / A.V. Hirsch, R. Hefendehl, W. Wohlers (Hrsg). – Baden-Baden: Nomos, 2003. – S. 281, 282.

<sup>2</sup> Stratenwerth G. Kriminalisierung bei Delikten gegen Kollektivrechtsgüter // Die Rechtsguttheorie / A.V. Hirsch, R. Hefendehl, W. Wohlers (Hrsg). – Baden-Baden: Nomos, 2003. – S. 255–261.

<sup>3</sup> Wohlers W. Op. cit. – S. 284.

инцест. Необходимость криминализации данного вида поведения является спорной, так как уже научно доказано, что вредные последствия от такого рода смешения генов также «случайны», как и от всех других. То есть охраняемого реального блага нет, и остается только моральный аспект. А это сомнительная база для криминализации. Интересы малолетних тоже, по мнению многих, не релевантны в этой связи, так как их защищают другие статьи УК ФРГ и иные законы, независимо от генетической связи. Таким образом, общественный интерес в здоровье членов общества отпадает, защита детства осуществляется в полной степени другими нормами, а имеет ли право государство на регулирование морали – крайне сомнительно. И вообще, представления о том, что такое мораль, меняются, например, теперь в Германии разрешены браки между однополыми лицами.

Поэтому многие авторы выступают за декриминализацию инцеста. По этому поводу даже было вынесено решение Конституционного Суда ФРГ, признавшее, однако, криминализацию законной. Суд руководствовался при этом следующими соображениями: инцест может влиять на ситуацию в семье в целом и приводить к негативным последствиям не только для участвующих лиц, но и лиц, их окружающих, в особенности рожденных от таких связей детей, так как нарушаются родственные отношения и социальное распределение ролей, что не соответствует модели семьи, закрепленной в ст. 6 Основного закона ФРГ. § 173 УК Германии, криминализирующий инцест, учитывает, в отличие от других норм, особенности семейных отношений, существующие внутри них зависимости, а также трудности преодоления внутрисемейных конфликтов. Суд также исходит из невозможности исключения генных дефектов в результате накопления рецессивной генетической информации. С культурно-исторической точки зрения Второй сенат Конституционного Суда ФРГ тоже посчитал криминализацию необходимой, в том числе в контексте мировой правовой практики. Особое, полностью противоположное мнение вышеописанной аргументации выразил судья Федерального Конституционного суда В. Хассемер<sup>1</sup>.

Таким образом, в решении главным стал вопрос о необходимости правовой защиты определенных правовых благ, а еще точнее – об их существовании вообще. Так, Второй сенат придерживался позиции, что модель семьи, как она закреплена и защищена Основ-

---

<sup>1</sup> Mode of access: <http://www.verfg.de> (Решение от 26 февраля 2008 г.)

ным законом, образует такое правовое благо, что оправдывает существование криминализации посягательств на нее. Позиция В. Хассемера состоит в том, что если речь идет о совершеннолетних, такого блага нет, а это только вопрос моральных представлений, не релевантных для правовой оценки. В итоге, казалось бы, очень теоретический вопрос приобрел практическое значение – решение выносилось по заявлению лица, приговоренного по § 173 УК Германии к нескольким годам лишения свободы.

Следовательно, вопрос о категории «объект» подлежит изучению при системном рассмотрении правоотношений и, значит, предмета любой отрасли права, тем более медицинского права, ведь им затрагиваются самые важные блага общества – жизнь и здоровье его членов.

При конкретизации медицинских правоотношений мы предлагаем пользоваться смешанной конструкцией, выделяя, согласно российской традиции, как объекты регулирования, так и объекты правовой охраны. Это такие правовые блага, для которых в силу конституционных предписаний, как наивысших и наиболее постоянных норм, необходимо устанавливать правовой режим. Естественно, такие объекты могут быть, прежде всего, выделены в Конституции РФ и конкретизированы в конституционных и иных законах, а также в других нормативных правовых актах.

***Классификация и отраслевая принадлежность охраняемых благ и отношений.*** В медицинском праве релевантны, как было сказано выше, многие конституционные нормы<sup>1</sup>. Отдельные

---

<sup>1</sup> Содержание этих предписаний достаточно подробно анализируется в литературе. См., например: Антоненко А.Ф. Конституционное право граждан на медицинскую помощь: Содержание и проблемы реализации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2006; Бушуева В.П. Конституционное право граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006; Быстрова К.О. Конституционное право граждан на медицинскую помощь // Роль социальных факторов в реализации конституционных прав и свобод личности в России: Сб. науч. ст. и докл. – Ставрополь: Сервисшкола, 2007. – С. 209–215; Волошко Е.А. Конституционное право граждан на медицинскую помощь: содержание и проблемы реализации // Там же. – С. 215–221; Еникеев О.А. Конституционное право на медицинскую помощь: Аспекты медицинского страхования // Право и государство. – М., 2008. – № 4. – С. 39–41; Он же. Конституционное право на медицинскую помощь: Состояние и перспективы развития // Российский судья. – М., 2007. – № 11. – С. 19–21; Кавалеров Ю.Ю. Судебная защита конституционного права человека на медицинскую помощь в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. –

группы правовых норм защищают жизнь человека, его здоровье и телесную неприкосновенность, а также достоинство (как с точки зрения возможности существования, так и с точки зрения принятия решений). Также можно выделить нормы, выдвигающие как отдельное благо функционирование органов здравоохранения и других социальных систем. Таким образом, можно обозначить *две крупные группы объектов охраны* в медицинских правоотношениях: человек (его индивидуальные блага) и функционирование социальных систем (коллективное благо).

Центральным индивидуальным благом человека является его жизнь. Право на жизнь закреплено в ст. 20 Конституции РФ и, следовательно, является объектом правовой охраны. Медицинское право регламентирует спектр проблем, связанных с правоотношениями, объектом которых является жизнь. Проблематично, как уже говорилось, определение моментов начала и конца жизни. Момент начала жизни регулируется по-разному в российском гражданском и уголовном праве. Необходимо, следовательно, обдумать: какие правовые рамки жизни защищаются медицинским правом<sup>1</sup>. Большинство ученых придерживаются мнения, что момент смерти – это момент смерти мозга; так это прописано и в законодательстве о трансплантации России и ФРГ<sup>2</sup>, других стран<sup>2</sup>.

---

М., 2006; Курченко О.С. Роль государства в реализации прав граждан на бесплатную медицинскую помощь // Вестник Омского ун-та. Сер. Право. – Омск: ОмГУ, 2007. – № 1. – С. 109–111; Литовка А.Б. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации: Конституционно-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005 и многие др.

<sup>1</sup> Эта проблема возникает относительно людей, находящихся в коме. Можно ли в рамках медицинских правоотношений отключать людей от приборов, поддерживающих жизнь? Ответа пока нет.

<sup>2</sup> См.: Алексеева П.Л. Правовые проблемы клинической трансплантологии органов и тканей в России и зарубежных странах: (Административно-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ИГП РАН, 2005; Кобяков Д.П. Правовые проблемы трансплантации: Дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ИГП РАН, 2000; Рёрихт А.А. Законодательство ФРГ о трансплантации органов: Конституционные и уголовно-правовые следствия // Право и политика. – М., 2000. – № 7. – С. 94–102; Сальников В.П., Стеценко С.Г. Трансплантация органов и тканей человека: Проблемы правового регулирования. – СПб.: СПб. юр. ин-т, 2000; Стеценко С.Г. Трансплантация органов и тканей человека: (Теоретико-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб, 1998 и др. работы.

Далее, извечно спорными вопросами являются правовое регулирование абортов<sup>1</sup> и эвтанази<sup>2</sup>. Признавая право каждого на жизнь, Конституция РФ не признает право на уход из жизни (право на смерть)<sup>3</sup>. Конкретизируя это положение, ст. 45 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1 запрещает медицинскому персоналу осуществление эвтанази, т.е. удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти действиями или средствами, в том числе прекращением искусственных мер по поддержанию жизни, а лицо, которое сознательно побуждает больного к эвтаназии и (или) осуществляет эвтаназию, несет уголовную ответственность. Это регулирование крайне спорно. В Германии эвтаназия, называемая там «помощь в смерти», запрещена, но вопрос уголовной ответственности решается дифференцированно. В Нидерландах и Швейцарии эвтаназия легализована.

Это перечисление не является исчерпывающим, так что необходимо продолжить изучение данного объекта в специальных исследованиях.

*Здоровье* определяется традиционно и весьма обтекаемо в соответствии с Конвенцией Всемирной Организации Здравоохранения. Оно, естественно, является центральным объектом медицинского права, на его сохранение и улучшение или охрану направлено большинство норм медицинского права.

Следующим объектом правовой охраны в медицинском праве является *функционирование систем здравоохранения* в широком смысле слова, включая частные клиники, страховую систему и фар-

---

<sup>1</sup> См.: Рёрихт А.А. Комментарий к ст. 120, 123 // Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.Э. Жалинского. – 2-е изд. – М.: Эксмо, 2006. – С. 352–354, 359–362; Она же. Ответственность за незаконное производство абортов в медицинском уголовном праве ФРГ // Современная уголовно-правовая политика в Республике Казахстан и проблемы правового воспитания: Материалы междунар. науч.-практ. конф. – Караганда: МВД РК, 2007. – С. 63–67

<sup>2</sup> См., например: Капинус О. Эвтаназия как социально-правовое явление. – М.: Буквоед, 2006; Сальников В.П., Кузнецов Э.В., Старовойтова О.Э. Право на смерть в системе соматических прав человека // Современное медицинское право в России и за рубежом. – С. 350–372; Чонг Х.-М. Помощь в смерти и уголовное право: (Эвтаназия в праве Южной Кореи) // Там же. – С. 403–406.

<sup>3</sup> См. комментарий к ст. 20 // Конституции Российской Федерации: Науч.-практ. комментарий / Под ред. Б.Н. Топорнина. – Изд. 3-е. – М.: Юристъ, 2003. – С. 201–209.

мацевтическую деятельность. Таким образом, защите подлежат государственные (публичные) органы и юридические лица частного права.

Без налаженного и функционирующего механизма работы органов здравоохранения не может происходить охрана названных благ: жизни и здоровья населения. Кроме того, это является и государственным интересом, так как здоровое общество более трудоспособно. А трудоспособное общество – гарантия выживания государства как такового, недаром даже в довольно абстрактной теории международного права народ (население) рассматривается как элемент государственности.

Следовательно, объектом медицинских правоотношений может быть не только деятельность отдельных элементов системы здравоохранения (как субъектов медицинского права), но и находящиеся в зависимости от медицинского права элементы функционирования системы в целом и взаимосвязи между ними, так как только эта система позволяет реализовать конституционные предписания о социальности государства и соответствующих гарантиях (ст. 2, 7, 38, 39, 41 и др. Конституции РФ).

Это означает, что объектом медицинских правоотношений является как медицинская деятельность в ее правовом понимании, так и регулирующая деятельность органов публичной, прежде всего исполнительной власти, связанная с охраной здоровья и определяемая задачами и спецификой медицинского права.

При этом, разумеется, приходится считаться со сложностью правоотношений и отсутствием жестких границ между отраслями права, что многократно подчеркивалось в юридической литературе. В частности, деятельность органов исполнительной власти в сфере здравоохранения настраивается на его задачи, но основывается при этом на административном праве. Например, деятельность по выдаче сертификатов, лицензий и т.д. имеет общие черты во всех сферах и входит в предмет административного права, но она имеет специфическое содержание, когда регулирует допуск врачей, условия медицинских экспериментов и пр., а поэтому является объектом медицинских правоотношений.

Это и определяет идентификацию правоотношений и их правовую оценку.

## § 2. МЕТОДЫ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

*Значение проблемы.* Юридизация методов и внедрение юридической техники направлены на развитие и отбор таких юридических приемов, процедур и средств, которые пригодны для реализации задач медицинского права.

Методы регулирования медицинского права могут быть признаны юридическими, когда их применение дает определенные юридические последствия, т.е. запрещает или разрешает то или иное поведение, порождает права и обязанности, определяет специальную правоспособность, способы защиты и т.д.

Анализ нормативных правовых актов показывает, что в настоящее время в сфере регламентации медицинской деятельности и здравоохранения либо преобладает юридически непрофессиональный подход, характеризующийся игнорированием применяемых в юриспруденции методов, либо господствует императивный метод правового регулирования, преимущественно связанный с установлением запретов (либо отказом от запретов) и возложением ответственности за медицинские правонарушения. Игнорирование, вольное или невольное, юридических методов проявляется при решении весьма существенных вопросов. Так, работники здравоохранения В.В. Стожаров, Н.И. Вишняков, Н.В. Кечаева заявляют, что в настоящее время в законодательстве не решен вопрос об обязательности или добровольности использования медицинских стандартов<sup>1</sup>. Это значит, что игнорируется различие между предписанием к действию, которым, как пишет Ю.Н. Стариков, обязывают соблюдать положения соответствующих административных регламентов<sup>2</sup>, и дозволением, т.е. предоставлением возможности и права действовать<sup>3</sup>. Такая ситуация во многом объясняется характером медицинской деятельности, зависимым положением пациента, даже имеющего право на информации, согласие и т.п.

---

<sup>1</sup> См.: Стожаров В.В., Вишняков Н.И., Кечаева Н.В. Перспективы использования медицинских стандартов: Правовые аспекты // Менеджер здравоохранения. – М., 2005. – № 9 – (СПС Гарант – просмотрено 4 июня 2008 г.).

<sup>2</sup> См.: Общее административное право / Под ред. Ю.Н. Старикова. – С. 62.

<sup>3</sup> Там же. – С. 63.

В правовой литературе это проявляется среди прочего в преобладании исследований уголовно-правовой ответственности<sup>1</sup> или гражданско-правовой ответственности за причинение вреда<sup>2</sup>. Позитивное регулирование выражено значительно менее эффективно.

**Понятие метода правового регулирования.** В теории права под методом понимается совокупность юридических приемов и средств воздействия на общественные отношения. Такое понимание, на наш взгляд, в принципе соответствует целям права и не препятствует совместному рассмотрению методов и юридической техники<sup>3</sup>.

С.С. Алексеев определяет методы как приемы юридического воздействия, их сочетание, характеризующее использование в данной отрасли общественных отношений того или иного комплекса юридического инструментария, средств юридического воздействия. Он, как и большинство исследователей этой проблемы, выделяет централизованное, императивное правовое регулирование (метод субординации) и децентрализованное (диспозитивное) регулирование (метод координации)<sup>4</sup>.

Таким образом, можно считать, что применительно к медицинскому праву следует рассматривать возможности применения

---

<sup>1</sup> По проблеме уголовной ответственности (уголовно-правовой охраны) выполнено и издано множество статей и монографических работ, не считая комментариев к действующему уголовному законодательству и, естественно, к ранее действовавшему УК РСФСР. См., в частности: Аблин М.В., Бобров О.Е. Медицинские преступления: Правда и ложь. – Петрозаводск: ИнтелТек, 2003; Гецианова И.В. Актуальные вопросы правовой оценки и расследования преступлений, связанных с дефектами оказания медицинской помощи // Медицинское право. – М., 2007. – № 2. – С. 33–40; Морозов М.В. Уголовно-правовая защита профессиональной деятельности медицинских работников в зарубежных странах // «Черные дыры» в российском законодательстве. – М., 2008. – № 2. – С. 150–151; Никитина И.О. Уголовно-правовой аспект ответственности медицинских работников // Там же. – 2007. – № 3. – С. 207–208; Прометов С.В. Вопросы правовой регламентации ответственности за преступления в сфере медицинского страхования // Там же. – 2007. – № 2. – С. 185–188 и многие др., в том числе диссертационные исследования А.Г. Блинова, Н.Е. Крыловой, Н.В. Мирошниченко, Г.Р. Рустемовой, Я.В. Старостиной, Шевчук С.С., В.П. Татаркина, Б.Г. Хмельницкого и др.

<sup>2</sup> Только в качестве примера назовем авторов диссертационных исследований: Абдуллину В.В., Мелихова А.В., Сидорович Ю.С., Сироткину А.А., Первову Л.Т. Подробно см. список использованной литературы.

<sup>3</sup> См.: Теория права и государства: Учеб. / Под. ред. В.В. Лазарева. – М.: Право и закон, 2001. – С. 204 / автор – Гойман В.И.

<sup>4</sup> См.: Алексеев С.С. Общая теория права. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – С. 294–297; Стеценко С.Г. Указ. соч. – С. 19.

диспозитивного и императивного методов<sup>1</sup>, имея в виду необходимость их конкретизации в целях обеспечения пригодности для переработки медицинской информации в правовую. Выделяют также и диспозитивно-императивный и императивно-диспозитивные методы, называя их смешанными<sup>2</sup>.

В юридической литературе, не относящейся к медицинскому праву, методы правового регулирования рассматриваются при характеристике действия права в целом, правового механизма действия права, иногда вместе с описанием функций права, но все-таки чаще в рамках характеристики отрасли права<sup>3</sup>. В этом отношении представляет существенный интерес разработка Т.Н. Радько основных и неосновных собственно-юридических функций права. Во-первых, по-видимому, не случайно говорится именно не просто о юридических, но о собственно-юридических функциях. Во-вторых, перечисляются пути (элементы) осуществления регулятивной функции права, образующие, как нам кажется, именно метод регулирования в его техническом проявлении<sup>4</sup>.

В то же время нужно подчеркнуть: распространенная характеристика методов отраслевого регулирования применительно к медицинскому праву кажется недостаточной. Она нуждается в конкретизации на основе использования адаптированных средств юридической техники.

Регламентация медицинской деятельности, например путем введения стандартов, предполагает использование и императивного, и диспозитивного методов<sup>5</sup>. Однако стандарты в медицине реализуются принципиально иначе, чем стандартизация финансовой деятельности.

В последнее время внимание исследователей привлечено к правовым средствам, раскрывающим сущность правового регулирования, и юридической технике, которая, как можно полагать, в конечном счете всегда направлена на осуществление целей

---

<sup>1</sup> См.: Гойман В.И. Указ. соч. – С. 204.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> См.: Теория государства и права / Под ред. В.Я. Кикотя, В.В. Лазарева. – Изд. 3-е. – М.: ИД Форум: ИНФРА-М, 2008, а также цитированные выше работы С.С. Алексеева, В.Н. Кудрявцева, Е.А. Лукашовой, В.В. Лазарева, М.Н. Марченко, В.С. Нерсисянца и др.

<sup>4</sup> См.: Общая теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. – Т 2. – С. 59, 64–66.

<sup>5</sup> См.: Стожаров В.В., Вишняков Н.И., Кечаева Н.В. Указ. соч.

права, а значит обеспечивает воздействие на предмет права, т.е. его регулирование.

Такая позиция позволяет считать, что системным компонентом юридизации медицинского права действительно является совместная разработка его методов, способов воздействия на регулируемые объекты и его юридической техники.

***Специфика методов регулирования медицинских правоотношений.*** Проблематика методов и юридической техники медицинского права, на наш взгляд, имеет не только существенное практическое значение, но и является крайне сложной.

Поскольку разработка этой проблемы имеет своей целью наделить отрасль медицинского права присущими ей юридическими признаками и средствами, то применяемые методы и техника правового регулирования должны отвечать требованиям эффективности, полезности и технологичности. В принципе следует рассчитывать, что именно наличие собственных юридических способов, средств воздействия на регулируемые отношения определяет как потребность в медицинском праве, так и эффективность его действия.

Специфика методов и юридической техники медицинского права определяется, с одной стороны, содержанием социальных и профессиональных норм, трансформируемых в правовые нормы и наделяемых юридическими признаками и свойствами. С другой стороны, она определяется предметом медицинского права, необходимостью использования профессиональных знаний, позициями субъектов медицинского права и нравственными позициями отдельных социальных групп и общества в целом. Последний фактор в ряде случаев оказывается крайне важным, особенно при выборе между дозволением и запретом. Позиции церкви, убеждения либо предубеждения активных граждан могут в значительной степени определять спектр юридических средств и содержание юридизации принимаемых решений.

Изучение литературы по общей теории права и отраслевым дисциплинам показывает, что методы правового регулирования в литературе рассматриваются отдельно от юридической техники. Обычно даже в обширных систематических работах по гражданскому и административному праву кратко на двух–трех страницах указывается на природу используемых методов, перечисляются способы регулирования, но техника осуществления этих способов не рассматривается.

Так, Ю.Н. Стариков пишет, что в общих чертах сущность методов административного правового регулирования раскрывается перечнем следующих правовых средств воздействия на административно-правовую среду: 1) установление определенного порядка действий или принятия решений; 2) запрет определенных действий под угрозой применения соответствующих административных санкций, установление правоограничений или определенных требований; 3) предоставление возможности выбора одного из вариантов должного поведения, предусмотренных в административно-правовой норме; 4) предоставление возможности действовать или не действовать по своему усмотрению<sup>1</sup>.

В свою очередь, Д.Н. Бахрах полагает, что: «Главные признаки метода правового регулирования выявляются при ответе на вопросы: каково устанавливаемое юридическое положение сторон (1); с какими юридическими фактами связывается возникновение, изменение, прекращение правоотношений (2); как определяются права и обязанности субъектов правоотношений (3) и как они защищаются (4). Метод характеризует волевою сторону регулятивных свойств отрасли»<sup>2</sup>.

Возможно, это происходит потому, что подробное описание метода, средств и юридической техники правового, а в особенности отраслевого регулирования, может перерасти в изложение всего содержания той или иной отрасли права, либо потому, что достигнуто согласие о природе методов публичного и частного права.

Применительно к медицинскому праву все же кажется необходимым не только подчеркнуть значение метода и техники, но и попытаться раскрыть их содержание до перехода к описанию отдельных институтов. Такое предположение основывается на анализе поведения медицинских работников и пациентов, их коммуникации и способов разрешения конфликтов юридическими средствами. Рассмотрим это подробнее.

Прежде всего, в медицинском праве в силу его природы, в частности комплексности, применяются все четыре выделенных выше вида методов правового регулирования в зависимости от регулируемой материи и иных факторов. Одному институту (группе норм) может быть свойствен один метод, другому другой. Это отнюдь не говорит об отсутствии самостоятельного отраслевого ка-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Стариков Ю.Н. Указ. соч. – С. 62–63.

<sup>2</sup> Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник. – М.: Бек, 1996. – С. 4–5.

чества у медицинского права. Просто комплексность, фактическая сложность и быстрая развиваемость регулируемых отношений (медицинской и смежной с нею деятельности) не позволяют прибегнуть только к одному методу регулирования. Мало того, даже трудно выбрать метод преобладающий.

Думается, что такая тенденция будет вообще свойственна почти всем отраслям современного права, за исключением самых классических отраслей, таких как административное, гражданское и уголовное право. Даже в административном праве зарождаются частноправовые институты публично-правовых договоров или торговли сертификатами, а в гражданском праве развивается контроль за условиями действительности сделок<sup>1</sup> и защита прав потребителей<sup>2</sup>.

Эта тенденция весьма подробно анализируется в немецкой литературе по административному праву.

Практически в каждом учебнике содержатся параграфы с названием «Разграничение публичного и частного права»<sup>3</sup>, в которых рассматривается теория интереса, субординационная теория, субъектная теория, особые теории, развиваемые отдельными авторами.

В медицинском праве потенциальная и реальная области применения названных методов различны. Более того, является очень сложной задача их балансирования, выбора правильного соотношения. Об этом упоминалось выше. Так, наиболее сложные проблемы связаны с определением сферы платности медицинских услуг, проведением обязательных либо принудительных процедур (прививки, помещение в лечебные учреждения, осмотры) и т.п.

Частноправовой метод преобладает, хотя в разных странах в различной степени, в отношениях между пациентом и врачом (или лечебным учреждением), при определении целей лечебного воздействия, выборе стратегии лечения, приобретении лекарственных средств. Императивный метод преобладает в управлении системой здравоохранения, установлении юридической ответственности, об-

---

<sup>1</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: В 4-х кн. – М.: Статут, 2003; Рёрихт А.А. Законодательство ФРГ о регулировании примерных условий договора // Государство и право. – М., 2000. – № 6. – С. 68–77; Судебная практика по гражданским делам / Сост. А.Н. Долженко, В.Б. Резников, Н.Н. Хохлова. – М.: ПБОЮЛ, 2001.

<sup>2</sup> См., например: Парций Я.Е. Комментарий к Закону Российской Федерации «О защите прав потребителей». – М.: Норма, 2007.

<sup>3</sup> См., например: Ipsen J. Allgemeines Verwaltungsrecht. – 5. Aufl. – Köln, München, 2007. S. 5–11.

разовании и функционировании разрешительной системы, например, на занятие фармацевтической деятельностью. Диспозитивно-императивный метод используется в страховом праве, так как никто не может быть принужден к заключению договора страхования, но деятельность страховых организаций и права застрахованных лиц регулируются императивными нормами. Императивно-диспозитивный метод характерен для отношений, возникающих при трансплантации органов и тканей, так как, с одной стороны, все эти отношения строго регламентированы Законом РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 (в ред. Федерального закона от 20 июня 2000 г.) «О трансплантации органов и (или) тканей человека»<sup>1</sup>, с другой стороны, в рамках этой трансплантации у пациента есть право выбора и распоряжения принадлежащими ему ресурсами.

Методы отраслевого правового регулирования реализуются, как уже отмечалось, путем применения юридической техники или способов правотворчества и правореализации. В литературе даны различные определения юридической и, в частности, законодательной техники.

Так, П. Сандевуар пишет: «Юридическую технику можно определить как совокупность средств и методов, посредством которых цели, намечаемые или преследуемые властными органами гражданского общества, укладываются в русло правовых норм и достигаются путем действительного исполнения этих норм. Иными словами, юридическая техника – это совокупность научно разработанных методологических способов, используемых при создании и применении норм права»<sup>2</sup>.

В этом определении, на наш взгляд, недостаточно строго ограничиваются методы и собственно юридическая техника.

Все же ясно, что юридическая техника определяет и для медицинского права пути юридического воздействия, выражая их в отраслевых юридических нормах, в других элементах правовой системы (позитивные обязывания, дозволения, запреты и ограничения)<sup>3</sup>.

Медицинскому праву, как следует из его понятия, содержательной характеристики и предмета, должны быть присущи разнообразные способы воздействия, образующие юридическую технику.

---

<sup>1</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. – М., 1992. – № 2. – Ст. 62.

<sup>2</sup> Сандевуар П. Введение в право. – М.: Интратек-Р, 1994. – С. 136.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Указ.соч. – С. 294–297.

Однако реальное определение их круга и возможностей применения представляет собой сложную научно-исследовательскую задачу.

**Классификация средств и техники правового регулирования.** На основе анализа содержания медицинского права и практики его применения можно предложить различные подходы к их разделению на группы. При этом учитываются разные критерии (показатели).

Первая классификация строится по *форме выражения нормы* и позволяет выделить позитивные обязывания, дозволения и запреты как способы правового регулирования.

Под *позитивным обязыванием* понимается установление обязанности субъекта совершить определенные положительные действия<sup>1</sup>. В медицинском праве он используется весьма широко. Характерным примером является институт информированного согласия. Врач обязан проинформировать пациента и не имеет права действовать, не получив или вопреки согласию пациента, за исключением предусмотренных в законодательстве об охране здоровья случаев.

*Способ дозволения* в медицинском праве охватывает как гражданско-правовую часть соответствующих норм, так и, например, лицензионную деятельность (дозволение заниматься частной медицинской и фармацевтической деятельностью). Как правило, способ дозволения сопровождается установлением его границ. Так, лицензионная деятельность является дозволенной деятельностью для получивших лицензию и ограничительной потому, что осуществлять ее можно только при определенных предпосылках. Она же является запретительной для тех, кто не получил лицензии. Таким образом, применение одного способа не значит неприменения другого, зачастую они пересекаются.

Иногда дозволения ограничиваются только коллидирующими правовыми нормами. Например: свобода научной деятельности ограничивается правом на жизнь, запретом медицинского эксперимента над людьми.

Для *запретительного способа* характерно наличие санкций (в УК РФ, КоАП РФ, ГК РФ); реже встречаются запреты, носящие декларативный характер, не подкрепленные санкциями.

Вторая классификация может быть построена по *элементам юридической техники*. Она включает в себя характеристику субъек-

---

<sup>1</sup> Марченко М.Н. Теория государства и права: Учеб. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2004. – С. 579.

тов права, понятие юридических действий, юридических и реальных фактов (последнее широко используется в немецком административном праве<sup>1</sup>), удостоверительно-разрешительные акты, например стандарты, сертификаты, лицензии; правила правовой оценки, например презумпции, классификации, соглашения, т.е. сделки и договоры, и т.п.<sup>2</sup>

Третья классификация может быть построена по целям используемых средств. Сюда входят: способы правового описания фактических обстоятельств – составы деяния; способы описания правовых последствий – санкции и иные меры воздействия; способы описания правил принятия правовых решений, например оснований административной или уголовной ответственности.

***Практическое значение использования различных методов правового регулирования и средств юридической техники.*** Приведем пример применения различных методов и средств юридической техники при проектировании правового регулирования генетических тестов, предполагаемых к применению в ряде стран.

Здесь возникла необходимость избежать дискриминации личности при проведении медицинских тестов, разглашения личных данных, обеспечить безопасность при проведении процедур и соблюдение надлежащего профессионального уровня медицинского обслуживания. Все это особенно важно с учетом того, насколько велико разнообразие самих тестов и оснований их проведения.

Приемом предупреждения негативных последствий явилось формулирование общих оговорок, которые можно назвать генеральным правилом. Закрепленное в проекте закона о геномной диагностике (*Gendiagnostikgesetz*), регулирующем права личности и предупреждение дискриминации личности при получении медицинских данных, включая проведение обследований, экспериментов, лечебных процедур, оно гласит: «Никто не может быть дис-

---

<sup>1</sup> См., например: Allgemeines Verwaltungsrecht / Badura P., Ehlers D., Erichsen H.-U. u.a. – 11. Aufl. – Berlin; New York: Walter de Gruyter, 1998; Ipsen J. Allgemeines Verwaltungsrecht. – 5. Aufl. – Köln; München: Carl Heymanns Verl., 2007; Peine F.-J. Allgemeines Verwaltungsrecht. – 5. Aufl. – Heidelberg: C.F.Müller Verl., 2000; Suckow H., Weidemann H. Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsschutz. – 15. Aufl. – Stuttgart: Kohlhammer, 2008; Grundlagen des Verwaltungsrechts / Hoffmann-Riem W., Schmidt-Aßmann E., Voßkuhle A. (Hrsg.) München: C.H. Beck, 2007. – Bd. 1–3; Verwaltungsrecht / Wolf H. J., Bachof L.e.a. – 12. Aufl. – München: C.H. Beck, 2007.

<sup>2</sup> Об этом см. также: Сандеуар П. Указ. соч. – С. 135 и след.

криминирован или стигматизирован вследствие его генетических особенностей. Это действует и для решения – проводить или нет генетические исследования...

Каждое лицо вправе знать или не знать результаты генетического теста и разрешать или не разрешать их передачу».

Таким образом, как можно видеть, здесь использованы ограничения целей и последствий – никто не может быть ущемлен в правах; определены права пациента, в данном случае потенциального объекта тестирования, и сформулированы основные права; указано на специальные случаи генетического тестирования<sup>1</sup>. Кроме того, выделены основания проведения теста. В трудовом праве, например, запрещено его проведение по требованию работодателя.

Это лишь один из примеров применения средств юридической техники. Более подробно эта проблема будет раскрыта применительно к системе, принципам и отдельным институтам медицинского права.

### § 3. ПРИНЦИПЫ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

*Значение и цели исследования проблематики принципов права.* В юридической литературе принципы права изучаются с различных сторон, как в рамках их системы, так и каждый в отдельности.

Исследование принципов медицинского права в данной работе имеет своей целью выявление, оценку и развитие системных свойств отрасли права, в частности определенности, легитимности, эффективности, технологичности, т.е. ее юридических свойств и признаков. Оно также опирается на общую теорию права и опыт развития этой правовой конструкции в основных отраслях права.

Следует подчеркнуть, что принципы права и принципы отрасли права по своей природе отражают состояние права и постепенно формируются в процессе его развития. При этом, чем более развита отрасль права, как содержательно, так и в юридическом плане, тем выше регулятивная роль принципов, адресатами которых оказываются законодатель и правоприменитель. В то же время существует тенденция формирования отраслевых принципов права уже на этапе его становления. Тогда принципы отрасли права отражают связь данной отрасли с целостной правовой системой и направлены преимущественно на обеспечение юридической леги-

---

<sup>1</sup> См.: Frankfurter Allgemeiner Zeitung. – Frankfurt a. M., 2008. – 15 apr.

тимности данной отрасли. Их регулятивная роль при этом становится менее специфичной.

Ныне в законодательстве и правовой науке Российской Федерации, как и в других странах, уделяется серьезное внимание формированию системы принципов, которые могут рассматриваться как принципы медицинского права, но фактически они имеют более широкое значение, распространяясь на правовое регулирование общественных отношений, отдаленно связанных с медицинским правом (экономика здравоохранения, уголовно-правовая охрана жизни и т.п.).

Юридическое выражение этих принципов подвергается нередко суровой критике. Считается, что они не влекут правовых последствий, а их осуществление принудительной силой государства не обеспечивается.

Вместе с тем здесь принимается, что само существование группы принципов, относящихся к медицинскому праву, прежде всего выводимых из Конституции РФ, а также общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ и содержащихся в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан является полезным. Система принципов медицинского права может включать в себя принципы, вербально выраженные в тексте законов, и принципы, выраженные лишь в теории медицинского права. Все они, однако, с нашей точки зрения, нуждаются в развитии юридических свойств, которые присущи юридическим конструкциям.

С этих позиций вначале обратимся к общей теории права, а затем к собственно юридическим конструкциям, которые в различных правовых системах рассматриваются как принципы медицинского права.

***Понятие и классификация принципов права.*** Под правовым принципом в теории права понимаются исходные начала исторически определенных правовых систем, выраженные в праве нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни. Это своего рода «сгустки» правовой ткани, не только выявляющие наиболее характерные черты содержания данной системы, но и выступающие в качестве высоко значимых регулятивных элементов в структуре права<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Алексеев С.С. Общая теория права. – Т. 1. – С. 98.

Традиционно в литературе выделяются общеправовые принципы, действующие, разумеется, и в медицинском праве: гуманизм, демократизм, гласность, справедливость, юридическое равенство, законность и др.<sup>1</sup>

Помимо общеправовых известны и принципы, свойственные одной или нескольким отраслям права, т.е. отраслевые принципы. Так, в уголовном праве текстуально зафиксированы общеотраслевые принципы (ст. 3, 4, 5, 6, 7 УК РФ).

В отличие от классических отраслей, медицинское право как комплексная отрасль обладает той особенностью, что в ее рамках действуют специфические, собственные, а также применительно к отдельным институтам принципы иных отраслей, т.е. тех, нормы которых используются медицинским правом. Распространяются они в таком случае только на соответствующий институт. Так, принцип вины действует одним образом в случае привлечения к уголовной ответственности и другим при возмещении вреда вследствие нарушения договора и тем более при производстве лекарств (ответственность за деятельность с использованием источников повышенной опасности).

Это наглядно проявляется в немецком праве. Здесь устанавливаются общие принципы, рассматриваемые ниже, и для медицинского права заимствуются такие отраслевые принципы, применяемые к медицинскому законодательству, как *гражданско-правовой принцип ответственности вышестоящих лиц за действия (ошибки и вину) нижестоящих* – *respondeat superior*. Вышестоящим лицом считается тот, кто имеет право брать нижестоящих на работу, организовывать их деятельность и в предусмотренных законом случаях их увольнять. Этот принцип регулируется соответственно нормами ГК Германии (§ 31, 278, 831 и др.) и применяется в медицинском праве. Так, врач несет ответственность за вред, причиненный пациенту работающей у него медсестрой<sup>2</sup>.

Из информационного права в медицинском праве ФРГ позаимствованы принципы *охраны данных: запись истории болезни и доверительность*. Ведение записей по истории болезни исторически служило поддержкой памяти врача, ныне это переросло в гарантию качества из-за коллективизации врачебной работы. Тем не менее

---

<sup>1</sup> См.: Общая теория государства и права: Академический курс: В 3-х тт. – Т. 2. – С. 83 и след.

<sup>2</sup> Deutsch E., Spickhoff A. Op. cit. – S. 233.

доступ к этим данным сильно ограничен, даже на передачу данных другому врачу пациент должен выразить согласие. Врач обязан, с одной стороны, хранить молчание, за исключением предусмотренных законом случаев, а с другой – охранять данные пациента. Нарушение обязанности хранить молчание влечет ответственность по § 203 УК Германии, а нарушение обязанности не разглашать данные представляет собой нарушение Закона о данных<sup>1</sup>.

### ***Принципы медицинского права по законодательству РФ.***

Можно в то же время считать самостоятельными пять принципов закрепленных в базовом акте отечественного медицинского права – Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан. По ст. 2 Основ основными принципами охраны здоровья граждан являются: 1) соблюдение прав человека и гражданина в области охраны здоровья и обеспечение связанных с этими правами государственных гарантий; 2) приоритет профилактических мер в области охраны здоровья граждан; 3) доступность медико-социальной помощи; 4) социальная защищенность граждан в случае утраты здоровья; 5) ответственность органов государственной власти и органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций независимо от формы собственности, должностных лиц за обеспечение прав граждан в области охраны здоровья. Дадим им краткую характеристику.

*Первый принцип* является конкретизацией общеправовых принципов законности, гуманизма и правового государства. Он выполняет по сути декларативную функцию и был внесен в текст Основ, по-видимому, с целью подчеркнуть значение прав человека. Самостоятельного юридического значения внутри медицинского права в существующей формулировке он, естественно, не имеет, потому что уже из Конституции вытекает, что права человека должны соблюдаться<sup>2</sup>. Значит, необходимо юридическое развитие этого принципа.

*Второй принцип* – приоритет профилактических мер – относится действительно к сфере медицинского права и здравоохранения. Что хотел этим сказать законодатель, не ясно, так как приоритет означает превосходство профилактики над лечением, а лечения

---

<sup>1</sup> Deutsch E., Spickhoff A. Op. cit. – S. 380.

<sup>2</sup> В этом плане показательны статьи, опубликованные по вопросам соблюдения государственных гарантий в различных сферах. См.: Государственные гарантии: Правовые декларации или реальность // Юридические записки Воронежского гос. ун-та. – Воронеж, 2008. – Вып. 21. – 296 с.

должно быть, согласно первому принципу, ровно столько, сколько надо. Нельзя предположить, что профилактики должно быть столько, сколько надо лечения плюс еще чуть-чуть. Наверное, законодатель хотел выразить необходимость принятия профилактических мер. На наш взгляд, это положение необходимо, по меньшей мере, изложить более определенно.

*Третий принцип* является конкретизацией принципа социального государства. Практическое выражение он в какой-то степени получает в рамках существования обязательного общего социального медицинского страхования, которого нет в большинстве стран. Но, думается, есть общее согласие в том, что реализация этого принципа далека от идеала, а может быть и невозможна вообще. Стоит ли вписывать такой не работающий принцип в нормативный акт, дело спорное.

По нашему мнению, это, скорее, подрывает доверие к нормативному материалу в случае, если в нем зафиксированы идеалистические, но абсолютно не функционирующие положения.

О *четвертом принципе* можно сказать то же самое, что и о третьем. Он конкретизируется Федеральными законами от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» с посл. изменениями от 2 августа 1995 г. № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» с посл. изменениями, а также многими другими актами. Но не секрет, что уровень жизни затронутых групп населения в нашей стране оставляет желать лучшего. Один тот факт, что московское метро до сих пор не приспособлено для передвижения инвалидов, уже свидетельствует о декларативности названного принципа и отсутствии потенциала юридического регулирования.

*Пятый принцип*, как и первый, является конкретизацией общеправовых принципов законности, справедливости и др. и поэтому также не имеет регулятивного значения.

Вместе с тем системный подход к принципам медицинского права несколько меняет их характеристику. Положения второго, третьего и четвертого принципов являются бланкетными нормами, так как «отсылают» за своим содержанием к другим нормативным актам. Это является нормальной юридической техникой, хотя необходимость наделения норм о принципах юридическими свойствами остается.

Также принципы сформулированы в Законе об оказании психиатрической помощи. Статья 1 называется «Психиатрическая по-

мощь и принципы ее оказания» и содержит легальное определение психиатрической помощи, а также указывает на необходимость применения и в этих случаях общеправовых принципов: «Психиатрическая помощь лицам, страдающим психическими расстройствами, гарантируется государством и осуществляется на основе принципов законности, гуманности и соблюдения прав человека и гражданина». Самостоятельных принципов статья, собственно, не устанавливает.

Таким образом, складывается впечатление, что легально установленными принципами именно медицинского права являются: приоритет профилактических мер, доступность медицинской помощи и защищенность при потере здоровья.

В отечественной литературе тоже не уделяется достаточного внимания принципам медицинского права<sup>1</sup>, хотя это необходимо для подтверждения самостоятельности отрасли, фиксации основополагающих начал, развития правовой техники и облегчения правовой аргументации для практиков.

#### ***Критерии классификации принципов медицинского права.***

Мы предлагаем классифицировать принципы медицинского права, с одной стороны, по направлениям медицинской деятельности, а с другой стороны, по субъектам – адресатам медицинского права.

Классификация по *направлениям деятельности* начинается с деления на две главные группы: 1) медицинскую и 2) обеспечивающую ее деятельность. Медицинская деятельность основывается на общих, «сквозных» принципах и принципах институтов медицинского права, часть из которых рассматривается подробно в третьей главе.

---

<sup>1</sup> Анализ литературы показывает, что далеко не во всех учебниках и учебных пособиях по медицинскому праву проблема принципов рассматривается специально, чаще она присутствует «скрыто» – при рассмотрении вопросов о правах пациентов и (или) врачей, государственных гарантиях оказания медицинской помощи либо конституционных основах охраны права на здоровье. См., например: Акопов В.И. Медицинское право: Книга для врачей, пациентов и юристов. – М.; Ростов н/Д.: Март, 2004; Ушаков Е.В. Права и гарантии в системе медицинской помощи. – М.: Кнорус, 2004 и др. Особо в своих работах принципы медицинского права анализируются А.Г. Пищитой, С.Г. Стеценко и некоторыми другими авторами. См. также: Петров А.В., Севрюк С.А. Этико-правовой смысл принципа конфиденциальности в медицине // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы 2-й Всеросс. науч.-практ. конф. Москва, 26 марта 2004 г. – М.: Юрист, 2004. – С. 326–329.

Здесь обратимся к анализу принципов немецкого медицинского права как к определенному источнику информации. В немецкой литературе несовершенно, но довольно неплохо, разработана открытая система принципов медицинской деятельности (немецкие авторы называют их иногда принципами врачебной деятельности)<sup>1</sup>:

1. *Обязанность врача лечить.* Данный принцип означает, что больной должен быть вылечен на основе применения медицинской науки. Имеется в виду при этом лечение в широком смысле, включая профилактику и облегчение состояния. Это самый главный принцип, с одной стороны, закрепляющий содержание врачебной деятельности, с другой – проводящий ее границы: врач не должен калечить, ассистировать пыткам и даже подвергать опасности здоровый организм назначением и применением, а также передачей излишних медикаментов. Это имеет практическое значение при назначении спортсменам неразрешенных препаратов и проведении различных медицинских экспериментов.

2. *Применение правил медицинской науки.* Суть этого принципа раскрывается следующим образом. Врач должен руководствоваться правилами медицинской науки, существующими в настоящий момент. Из этого вытекает необходимость, с одной стороны, наличия определенного образования, с другой – постоянного получения дополнительного образования, т.е. повышения квалификации. Устаревшие, отклоненные наукой методы никогда не могут соответствовать действующему стандарту, их применение может породить ответственность.

3. *Развитие медицинской науки.* Этот принцип взаимосвязан с предыдущим и заключается в том, что врач не только обязан выполнять научный стандарт, но и способствовать развитию науки. Современная медицина устаревает менее чем за 10 лет. Таким образом, современный стандарт – это завтрашняя ошибка. Каждый врач обязан для увеличения благополучия пациентов путем развития научной деятельности записывать побочные эффекты, нестандартные события и сообщать о них научным учреждениям. Если клиники запрещают такого рода научные наблюдения, врач не должен обращать на это внимание, так как это является незаконным из-за противоречия принципам свободы научной деятельности и благополучия пациента.

---

<sup>1</sup> Подробный обзор см.: Deutsch E., Spickhoff A. Op. cit. – S. 11–17.

4. *Доверительность отношений врача и пациента.* Из-за особенностей своей деятельности врач много узнает о пациенте, не только о его физическом состоянии, но и о его страхах, его социальных, семейных и иных проблемах. Для пациента любое обследование, даже профилактическое, всегда экзистенциальная ситуация, поэтому врач обязан соответствовать требованиям по сохранению доверия.

5. *Самоопределение пациента.* Это один из наиболее развитых принципов медицинской деятельности. Пациент имеет право на самоопределение. Он может в любое время изменить или прекратить лечение. Его согласие на лечение является практическим воплощением этого принципа. В Америке принят Акт самоопределения пациентов 1990 г., который обязывает больницы письменно информировать пациентов о том, что они могут на случай потери сознания принять необходимые решения заранее и сообщить их.

6. *Сотрудничество врача и пациента.* Принцип обязанности врача лечить и право пациента на самоопределение ведут к их равноправному сотрудничеству. С обеих сторон должно присутствовать определенное доверие. Практически это реализуется институтом разъяснения: врач обязан так долго и подробно разъяснять необходимую информацию пациенту, как тот того желает.

7. *Сочетание публично-правовой и гражданско-правовой природы отношений между врачом и пациентом.* В основе этих отношений лежит гражданско-правовой договор. Партнеры такого договора всегда равны. Они могут изменять его и заключать дополнительные договоры по своему желанию в рамках гражданского законодательства. Таким образом, например, может быть заключен дополнительный договор о сообщении врачом всей информации пациенту в письменном виде (свобода договора).

Но при этом не может быть ограничена обязанность врача возмещать при соответствующих условиях вред жизни и здоровью пациента (контроль условий действительности сделок по § 307 ГК).

8. *Автономия медицинской деятельности.* В данном случае, скорее, речь идет о границах автономии, т.е. независимости врача. Врач обязан действовать согласно научному стандарту. Однако этот принцип ограничивается экономической необходимостью, так как системы социального страхования могут в отдельных случаях ограничивать возможности врачей. Так, врачи обязаны прописывать более дешевое лекарство из лекарств, одинаково действующих.

Но тем не менее есть случаи, в которых врач должен руководствоваться исключительно медицинскими соображениями.

Так, Конституционный суд ФРГ по индивидуальной жалобе признал противоречащим Конституции отказ страховой компании оплатить лечение по новому, не полностью подтвержденному, но научно обоснованному методу, так как он (отказ) противоречит ст. 2 Основного закона ФРГ в соединении с принципом социального государства.

*9. Медицинская апробация и свобода профессии.* Медицинская профессия – это свободная профессия, но лишь в определенных рамках.

Врач после получения определенного образования и сдачи экзамена проходит практическую подготовку, что позволяет сделать вывод о достаточности его знаний и соответствии их медицинскому стандарту.

*Реализация принципов в ситуациях анонимности врача.* Это положение является, на наш взгляд, чрезвычайно важным. Пациент зачастую попадает в клинику, где он имеет дело с командой врачей, что сильно анонимизирует контакт. Несмотря на это, все вышеперечисленные принципы должны соблюдаться. Практической реализацией этого является то, что каждый новый врач обязан расспросить пациента о том, что делал предыдущий и объяснить ему продолжение лечения. Кроме того, остается обязанность вести подробную документацию. Суды в случаях нанесения вреда при коллективном лечении применяют конструкцию солидарной ответственности лечащих врачей.

*Реализация принципов при применении телемедицины.* Принципы сохраняют свое действие и в случаях оказания врачебных консультаций посредством (юридически сомнительным) телекоммуникации.

К такому толкованию принципов медицинской деятельности можно присоединиться, хотя оно не является окончательным.

Представляется, что в российском медицинском праве, по существу, сформулированы и действуют имеющие реальный регулятивный потенциал принципы, соотносимые с отдельными направлениями медицинской деятельности.

Так, применительно к правовой регламентации трансплантации, можно на основе Федерального закона «О трансплантации органов и тканей человека» обозначить следующие принципы: 1) все меры, связанные с трансплантацией, не должны причинять

вред ни донору, ни реципиенту (ст. 1, 3, 11, 13, 16); 2) трансплантация проводится только с согласия донора, при этом, согласно ст. 8, посмертно несогласие могут выразить супруги и близкие родственники (ст. 1, 6, 8, 11); 3) добровольность донорства (ст. 3); 4) информированность доноров (ст. 11, 12); 5) бесплатность донорства (ст. 1, 15). Эти исходные положения являются основополагающими для всего законодательного акта и прослеживаются практически в каждой статье.

Применительно к информированному согласию пациента в литературе выделяют следующие принципы, правда, обозначая их различным образом: добровольность, информированность, предварительность. Эти три принципа являются основополагающими для данного института, без них он теряет смысл<sup>1</sup>.

Что касается обеспечивающей медицинской деятельности, в немецком праве выделяется *принцип несения ответственности по лекарственному праву*<sup>2</sup>. Согласно этому принципу производство лекарств в случае наступления вреда порождает ответственность, сравнимую с российской конструкцией ответственности за источник повышенной опасности, т.е. наличие вины доказывать не нужно. Согласно параграфу 84 Закона о лекарственных средствах именно производитель несет ответственность в случае наступления вреда при употреблении лекарств. Пострадавший не обязан доказывать вину производителя. Это связано с возникновением множества проблем, но, как отмечают Э. Дойч и А. Шпикхофф, установление такой ответственности является типичным ответом законодателя на трудноконтролируемые риски индустриального общества<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Стеценко С.Г. Указ. соч. – С. 196 и след. См. также: Баклушина Е.К., Нуженкова М.В., Интякова Ю.В. Проблемы оформления прав пациентов-подростков в медицинской документации // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 303; Эртель Л.А. Права ребенка-пациента в действии // Там же. – С. 82.

<sup>2</sup> Anhalt E., Dieners P. Handbuch des Medizinproduktrechts. Grundlagen und Praxis. – München: C.H.Beck, 2003; Martis / Winkhart. Arzthaftungsrecht, Fallgruppen – Kommentar. – 2 Aufl. – Köln: Verl. Dr. Otto Schmidt, 2006; Geherlein M. Grundriss der Arztpflicht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. – 2 Aufl. – München: C.H. Beck, 2006; Körner H.H. Betäubungsmittelgesetz, Arzneimittelgesetz. Kurzkommentare. – 6 Aufl. – München: C.H. Beck, 2007; Steffen E., Pauge B. Arzthaftungsrecht. Neue Entwicklungslinie der BGH-Rechtsprechung. – 10 Aufl. – Köln: RWS Verl., 2006.

<sup>3</sup> Deutsch E, Spickhoff A. Op. cit. – S. 844.

В российском законодательстве, регулирующем фармацевтическую деятельность<sup>1</sup>, можно выделить принципы: приоритета государственного контроля производства, изготовления, качества, эффективности, безопасности лекарственных средств (ст. 1, 8, 13, 14 Федерального закона «О лекарственных средствах»), который выражается в необходимости лицензирования производственной деятельности (ст. 13, 15), обширных полномочиях государственных органов при контроле производственных и иных процессов, регистрации лекарственных средств (глава 5) и др.

***Принципы медицинского права, закрепленные в международных актах.*** Они немногочисленны, но имеют важнейшее значение при регулировании медицинской деятельности.

Так, в Резолюции 37/194 Генеральной Ассамблеи ООН закреплены шесть принципов медицинской этики, направленные на соблюдение прав человека медицинскими работниками и предотвращение жестоких действий с их стороны. Данные принципы тоже являются рекомендательными и во многом декларативными, но все же гарантируются Конвенцией о правах человека (запрет пыток и т.д.). Видимо, в связи с большим количеством нарушений в мире ООН сочла нужным обратить на это внимание.

В Декларации об устойчивом развитии (Рио-де-Жанейро, 1992 г.) среди 27 принципов многие имеют значение для медицинского права, например, первый принцип, согласно которому: «Предметом основной заботы и главными проводниками устойчивого развития являются люди. Они имеют право на здоровый и продуктивный образ жизни в согласии с природой», четырнадцатый принцип, по которому: «Государства должны эффективно сотрудничать, с тем чтобы не поощрять или предотвращать перемещение или передачу в другие государства любых видов деятельности и материалов, которые ведут к серьезному ухудшению окружающей среды или оказываются вредными для здоровья человека»<sup>2</sup>.

***Задачи и направления деятельности по совершенствованию системы принципов российского медицинского права.*** На основании изложенного можно сделать следующие выводы: проблематика принципов медицинского права не получила долж-

---

<sup>1</sup> См.: Лекарственное обеспечение и лекарственное страхование: Перспективы развития. – М.: ГУ ВШЭ, 2008.

<sup>2</sup> См.: Вершило Н.Д. Правовая охрана окружающей среды и устойчивое развитие / Под ред. М.М. Бринчука. – Саратов: ГОУ ВПО «Саратовская гос. академия права», 2005.

ной разработки в отечественной литературе, законодательное их закрепление требует совершенствования, прежде всего в направлении юридикации на основе юридической техники. Для этого необходимо провести глубокое исследование данной проблематики, попытаться построить классификацию принципов по степени общности, по органам их принятия и реализации, по направлениям деятельности и иным критериям.

Это существенно продвинуло бы развитие медицинского права как науки и отрасли права и принесло бы пользу практическим работникам в деле защиты прав субъектов медицинской деятельности.

При разработке теории принципов медицинского права необходимо принимать во внимание, что, как и общие правовые принципы, принципы медицинского права могут вступать в противоречия между собой. Например, принцип свободы научной деятельности может вступать в коллизию с принципами защиты прав пациента, приоритета государственного контроля производства лекарственных средств и др.

В таких случаях должно производиться взвешивание как защищаемых конкретными принципами благ, так и степени ограничения прав субъектов деятельности, и все это вместе должно оцениваться с точки зрения охраны индивидуальных и общественных интересов. Тот принцип, который защищает наиболее нуждающееся в охране благо и наиболее важные индивидуальные и общественные интересы, как правило, «побеждает». В рамках медицинского права главной ценностью являются, бесспорно, жизнь и здоровье пациента, а также функционирование системы здравоохранения, опять же во имя цели благополучия индивида.

#### **§ 4. СИСТЕМА МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА**

***Введение в проблему.*** Система медицинского права в данном случае рассматривается как определенный результат анализа его предмета и методов. Она включает в себя медицинские правовые нормы, т.е. нормы, направленные на регулирование медицинских правоотношений и вписывающиеся в российскую правовую систему. Медицинский характер этих норм определяется спецификой медицинской деятельности и, в конечном счете, особенностями медицинских правоотношений. Ниже излагаются основания построения системы медицинского права и – в общем виде – содержание от-

дельных его частей, как оно определяется факторами развития медицинского права и нашло свое выражение в литературе.

В современной юридической литературе системности права и собственно системе права, равно как и системе законодательства, уделяется существенное внимание. Есть довольно много определений системы права.

В качестве исходного принимается определение И.Н. Сенякина, который пишет: «В юридической литературе утвердилось мнение, что система права – это обусловленная экономическим и социальным строем структура права, выражающая внутреннюю согласованность и единство юридических норм, и одновременно их разделение на соответствующие отрасли и институты»<sup>1</sup>. Это определение, по существу, отождествляет систему и структуру и соотносится с правом в целом, а не с отдельной отраслью. В то же время оно правильно указывает на признаки системы правовой отрасли, которыми можно считать: а) внутреннюю согласованность, позволяющую делать выводы на основе толкования общих норм, подтверждая их толкованием специальных норм; б) наличие необходимого набора институтов и конструкций.

**Построение системы медицинского права.** Система медицинского права как отрасли включает и должна включать в себя Общую и Особенную части и подотраслевые разделы, которые могут, соответственно, иметь такие наименования, как «Специальные положения», «Отраслевые положения».

*Общая часть* медицинского права включает в себя:

1. Конституционные основы охраны здоровья; государственные гарантии; специальные медицинские нормы, относящиеся к организационно-правовым основам системы здравоохранения, в частности к управлению системой, ее структуре, контрольно-надзорным и экономическим обязанностям государства в сфере здравоохранения<sup>2</sup>.

Здесь, кроме общих вопросов, рассматриваются круг и содержание конституционных гарантий охраны здоровья, структура и функции государственной и муниципальной систем здравоохранения в целом и отдельных учреждений и организаций, частное здравоохранение, правовое положение юридических лиц. Спорными являются пределы и место правового регламентирования медицин-

---

<sup>1</sup> Общая теория государства и права: Академический курс. – Т. 2. – С. 332.

<sup>2</sup> При этом надо учитывать, что в науке медицинского права должны исследоваться вопросы административно-правового регулирования в их преломлении к нормам медицинского права.

ского страхования, организации фармацевтического обеспечения, необходимость формирования института условий медицинской деятельности, регулирующие часть требований к гарантиям и обязанностям государства, и ряд других положений.

## 2. Источники медицинского права.

Здесь регламентируется круг источников медицинского права, их действие, иерархия источников и их место в целостной иерархии источников права, соотношение с источниками иных отраслей права. Кроме общих вопросов рассматриваются способы кодификации, соотношение общих и ведомственных правовых актов, федеральных правовых актов, нормативных правовых актов субъектов Федерации и органов местного самоуправления, локальных правовых актов, соотношение административно-правовых, гражданско-правовых и уголовно-правовых нормативных актов и т.п. Спорными являются правовое значение отдельных групп нормативных правовых актов, их соотношение с актами, устанавливающими этические и иные социальные либо профессиональные правила, правотворческая техника, особенно обеспечение определенности и эффективности нормативно-правовых текстов, задачи реформирования Основ законодательства о здравоохранении, принятие Медицинского кодекса и серии законов об отдельных специальных отраслях медицинской деятельности и принципиальном сокращении ведомственного правотворчества и т.п.

## 3. Задачи и предмет медицинского права.

Они могут быть выражены по типу ст. 1.2 КоАП РФ или ст. 1, 2 УК РФ – как функции, сфера и желаемые последствия медицинского права, распространяясь на отношения, регулируемые медицинским законодательством (или правом); принципы медицинского права как основа его построения и функционирования в целом и принципы, определяющие создание и действие отдельных правовых институтов.

Кроме общих вопросов здесь могут быть юридическими понятиями описаны объекты медицинского права, его границы, соотношение регулирования и охраны, способы осуществления задач. Спорными здесь являются вопросы, связанные с анализом возможностей медицинского права, его информационной основы и соотношением с другими отраслями права и их задачами, что относится к постановке перед медицинским правом задач экономического

развития, воздействия на отклоняющееся поведение, решения демографических проблем и др.<sup>1</sup>.

Наша позиция состоит в необходимости текстуального формулирования общей задачи медицинского права как задачи охраны и регулирования процессов медицинской деятельности, начиная с профилактики заболеваний и их выявления, и конкретизации этих задач только в связи с собственно медицинской деятельностью.

4. Понятие и сущность медицинских правоотношений, их особенности, юридическая природа; виды медицинских правоотношений; субъекты, объекты, содержание и виды медицинских правоотношений; формы и методы медицинских действий; специфические аспекты медицинских правоотношении в управленческой сфере; лечебные и иные связанные с медицинской помощью правоотношения; научно-медицинские правоотношения; возникновение права на медицинскую деятельность и медицинскую помощь; медицинские права и обязанности; гражданская, административная и уголовная ответственность; медицинский ущерб.

Этот элемент системы медицинского права кроме общей характеристики различных видов правоотношений должен отражать их медицинские признаки применительно к структурным элементам медицинской деятельности и медицинских правоотношений.

Здесь, на наш взгляд, должны быть юридически определены понятия медицинской деятельности, медицинской помощи, меди-

---

<sup>1</sup> При обсуждении проблемы реформирования российского здравоохранения совершенно правильно указывается: «Основная задача системы здравоохранения – обеспечение доступной для всех слоев населения качественной медицинской помощи, соответствующей современному состоянию медицинской науки. Общее состояние здоровья населения – проблема в значительной степени (но не полностью) социальная, а не строго медицинская». И далее – в развитие этого тезиса: «Наряду с доступностью медицинской помощи ее качество является стратегической целью развития здравоохранения и краеугольным камнем системы охраны здоровья. Эта цель обозначена в Решении коллегии Минздравсоцразвития РФ от 24 ноября 2004 г. «О мерах по модернизации системы здравоохранения в Российской Федерации»... Однако при ознакомлении с многочисленной литературой по этому поводу создается впечатление, что качество медицинской помощи – это то, о чем все говорят, толком не понимая смысла этого термина». Авторы подчеркивают, что определения этого термина в законодательстве нет (См.: Неизбежность реформы нормативно-правового регулирования здравоохранения / Аганбегян А.Г., Варшавский Ю.В., Китаев В.В., Жуковский В.Д., Ершов В.В. // Вопросы экспертизы качества медицинской помощи. – М., 2007. – № 9. – (СПС Гарант. Просмотрено 4 июля 2008 г.).

цинского вмешательства, медицинской услуги, индивидуальных и коллективных медицинских диагнозов и консультаций (консилиумов), медицинского надзора, медицинского теста, эксперимента, связанного с воздействием на личность, здоровья в его качественном и количественном выражении и решены другие вопросы. Как и в иных случаях, по названному кругу проблем существуют отмечавшиеся выше разногласия, связанные с определением природы правоотношений и характеристикой их отдельных элементов, с локализацией соответствующих правовых норм в законах и иных нормативных правовых актах. На наш взгляд, сейчас отсутствуют необходимые предпосылки окончательного решения этих вопросов, но ясно, что они должны стать частью системы медицинского права и, следовательно, подвергаться профессиональному обсуждению с позиций юридической науки и медицинских знаний.

#### 5. Субъекты медицинского права.

Здесь регламентации подлежат виды субъектов, т.е. органов государственной власти, органов исполнительной власти, органов управления здравоохранением, медицинских работников, врачей, вспомогательных медицинских работников, пациентов, представителей пациентов, близких родственников, опекунов и других заинтересованных лиц. Особо подробно должны быть урегулированы вопросы, касающиеся: а) органов управления здравоохранением как субъектов медицинских правоотношений, их правового статуса, видов и задач; б) государственных, муниципальных, частных учреждений здравоохранения, предприятий (организаций) фармацевтической и медицинской промышленности, научных и образовательных учреждений; в) государственных, муниципальных и частнопрактикующих врачей частной практики, допуска к медицинской службе, прохождения медицинской службы; г) статуса, прав, обязанностей и ответственности пациентов.

#### 6. Объекты медицинских правоотношений.

В этом разделе первостепенное внимание уделяется таким объектам, как здоровье, соматическое и психическое состояние, внешний вид и его нарушения (неизгладимое обезображивание лица и т.п.).

#### 7. Общие положения о медицинских действиях.

Здесь регламентируются виды, основания и формы медицинских действий, в частности управленческие и удостоверительные медицинские акты, медицинские осмотры, консультации, анализы, диагнозы, манипуляции, оперативные вмешательства, эксперименты,

формы и методы медицинского надзора. Помимо этого чрезвычайно важно особо урегулировать стандарты осуществления медицинских действий, требования к профессиональной готовности, оборудованию, объему исследования, состоянию пациента, месту проведения медицинских действий, соблюдению медицинской тайны, а также понятие и виды медицинского принуждения, условия и содержание информации, предоставляемой пациенту, понятие «моральный вред» и его признаки.

8. Соглашения/договоры об оказании медицинской помощи и иных услуг.

В этом разделе нуждаются в адаптации к специфике медицинской деятельности (действий) гражданско-правовые нормы.

9. Медицинское правонарушение<sup>1</sup> и юридическая ответственность за нарушение законодательства об охране здоровья граждан, оказании медицинской помощи, деятельности органов здравоохранения и т.п.

Здесь следует разработать понятие медицинского правонарушения, критерии классификации таких правонарушений, а также более подробно, чем в ныне действующем законодательстве, определить основания юридической ответственности, набор санкций и т.д.

*Особенная часть* медицинского права должна включать в себя, на наш взгляд, различные предписания, относящиеся к направлениям организации медицинской деятельности и управления здравоохранением, отдельным ситуациям и видам медицинской деятельности. При этом распределение институтов между Общей и Особенной частями медицинского права может осуществляться в зависимости от их задач, развитости и складывающихся традиций.

Особенная часть медицинского права включает:

- 1) оказание экстренной помощи;
- 2) медицинская помощь лицам с ограниченными возможностями;
- 3) психиатрическая помощь;
- 4) трансплантация;
- 5) эвтаназия;

---

<sup>1</sup> В данном случае считаем возможным ввести в оборот емкое понятие «медицинское правонарушение», заменяющее громоздкую формулу «нарушение законодательства (требований/правил/стандартов) об охране здоровья, оказании медицинских услуг и медицинской помощи» по аналогии с терминами «транспортные», «экологические», «экономические» и иные правонарушения.

б) медицинская помощь в условиях катастроф и чрезвычайных ситуаций;

7) медицинские услуги в вытрезвителях, местах лишения либо ограничения свободы;

8) привлечение частнопрактикующих врачей к оказанию помощи в особых условиях;

9) биомедицинские исследования.

Спорно включение в Особенную часть правового регулирования принудительных мер медицинского характера, традиционно относимых к уголовному праву, судебной медицины, судебной и иной экспертной деятельности.

*Подотрасли медицинского права* включают в себя нормы, регламентирующие:

– фармацевтическую деятельность;

– производство и использование медицинского оборудования;

– косметологические медицинские услуги;

– оказание стоматологической помощи;

– репродуктивную медицину и др., если их возникновение порождается потребностями практики и обеспечивается развитием новых технологий.

Оговорим еще раз, что комплексность медицинского права позволяет использовать приемы «сквозного» регулирования, не закрепляя жестко те или иные институты за определенной отраслью права, будь это управление здравоохранением или уголовная ответственность за преступления.

***Система медицинского права и медицинское законодательство.*** Система медицинского права, на наш взгляд, должна определять собой систему медицинского законодательства. Однако реально это можно осуществить с учетом многих факторов, относящихся к состоянию и содержанию законодательства. В частности, законодательство в большей мере сориентировано на сложившиеся сферы и направления развития инфраструктуры охраны здоровья, ее социальные и экономические аспекты, организационные структуры и направления, как управления, так и собственно исполнения, действий медицинского содержания.

Поэтому можно считать допустимым регламентацию в каком-либо отдельном нормативном правовом акте как собственно медицинских отношений, так и отношений экономических. Точно так же следует признать возможность построения различных систем медицинского законодательства, тогда как система медицинского

права в своей основе не допускает существенных пробелов или включения комплексов норм, регулирующих отношения, не входящие в предмет медицинского права.

Система законодательства глубоко и подробно исследована в общей теории права и в отраслевой литературе. В данном случае принимаются как исходные положения, сформулированные в работах С.В. Полениной. Применительно к медицинскому праву важно учесть выдвинутые ею тезисы: 1) объективность в систему законодательства способна и должна вносить ориентация законодателя на объективную в своей основе систему права<sup>1</sup>; 2) чем ближе к системе права формируемая система законодательства, тем точнее регламентирует она соответствующие общественные отношения и, следовательно, тем эффективнее<sup>2</sup>.

Построению наиболее эффективной структуры медицинского законодательства на федеральном уровне способствовало бы принятие:

а) Основ законодательства о здравоохранении, в которых можно было бы конкретизировать конституционные положения об охране жизни и здоровья, вписав их в социальное законодательство и решив принципиальные вопросы доступности к медицинскому обслуживанию, последующей реабилитации, обеспечения прав лиц с ограниченными возможностями и престарелых, системы организации и финансирования медицинского и профилактического обеспечения граждан на разных уровнях, включая налогообложение, благотворительность, добровольное участие в здравоохранении. Данный акт мог бы заменить действующие ныне Основы законодательства об охране здоровья граждан с учетом изменившихся социально-экономических и политических условий, новых тенденций в области медицинской деятельности, современных достижений науки, техники и защиты прав человека и гражданина;

б) Медицинского кодекса, состоящего из Общей и Особенной частей в соответствии с сформулированными выше предложениями о системе медицинского права;

в) подзаконных нормативных правовых актов, издаваемых федеральными органами исполнительной власти и конкретизирующих предписания соответствующих федеральных законов, перечень которых установить заранее невозможно принципиально.

---

<sup>1</sup> См.: Поленина С.В. Указ. соч. – С. 349.

<sup>2</sup> Там же. – С. 350.

На региональном уровне субъекты Российской Федерации в соответствии с п. «ж» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ и сложившейся практикой законотворчества могли бы конкретизировать нормы актов федерального законодательства либо – при наличии соответствующих полномочий – восполнять существующие пробелы.

## **§ 5. МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА**

*Место науки медицинского права в системе юридических наук.* В российской правовой литературе, особенно в литературе учебной, обычно указывается на то, что понятие «право» употребляется в нескольких значениях, т.е. как отрасль права, законодательство, наука и учебная дисциплина. В данном случае не рассматривается вопрос о наличии развитой науки медицинского права как самостоятельной отрасли правовой науки. Эта проблема, как и вопрос о том, является ли правоведение наукой, в литературе ряда стран объявляются спорными.

На наш взгляд, целесообразно рассмотреть публикации, относящиеся к медицинскому праву, и шире – к правовому регулированию здравоохранения, подготовке квалификационных работ, а также материалы различного рода обсуждений специальных вопросов как науку медицинского права, которая еще (так же как и медицинское право) находится в состоянии становления. В этом понимании достаточным на первом этапе является определение науки медицинского права, предложенное И.А. Овчинниковым. Он трактует ее как науку о правовом регулировании здравоохранения, медицинской деятельности, предметом которой является медицинское право как отрасль права<sup>1</sup>. Такой подход основывается на признании тесной связи между правом и его информационно-методическим обеспечением, проявляющейся в научных разработ-

---

<sup>1</sup> См. Белых С.В., Мельникова Л.С. Правовое регулирование научного обеспечения медицинской деятельности // Экологическое право. – М., 2002. – № 5. – С. 58–58; Овчинников И.А. Медицинское право как отрасль права, и как учебная дисциплина, и как наука // Научные труды III Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. Россия, Москва, 30–31 мая 2007 г. / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2007. – С. 47. См. также: Сальников В.П., Стеценко С.Г. Медицинское право как учебная дисциплина и отрасль науки // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы 2-й Всеросс. науч. конф. Москва, 26 марта 2004 г. – М.: Юрист, 2004. – С. 9–11.

ках и реализующейся в научных рекомендациях. На наш взгляд, применительно к медицинскому праву развитие и углубление этой связи имеет особое значение.

Становление и развитие медицинского права как самостоятельной отрасли неизбежно должно сопровождаться сбором и переработкой информации, относящейся к предмету медицинского права, осознанием возникающих здесь проблем, развитием и институционализацией соответствующей отрасли правовой науки, т.е. науки медицинского права, а также учебной дисциплины<sup>1</sup>.

Соответствуя традициям российской правовой науки, это обуславливается, прежде всего, практическими потребностями.

*Задачи науки медицинского права.* Именно наука медицинского права должна своими возможностями обеспечивать как принятие эффективных и социально справедливых правовых решений, имеющих принципиальное значение для самого существования человечества, так и еще в большей степени – использование юридических средств, необходимых для придания этим решениям необходимых юридических свойств.

Наука медицинского права призвана отражать и развивать такие юридические подходы к становлению, развитию и реализации данной отрасли права, которые основываются на медицинской информации в широком смысле этого слова и обеспечивают ее перевод в рациональное и эффективное поведение.

Это особенно важно потому, что, как уже подчеркивалось, существуют вполне естественные расхождения между позициями юристов и медиков. Эти расхождения, в частности, проявляются при разработке проектов медицинских нормативных правовых актов и еще более наглядно – при экспертной оценке медиками действий своих коллег-врачей и позициями юристов<sup>2</sup>. Кроме того, тра-

---

<sup>1</sup> См.: Галь И.Г. XVI Всемирный конгресс по медицинскому праву // Медицинское право. – М., 2007. – № 1. – С. 47–53, Долинская Л.М. Конгресс по медицинскому праву // Цивилист. – М., 2007. – № 2. – С. 115.

<sup>2</sup> См., например: Конечная Е.Я., Смирнов В.В. Судебно-медицинская экспертиза по «врачебным делам» в гражданском процессе // Вестн. Владимирского юрид. ин-та. – Владимир: ВЮИ ФСИН России, 2007. – № 2. – С. 284–286; Мирошниченко Н.В. Причинение медицинскими работниками смерти и вреда здоровью пациентов: Уголовно-правовые аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2007; Мохов А.А. Организационно-правовые проблемы судебно-медицинской экспертизы по «врачебным» делам // Арбитражный и гражданский процесс. – М., 2007. – № 6. – С. 10–13.

диции юриспруденции и медицины во многих случаях сдерживают принятие решений, отвечающих изменившимся социальным условиям и новым научным достижениям.

Специфика науки медицинского права состоит в том, что она, перерабатывая различным образом огромный объем сведений, должна найти пути разумного, т.е. справедливого и законного, балансирования этих позиций в интересах личности, общества и государства. Это очень сложная задача, поскольку она предполагает, в конечном счете, использование содержательно различных информационных баз, т.е. медицинской науки и практики и юридической науки и практики, и разработку общих подходов к решению вопросов медицинского права.

Именно необходимость решения этой задачи требует объединения усилий юристов и медиков, нахождения общих критериев оценки правовых норм и институтов, имеющих соответствующие юридические свойства, обеспечения необходимости и достаточности правового регулирования. При этом, как известно, нужно решать проблемы самой различной сложности и самого различного содержания: от понятия жизни до влияния способов оплаты медицинских услуг и ответственности за причинение вреда на поведение медицинских работников и пациентов.

*Современное состояние науки медицинского права.* Оно трудно поддается оценке. С одной стороны, в настоящее время, признавая существование науки медицинского права, пока еще, вероятно, нельзя говорить о наличии систематизированного и основанного на собственных исходных положениях учения о медицинском праве. Отметим, что данное предположение относится далеко не только к российской правовой науке.

Это наглядно видно, если обратиться к систематизированным изданиям, например, на польском и немецком языках. Степень их юридизированности и фундированности собственно медицинско-правовой информацией различна, но в целом явно недостаточна.

Выше давалась ссылка на монографию учебного характера проф. М. Нестеровича «Медицинское право», объемом 583 стр., в которой рассматриваются основные вопросы медицинского права. К их числу автор посчитал целесообразным отнести: право пациента, обязанности врача и медицинских учреждений, гражданско-правовую ответственность врача, отдельные случаи ответственности врача, например, его действия без согласия пациента, гражданско-

правовую ответственность иных медицинских работников и учреждений, вопросы медицинского страхования.

Дополнительно сошлемся на более юридизированную работу «Медицинское право» под редакцией одного из крупнейших польских правоведов Л. Кубицкого. Она написана в несколько ином плане и включает в себя иначе построенные разделы и подразделы. Это: сфера медицинского права, медицинское право, этика и деонтология, т.е. их соотношение, основные сведения об источниках медицинского права, понятие и содержание профессиональной деятельности врача, стандарты врачебной деятельности, право на осуществление врачебной деятельности, система организации и финансирования здравоохранения, уголовная, гражданская и дисциплинарная ответственность врача.

В свою очередь, вышедшая шестью изданиями на немецком языке упоминавшаяся выше работа Э. Дойча и А. Шпикхоффа «Медицинское право», объемом 854 стр., ставит четко сформулированную во введении задачу систематического представления четырех существенных частей медицинского права – врачебного права, лекарственного права, права медицинских продуктов и права трансфузии.

В рамках этой задачи рассматривается ряд проблем. В их числе: система и основы врачебного права; осуществление профессии и деятельность клиники; правоотношения между врачом и пациентом; медицинские договоры; ответственность за ненадлежащее обращение; уголовное право врачей; медицинская экспертиза; информация о пациентах; отдельные случаи деятельности врача; отдельные группы пациентов, например дети, психические больные; биомедицинские исследования и их специальные вопросы. По-существу, такой подход трудно назвать изложением отрасли правовой науки, сопоставимым с наукой административного, гражданского или уголовного права.

Для сопоставления взглядов на структуру медицинского права, выработанных в разных правовых системах, целесообразно воспроизвести в качестве примера содержание двух работ, опубликованных на русском языке. Их оценка позволяет видеть, что и они преимущественно построены на приложении уже развитых правовых положений к проблемам, возникающим в сфере медицинской деятельности.

Примером книги, которая, по мысли автора, может быть учебным пособием, является в целом весьма интересная и полезная

работа В.И. Акопова «Медицинское право»<sup>1</sup>. В ней выделяются некоторые сведения о здоровье населения и современной организации охраны здоровья в РФ; рассматриваются финансирование охраны здоровья и медицинское страхование граждан; затем даются краткие сведения о содержании федеральных законов в области охраны здоровья, далее – сведения о враче, пациенте, отношениях врача и пациента, договорных отношениях, допуске к медицинской деятельности, законодательных правах граждан, врачебных ошибках, медицинских экспертизах, ответственности, конфликтах. Очевидно, что книга, по названию описывающая отрасль права, фактически содержит в себе сведения о плохо связанных между собой вопросах, хотя и должна оцениваться как нужная.

Другой пример. Книга Ю.Д. Сергеева и А.А. Мохова «Надлежащее врачевание: Возмещение вреда здоровью и жизни пациента (гражданско- правовые аспекты)». В ней как будто бы дается материал, относящийся к медицинскому праву. Но строится он на нормах гражданского права.

Но опубликованные работы – только один из показателей. Следует учитывать, что в последние годы активно проводятся научные обсуждения на самых различных уровнях наиболее актуальных проблем медицинского права<sup>2</sup>. Данный показатель свидетельствует о росте спроса на научные разработки в данной сфере, об усилении потребности общества и его структур в медицинском праве.

Изданы сотни публикаций, относящихся к правовому регулированию здравоохранения в целом и к медицинскому праву в принятом нами понимании. Это позволяет говорить об активном развитии науки медицинского права и ее информационном богатстве. Частично о содержании исследований, соотносимых с медицинским правом, говорилось выше.

Кратко изложим результаты изучения литературы, проведенного с использованием методики контент-анализа. Это, разумеется, не единственное исследование тематики и содержания публикаций по медицинскому праву. Тем не менее оно, с нашей точки зрения,

---

<sup>1</sup> См.: Акопов В.И. Медицинское право: Книга для врачей, юристов и пациентов. – М.; Ростов н/Д.: Март, 2004. – 368 с.

<sup>2</sup> Напомним о многократно цитировавшихся в данной работе изданиях материалов Всероссийских съездов (Национальных конгрессов) по медицинскому праву под редакцией Ю.Д. Сергеева.

не повторяет иные исследования такого рода<sup>1</sup>. Репрезентативность исследования обеспечивается отобранными источниками информации. Для этого по нескольким информационным базам (в том числе Гарант и Консультант), а также по каталогам ИНИОН РАН и периодическим изданиям книжной и журнальной летописей, ведущим изданиям (с учетом индексов цитируемости) было обработано свыше двух тысяч наименований публикаций, относящихся к медицинскому праву. При этом можно считать весьма надежной и, возможно, самой полной и проверяемой базу юридической библиотеки «Спарк», насчитывающей по состоянию на 1 июня 2008 г. 1240 единиц хранения публикаций по вопросам медицинского права и правового регулирования здравоохранения. Именно эта база и послужила основой (но не единственным источником) контент-анализа.

Содержащиеся в ней публикации могут быть классифицированы по нескольким критериям.

По *форме публикации* можно выделить: 1) статьи, опубликованные в периодических изданиях, т.е. в журналах «Медицинское право», «Уголовное право», «Государство и право» и др., вестниках вузов и в регулярно (периодически) издаваемых сборниках научных трудов, – 55,71%; 2) тезисы и доклады, опубликованные в материалах научно-практических и иных конференций, – 33,84%; 3) монографии – 3,12%; 4) учебники и учебные пособия – 2,14%; 5) словари профессиональных понятий – 0,18%; 6) специализированные сборники статей – 4,91%; 7) комментарии – 0,09%.

В библиотеке помимо такого рода изданий хранятся кандидатских диссертаций (или авторефератов) – 111 экземпляров, докторских – 9 экземпляров. Они защищены по разным специальностям: от конституционного и административного права до уголовного и экологического права.

По *годам издания* выборка за период 2000 г. – первого полугодия 2008 г. показала неоднозначные результаты. В 2008 г. по вопросам медицинского права было опубликовано 2,58% работ (небольшое количество объясняется медленным процессом обработки поступающих источников), в 2007 г. – 19,66%, в 2006 г. – 18,58, в 2005 г. – 15,41, в 2004 г. – 19,07, в 2003 г. – 13,58, в 2002 г. – 5,25,

---

<sup>1</sup> См.: Седова М.Н., Сергеева Н.В. Институционализация медицинского права как научной специальности // Медицинское право. – М., 2007. – № 1. – С. 23–29.

в 2001 г. – 3,17, в 2000 г. – 2,7% от общего числа единиц хранения<sup>1</sup>. Дополнительно эти данные были проверены с учетом иных источников информации, т.е. с учетом каталогов ИНИОН РАН и др. В принципе тенденции сохраняются: начиная с 2003 г. количество публикаций по медицинскому праву различного рода постоянно увеличивается. Видимо, в ближайшие годы указанная тенденция будет нарастать.

По *тематике публикаций* хранящиеся в библиотеке «Спарк» издания распределялись следующим образом:

- общие вопросы, включая историю развития медицинского права и законодательство зарубежных стран – 3,95%;
- теория медицинского права, включая вопросы понятия и места отрасли в системе российского права, ее принципов и методов, предмета, правоотношений и т.п. – 2,58%;
- преподавание медицинского права (в том числе – преподавание судебной медицины и судебной психиатрии) – 2,9%<sup>2</sup>;
- наука медицинского права – 0,48%;
- воздействие морали, этики, биоэтики и новых технологий на медицинское право – 0,88%;
- правовое регулирование медицинских услуг, в том числе вопросов платности, – 4,1%;
- правовое регулирование медицинской помощи и, в частности, обеспечение и оценка ее качества – 1,9%;
- правовое регулирование медицинской деятельности – 0,97%;
- отдельные виды медицинского воздействия (сюда включены публикации по правовым аспектам трансплантологии, эвтаназии, реабилитации, традиционной и семейной медицины и т.п.) – 3,14%;
- договор – 3,7%;
- информированное согласие – 1,12%;
- медицинская тайна – 1,85%;
- медицинский эксперимент – 1,05%;
- врачебная ошибка – 0,97%;
- конституционные права (основы) охраны здоровья граждан – 2,98%;

---

<sup>1</sup> Обработка автоматизированного характера позволяет проводить анализ только начиная с 2000 г. Разумеется, и до этого времени публиковались работы по медицинскому праву.

<sup>2</sup> В этой рубрике отражены и сведения о публикациях, освещающих проблемы преподавания судебной медицины и судебной психиатрии, но они все же составляют незначительную часть.

– юридическая ответственность (общие вопросы, административная, дисциплинарная, гражданская, уголовная) – 7,58%<sup>1</sup>;

– медицинские аспекты административного, гражданского, трудового и уголовного права – 5,81% (кроме ответственности) – при этом, соответственно, проблемы трудового права составляют 1,69%; общие вопросы гражданского права – 0,56, уголовного, например о предмете посягательства или признаках субъекта преступления, – 3,62%;

– коррупция в медицине – 0,56%;

– медицинские риски – 0,97%;

– производство медицинских продуктов/изделий, их реклама, включая патентные и изобретательские аспекты правового регулирования и медицинский бизнес – 2,34%;

– административные методы управления (лицензирование, контроль) – 0,72%;

– субъекты (общие вопросы, статусы, права и обязанности, деятельность и финансирование органов здравоохранения, медицинских учреждений, врачей и иных медицинских работников, пациентов) – 9,52% (при этом наиболее подробно, т.е. в 5,08% публикаций затрагиваются проблемы охраны прав пациентов и их взаимоотношений с врачами);

– медицинское страхование – 5,5%;

– частные вопросы медицинского права – 0,96%;

---

<sup>1</sup> По этому показателю соотношение выглядит следующим образом: публикации по проблемам гражданско-правовой ответственности составляют 3,14%, уголовной – 2,9%, административной – 0,4%. Но следует оговорить, что в литературе нередко рассмотрение проблем юридической отраслевой ответственности «смыкается» с анализом более общих вопросов, например определения объекта охраны/защиты той или иной отрасли права, борьбы с конкретными видами нарушений и т.п. Поэтому фактически значительную часть данных по публикациям уголовно-медицинского права, например, следовало бы фактически отнести в рубрику «Уголовная ответственность». В то же время в рамках трудового права чаще анализируются либо общие вопросы, либо конкретные направления медицинских средств обеспечения трудовых, пенсионных и иных прав работников, а проблематика дисциплинарной ответственности исследована крайне скудно.

Кроме того, следует напомнить, что при проведении контент-анализа заведомо не учитывались комментарии к УК РФ и учебники (курсы лекций) по уголовному праву, в каждом из которых, само собой разумеется, рассматриваются вопросы об уголовной ответственности по ст. 120–126 УК РФ). Аналогично – к учебной и комментаторской литературе по административному, гражданскому и трудовому праву.

- принудительные меры медицинского характера – 10,2%;
- судебная медицина и судебно-медицинская экспертиза – 20,5%.

Понятно, что эта классификация не является строгой и не в полной мере отражает содержание литературы. Во многих публикациях заголовки не соответствуют содержанию, поскольку в них рассматривается несколько вопросов или просто из-за не вполне удачного формулирования этих заголовков.

При общем обзоре литературы также трудно выделить собственно научные тексты, методические работы и популяризаторские публикации. Обращает на себя внимание и небольшое число обобщающих работ – не только монографий, но даже учебников и учебных пособий (не говоря об их качестве и объеме).

Отметим, что значительное число публикаций – суммарно более 30% – посвящено вопросам, традиционно относимым в отечественном правоведении к таким отраслям правовой науки, как уголовный процесс и криминалистика, если речь идет о судебных экспертизах разного рода, и уголовное право, если речь идет о принудительных мерах медицинского характера, медицинских критериях невменяемости.

Многие работы носят комплексный характер, например, проблематика медицинской тайны, врачебных ошибок, медицинского эксперимента и др. рассматривается и административистами, и юристами, и криминалистами. В принципе эти работы можно было бы отнести к более общим рубрикам, но, на наш взгляд, актуальность и значение рассматриваемых в них вопросов обосновывают их выделение в числе иных. Точно так же очень часто связаны между собой проблемы договора, правовое регулирование медицинских услуг и институт информированного согласия. Более того, они затрагиваются и в публикациях по медицинскому страхованию. По нашему мнению, целесообразно – пусть даже с определенными рисками – выделять эти публикации в отдельные рубрики.

Наконец, приходится констатировать, что вопросы собственно теории медицинского права пока что представлены крайне недостаточно. Дело в том, что публикаций о принципах или методах медицинского права насчитываются буквально единицы. Слабо анализируются и вопросы истории, и опыт зарубежных стран (хотя следует оговорить, что в диссертационных исследованиях им уделяется определенное внимание).

Тем не менее все публикации в той или иной степени создают базу для развития науки медицинского права. В своей совокуп-

ности они свидетельствуют не только об ее востребованности, но и о возможностях науки. С практической точки зрения наиболее значима роль науки медицинского права в деле обеспечения необходимой информацией широкого круга заинтересованных субъектов: научных работников (медиков и юристов), законодателей, врачей и пациентов, лиц, осуществляющих контроль и надзор в сфере здравоохранения, судей, прокуроров и др.

Анализ публикаций позволяет также прийти к выводу о том, что наука медицинского права развивалась изначально *не на правовой основе, не на основе медицинского права и не системно*.

Такой анализ свидетельствует о современном мозаичном состоянии научной информации. Это подтверждается и в упомянутой статье Н.Н. Седовой и Н.В. Сергеевой. Авторы отмечают, что тематика медицинского права присутствует в проанализированных ими диссертациях по медицинскому праву: в работах, защищенных по юридическим наукам, – 21%, в работах, защищенных по медицинским наукам, – 79%.

Если обратиться к тематике диссертаций, защищенных в рамках специальности «Правоведение», то приходится констатировать преобладание нескольких направлений, чаще всего не связанных с исследованием проблем теории, становления, развития и институтов медицинского права как такового. При обработке 77 единиц хранения<sup>1</sup> (авторефераты или тексты диссертаций) в библиотеке «Спарк», а также данных, содержащихся в библиографиях по уголовному и административному праву<sup>2</sup>, выяснилось, что диссертационные работы, так или иначе освещающие медико-правовую

---

<sup>1</sup> Для подсчета в данном случае за одну единицу хранения принимались совместно автореферат и диссертация, если оба издания наличествовали в библиотеке, – во избежание искажения сведений о тематике диссертационных работ.

Кроме того, приходится отметить, что перечень диссертационных работ по базе «Спарк» не учитывает ряд диссертаций, выполненных по таким специальностям, как, например, экологическое право или по отдельным темам, например о трансплантации или эвтаназии. Разумеется, автоматизированная обработка по ключевым словам не всегда позволяет выявить все работы, затрагивающие, например, вопросы уголовно-правовой охраны жизни и здоровья именно в сфере медицины, т.к. они поглощаются более общим критерием – принадлежностью соответствующих составов к главе 16 УК РФ.

<sup>2</sup> См.: Стариков Ю.Н. Административное право: Специальная литература: Справочное пособие. – Воронеж: Воронежский гос. ун-т; Уголовное право: Библиография, (1985–2006 гг.) / Под. ред. Жалинского А.Э. – М.: Городец, 2007 и др. обобщающие работы.

проблематику, защищаются по самым разным специальностям – от теории государства и права до криминалистики. Использование социологического приема ранжирования позволяет констатировать, что распределение интересов и, соответственно, мест в перечне – от преобладающих до незначительных – объемов специальных исследований распределяются следующим образом:

- цикл уголовно-правовых дисциплин, включающий уголовное право, криминологию, уголовно-исполнительное право<sup>1</sup> – 1;
- цикл дисциплин, охватываемый специальностями гражданского, предпринимательского права и гражданского процесса – 2;
- цикл дисциплин, объединяющий административное, финансовое и административное право, – 3;
- конституционное право – 4;
- трудовое право – 5;
- теория права – 6<sup>2</sup>.

Много диссертационных исследований посвящено таким проблемам, как судебно-медицинская экспертиза и иные виды экспертиз. Они выполнены в рамках разных специальностей: уголовного процесса, криминалистики, гражданского права и процесса и др. Не меньше внимания уделяют исследованию принудительных мер медицинского характера (повторим, что это направление традиционно входит в предмет науки уголовного права, но работы выполняются и в рамках таких специальностей, как криминалистика, уголовный процесс). Проблемы медицинского страхования также исследуются при подготовке диссертаций по различным направлениям: теория права, гражданское право и другие дисциплины. Иные специализации (например, экологическое право, обеспечение безопасности и др.) тоже время от времени вносят свой вклад в разработку разных аспектов медицинского права. Более того, выполнен ряд диссертационных работ на соискание ученых степеней кандидата и доктора философских, экономических и педагогичес-

---

<sup>1</sup> Отметим, что ряд исследований выполнен по тематике оказания различным категориям лиц, отбывающих наказание, медицинской помощи и реабилитационного обеспечения таковых. Выше уже указывалось на значительный объем работ, посвященных исследованию принудительных мер медицинского характера.

Количество публикаций о преступлениях в сфере медицины, указанных в разделе «Преступления против жизни и здоровья» Библиографии по уголовному праву, составляет 22%.

<sup>2</sup> В рамках данной специализации в основном выполнены работы по общим проблемам медицинской деятельности и ее правового регулирования.

ких наук, сосредоточенных на исследовании, в сущности, медико-правовой проблематики. И, наконец, в рамках медицинской специализации защищается все больше работ, посвященных связям права и медицины, выполненных медиками (как правило, по первичному высшему образованию).

Системное развитие науки медицинского права, отражающее природу и сущностные черты медицинского права, продолжает оставаться наиболее актуальной задачей.

На наш взгляд, современное состояние научных разработок медицинского права не случайно. Оно определяется несколькими объективными и субъективными причинами.

Среди них наибольшее значение имеет действительно запоздавшее становление медицинского права как отрасли права и законодательства. Фактическое отсутствие целостного объекта исследования, естественно, играет решающую роль в том, что внимание правоведов было привлечено главным образом к отдельным, социально значимым или просто так называемым резонансным проблемам дозволенности отдельных действий (трансплантация, эвтаназия, клонирование), к проблемам ответственности, соотносимым с медицинским правом. Причем исследовались эти проблемы средствами и на основе наиболее развитых отраслевых юридических наук.

Так, криминалисты всегда уделяли внимание изучению преступлений медицинского характера (в рамках разработки основной классической темы Особенной части уголовного права – преступлений против жизни и здоровья), например: незаконное производство аборта, неоказание помощи больному, нарушение санитарно-эпидемиологических правил.

С появлением новых видов медицинских технологий, повлекших, как негативное следствие, возникновение новых видов общественно-опасного поведения, отдельные формы которого быстро были криминализированы, например, незаконное изъятие органов человека (ст. 120 УК РФ), торговля ими; с возникновением угроз эпидемий и пандемий опасных болезней и криминализацией противоправного поведения медиков в качестве специального состава халатности (ч. 4 ст. 122 УК РФ, например) доля исследований уголовно-правового и криминалистического плана резко возросла<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> В этом плане примечательны данные библиографии по уголовному праву, в целом включающей за период 1985–2006 гг. более 9 тыс. наименований.

Пожалуй, о медицинском праве как о науке впервые заговорили как о науке уголовно-медицинского права<sup>1</sup>.

Цивилисты не столь явно стремились к выделению новых медицинско-правовых явлений, возможно из-за большого количества сложнейших задач, одновременно ставших перед ними после смены плановой экономики рыночной (развитие гражданского права, акционерного, патентного и др.), а возможно, не считая это необходимым. Однако в литературе уже проявилась тенденция решения проблем медицинского права на основе гражданско-правовых подходов, хотя такие работы чаще выполняются специалистами, имеющими в качестве основного медицинское образование и реже – собственно цивилистами<sup>2</sup>.

Специалисты в области административного права, естественно, исследовали правовые аспекты организации здравоохранения, особенности управления, функций контроля и надзора и др., и, пожалуй, по объему научных разработок этих и других направлений, а главное – по общей значимости исследуемых проблем опередили представителей многих юридических наук<sup>3</sup>.

Ряд исследований междисциплинарного характера был выполнен под эгидой эколого-правовой науки (в частности, о право-

---

<sup>1</sup> Более чем показательны сведения библиографии по уголовному праву за 1985–2006 гг.: см. № 3609–3864, среди которых обширно представлены специальные работы по уголовно-медицинскому праву, не считая разработок данной проблематики в учебных и иных общих изданиях.

<sup>2</sup> См., например: Каменева Э.В. Обязательства по оказанию медицинских услуг и личные неимущественные права пациентов // Проблемы правообразования. – Белгород: БелГУ, 2003. – № 1. – С. 138–144; Первова Л.Т. Гражданско-правовые проблемы регулирования медицинского обслуживания граждан в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006; Сироткина А.А. Договор оказания медицинских услуг: Особенности правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004; Шевчук С.С. Личные неимущественные права граждан в сфере медицинских услуг по гражданскому законодательству России: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2005 и др.

<sup>3</sup> См., например: Кизилов В.В. Правовое регулирование организации и деятельности медицинских учреждений в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2005; Малышко А.Ю. Правовой статус граждан Российской Федерации при оказании медицинской помощи (административно-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004; Новохатский Д.В. Лицензирование медицинской деятельности: (Организационно-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003; Свидерский А.В. Административно-правовые проблемы управления обязательным медицинским страхованием в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2001 и др.

вом регулировании трансплантации, генно-инженерной деятельности и клонирования)<sup>1</sup>.

Если же попытаться выделить исследования, реализующие тезис о самостоятельности медицинского права, то, как было показано выше, они в основном сосредоточены на анализе понятия медицинского права и использовании для целей медицинского права средств административного, гражданского и уголовного права.

Изложенная характеристика науки медицинского права может вызвать возражения. Но нужно заметить, что это попытка не критики, а описания реального положения дел, которое требует определенного внимания со стороны научного сообщества и принятия ряда организационных мер.

Следует считаться с тем, что к науке медицинского права можно применить *принцип зеркальности*: по содержанию и этапам научных исследований она отражает этапы формирования отрасли медицинского права и медицинского законодательства, и главное – комплексный характер этой отрасли и ее тесную связь с иным законодательством. Это определяет активность науки медицинского права, но в то же время порождает и ее стихийность. Правовая наука, как указывается в российской юридической литературе, должна в определенном смысле опережать практику и работать на перспективу. Практика же часто или равнодушна к науке, используя готовые юридические запреты и дозволения, или отрицает необходимость теоретического анализа.

Полагаем, что в связи с этим возникает необходимость улучшения институциональных организационных и организационно-правовых условий развития науки медицинского права. Особенно важно объединение возможностей юристов и медиков.

Следует указать на отсутствие до недавнего времени каких бы то ни было научных центров, занимающихся данным научным направлением. Лишь в конце 90-х годов были созданы первые кафедры медицинского права в медицинских вузах. Но, к сожалению, до сегодняшнего дня таковые в структуре юридических вузов отсутствуют. Соответственно, юристы в отличие от медиков не получают *системного* образования в этой сфере.

Кроме отсутствия базовой юридической подготовки по медицинскому праву на развитии научных исследований негативно

---

<sup>1</sup> См., например, работы А.И. Иойриша, Д.П. Кобякова, О.А. Красовского, Ю.Р. Храмовой.

сказывается и невключение этой специальности в перечень ВАК, а следовательно, нет приема в аспирантуру и планомерной и достаточно массовой подготовки кадров научных работников.

Следовательно, выполнявшиеся во многих научных центрах страны кандидатские и докторские работы по проблемам медицинского права осуществлялись в рамках специальностей: административное, гражданское, уголовное, экологическое право и др.

Юристы, как отмечено выше, склонны исследовать вопросы нарушения медицинского законодательства, гражданско-правовые институты медицинского права и также организацию здравоохранения. Более того, они зачастую продолжают говорить каждый на своем «языке», что отмечается во многих работах.

Отсутствие такой специальности, как «Медицинское право» в перечне ВАК, на наш взгляд, снижает потенциал науки медицинского права и ее результативность<sup>1</sup>. С организационной точки зрения определенным сдерживанием, хотя и вторичного плана, является отсутствие опубликованной библиографии, как это сделано специалистами по административному, конституционному, уголовному, экологическому и некоторым другим отраслям<sup>2</sup>. Нет и систематизированной информации о выполненных, выполняемых и планируемых диссертационных работах<sup>3</sup>.

Следует также отметить, что на формировании и на развитии медицинского права как науки, может быть, в большей степени, чем в других отраслях научно-правовой мысли, сказываются господствующие воззрения некоторых социальных слоев общества на резонансные проблемы медицинской науки, биоэтики и здравоохранения.

---

<sup>1</sup> Это подробно обосновывается также д.ю.н. Н.Н. Седовой и к.ф.н. Н.В. Сергеевой в цитированной выше работе.

<sup>2</sup> См., например: Ефимова Е.И. Экологическое право России: Библиография: (1958–2004 гг.) / Под ред. А.К. Голиченкова. – М.: Городец, 2007; Стариков Ю.Н. Административное право: Специальная литература: Справочное пособие. – Воронеж: Воронежский гос. ун-т, 2007; Уголовное право: Библиография, (1985–2006 гг.) / Под ред. А.Э. Жалинского. – М.: Городец, 2007.

<sup>3</sup> В этом плане сошлемся на позитивный опыт Института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, где на протяжении многих лет фиксировались все темы диссертаций по уголовно-правовому циклу и для утверждения темы в любом научно-исследовательском или учебном центре страны требовалась соответствующая справка. К сожалению, это более не практикуется, но частично выручают имеющиеся библиографии и постоянные контакты специалистов между собой на конференциях, съездах и пр.

Появление и распространение новых технологий, техник, направлений в медицине и смежных с ней науках, в первую очередь генетике и биологии, обычно резко обостряет полемику по мировоззренческим вопросам<sup>1</sup>, что нельзя воспретить. Но следует учитывать. Во многих ситуациях нарушается нейтральность медицинской науки и науки медицинского права.

Так, скачок в разработках генетиков по эмбрионам и ДНК привел к использованию эмбрионов в научных целях, для производства органов и тканей, продвижение в изучении наследственных кодов – к клонированию животных и экспериментам с человеком. И то и другое вызвало реакцию законодателей, например принятие Федерального Закона «О запрете клонирования в России». В ряде стран введены запреты на использование эмбрионов, например во Франции<sup>2</sup>, либо введены существенные ограничения, например в Германии (Закон об охране эмбрионов)<sup>3</sup>, в других (Великобритания), напротив, законодательно разрешены работы по клонированию, что и определило собой содержание исследовательской работы в сфере медицинского права и смежных областях. Социальные предрассудки определили негативное отношение к трансплантации органов и еще в большей мере – к использованию методов клонирования в России, повлияли на содержание многих научных публикаций. В итоге это привело к известному фактическому мораторию на соответствующие медицинские действия в Российской Федерации и многих иных странах<sup>4</sup>.

Отметим, что временные промежутки между появлением новых технологий и научных разработок, их использованием врачами и реакцией юристов резко сокращаются.

---

<sup>1</sup> *Medycyna a prawa czlowieka: Normy i zasady prawa międzynarodowego, etyki oraz moralności katolickiej, protestanckiej, żydowskiej, muzułmanskiej i buddyjskiej / Przetłozyla z fr. I.Kaczyńska. – W-wa: Wyd. Seimowe, 1996. См. также: Дубовик О.Л., Рёрихт А.А. Человек и медицина: Правовые, философские и этические аспекты // Право и политика. – М., 2009. – № 11. – С. 2361–2366.*

<sup>2</sup> См.: *Galązka M. Prawo francuskie wobec embrionu in vitro // Państwo i prawo. – W-wa., 2000. – № 6. – S. 63–74.*

<sup>3</sup> *Keller R., Günther H.-L., Kaiser P. Embryonenschutzgesetz. Kommentar. – Stuttgart; Berlin; Köln: Verl. W.Kohlhammer, 1992.*

<sup>4</sup> См., например, Иойриш А.И. Правовые и этические проблемы клонирования человека // *Современное медицинское право в России и за рубежом. – С. 245–264; Никишина Т.В. Клонирование как инструмент репродукции в США (Обзор) // Там же. – С. 265–270; Гутман Т. В поисках правовых ценностей: О наказуемости клонирования людей // Там же. – С. 271–280.*

Это, повторим, нельзя назвать отрицательным явлением, но в то же время приходится указать и на его негативные аспекты. Возникают модные темы, например связанные с биоэтикой, вступают в действие политические и религиозные соображения, и интерес к другим проблемам утрачивается.

С учетом всех этих обстоятельств, необходимо перейти к системной характеристике науки медицинского права.

**Предмет науки медицинского права.** На наш взгляд, следует в первую очередь определить ее предмет, исходя из понимания медицинского права и его информационных источников. При таком подходе предмет науки медицинского права должен быть шире предмета медицинского права и иным по содержанию. В основу характеристики предмета науки медицинского права, который, несомненно, является пластичным и будет расширяться, в последующем изложении положены приводившиеся результаты анализа научных публикаций, выявление спроса на медицинское право и его науку, опубликованные результаты работы конференций и конгрессов по медицинскому праву, собственные гипотезы и результаты их проверки.

В предмет науки медицинского права следует включать как актуальные вопросы понимания медицинского права, так и – в соответствии с традициями российской правовой науки – историю науки медицинского права, международное правовое регулирование медицины, медицинское право в иных национальных правовых системах, проблематику соотношения медицинского права с иными отраслями права, а также соотношения медицинской правовой науки с иными отраслями правовой науки<sup>1</sup>.

Наука медицинского права по своей природе должна обеспечивать законодателя и адресатов медицинского права способами и средствами познания, позволяющими выявлять спрос на медицинское право, т.е. потребность в его нормах. Она должна изучать природу и сущностные черты медицинского права, его место в целостной системе права, его соотношение с иными отраслями права,

---

<sup>1</sup> См., в частности: Пищита А.Н. Исторический опыт, современное состояние и перспективы правового обеспечения здравоохранения в России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006; Рожков С.В. Взаимосвязь и взаимообусловленность медицинского права и похоронного дела // Объединенный научный журнал. – М., 2005. – № 12. – С. 34–35; Смирнова С.Г. Социально-правовые притязания в сфере экологии и медицины // Учен. записки СПб. гос. ун-та. – СПб., 2002. – Вып. 8: Проблемы правоотношений в социально-культурной сфере. – С. 52–54.

исследовать специфику медицинских общественных отношений и особенно медицинских правоотношений, в целом разрабатывать систему знаний о медико-правовых явлениях. Наука должна разрабатывать аргументы, которые могут быть положены в основу оценок и принимаемых решений в сфере медицинской деятельности.

Подробная характеристика предмета науки медицинского права требует усилий многих специалистов. В рамках данной работы можно, опираясь на приведенное понимание задач науки медицинского права, указать для начала на проблемы, кажущиеся наиболее сложными.

К ним можно отнести: основания, средства и границы регламентации поведения субъектов медицинской деятельности с учетом ее творческого характера и рисков, запреты в медицинском праве и медицинской науке, определение моральных предпосылок и ограничений в сфере правового регулирования.

В предмет науки медицинского права также входят: анализ механизма и последствий действия норм медицинского права, критерии оценки правомерности и противоправности медицинского поведения, соотношение экономических факторов и доступа к медицине и многие другие.

Обращаясь к этим и иным проблемам, наука медицинского права, разумеется, должна исследовать реальное состояние процессов реализации медицинского права.

На наш взгляд, наука медицинского права должна опираться на самостоятельные исследовательские методы наряду с принятыми в иных отраслях правовой науки.

Это требует специального обсуждения, но в данном случае можно выделить: необходимость сочетания правовых и медицинских знаний, о чем говорилось неоднократно, бо́льшая, чем в иных отраслях права; приемы исследования и применения этических и моральных норм, трудно поддающихся объективной оценке; потребность в применении психологических методов исследования механизма реализации правовых норм; приемы учета экономических и социальных последствий правового регулирования медицины и зависимости правового регулирования от экономических и социальных факторов, а соответственно – приемы моделирования действия медицинского права.

Именно поэтому науке медицинского права должны быть присущи в самой сильной степени самостоятельность предмета ис-

следования, развитость междисциплинарных подходов, особая оценка объектов изучения и т.п.

Медицинское право как наука – это структурно организованное знание о системе медицинских правоотношений, формах, методах и специфике формирования медицинского правового сознания, содержащая в себе гипотезы, мнения, выводы и обобщенную эмпирическую информацию о предмете, системе, методах, принципах и функциях данного сегмента юридического знания, факторов его формирования и развития, о механизме действия медицинского права и его роли в правовой и социальной системах.

*Медицинское право как учебная дисциплина.* Медицинское право как учебная дисциплина – это систематизированная совокупность сведений о правовом регулировании отношений в сфере медицинской, обеспечивающей ее и сходной с ней деятельности, об учениях, теориях и концепциях охраны жизни и здоровья людей с помощью права. Учебная дисциплина медицинского права еще не распространена в надлежащих масштабах в системе медицинского и юридического образования. Однако определенный опыт ее преподавания по имеющимся у нас данным накоплен в России, ФРГ и Польше.

В России медицинское право начали преподавать в медицинских вузах сравнительно недавно, но в государственный стандарт юридического образования эта дисциплина до сих не включена<sup>1</sup>. Для восполнения данного пробела используются возможности чтения спецкурсов в рамках различных специализаций<sup>2</sup>. Поэтому приходится констатировать, что цели преподавания медицинского

---

<sup>1</sup> См.: Кушербаев С.К. О преподавании медицинского права в юридическом вузе // Медицинское право. – М., 2007. – № 2. – С. 52–56; Ли О.Ю. О необходимости медицинского права в юридических вузах // Юридические, социальные и философские аспекты развития российского законодательства: Тез. Науч.-практ. конф. – Пермь: Перм. филиал НА МВД России, 2006. – С. 163–166.

<sup>2</sup> См., например: Крылова Н.Е. Преподавание спецкурса «Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности» // Вест. Моск. ун-та. – М., 2005. – № 2. – С. 36–47; Рашидханова Д.К. Использование инновационных и интерактивных методов обучения в преподавании специализированного курса «Гражданско-правовое регулирование отношений при оказании медицинских услуг» // Юридическое образование и наука в России: Проблемы модернизации: Тез. междунар. науч.-практ. конф. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2006. – С. 201–204; Шевчук С.С. Медицинское право в системе дисциплин специализации юридических вузов и факультетов: задачи и проблемы // Труды юрид. фак-та Северо-Кавказского гос. технического ун-та. – Ставрополь: СевКазГТУ, 2004. – Вып. 6. – С. 103–108.

права в настоящее время можно сформулировать в первую очередь по отношению к студентам-медикам. Они состоят в получении ими представления о развитии данной отрасли, ее задачах, специфике отношений, нуждающихся в правовом регулировании, об основных дозволениях, ограничениях и запретах при осуществлении медицинской деятельности и требованиях к ней, об ответственности врачей и других медицинских работников и, главное, о гражданско-правовой природе врачебного договора.

При этом сложность изучения данной дисциплины для обучающихся в медицинских вузах состоит в необходимости сочетания конкретных видов информации, являющейся частью медицинского права, со сведениями о понятии права, правовой нормы, правоотношения, механизме правового регулирования и т.п.<sup>1</sup>

Естественно, изучение медицинского права юристами должно вестись с несколько иных позиций: дополнительного разъяснения потребуют существенные характеристики объектов правового регулирования.

В Российской Федерации медицинское право преподается в различных медицинских учебных заведениях, насколько можно судить, преимущественно постдипломных, и преподавание обеспечивается методическими пособиями, программами, в частности учебником С.Г. Стеценко, вышедшим в 2004 г.<sup>2</sup>

И все же нельзя сказать, что даже в медицинских вузах оно осуществляется на достаточно стабильной основе. В этом плане сказывается отсутствие модельной программы курса медицинского права. Различные вузы и авторы разрабатывают свои программы<sup>3</sup>. Суммируя основные из них (опубликованные и в разной степени апробированные), можно прийти к выводу, что учебная дисциплина «Медицинское право», как и собственно отрасль медицинского права, всюду разделяется на две части: Общую и Особенную. Их содер-

---

<sup>1</sup> Об опыте и задачах преподавания медицинского права см.: Аюросимова М.Ю., Созинов А.С. Организация преподавания правоведения в медицинских вузах России: Проблемы и перспективы // Медицинское право. – М., 2006. – № 3. – С. 48–51; Пищита А.Н. Юридическое и медицинское образование: Проблема отображения медико-правовых знаний // Право и образование. – М., 2005. – № 6. – С. 31–38.

<sup>2</sup> См.: Стеценко С.Г. Медицинское право. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004.

<sup>3</sup> См., например: Программа учебного курса «Медицинское право», опубликованная в учебно-методическом пособии: Пищита А.Н., Стеценко С.Г. Медицинское право: Особенная часть. – М.: Рос. мед. академия последипломного образования, 2005. – 48 с.

жание определяется самим характером и целями подготовки, отражая методы изучения, исходные положения права, насколько это необходимо, и отдельные институты медицинского права.

На наш взгляд, существующие программы, нуждаясь в доработке и модификации, все же в целом пригодны для использования при подготовке студентов по специальности «юриспруденция».

Но для юристов помимо Общей и Особенной частей курса целесообразно включить – хотя бы в небольшом объеме – Специальную часть, в которой освещаются вопросы деятельности международных организаций, сотрудничества государств, зарубежный опыт.

В Польше медицинское право преподается в медицинских вузах на основании нормативных актов Министерства здравоохранения.

Как сообщает проф. Л. Кубицкий, курс медицинского права в медицинских вузах преподается на основе рамочной министерской программы и насчитывает 30 часов. Насколько можно судить по сообщению проф. Л. Кубицкого, предмет курса понимается в широком смысле, охватывая вопросы биоэтики<sup>1</sup>.

В системе юридического образования и в Польше, и в ФРГ медицинское право преподается в форме спецкурсов или спецсеминаров, когда в этом заинтересованы отдельные преподаватели. Такую возможность – участвовать в семинаре по медицинскому праву, который проводился проф. А. Элерсом на юридическом факультете Мюнхенского университета, – удалось реализовать автору.

---

<sup>1</sup> Prawo medyczne / Pod red. L.Kubickiego. – S. 2–3.

# Глава 3

## ИНСТИТУТЫ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

### § 1. СУБЪЕКТЫ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

#### *Понятие и классификация субъектов медицинского права.*

Правовое регулирование статуса субъектов медицинского права по своему значению сопоставимо с соответствующим институтом административного права и должно в определенном смысле ориентироваться на него<sup>1</sup>. Это значит, что решения, относящиеся к участникам медицинских правоотношений, должны быть юридизированы до уровня субъектов административного права, но с учетом характера медицинских общественных отношений. Процесс юридизации в этом случае означает наделение субъектов юридически значимыми признаками в соответствии с теорией и практикой российского права и введение соответствующих определений в текст законов или иных нормативных правовых актов.

Для медицинского права этот институт важен в двух планах. С одной стороны, понимание статусов субъектов медицинского

---

<sup>1</sup> См.: Административно-правовой статус гражданина: Сб. ст. / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. – М.: ИГП РАН, 2004; Бахрах Д.Н. Субъекты административного права // Административное право и административный процесс / Отв. ред. Л.Л. Попов, М.И. Студеникина. – М.: Юрист, 2004. – С. 72–89; Исполнительная власть в России: История и современность, проблемы и перспективы развития / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. – М.: Новая правовая культура, 2004; Князев С.Д. Административно-правовой статус гражданина: Состояние и проблемы совершенствования // Правоведение. – М., 2003. – № 5. – С. 75–82; Никифоров М.В. Статус граждан как субъектов российского административного права: Учеб. пособие. – Н. Новгород: НКИ, 2001; Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М.: Изд. г-на Тихомирова М.Ю., 2001; Фомин А.А. Юридическая безопасность субъектов российского права. – Саратов: Саратов. гос. академия права, 2005; Хаманева Н.Ю. Гражданин как субъект административного права: Учеб. пособие. – М.: ИГП РАН, 2006; Якимов А.Ю. Статус субъекта права: Теоретические вопросы // Государство и право. – М., 2003. – № 4. – С. 5–10 и др.

права, оснований их приобретения и их содержания, по существу, определяет задачи, предмет и систему медицинского права, о чем кратко говорилось выше. Таким образом, статус личности или иного субъекта оказывается для медицинского права системообразующим фактором.

С другой стороны, о субъектах медицинского права можно говорить как об институте Общей части данной отрасли, в рамках которого решаются вопросы правоспособности, дееспособности, субъектные основания возникновения прав и обязанностей, допуска к профессии и т.п. Поэтому можно выделить институт человека и гражданина как субъекта медицинского права. Так, Н.Ю. Хаманева пишет: «Конституция Российской Федерации в статьях, касающихся прав, свобод и обязанностей индивида, не отождествляет правовой статус личности и гражданина. В нормах гл. 2 Конституции последовательно проводится различие прав и свобод человека и гражданина. Человеку как таковому отводится автономное поле деятельности, где движущей силой выступают его индивидуальные интересы. Их реализация происходит в обществе и опирается на естественные права человека. Статус же гражданина основывается на правовом контакте с государством»<sup>1</sup>.

Это крайне важные в теоретическом и практическом отношениях вопросы. Они широко рассматриваются в литературе по медицинскому праву<sup>2</sup>, поскольку от того или иного определения прав и обязанностей субъектов медицинских правоотношений зависит и

---

<sup>1</sup> Хаманева Н.Ю. Указ. соч. – С. 4.

<sup>2</sup> См., например: Елина Н.К. Субъекты правоотношений, возникающих при осуществлении медицинской деятельности // Юридический аналитический журнал. – Самара: СГУ, 2003. – № 4. – С. 159–167; Кизилев В.В. Организационная структура и функции медицинского учреждения // Вестн. Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. – Тольятти, 2005. – Вып. 47. – С. 135–143; Колоколов Г.Р. Правовые аспекты деятельности медицинских учреждений // Вестник Саратовской гос. академии права. – Саратов, 2007. – № 1. – С. 160–165; Мальшко А.Ю. Правовой статус граждан Российской Федерации при оказании медицинской помощи: (Административно-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ИГП РАН, 2004; Пищита А.Н. Исторический опыт, современное состояние и перспективы правового обеспечения здравоохранения в России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М.: Моск. ун-т МВД России, 2006. – С. 28–34; Хныкин Г.В. Особенности правового статуса медицинских работников // Медицинское право. – М., 2003. – № 1. – С. 42–45; Rechborn M. Arzt-Patient-Krankenhaus. Rechte und Pflichten. – 3 Aufl. – München: C.H. Beck, 2000; Quaas M., Zuck R. Medizinrecht. – 2 Aufl. – München: C.H. Beck, 2008 и др. работы.

организация здравоохранения как инфраструктуры медицинской деятельности, и ответственность участников медицинских правоотношений.

Вместе с тем в работах, особенно преимущественно медицинской направленности, нередко игнорируются развитые в правовой литературе юридические признаки субъекта права, либо они отождествляются с правами и обязанностями, возникающими в структуре отдельных видов правоотношений, в частности основанных на договоре. В связи с этим в последующем изложении обращается внимание именно на юридические признаки субъекта, являющиеся предпосылками и основой приобретения конкретных прав и обязанностей. В основе такого подхода естественным образом лежат две группы юридических предпосылок. Первая – это развитое в общей теории права и, в еще большей мере, в отраслевых правовых науках учение о субъекте права, субъекте административного права, правосубъектности, включающей, например, административную правоспособность и административную дееспособность. Вторая – сущностные черты медицинского права, в первую очередь социальная и юридическая значимость объектов медицинских правоотношений и специфика осуществляемых прав и обязанностей.

В этой связи предполагается, что юридические признаки субъекта медицинского права специфичны, но в своей основе они являются публично-правовыми, исходя из конституционных и административно-правовых норм.

По этим причинам дальнейшие соображения опираются на работы по общей теории права и административному праву с учетом работ цивилистического цикла.

В работах по общей теории права субъекты права рассматриваются как участники правовых отношений, имеющие юридические права и обязанности<sup>1</sup>. По господствующему в литературе мнению, четко выраженному С.С. Алексеевым, для субъекта характерны два основных признака. Первый – это лицо, которое фактически может быть носителем субъективных прав и обязанностей. Второе – это лицо, которое приобрело свойства субъекта права в силу юридических норм<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Бабаев В.К. Указ. соч. – С. 241.

<sup>2</sup> См.: Алексеев С.С. Общая теория права. – С. 379 и след.

В науке административного права используется, на наш взгляд, чрезвычайно важная для медицинского права юридическая конструкция правового статуса индивида, органов исполнительной власти, организаций, учреждений, предприятий, объединений<sup>1</sup>. Так, Н.Ю. Хаманева пишет, что административно-правовой статус личности составляет важнейшую и органическую часть общего правового статуса. Она подчеркивает: «Административно-правовой статус – это комплекс прав и обязанностей, закрепленных нормами административного права, а также гарантии реализации прав и обязанностей (охрана законом и механизм защиты органами государства и местного самоуправления)»<sup>2</sup>. Такое понимание будет исходным для дальнейшего анализа субъектов медицинского права.

*Субъекты медицинского права* в соответствии с данным нами выше определением медицинского права понимаются как лица (индивиды и коллективные образования), имеющие медицинско-правовой статус, который характеризуется их правосубъектностью, включая правоспособность и дееспособность, и раскрывается через комплекс прав и обязанностей, их гарантии, как они установлены медицинским правом в изложенном выше его понимании.

**Классификация субъектов медицинского права.** В литературе приводятся различные классификации. В их основу кладется характер деятельности, квалификация, охраняемые ценности, характер прав и обязанностей и другие критерии<sup>3</sup>. С учетом этого на общем уровне, при условии дальнейшей конкретизации, можно выделить несколько основных групп субъектов медицинского права.

---

<sup>1</sup> См.: Административное право Российской Федерации / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. – М., 2004; Бунеева Ю.А. Теоретические проблемы административной правосубъектности гражданина: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н.Новгород, 2000; Игнатюк И.А. Компетенция федеральных министерств Российской Федерации. – М.: Юстицинформ, 2003; Никифоров М.В. Указ. соч.; Новоселов В.И. Проблемы правового статуса граждан в законодательстве субъектов Российской Федерации: Материалы конф. – Саратов: Саратов. гос. академия права, 1998. – С. 51–55; Ноздрачев А.Ф. Государственная служба: Учебник. – М.: Статут, 1999; Общее административное право / Под ред. Ю.Н.Старилова. – С. 96–331; Салищева Н.Г. Организация исполнительной власти в Российской Федерации: Проблемы и перспективы развития // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – М., 2004. – № 1. – С. 92–100.

<sup>2</sup> Хаманева Н.Ю. Указ. соч. – С. 4.

<sup>3</sup> См.: Общее административное право / Под. ред. Ю.Н.Старилова. – С. 102–106.

*Первая* группа – это пациенты и гаранты пациентов. Понятие гарантов пациентов нами вводится для того, чтобы обозначить физических лиц, не являющихся пациентами, но несущих за них особую ответственность по закону, договору или вследствие сложившейся под их влиянием ситуации.

*Вторая* – медицинские работники. К этой группе относятся врачи, средний медицинский персонал и иные лица, осуществляющие медицинскую деятельность.

*Третья* – органы государственной и муниципальной систем здравоохранения, создаваемые на базе указов Президента РФ «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти» от 12 мая 2008 г. № 724 и «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» от 24 мая 2004 г. № 649 в соответствии с положениями, утверждаемыми постановлениями Правительства РФ, например, «О Министерстве здравоохранения и социального развития РФ», утвержденного 30 июня 2004 г. № 321, и др. актами.

*Четвертая* – должностные лица системы здравоохранения, обеспечивающие медицинскую деятельность<sup>1</sup>.

*Пятая* группа – это индивиды и коллективные органы, необходимые для обеспечения медицинской деятельности, в частности страховые организации (их деятельность осуществляется на базе крупного законодательного массива; главными актами являются Закон РФ от 28 июня 1991 г. № 1499-1 «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» и Федеральный закон от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования»), субъекты, действующие в сфере фармацевтики (их деятельность регулируется в основном Федеральным законом «О лекарственных средствах»).

Спорным является принадлежность к субъектам медицинской деятельности представителей нетрадиционной медицины. На наш взгляд, они не относятся ко второй выделенной группе, т.е. к медицинским работникам, так как не обладают необходимой юридически фиксируемой квалификацией, являющейся обязательным признаком данной группы. Однако их все равно необходимо рассматривать как специфических *sui generis* субъектов медицин-

---

<sup>1</sup> См.: Созинов А.С., Гурьева М.Э., Нежметдинов Ф.Т. Этические комитеты: Роль и место в современном обществе // Науч. тр. II Всерос. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 77–82.

ского права, чтобы не выводить их деятельность за рамки правового поля. Кроме того, в определенном масштабе их деятельность уже регулируется законодательством (ст. 57 Основ).

Правоохранительные органы в то же время, на наш взгляд, нецелесообразно считать субъектами медицинского права, потому что они наделены своими собственными специальными функциями. Тот неоспоримый факт, что они способствуют защите или реализации прав в определенной отрасли, не делает их субъектами данной отрасли.

Классификация субъектов медицинского права должна, по нашему мнению, дополняться классификацией субъектных взаимосвязей. Она необходима потому, что для медицинского права характерна, с одной стороны, чрезвычайно сильная взаимозависимость субъектов в рамках их правовых и фактических отношений, с другой – очень высокий конфликтный потенциал. Это порождает своего рода парадокс и требует особо тщательного регулирования статуса субъектов и их взаимоотношений. Неправильными, по нашему мнению, являются до сих пор существующие в литературе тенденции выделять отдельные элементы взаимоотношений субъектов медицинского права вне права, рассматривая их как чисто этические, например, право на уважительное отношение<sup>1</sup>. Это неверно, поскольку право на него прописано в пункте 1 ч. 1 ст. 30.1 Основ.

В рамках данного параграфа будет дана характеристика лишь двух важнейших из перечисленных выше групп субъектов: пациентов и врачей, с выделением их статусной характеристики, источников регулирования, прав и обязанностей, сопровождаемая оценкой существующей правовой базы и ее пробелов.

**Пациенты.** При описании статуса пациентов предлагается различать общий статус этих лиц, установленный законодательством для всех групп пациентов, и специальный статус, установленный законодательством для отдельных групп пациентов, а также конкретный (индивидуальный) статус, объединяющий общий и специальный статусы конкретного лица.

*Источники права, регулирующие статус пациента.* Среди них необходимо выделять источники международного права, национальное законодательство, иные источники, в частности дого-

---

<sup>1</sup> См.: Силуянова И.В. Патернализм и информированное согласие: Этическое и правовое регулирование отношений «врач – пациент» // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 70–77.

воры, судебную практику и др. В данном случае не будут рассматриваться спорные вопросы, связанные с признанием источниками медицинского права судебной практики, обычаев медицинского поведения, этических норм и т.п. Эти вопросы будут затрагиваться лишь в необходимой для анализа статуса пациентов мере. Гражданско-правовой договор как основополагающий акт медицинских правовых отношений между врачом и пациентом рассматривается нами отдельно.

Основным актом в области охраны прав пациентов являются Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. В ст. 30 устанавливаются права пациентов. Этот акт является универсальным и определяет общий статус в ст. 32, 34, 37 и др. и некоторые элементы специального статуса пациентов.

Также права пациентов регулируют следующие акты: Закон РФ от 28 июня 1991 г. № 1499-1 «О медицинском страховании граждан» в редакции Закона РФ от 2 апреля 1993 г. № 4741-1 (ст. 6 и 15); Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» в редакции от 9 января 1996 г. № 2-ФЗ (ст. 17 и 44–46); Закон РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суде действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»; постановление Правительства РФ от 12 февраля 1994 г. № 110 «О межведомственном совете по защите прав потребителей» в редакции от 2 октября 1999 г.

В процессе применения указанных законодательных и иных нормативных правовых актов, в частности, необходимо учитывать постановление Президиума Верховного Суда РФ от 29 мая 1996 г. «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 1-й квартал 1996 г.».

Существуют и специальные законы, посвященные регулированию статуса пациентов в различных областях медицинской деятельности (специального статуса), например трансплантологии (Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»); психиатрии (Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»); иммунопрофилактики (Федеральный закон от 17 сентября 1998 г. № 157-ФЗ «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней»); борьбы с наиболее опасными заболеваниями (Федеральный закон от 18 июня 2001 г. № 77-ФЗ «О предупреждении распространения туберкулеза в РФ» (ст. 12); Федеральный

закон от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в РФ заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» и др. акты (например, постановление Правительства РФ от 15 июля 1999 г. № 825 «Об утверждении перечня работ, выполнение которых связано с высоким риском заболевания инфекционными болезнями и требует обязательного проведения профилактических прививок»).

Права пациентов, участвующих в клинических испытаниях, регулируются ст. 40 Федерального закона от 22 июня 1998 г. № 86-ФЗ «О лекарственных средствах» и др. актами.

*Статусная характеристика.* Легального определения понятия «пациент», употребляемого в законодательстве (ст. 8, 30 Основ), не существует, что является серьезным правовым пробелом. На наш взгляд, наделение понятия «пациент» юридическими признаками и введение его в текст закона является необходимым, разумеется, при условии отражения в этом определении признаков правового статуса.

Зато в литературе даны многочисленные определения пациента как субъекта медицинского права. Согласно дефиниции И.Г. Ломакиной, пациент – гражданин, обращающийся за медицинской помощью<sup>1</sup>. Иначе определяет пациента С.Г. Стеценко. Это человек, обратившийся в лечебно-профилактическое учреждение за диагностической, лечебной или профилактической медицинской помощью либо участвующий в качестве испытуемого при клинических испытаниях лекарственных средств<sup>2</sup>. В курсе лекций «Основы медицинского права» пациент трактуется как «лицо, обратившееся в лечебное учреждение любой организационно-правовой формы, к врачу частной практики за получением диагностической, лечебной, профилактической помощи, независимо от того, болен он или здоров»<sup>3</sup>.

Л.В. Канунникова и Н.Н. Кузьмин подчеркивают, что для приобретения статуса пациента у гражданина должны возникнуть реальные отношения (правоотношения) с медицинским учреждением вне зависимости от его организационно-правовой формы (государственное, муниципальное, частное), основанные на обраще-

---

<sup>1</sup> См.: Ломакина И.Г. Обеспечение прав пациентов с точки зрения гражданского права РФ // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 349.

<sup>2</sup> См.: Стеценко С.Г. Указ. соч. – С. 163.

<sup>3</sup> См.: Колоколов Г.Р., Косолапова Р.В., Никульникова Н.В. Указ. соч. – С. 92.

нии гражданина в ЛПУ за медицинской помощью или участия его в клинических испытаниях<sup>1</sup>.

В свою очередь, Н.В. Журилов и О.Ю. Никитина отмечают, что пациент считается сегодня субъектом получения специальных услуг – медицинских, а в цивилизованном обществе быть потребителем – значит быть полноправным участником социально-экономических отношений, при которых потребитель имеет базисное право на доброкачественный товар или услугу, независимо от организационно-правовой формы юридического лица, в том числе и ЛПУ<sup>2</sup>.

Таким образом, общим является определение пациента как лица, обратившегося за помощью, уже находящегося в соответствующих отношениях с врачом или медицинским учреждением. Такое определение представляется в целом правильным, но недостаточным. По нашему мнению, противоречит общему началу ответственности за неоказание помощи и оставление лица в опасном состоянии.

Уже в 2003 г. нами было предложено следующее определение пациента – это человек, нуждающийся в получении услуг в сфере здравоохранения и обращающийся к органам здравоохранения с целью их получения<sup>3</sup>. При этом имеется в виду наличие отношений, при которых лицо, например, подвергаясь обязательной диспансеризации либо контрольному осмотру при эпидемии или иной чрезвычайной ситуации, рассматривается как потенциальный пациент и уже в качестве такового наделяется определенным статусом. Слово «нуждающийся» следует понимать в субъективном, а не объективном смысле, т.е. объективной потребности в помощи может не существовать. Только такое понимание соответствует законодательно закреплённому праву гражданина на свободу действия и самоопределения.

Неверной, на наш взгляд, является прослеживаемая в некоторых определениях связь статуса пациента со статусом гражда-

---

<sup>1</sup> См.: Канунникова Л.В., Кузьмин Н.Н. Правовые аспекты экспертизы обращений граждан в органы управления здравоохранением (на примере Новосибирской области) // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 330, 331.

<sup>2</sup> См.: Журилов Н.В., Никитина О.Ю. Проблема обеспечения прав пациента в лечебно-профилактическом учреждении и пути ее решения // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 326.

<sup>3</sup> См.: Рёрихт А.А. Совершенствование медицинского законодательства: Путь к преодолению коррупции. – С. 57.

нина. Эти две юридические категории могут пересекаться, но не обязательно. Данная позиция основывается на положениях статьи 18 Основ, которая определяет также права иностранных граждан, беженцев и лиц без гражданства на охрану здоровья и медицинскую помощь. Иностранным гражданам, находящимся на территории России, гарантируется право на охрану здоровья в соответствии с международными договорами РФ. Лица без гражданства, постоянно проживающие в Российской Федерации, и беженцы пользуются правом на охрану здоровья наравне с гражданами РФ, если иное не предусмотрено международными договорами РФ.

Существенным в понимании статуса пациента является закрепление в нем активного начала, права на самозащиту в специфическом смысле слова. Несмотря на наличие конституционных гарантий, к пациентам до сих пор не выработано такого отношения. На практике господствует патерналистская доктрина<sup>1</sup>. Это объясняется, вероятно, неразвитостью правового и социального сознания граждан, а также личностного самосознания; пациенты до сих пор считают, что удобнее переложить все в руки врачей и не пытаются понять и проанализировать происходящее, что нередко ведет к многоликому нарушению их прав, к преступлениям и процветанию коррупции.

*Специальные статусы пациентов.* Российское законодательство выделяет ряд особых категорий пациентов, имеющих специальный статус, иной каталог их прав, либо расширенный (защита материнства по ст. 38 Конституции РФ), либо суженный (ст. 34 Основ и др.)

Однако законодательное закрепление отдельных специальных статусов кажется недостаточным, поскольку не обеспечивает правового регулирования всех нуждающихся в этом групп лиц.

Можно выделить следующие отдельные группы пациентов: жители экологически неблагоприятных районов; дети; пенсионеры; инвалиды; военнослужащие; лица, профессионально занимающиеся опасными для здоровья видами деятельности (участвующие в работах по уничтожению химического оружия, работники атомных станций, сотрудники МЧС России, сотрудники МВД России и др.); лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы; лица, страдающие теми или иными заболеваниями, например, психически нездоровые, больные туберкулезом, зараженные вирусом иммуно-

---

<sup>1</sup> Силуянова И.В. Указ. соч. – С. 70–77.

дефицита, и т.п. Список не является окончательным, и он в принципе всегда открыт.

На наш взгляд, при определении того или иного специального правового статуса пациента необходимо учитывать следующие критерии: возраст, виды заболеваний и степень развития болезни, трудовая и сходная деятельность, географическое нахождение, возможности определения своих жизненных условий (военнослужащие, заключенные) и др.

Можно также дополнительно провести классификацию по критерию *ситуативности и целей* обращения пациента к медику: оно может происходить добровольно и не добровольно, в силу медицинской необходимости или без таковой (косметическая хирургия), обращение только с целью получения диагноза, экспертизы и др.

Одно лицо может, естественно, переходить из одной группы в другую и быть в нескольких одновременно.

*Права и обязанности пациентов.* В общем виде можно утверждать, что законодательная характеристика и теоретическое понимание прав и обязанностей пациентов в России соответствуют международному уровню. Они в целом соответствуют Амстердамской декларации «Основы концепции прав пациента в Европе» и другим международным актам.

В совокупности можно выделить общие и специальные права пациентов. Общие – это те права, которые свойственны всем пациентам. Часть из них предусмотрена в ст. 30 Основ. Права, прописанные в ней, можно подразделить на следующие группы: права на соответствующее определенному стандарту лечение и обращение за медицинской помощью (п. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10) и информационные права (п. 1, 4, 6, 7, 9, 12). Помимо этого ст. 30 называет право на возмещение вреда и допуск священнослужителя. Одно и то же право может относиться одновременно к нескольким группам. Так, право на информированное согласие является одновременно правом на определенный стандарт при лечении и правом на информацию.

Вместе с тем недостаточно четко в данной статье выделено самое центральное право пациента – его право на телесную неприкосновенность, сопряженное с правом на разъяснение; юридически подчеркиваются только его отдельные элементы (п. 7, 8).

Но телесная неприкосновенность, невмешательство в физическую и психическую сферу – это и есть основное право пациента. Такая постановка вопроса является верной, так как из этого основного права вытекает свобода действия врача только при наличии

согласия пациента. Данная конструкция делает врача зависимым в своих действиях от пациента, тем самым выводя эти крайне сложные отношения на юридический уровень, т.е. юридицируя их. Согласие врач может получить только после проведения разъяснения или получения отказа пациента от проведения разъяснения. При этом врач должен объяснить пациенту возможные последствия отказа. Таким образом, информированное согласие и разъяснение необходимо рассматривать как два элемента одного и того же процесса, как проявление прав пациента.

Это важнейший инструмент медицинского права, средство защиты прав пациентов, элемент медицинской деятельности, механизм, способствующий ее работе и ее предопределяющий (ст. 32 Основ). Он необходим как для защиты врача от претензий и ответственности, так и для защиты пациента. Подчеркнем еще раз, что это не право пациента, т.е. не право пациента как таковое (так же как договор юридически не принято рассматривать как право, хотя, конечно, каждый в принципе имеет право заключения договоров).

Таким образом, по нашему мнению, позиция российского законодательства, выраженная в п. 7 ст. 30 Основ, юридически не вполне корректна, поскольку смешивает понятия «разъяснение» и «информированное согласие». Пациент, естественно, вправе требовать проведения разъяснения и только на основе этой разъяснительной работы дать свое согласие, т.е. у него существует субъективное право на проведение разъяснительной деятельности, а не на информированное согласие, источником которого он сам же и является, и, соответственно, требовать его у кого-либо нет никакой необходимости.

В связи с правом на телесную неприкосновенность возникают правовые проблемы при лечении несовершеннолетних, психически больных и некоторых других групп пациентов, так как у них не всегда имеются возможность восприятия разъяснения, наличие воли и интеллекта для дачи согласия<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Эртель Л.А. Права ребенка-пациента в действии // Науч. тр. II Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 82–87; Шишкова О.А. Эффективность реализации прав в медико-правовой сфере семьями с разной социальной адаптацией // Там же. – С. 95–98; Баклушина Е.К., Нуженкова М.В., Интякова Ю.В. Проблемы оформления прав пациентов-подростков в медицинской документации // Там же. – С. 303–308; Баклушина Е.К., Нуженкова М.В., Ерофеев С.В. Анализ состояния информированности медицинских работников о правах несовершеннолетних пациентов в возрасте младше 15 лет // Там же. – С. 298–303;

Право на телесную неприкосновенность включает в себя в том числе право в любую минуту отказаться от лечения, что зафиксировано в п. 8 ст. 30, ст. 33 Основ (исключения предусмотрены ст. 34 Основ и актами специального медицинского законодательства).

Информационные права играют крайне важную роль в медицинском праве. Их можно подразделить на две основные группы: права на получение информации (ст. 31 Основ) и право на сохранение своих данных в тайне (ст. 31, 61 Основ).

Однако эти положения критикуются в литературе как не полностью соответствующие Конституции РФ, защищающей в ст. 23 данные граждан от постороннего вмешательства, поскольку медицинские работники вынуждены без согласия пациента сотрудничать с правоохранительными органами и судом. Поэтому в литературе подвергается критике и совместный приказ Минздрава РФ и МВД РФ от 9 января 1998 г. № 4/8 «Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия лечебно-профилактических учреждений и органов внутренних дел РФ при поступлении (обращении) в лечебно-профилактические учреждения граждан с телесными повреждениями насильственного характера»<sup>1</sup>. По нашему мнению, критика эта справедлива. Положения Основ и других актов необходимо привести в соответствие с Конституцией РФ.

Нарушение информационных прав пациента обоих видов может привести к наступлению вреда, имущественного и морального, а, следовательно, повлечь его компенсацию нарушившим свои обязанности медицинским работником или учреждением.

Специальные права отдельных групп пациентов зафиксированы в нормативных актах, регулирующих обеспечивающую меди-

---

Гажеева С.М. Права граждан при чрезвычайных ситуациях и в экологически неблагоприятных районах // Там же. – С. 317–322; Очертенко В.Д. Защита прав пациентов, больных сахарным диабетом // Там же. – С. 358–363 и мн. др. работы.

<sup>1</sup> См.: Богословская О.В. Медицинская тайна в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2006; Замошникова О.В. Правовые проблемы медицинской тайны // Государство и право России: История, современность, перспективы развития: Сб. материалов науч.-практ. конф. – Н. Новгород: НФ ИБП, 2007. – С. 155–158; Миннегулов И.Х. Некоторые конституционно-правовые проблемы защиты врачебной тайны // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 41; Мохов А.А. Субъекты права на медицинскую тайну // Свобода. Право. Рынок: Сб. материалов науч. конф. – Волгоград: ВА МВД России, 2007. – Вып. 5. – С. 51–55; Папеева К.О. Институт медицинской тайны как объект уголовно-правовой охраны. – Н. Новгород: Нижегородская правовая акад., 2007 и др.

цинскую деятельность (медицинское страхование, лекарственное обеспечение, лицензирование и др.), а также соответствующий специальный статус какой-либо группы лиц или пациентов. Так, в Федеральном законе «О лекарственных средствах» (ст. 40) установлены права пациентов, участвующих в клинических исследованиях лекарственных средств, а в ст. 16 Федерального закона «О трансплантации органов и тканей человека» установлены права донора.

Эти и другие специальные законы обычно выделяют группы граждан, подлежащих в силу своего особо уязвимого положения дополнительной охране. Например, Федеральный закон «О лекарственных средствах» устанавливает, что проведение клинических исследований лекарственных средств на несовершеннолетних, не имеющих родителей, военнослужащих, лицах, отбывающих наказание в местах лишения свободы, а также на лицах, находящихся под стражей в следственных изоляторах, запрещается. Ограничения установлены для испытаний препаратов на беременных женщинах.

*Обязанности пациента.* Целесообразно выделить три основные обязанности пациента: предоставлять врачу информацию в необходимом для его деятельности объеме, соблюдать рекомендации врача и выплатить ему гонорар, если таковой предусмотрен.

Предоставление врачу информации является обязанностью пациента только в определенных случаях, например при наличии у него инфекционного опасного заболевания и т.п. В остальных случаях это не обязанность, так как у каждого есть право на информационное самоопределение, и это уже выбор пациента – принимать ли на себя риск неправильного лечения из-за непредоставления полной информации специалисту. В таких случаях при неправильности или неэффективности лечения врач ответственности, конечно же, не несет.

Схоже это и с обязанностью следовать предписаниям врачей: обязанностью это может быть не всегда, по крайней мере юридической обязанностью, так как никто не может быть обязан предпринимать что бы то ни было в отношении своего здоровья за исключением предусмотренных законом случаев (эпидемии и др.). Это может быть максимум юридически релевантным действием/бездействием, так как влечет вред для пациента, но переходит в его ответственность, причинная связь с действиями врача нарушается. Поэтому несоблюдение предписаний может стать релевантным в юридическом смысле, но не является юридической обязанностью.

Выплата гонорара регулируется гражданско-правовым договором и является в случае его заключения обязанностью пациента.

**Врачи и медицинский персонал как субъект медицинского права.** На наш взгляд, применительно к статусу врачей и медицинского персонала возникает множество сложных вопросов, связанных с их юридизацией. Сложнейшим из них является закрепление баланса между профессионализмом, включая право на риск, и ответственностью, правом на соответствующие условия труда, включая вознаграждение, и доступностью медицинской помощи.

*Статусная характеристика. Образование.* Статья 54 Основ определяет, что право на занятие медицинской и фармацевтической деятельностью в Российской Федерации имеют лица, получившие высшее или среднее медицинское образование в РФ, имеющие диплом и специальное звание, а также сертификат специалиста и лицензию на осуществление медицинской деятельности.

Таким образом, главным отличительным признаком врача (медицинского работника) является соответствующее образование. Получение и стандарты этого образования, а также допуск к профессиональной деятельности (сертификат специалиста) регулируются несколько хаотичными подзаконными актами, а частично не регулируются вовсе. Так, в связи с отменой приказа Минздравмедпрома РФ от 19 декабря 1994 г. «Об утверждении Положения о порядке допуска к осуществлению профессиональной деятельности» остается неразрешенным вопрос о получении сертификата специалиста после окончания интернатуры<sup>1</sup>. Действуют пока и приказы Минздрава СССР, например приказ от 20 января 1982 г. № 44 «О мерах по дальнейшему улучшению подготовки врачей кадров в интернатуре», и др. акты.

Основными нормативными правовыми актами в сфере медицинского образования являются: Положение об итоговой государственной аттестации выпускников высших учебных заведений в РФ, утвержденное постановлением Государственного комитета РФ по высшему образованию от 25 мая 1994 г. № 3, приказ Минздрава России от 31 марта 1997 г. № 3 «О поэтапном введении с 1997 г. итоговой государственной аттестации выпускников высших меди-

---

<sup>1</sup> См.: Стрелкина Н.И. Правовое регламентирование труда медицинских работников // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 375.

цинских и фармацевтических учебных заведений»<sup>1</sup>, а также госстандарты, утвержденные Госкомвузом России на основании постановления Правительства РФ № 940 «Об утверждении государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования» от 12 августа 1994 г., и приказ Минздрава РФ от 17 февраля 1993 г. «Об утверждении Положения «О клинической ординатуре».

Можно полагать, что получение образования по одной из самых сложных и влиятельных профессий не урегулировано систематически на законодательном уровне. Необходимо принять закон о получении высшего и среднего медицинского образования с целью урегулировать все соответствующие вопросы о получении образования, его стадиях и стандартах, а также о допуске к профессиональной деятельности в соответствии со ст. 54 Основ.

Получение лицензии на осуществление медицинской деятельности также регулируется на подзаконном уровне Положением о лицензировании медицинской деятельности, утвержденным постановлением Правительства РФ от 22 января 2007 г. № 30.

*Трудовая деятельность медицинских работников.* Главным правовым источником в этой области является Трудовой кодекс РФ и соответственно трудовой договор согласно ст. 56 ТК РФ. Также действуют подзаконные акты, например приказ Минздрава РФ от 15 октября 1999 г. № 377 «Об утверждении положения об оплате труда работников здравоохранения» или постановление Минтруда РФ от 30 июня 2003 г. № 41 «Об особенностях работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры». Действующее законодательство не учитывает в достаточной степени специфику медицинской деятельности, регулирование ее в рамках ТК РФ, а уточнение подзаконными актами приводит к правовой нестабильности положения медицинских работников. Эту проблематику также необходимо урегулировать на законодательном уровне в специальном законе «О трудовой деятельности медицинских и фармацевтических работников».

В литературе рассматриваются несколько блоков проблем профессионального права медицинских работников: трудовой договор и его существенные условия<sup>2</sup>, регулирование рабочего времени,

---

<sup>1</sup> См.: Акопов В.И. Медицинское право: Книга для врачей, пациентов и юристов. – С. 81.

<sup>2</sup> См.: Стрелкина Н.И. Указ. соч. – С. 370–383.

а также вопросы сверхурочной работы, совместительства, пенсионного обеспечения<sup>1</sup>, врачебной тайны<sup>2</sup>, медицинского риска<sup>3</sup> и др.

Не анализируя, по существу, поставленные вопросы, относящиеся к регулированию трудовых отношений медицинского персонала, укажем только на необходимость их юридизации, т.е. превращения текстов нормативных правовых актов в четкие юридические предписания.

*Права и обязанности.* П.Е. Чесноков и Е.Г. Балуща выделяют три категории прав медицинских работников: первая – это права общегражданские, общечеловеческие, предусмотренные Конституцией РФ, ГК РФ и др.; вторая – права любого работника, вне зависимости от сферы его деятельности, предусмотренные трудовым законодательством, третья – профессиональные права медицинских работников в связи с особенностями их профессиональной деятельности<sup>4</sup>.

На наш взгляд, с позиций именно медицинского права желательной была бы иная классификация: общий статус медицинских работников и вытекающие из этого общие права; специальный статус в зависимости от области деятельности с соответственно специальными правами; конкретный статус как сумма общего и спе-

---

<sup>1</sup> См.: Чесноков П.Е., Балуща Е.Г. Права медицинских работников в свете действующего российского законодательства // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 393–399.

<sup>2</sup> См.: Сергеев Ю.Д., Канунникова Л.В. Врачебная тайна: Права пациентов и обязанности медицинских работников // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 368–370; Грачева Т.Ю., Чунарев В.Ф., Баковская Е.А. Обеспечение врачебной тайны при использовании электронной истории болезни // Там же. – С. 322–325; Стеценко С.Г. Указ. соч. – С. 246–270.

<sup>3</sup> См.: Бабурин В.В. Проблема уголовно-правового риска в профессиональной медицинской деятельности // Вест. Омского ун-та. Сер. «Право». – Омск: ОмГУ, 2006. – № 3/4. – С. 179–182; Кураева М.А. Медицинский риск в уголовном праве // Естественные права человека и гражданина как высшая ценность демократического общества: Материалы Всеросс. науч.-практ. конф. – М.: МОРУ МВД России, 2007. – С. 86–88; Новикова Е.Е. Проблемы правовой защиты медицинских работников // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 354–358; Трубецков А.Д. Вопросы информации о риске и медицинское право // Там же. – С. 383–387; Он же. Вопросы информации о риске в медицинском праве // Медицинское право. – М., 2005. – № 4. – С. 10–13; Рязанцев В.В. Проблема рисков в области медицинского права // Новые подходы в гуманитарных исследованиях: Право, философия, история, лингвистика: Межвуз. сб. науч. тр. – Саранск: РНИИЦ, 2007. – Вып. 7. – С. 31–41 и др. работы.

<sup>4</sup> См.: Чесноков П.Е., Балуща Е.Г. Указ. соч. – С. 394.

циального для конкретного медицинского работника, из которого проистекает набор субъективных прав конкретного лица. Но законодательство в этой области настолько не развито, что представляется достаточно трудной реализация такого рода классификации.

Тем не менее можно утверждать, что общий статус и права медицинских работников определяются, прежде всего, Основами (ст. 54–64) и подзаконными актами.

Специальные права определяются, хотя и не полностью, специальными нормативными актами, например ст. 18–22 Закона от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», в частности ст. 21, устанавливающей независимость врача-психиатра, ст. 22, формулирующей право на сокращенную продолжительность рабочего времени и др.

В целом можно выделить несколько групп прав медицинских работников, отраженных в законодательстве: осуществление профессиональной деятельности при определенных условиях (общие – п. 1, 2, 8 ст. 63, ст. 56 Основ; специальные, например, ст. 21, абз. 2, 3, ст. 20 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»); получение дополнительной квалификации, знаний (п. 4, 5, 6 ст. 63 Основ и др.); страховое обеспечение (общие – п. 7 ст. 63, 64 Основ; специальные – абз. 2 ст. 22 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»); защита профессиональной чести и достоинства (п. 3 ст. 63 Основ); трудовые права (общие – рабочее время, отпуск, заработная плата, пенсионное обеспечение – и специальные – абз. 1 ст. 22 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»).

Анализ действующих законодательных и нормативных правовых актов позволяет выявить ряд пробелов в определении статусов медицинских работников. Кратко укажем отдельные из них.

Никак не отражено в законодательстве право медицинских работников на получение релевантной для их деятельности правовой информации; недостаточно урегулирован процесс принятия врачебных решений и, соответственно, права врачей в рамках этого процесса. Некоторые права, например право на защиту профессиональной чести и достоинства, не получают должного юридического наполнения, а устанавливаются Основами чисто декларативно, повторяя по сути положения Конституции России и ГК РФ.

На наш взгляд, в случае разработки проекта закона «О трудовой деятельности медицинских работников» в него необходимо включить раздел об их правах. В этом разделе следует установить

указанные группы прав и снабдить их гарантиями. Также необходимо подробно расписать механизм принятия врачом решений с целью зафиксировать права отдельного медицинского работника и, соответственно, корреспондирующие этому обязанности, а также облегчить процессы доказывания в разнообразных медицинско-правовых спорах.

*Обязанности медицинских работников.* Обязанности медицинских работников как таковые вообще не выделены в законодательстве и не обсуждаются в литературе, по крайней мере как юридическая категория. Это, по меньшей мере, странно. Правда, существуют Кодекс врачебной этики и Этический кодекс медицинской сестры России, которые очень красиво формулируют обязанности медицинских работников, но они носят рекомендательный характер и не являются юридическими документами, не имеют юридической силы. Несмотря на то что медицинское право, бесспорно, очень тесно связано с этикой и философией, этого недостаточно.

Научной и практической проблемой является перевод обязанностей врача в юридические категории. Это относится по меньшей мере к нескольким группам отношений: врач и общество, врач и пациент, коллегиальность врачей, врачебная тайна, научные исследования и биомедицинские испытания, помощь больным в терминальном состоянии, информация и реклама, врачебные справки.

В каждой из групп перечислены цели, задачи, в том числе нравственные, частично – содержание обязанностей врача. Многие из них носят действительно только этический характер и не подлежат юридикации, например, обязанность врачей – быть примером для подражания для студентов и молодых специалистов.

При этом обязанности врача сложно, но и необходимо фиксировать в юридическом порядке наряду с правами медицинских работников. Особые трудности вызывают и требуют длительного обсуждения обязанности: 1) полноценного оказания медицинской помощи в соответствии с законодательством РФ и клятвой врача; 2) систематически профессионально совершенствоваться; 3) уважать честь и достоинство пациента; 4) сохранять в тайне данные, ставшие известными в рамках его профессиональной деятельности; 5) информировать соответствующие инстанции о сделанных открытиях.

Некоторые из этих моментов отражены в законодательстве. Так, врачебная тайна и недопустимость ее распространения урегулированы статьей 61 Основ, но как общее абстрактное положение «не допускается...», несмотря на то что в той же норме устанавли-

вается ответственность. Кроме того, недостаточно четко определен адресат нормы, не выделен именно ее обязывающий характер, что приводит к недопониманию врачами значения и последствий данной нормы. Частично, но без использования необходимых юридических конструкций, обязанности врача закреплены в статье 60 Основ о «Клятве врача», содержащей большое количество этических заветов, например доброжелательное отношение к коллегам. Странно, что в клятве отсутствует обязательство придерживаться законов Российской Федерации.

Задача юридикации обязанностей врача не является простой еще и из-за сильной закрытости врачебного мышления, но именно это делает ее крайне необходимой. Особенно учитывая важность затронутых благ, т.е. жизни и здоровья населения.

*Оценка правового регулирования статуса медицинских работников как субъектов медицинского права.* Представляется, что пробельно или вообще отсутствует необходимое законодательное регулирование многих вопросов, а именно: допуска к образованию, его системы, допуска к профессиональной деятельности, каталога прав и обязанностей. В литературе недостаточное внимание уделено статусным характеристикам и практическим потребностям медицинских работников.

Помимо разработки соответствующих законодательных актов (в идеале в виде Медицинского кодекса) необходимо провести полное исследование статуса врачей с двух позиций. С одной стороны, в целях обеспечения защищенности врачей для гарантии максимальной эффективности осуществления ими профессиональной деятельности, с другой стороны – с позиции контролируемости врачей для обеспечения максимальной защищенности пациентов от злоупотреблений, халатности и некомпетентности и вообще сохранения правопорядка.

## **§ 2. КОНСТРУКЦИЯ «ИНФОРМИРОВАННОЕ СОГЛАСИЕ» КАК ИНСТРУМЕНТ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА**

Выше при анализе вопросов о субъектах медицинского права и о статусе пациента уже было отмечено, что информированное согласие не есть право пациента, как это зафиксировано в отечественном законодательстве, а является механизмом медицинской деятельности и одновременно с этим инструментом медицинского права.

В российском праве эта проблематика рассматривается относительно недавно, но дискуссии ведутся довольно интенсивно<sup>1</sup>.

С.Г. Стеценко определяет информированное согласие классически – «добровольное, компетентное принятие пациентом предложенного варианта лечения, основанное на получении им полной, объективной и всесторонней информации по поводу предстоящего лечения, его возможных осложнений и альтернативных методов»<sup>2</sup>. С этим определением можно согласиться, за исключением небольшой корректировки. Компетентное согласие пациент дать в большинстве случаев не может, так как он обычно не является специалистом в области медицины. Именно врач как раз должен предоставить ему информацию так, чтобы пациент мог ее воспринять, взвесить риски и выгоды (пользу) от медицинского вмешательства и принять решение. С.Г. Стеценко выводит данную конструкцию из ст. 21 Конституции РФ, что в принципе допустимо, но не полностью верно. Исходной точкой данной конструкции является принцип, перманентно действующий в медицинском праве и зафиксированный в ст. 22 Конституции, т.е. принцип телесной неприкосновенности как базовой правовой ценности. Это означает, что любое вмешательство путем физического или медикаментозного, либо иного воздействия должно происходить только с согласия пациента. Согласие пациент, однако, может выразить только тогда,

---

<sup>1</sup> См. об этом: Кузин С.Г., Ившин И.В. К вопросу о реализации права пациента на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 345–349; Баклушина Е.К., Нуженкова М.В., Интякова Ю.В. Указ. соч. // Там же. – С. 303–308; Эртель Л.А. Указ. соч. // Там же. – С. 82–87; Мохов А.А. Презумпция согласия лица на медицинское вмешательство и ее значение в гражданском процессе России // Арбитражный и гражданский процесс. – М., 2004. – № 3. – С. 16–21; Пищита А.Н. Согласие на медицинское вмешательство: Медико-правовой анализ. Юридические стандарты. Практика реализации. – М.: ЦКБ РАН, 2006; Сальников В.П., Стеценко С.Г. Право и медицина: Доктрина информированного согласия // Новая правовая мысль. – Волгоград: Станица-2, 2002. – № 1. – С. 36–42; Сергеева Е.С. Гражданско-правовой механизм реализации права граждан на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство // Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования: Материалы науч. конф. – М.: Макс-Пресс, 2006. – Вып. 6. – С. 221–228; Штыкова Н.Н. Обеспечение права пациента на информированное согласие на медицинское вмешательство в Российской Федерации // Обеспечение прав личности и интересов государства в современном обществе: Сб. тезисов Всеросс. науч.-практ. конф. – Муром: МИ ВлГУ, 2004. – С. 36–38 и др. работы.

<sup>2</sup> Стеценко С.Г. Указ. соч. – С. 198.

когда с ним была проведена разъяснительная работа о цели и эффекте вмешательства. Разъяснительная работа всегда должна предшествовать выражению согласия; оно должно содержательно соответствовать разъяснению. Эта конструкция восстанавливает баланс в отношениях врача и пациента, одновременно соединяя их интересы: врач следует своей задаче вылечить, используя при этом свободу принятия решений, а пациент остается хозяином собственного тела и здоровья и может в любой момент прекратить лечение вообще или у данного врача.

В российской литературе именно разъяснению, как центральному элементу данной юридической конструкции, не уделяется должного внимания, хотя согласие без разъяснения юридически недействительно и логически бессмысленно. Рассмотрим данный инструмент именно с позиции двойственности конструкции «информированное согласие» (разъяснение обуславливает согласие – согласие может быть дано только в рамках разъяснения), используя богатый зарубежный опыт<sup>1</sup>.

За рубежом данные конструкции называются по-разному: в англо-американском праве – «informed consent», во Франции – «consentement e'clairé», в Германии – «Einwilligung und Aufklärung». Обязанность разъяснения и право дать согласие базируются как на этических, так и на правовых принципах. С точки зрения этики, пациент имеет право на самоопределение и на достоверную информацию для принятия решения.

С точки зрения права ст. 22 Конституции РФ предоставляет каждому право на личную неприкосновенность: это охватывает и действия медицинских работников независимо от того, совершаются они во благо пациента или нет. По гражданскому праву, предоставление полной информации – это часть договора оказания услуг; в

---

<sup>1</sup> См., например: Афанасьева Е.Г. Право на информированное согласие как основа юридического статуса пациента // Современное медицинское право в России и за рубежом. – С. 147–161; Васильева Е.Е. Институт добровольного информированного согласия пациента на медицинское вмешательство в российском и американском праве // Журнал российского права. – М., 2004. – № 9. – С. 136–141; Рёрихт А.А. Права пациента и юридическая ответственность в медицинском праве (на примере Польши) // Современное медицинское право в России и за рубежом. – С. 181–191; Элс А. Долг разъяснения с точки зрения адвоката // Там же. – С. 192–196; Bernatek-Zagula I. Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej. – Torun: Wyd. Adam Marszałek, 2008; Liszewska A. Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy // Państwo i prawo. – W-wa., 1997. – N 1. – S. 36–48; Pokliewski-Koziell K. Oswiadczenie woli pro futura pacjenta jako instytucja prawna // Ibid. – 2000. – N 3. – S. 4–14.

медицинском договоре на оказание услуг (лечение) эта обязанность приобретает особое значение, и ее нарушение ведет к ответственности за ненадлежащее исполнение договора. Если недостаточное разъяснение стало причиной наступления вреда, ответственность может также наступать и по деликтному праву.

В российском уголовном праве данная проблема не получила должной разработки, но зарубежный опыт показывает: проведенное разъяснение и полученное согласие являются важнейшими категориями уголовно-медицинского права<sup>1</sup>. Так, в Германии только согласие является оправдывающим элементом медицинского вмешательства. Если оно не было получено или было получено ненадлежащим образом, врач несет уголовную ответственность за телесное повреждение<sup>2</sup>. Хотя в последнее время предлагается рассматривать это не как телесное повреждение, а как посягательство на личное неимущественное право пациента на самоопределение, нарушение которого может также приводить к компенсации морального и имущественного вреда<sup>3</sup>.

Таким образом, согласие есть результат сотрудничества между медицинским работником и пациентом, элемент медицинской деятельности и в то же время правовое средство ее обеспечения.

Можно выделить *три вида согласия*: согласие на вмешательство, согласие на подвержение опасности, согласие на взимание данных.

*Согласие на вмешательство* содержит заявление о согласии, которое распространяется на проведение медицинского действия определенным образом, будь это анестезия, операция или взятие анализов.

*Согласие на подвержение опасности* не содержит согласия на ее наступление, а только отказ от требований возмещения вреда в

---

<sup>1</sup> Knauer K. Ärztlicher Heilangriff, Einwilligung und Aufklärung – Überzogene Anforderungen an den Arzt? // Medizinstrafrecht. – S. 11–30. См. также сравнение немецкого и английского подходов: Fateh-Moghadam B. Die Einwilligung in die Lebendorganspende. Die Einführung des Paternalismusproblems im Horiyont differenter Rechtsordnungen am Beispiel Deutschlands und Englands. – München: C.H. Beck, 2008; Laufs A., Katenmeier C., Lipp V. Arztrecht. – 6 Aufl. – München: C.H. Beck, 2008; Spickhoff A. Aktuelle Rechtsfragen des medizinischen Behandlungsverhältnisses. Zivilrechtsfragen überlegungen de lege lata und de lege ferenda. – München: C.H. Beck, 2004.

<sup>2</sup> Об уголовной ответственности за причинение телесных повреждений по уголовному законодательству Германии подробно см.: Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. – М.: Проспект, 2007. – С. 380–408.

<sup>3</sup> См.: Deutsch E., Spickhoff A. Op. cit. – S. 214.

случае ее наступления. Оно, чтобы быть легальным, должно быть очень конкретным и распространяться только на неконтролируемые медицинские риски, но ни в коем случае не на возможные ошибки!

*Согласие на взимание данных* может происходить конклюдентно, пациент должен выразить согласие на взимание и фиксацию его данных.

Необходимо учитывать, что согласие всегда охватывает – иное не допустимо с правовой точки зрения – действия *lege artis*, т.е. соответствующие современному состоянию научного познания и техники. С врачебной ошибкой пациент не может выразить согласия: врач во время разъяснения, естественно, не говорит пациенту, что лечение ошибочно. Если же пациент сам настаивает на проведении определенного лечения, а врач знает, что оно ошибочно, – согласие не будет правомерным из-за безнравственности данного договора/правоотношения, т.е. врач будет нести ответственность за такое лечение и его последствия.

Вокруг правовой природы согласия в зарубежной литературе ведутся споры. Часть авторов рассматривает ее как сделку, часть – как волеизъявление о том, что в рамках медицинской деятельности определенным образом могут быть затронуты определенные блага<sup>1</sup>. Последнее мнение верно, в том числе из-за специфики медицинских правоотношений и не всегда подходящих к ним норм Общей части гражданского права. Так, регулирование дееспособности, в том числе способности к волеизъявлению, в гражданском праве отличается от дееспособности в медицинском праве. Так что эта своеобразная конструкция не подвластна гражданско-правовому инструментарию.

Чтобы гарантировать права пациента в ситуациях, в которых он не может выразить согласие, зарубежным правом был изобретен ряд специальных конструкций: предварительное согласие, согласие через представителей, вероятное согласие и гипотетическое согласие<sup>2</sup>.

*Предварительное согласие* – это распоряжение пациента по поводу действий, которые необходимо предпринять или нельзя предпринимать в случае, если он самостоятельно не сможет принять решение. Так, можно исключить переливание крови, поддержание искусственной комы и т.д. В Германии разработаны специ-

---

<sup>1</sup> См.: Deutsch E., Spickhoff A. Op. cit. – S. 168.

<sup>2</sup> Vorsorge für Unfall, Krankheit, Alter durch Vollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung / Hrsg. Bayerischen Staatsministerium für Justiz. – München: C.H. Beck, 2008.

альные формуляры, содержащие список вопросов и ответов для пациентов, желающих оформить такой документ. Врач обязан придерживаться выраженной таким образом воли.

*Согласие через представителей* – это практически то же самое; только вместо письменной формы пациент назначает представителя, который за него принимает решение в установленных пациентом рамках. В США существуют так называемые специальные адвокаты по вопросам охраны здоровья (*power of attorney in health care*).

*Вероятное согласие* вступает в действие в случаях, когда пациент не может выразить свою волю, и из-за срочности мер его воля не может быть выяснена или не была зафиксирована перечисленными выше способами. Тогда презюмируется, что пациент согласен на медицинское вмешательство, необходимое объективно в его интересах. Эта конструкция обычно используется при лечении жертв несчастных случаев и других внезапных ситуаций.

Конструкция *гипотетического согласия* признается совсем новой для немецкого права и крайне спорной. Она была сконструирована Верховным судом ФРГ и справедливо критикуется в литературе. По данной конструкции считается, что в случае, когда разъяснение не было проведено, но пациент согласился бы на вмешательство, если бы оно было проведено, так как оно объективно было в его интересах, врач не несет ответственности за телесное повреждение<sup>1</sup>. Это сильно нарушает весь механизм разъяснения и согласия, так как сводит самоопределение пациента на нет, если постфактум его согласие может фиктивно предполагаться. Поскольку это решение было принято совсем недавно, остается выждать, какую реакцию оно вызовет и пойдет ли судебная практика в дальнейшем по этому пути.

В медицинском праве Республики Польша анализу конструкции информированного согласия уделяется существенное внимание. При этом прослеживается эволюция данного правового института и влияние на его развитие новейших достижений медицинского законодательства развитых стран. Так, отмечается, что в Законе о профессии врача 1950 г. регулировался порядок получения согласия в конклюдентной форме, т.е. подразумеваемого согласия. Преобладающим, следовательно, было получение так называемого *бланкетного согласия*, что означало общее согласие на

---

<sup>1</sup> Fischer T. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Kommentar. – 55. Aufl. – München: C.H. Beck, 2008. – § 223 Rn. 16a/

лечение. Это расходилось с позицией, учитывающей два важнейших компонента, – *specific*, т.е. согласия на конкретные, однозначно определенные действия, и *informed*, что означает осознанное, данное после надлежащего информирования, согласие. *Осознанное согласие* было введено в польское право п. 3 ч. 1 ст. 19 Закона об учреждениях охраны здоровья, устанавливающим, что «пациент имеет право на выражение согласия на оказание определенных медицинских услуг либо на отказ от них после получения соответствующей информации». Тем самым было подтверждено, что бланкетный характер согласия означает его безрезультатность. Иными словами, как пишут М. Боратыньска и П. Конечняк, лечение либо иное медицинское вмешательство на основе бланкетного согласия равно лечению без согласия пациента вообще. Новый Закон о профессии врача 1996 г. устанавливает в ч. 1 ст. 31 обязанность врача довести до сведения пациента или его законного представителя информацию о состоянии его здоровья, характеристике предлагаемых и возможных методов диагностики, лечения, возможных к предвидению последствиях их применения либо отказа от них, результатах лечения и т.п.<sup>1</sup>

В отличие от немецкой доктрины в медицинском праве Польши выделяют три вида согласия: собственное, заменяющее и равнозначное.

*Собственное согласие* дается самим пациентом и является генеральным решением, что означает применение данного вида во всех случаях, если иное не проистекает из предписаний законодательства. Этот вид согласия используется не только при лечении, но и при нелечебном вмешательстве медицинского характера.

*Заменяющее согласие* дается иным, а не заинтересованным лицом. Таким «иным» лицом может быть законный представитель несовершеннолетнего, не достигшего возраста 16 лет, лица, не способного к волеизъявлению, а также опекунский суд (в двух ситуациях – если лицо не может осознанно принять решение о даче согласия/отказе от него, у такого лица нет законного представителя либо отсутствует возможность связаться с ним; если отсутствуют согласия одного или обоих субъектов, уполномоченных на дачу равнозначного согласия), фактический опекун (в последнем случае

---

<sup>1</sup> Boratyńska M., Konieczniak P. Standardy wykonywania zawodu lekarza // Prawo medyczne / Pod red. L. Kubickiego. – S. 50–51; Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry^ Komentarz. – S. 449–466.

согласие может быть дано только на проведение обследования). Специально регламентируется согласие на осуществление нелечебных действий – в отношении участия в медицинских экспериментах<sup>1</sup>. Здесь необходимо получение судебного заменяющего согласия.

*Для равнозначного согласия*, иногда называемого двойным согласием, требуется согласие двух или более лиц. Ситуации дачи равнозначного согласия касаются несовершеннолетних, достигших 16-летнего возраста (требуется его личное согласие и согласие его законного представителя), и пациента, полностью недееспособного, но способного высказать свою волю в отношении предлагаемых мер медицинского вмешательства (требуется согласие его и опекуна, назначенного судом). В ситуациях нелечебных мер, например при взятии проб клеток, тканей, крови у донора для близкого лица, не являющегося кровным родственником по прямой линии и др., либо костного мозга у несовершеннолетних, также применяется равнозначное согласие<sup>2</sup>.

И в немецком, и в польском праве детально регламентируется порядок разъяснения. При разъяснении, которое является предпосылкой получения согласия, необходимо предоставить пациенту настолько полную информацию, насколько требуется, чтобы он был в состоянии принять соответствующее решение. Если пациент уже обладает этой информацией, разъяснение можно не производить, например, если пациент сам обладает достаточной квалификацией или в случаях, когда подобное вмешательство уже проводилось неоднократно, и пациент, соответственно, обладает необходимыми познаниями.

*Виды разъяснения.* Можно выделить несколько видов разъяснения: разъяснение диагноза; разъяснение процедур и их последовательности; разъяснение альтернатив лечения; разъяснение рисков, побочных эффектов; разъяснение о действии лекарственных препаратов; разъяснение о нелечении (последствий отказа от лечения, неследования рекомендациям); дополнительное разъяснение

---

<sup>1</sup> О правовом регулировании участия в медицинских экспериментах см.: Boratyńska M., Konieczniak P. Przesłanki legalności eksperymentu medycznego na człowieku // Prawo medyczne / Pod red. L.Kubickiego. – S. 34–37; Iwańska B. Warunki prawne dopuszczalności przeprowadzania eksperymentów medycznych // Państwo i prawo. – W-wa., 2000. – N 2. – S. 71–84; Michalska A., Twardowski T. Prawo człowieka do integralności genetycznej // Ibid. – 1999. – N 5. – S. 32–48; Safjan M. Prawo i medycyna: Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny. – W-wa, 1998.

<sup>2</sup> Boratyńska M., Konieczniak P. Standardy wykonywania zawodu lekarza. – S. 52.

(например, о возможных последствиях стерилизации, изменении иммунитета и т.п.); разъяснение о качестве вмешательства, включая возможности более качественного лечения; разъяснение экономических последствий (стоимости).

Как видно из этого перечня, разъяснение, чтобы быть достаточным в правовом смысле, должно быть достаточно объемным в фактическом смысле. При этом необходимо учитывать, что не всякий пациент психологически может выдержать разъяснения по поводу своего здоровья в таком объеме. Поэтому врач обязан учитывать индивидуальную психику и систему мышления пациента и не травмировать его излишними сведениями, так как это может привести к необоснованному отказу от необходимого лечения. Немецким правом признается довольно спорная конструкция *излишнего разъяснения*, в рамках которой врач, чрезмерно подробно проводящий разъяснительную деятельность и причинивший этим вред пациенту, также несет ответственность за этот вред<sup>1</sup>.

Таким образом, медицинский работник всегда осуществляет свою деятельность, находясь на правовой грани дозволенного, что тоже может неэффективно сказаться на ее результатах. Выход из данной дилеммы пока не найден специалистами ни в одной из стран.

*Форма согласия.* Законодательством большинства стран, включая РФ<sup>2</sup> и ФРГ, она не установлена. Но все же в Германии при оперативном лечении используется в основном письменная форма. Существуют формуляры одновременно двух видов: абстрактный формуляр, содержащий согласие на определенное вмешательство с предусмотренным пустым местом, в которое врач записывает

---

<sup>1</sup> См.: *Arzthaftungsrecht* / Hrsg. A. Ehlers, M.G. Broglie. – 4 Aufl. – München: C.H. Beck, 2008; Ulsenheimer K. *Arztstrafrecht in der Praxis*. – 4 Aufl. – Heidelberg: C.F. Müller, 2008; *Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht* / Hrsg. Wenzel F. – Köln: Luchterhand: Wolters Kluwer, 2007.

<sup>2</sup> См.: Стеценко С.Г. Указ. соч. – С. 205–212. См. также: Аблин М.В. Согласие на медицинское вмешательство // *Медицинское право*. – М., 2004. – № 4. – С. 22–25; Гудушина О.Ю., Тарасов Ю.И. Проблемы оформления добровольного информированного согласия пациента на медицинское вмешательство (по опыту работы Нижегородского областного клинического диагностического центра) // *Медицинское право*. – М., 2004. – № 1. – С. 41–44; Пищита А.Н. Оказание медицинской помощи в принудительном порядке (без добровольного информированного согласия) в рамках действующего законодательства Российской Федерации // *Юрист*. – М., 2005. – № 10. – С. 28–31; Эртель Л.А. Информационное согласие как автономное разрешение на медицинское вмешательство // *Административное право и процесс*. – М., 2006. – № 2. – С. 35–37.

риски и т.п. в конкретном случае, и конкретная брошюра, где научно-популярно излагается информация о данном виде вмешательства. Кроме того, врач проводит устную беседу с пациентом, который может задавать вопросы.

Польское медицинское право предусматривает две формы согласия: обычную и письменную. Обычная форма подразумевает либо устное согласие или конклюдентное, не вызывающее сомнений. Письменная форма должна быть дана позитивно, предварительно. Естественно, польское право регулирует ситуации в отношении несовершеннолетних, недееспособных и иных лиц, а также различает виды медицинского вмешательства, требующие обязательного оформления согласия в письменной форме<sup>1</sup>.

Несмотря на всю правовую проработанность, конструкция разъяснения и согласия ограничивается гуманистическим принципом: для врача действует заповедь «не навреди», и ее необходимо учитывать и при разъяснении, например, фатального диагноза, что в отдельных случаях может означать необходимость его умалчивания.

Выделяют *три вида* таких ситуаций:

- психические противопоказания;
- возможное повышение риска, например, при пороке сердца – инфаркт от полученной информации;
- поставление третьих лиц в опасность, например, при психическом заболевании сообщение диагноза может вызвать повышенную агрессию против близких родственников пациента.

Помимо гарантии самоопределения пациента, конструкция информированного согласия имеет важную правовую функцию как средство доказывания в рамках процессуального права. Здесь остро встает вопрос о распределении бремени доказывания. В немецком праве врач обязан доказать факт проведения разъяснения и получения согласия. Если соответствующих письменных документов нет, доказательство может быть проведено путем свидетельских показаний или если врач сможет убедить суд в том, что разъяснения такого рода соответствуют постоянной, неизменяемой практике ведения дел. Но доказывание в процессах о врачебных ошибках, т.е. телесных повреждениях, необходимо отличать от гражданско-процессуальных дел, где речь идет о нарушении договора путем недостаточного предоставления информации. В таких случаях бремя

---

<sup>1</sup> Boratyńska M., Konieczniak P. Op. cit. – S. 53.

доказывания падает в соответствии с принципами гражданского процесса на пациента.

Естественно, что между несостоявшимся разъяснением и вредом должна иметь место причинная связь.

Таким образом, необходимо усвоить, что конструкция информированного согласия состоит из двух взаимообуславливающих моментов: разъяснения и получения/дачи согласия. Разъяснение должно быть максимально полным, но производиться с учетом особенностей пациентов, желательно одновременно и в письменной, и в устной форме. Согласие, как указывают отечественные авторы, должно быть информированным и добровольным<sup>1</sup>.

Данная конструкция имеет специфические этические и правовые функции. С этической точки зрения она восстанавливает баланс в отношениях врача и пациента; с правовой точки зрения она служит гарантией прав пациента и процессуальным средством доказывания.

Исходя из вышесказанного, желательно было бы либо изменить формулировки российского законодательства (в частности, ст. 30, 31 Основ), либо более подробно урегулировать процесс врачебного разъяснения в специальном нормативном правовом акте достаточно высокой юридической силы, разработать формуляры выражения согласия, в том числе предварительного, а также повысить грамотность медицинского персонала относительно использования этого инструмента, служащего защите как пациента, так и врача.

### **§ 3. ДОГОВОР КАК ИНСТИТУТ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА**

Юридизация медицинского договора как института медицинского права, на наш взгляд, необходима для выравнивания различий между двумя сложившимися системами оказания медицинской помощи, повышения эффективности оказания медицинских услуг в системе обязательного страхования, усиления инфраструктурного обеспечения медицинской деятельности и надзора за ее качеством. Анализ литературы и нормативных правовых актов позволяет предположить, что в данной сфере необходимо усиление публично-правовых начал и использование конструкции административного договора при сохранении предусмотренных ГК РФ средств гражданско-правового регулирования.

---

<sup>1</sup> Стеценко С.Г. Указ. соч. – С. 201.

В связи с этим ниже даются краткий обзор мнений о развитии института договора в российском медицинском праве и более полная характеристика врачебного договора по медицинскому праву ФРГ.

Прежде всего, следует указать на очевидную тенденцию все большего использования института договора в сфере отечественного здравоохранения и медицинского права.

Выше неоднократно отмечалось широкое распространение в стране платного медицинского обслуживания. Принято считать, что возникающие при этом правоотношения регулируются в основном пока нормами гражданского права, а именно ст. 779 ГК РФ (договор об оказании услуг). Вместе с тем, хорошо известно, что так называемая бесплатная медицинская помощь также имеет договорный характер. Она оказывается в рамках обязательного медицинского страхования (далее – ОМС), а в его основе лежит заключение страхователем в пользу гражданина договора ОМС со страховой медицинской организацией и договора этой организации в пользу застрахованного с медицинским учреждением на предоставление медицинских услуг<sup>1</sup>.

В литературе по медицинскому праву, вероятно, в связи с этим уже созрело понимание необходимости конституирования базовой модели договора на оказание медицинских услуг, которая будет учитывать специфику медицинских правовых отношений<sup>2</sup>. Как правильно отмечает С.Г. Стеценко, к данной специфике отно-

---

<sup>1</sup> См., например: Гудушина О.Ю. Правовой режим публичного договора и деятельность медицинских организаций по оказанию платных медицинских услуг: соотношение // Медицинское право. – М., 2006. – № 2. – С. 34–35; Селуянов Д.М. Договор обязательного медицинского страхования: Гражданско-правовой аспект // Юридическая и правовая работа в страховании. – М., 2006. – № 2. – С. 17–31 и др. работы.

<sup>2</sup> Стеценко С.Г. Указ. соч. – С. 460. См. также: Жамкова О.В. Договор возмездного оказания медицинских услуг как гарантия соблюдения естественного права граждан на получение медицинской помощи // «Черные дыры» в российском законодательстве. – М., 2006. – № 4. – С. 332–334; Лебединец О.М. Проблемы правового регулирования договора возмездного оказания медицинских услуг // Социальное и пенсионное право. – М., 2006. – № 3. – С. 28–29; Ломакина И.Г. Обеспечение прав пациента с точки зрения гражданского права РФ // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. – С. 349; Похабова С.С. Правовая природа договора оказания платных медицинских услуг // Lex Russica: Науч. тр. МГЮА. – М., 2008. – № 1. – С. 154–157; Сироткина А.А. Договор оказания медицинских услуг: Особенности правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004.

сятся, прежде всего, «затрагивание жизни и здоровья человека – важнейших общечеловеческих ценностей, частая работа врачей в условиях обоснованного риска, индивидуальные проявления реакции пациентов на оказание медицинской помощи»<sup>1</sup>. Он также выделяет – как специфику – невозможность предусмотреть и заранее гарантировать конечный результат медицинского вмешательства. Это является как раз типичным признаком договора об оказании услуг и отличает его от договора подряда<sup>2</sup>. Но в медицинском праве неопределенность результата проявляется еще более остро, чем, например, при оказании правовых или финансовых услуг, и является еще более рискованной по природе вещей.

Кроме того, И.Г. Ломакина справедливо выделяет как специфический такой момент, отличающий медицинский договор от договора гражданского, как «сугубо личные и доверительные отношения между врачом и пациентом»<sup>3</sup>.

При этом необходимо учитывать объективную фактическую незащищенность пациента по сравнению с врачом. Современная практика такова, что, как уже отмечалось выше, пациент фактически беззащитен даже в декларируемых равноправных отношениях с врачом или медицинским учреждением. Реально он выражает готовность чуть ли не на любые последствия, и это не может оставаться незамеченным при юридикации медицинского договора с позиций правовых принципов.

По этим или иным причинам на практике возникает понятие публичных услуг и социальных услуг. Так, в соответствии с Положением о Федеральном агентстве по здравоохранению и социальному развитию, оно оказывает государственные услуги в здравоохранении, включая оказание медицинской помощи<sup>4</sup>. Объем и виды бесплатной медицинской помощи, оказываемой государством, определяется различными нормативными правовыми актами, включая утверждаемые Правительством РФ Программы государст-

---

<sup>1</sup> Стеценко С.Г. Указ. соч. – С. 480.

<sup>2</sup> См.: Василенко Е.П. Услуги медицинских учреждений как предмет договора бытового подряда по законодательству России и Украины (гражданско-правовой аспект) // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы 2-й Всеросс. науч.-практ. конф. – М.: Юрист, 2004. – С. 165–166.

<sup>3</sup> Ломакина И.Г. Указ. соч. – С. 351.

<sup>4</sup> См.: Андреев Ю.Н. Платные медицинские услуги: Правовое регулирование и судебная практика. – М.: Ось-89, 2007. – С. 50.

венных гарантий оказания гражданам РФ бесплатной медицинской помощи<sup>1</sup>. Эти услуги, несомненно, являются публичными социальными услугами.

В связи с этим целесообразно рассмотреть необходимость разработки и принятия по меньшей мере на уровне Правительства РФ специальных актов, регулирующих различные типы обязательных условий медицинского договора: бесплатного и платного, рассматривая их как публично-правовые медицинские договоры, предполагающие применение стандартов медицинской деятельности, контрольно-надзорные полномочия соответствующих управленческих органов, порядок обжалования совершаемых действий и т.п. Такого рода актами могли бы быть Положение о порядке согласования, заключения и исполнения договоров об оказании медицинских услуг на бесплатной основе государственными и муниципальными учреждениями здравоохранения, Положение о порядке составления, заключения и исполнения договоров об оказании медицинских услуг на платной основе – с одновременным утверждением Типовой формы соответствующих договоров.

Эти элементы, так или иначе, используются в практике медицинских учреждений<sup>2</sup>, но они должны быть именно юридизированы, причем так, чтобы, сохраняя свободу выбора врача, поскольку она реальна, и обеспечивая ответственность за ненадлежащую медицинскую деятельность, в целом не ухудшать, а улучшать положение пациента. Здесь возникает еще и проблема бюрократизации работы медицинских учреждений. Но это техническая проблема, решаемая современными электронными возможностями, хотя и требующая определенных затрат.

Из практических соображений (в том числе в целях облегчения процесса доказывания) целесообразно законодательно предусмотреть обязательность заключения договора в письменной форме, объединяя его с информированным согласием. Пока ст. 158 ГК РФ допускает также и устную форму – несмотря на принцип свободы договора, который охватывает и свободу выбора формы. В области здравоохранения, однако, необходимо сделать исключение, так как распоряжение собственным здоровьем не менее важно, чем, допус-

---

<sup>1</sup> См.: Андреев Ю.Н. Указ. соч. – С. 79 и след.

<sup>2</sup> См., например: Белозерова О.А. Правовой анализ договора «Об оказании платных медицинских услуг», применяемого на территории Самарской области // Вестн. Ин-та права СГЭА: Актуальные проблемы правоповедения. – Самара, 2002. – № 2. – С. 59–62.

тим, распоряжение недвижимостью, и, соответственно, также требует письменной фиксации. Это увеличивает возможность понимания смысла и значения такого рода договоров и института согласия. Невыполнение данного требования должно приводить к ответственности медицинских работников, в некоторых случаях, например, в форме освобождения пациента от договорной обязанности оплаты услуг. Таким образом, разъяснение должно стать частью договорного обязательства в договорах об осуществлении медицинской деятельности. При существовании проработанной модели договоров возникнет возможность единого подхода к группе актов, регулирующих платные медицинские услуги. Это будет способствовать надлежащей реализации многих подзаконных актов, например, постановления Правительства РФ от 13 января 1996 г. № 27 «Об утверждении Правил предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями», приказов Минздрава РФ от 10 апреля 2001 г. № 113 «О введении в действие отраслевого классификатора «Простые медицинские услуги» и от 16 июля 2001 г. № 268 «О введении в действие отраслевого классификатора «Сложные и комплексные медицинские услуги» и др.

Поскольку дискуссия о договоре в российском медицинском праве находится в самом разгаре<sup>1</sup>, на наш взгляд, по данному вопросу необходимо подробно рассмотреть и максимально использовать имеющийся зарубежный опыт. Обратимся к законодательству ФРГ.

*Общая характеристика договора.* О германском договорном праве писали, пишут и будут писать: объем источников воистину необозрим<sup>2</sup>.

В Германии в литературе по медицинскому праву ведется дискуссия о том, какими нормами и каким именно видом договора регулируются правоотношения между пациентом и врачом. По господствующему мнению, договор такого рода является гражданско-правовым, но даже сторонники этой позиции признают его специфику<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ломакина И.Г. Указ. соч. – С. 352.

<sup>2</sup> Для ориентации см.: Жалинский А., Рёрихт А. Указ. соч. – С. 373–402.

<sup>3</sup> Только для примера см.: Disziplinarrecht und Zulassungs Entziehung. Vertragsärzte/Vertragszahnärzte / Hrsg. Ehlers A. – München: C.H. Beck, 2001; Münzel H. Chefarzt- und Belegarztvertrag. – 2 Aufl. – München: C.H. Beck, 2001; Wenner U. Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsrechtsform. – München: C.H. Beck, 2008.; Wille M., Koch E. Gesundheitsreform 2007. – München: C.H. Beck, 2007.

Согласно господствующему мнению, договор между пациентом и врачом (или лечебным учреждением) является договором по оказанию услуг (*Dienstvertrag*). Его отграничение от договора подряда проводится по тому же критерию, что и в российском праве: по договору подряда подрядчик должен предъявить результат работ (ст. 702 ГК РФ, 631 ГК Германии), а по договору оказания услуг (ст. 779 ГК РФ, 611 ГК Германии) он должен выполнить определенную работу. Так, хирург при проведении ампутации ноги должен представить пациенту не сам результат (отсутствие ноги), а провести необходимую операцию в соответствии с медицинскими стандартами. Врач не может быть обязан достичь определенного результата, так как, несмотря на коммерциализацию современной общественной системы и медицинской сферы<sup>1</sup>, существует понимание того, что в некоторых случаях болезнь – это судьба, которую не может изменить самый лучший врач. Поэтому договор между врачом и пациентом не является в любом случае договором подряда, за исключением некоторых видов медицинской деятельности, например лабораторных работ, где обязанностью может являться получение конкретного результата – данных анализа.

Некоторые немецкие юристы, однако, придерживаются мнения, что и договор оказания услуг не полностью может охватить сложную природу договоров в медицинской сфере. Они предлагают использовать конструкцию *sui generis*, ссылаясь на неправовой характер врачебной деятельности и характер отношения «врач – пациент»<sup>2</sup>. В этой ситуации проявляется определенная специфика немецкого права, отдающего предпочтение характеру отношений перед дефиницией договора.

Как справедливо отмечает Верховный Суд ФРГ, на практике не имеет значения, как квалифицировать вид данных договоров (как оказания услуг или *sui generis*). Судья все равно не должен рассматривать врача и пациента в качестве всего лишь двух сторон гражданско-правового договора. При этом важно, что правовые последствия, в том числе последствия применения Общей части обязательственного права и института возмещения вреда, одни и те же. Следовательно, надлежит учитывать специфику сложившихся отношений, отмеченную выше.

---

<sup>1</sup> Deutsch E. *Medizinrecht*. – B.: Springer, 2003. – S. 42; Jung E. *Das Recht auf Gesundheit*. – München: C.H. Beck, 1982. – S. 165.

<sup>2</sup> Deutsch E. *Op. cit.* – S. 42; Jung E. *Op. cit.* – S. 165.

Среди заключаемых договоров о медицинском обслуживании можно выделить три основных вида: договор пациента с врачом, договор между врачом и пациентом, имеющим социальное медицинское страхование (не частное), договор пациента с лечебным учреждением.

*Стороны договора.* Стандартным случаем договора на медицинское обслуживание является договор между частным пациентом и единолично практикующим врачом. Судебная практика применяет к нему нормы о договоре об оказании услуг по § 611 и след. ГК Германии.

Обязанностью пациента является оплата гонорара, а врача – оказание соответствующей услуги. Дополнительной обязанностью обеих сторон является также взаимное сообщение достоверной информации и т.д. На практике от этого стандартного случая существует множество ответвлений. Так, на стороне, оказывающей услуги, может выступать сообщество практик (*Praxisgemeinschaft*) или общая практика (*Gemeinschaftspraxis*). В первой ситуации каждый врач, относящийся к данной практике, имеет свой список клиентов и ведет свою картотеку. В этом случае пациент заключает договор только с одним конкретным врачом. Во второй ситуации у практикующих в общей практике врачей едины и общий список клиентов, и общая картотека (она ведется совместно). Договор заключается между пациентом и всеми врачами практики с использованием норм о представительстве согласно § 164 и след. ГК Германии. Права требования возникают у всех врачей одновременно, и права требования пациентов – тоже ко всем врачам общей практики по § 705, 427 ГК Германии, даже если ошибку допустил только один врач. Лишь в особых случаях, когда между врачом и пациентом имеют место необычайно близкие отношения, договор считается заключенным только между этим врачом и пациентом.

Необходимо различать частных пациентов и пациентов, являющихся клиентами социального страхования в силу закона (так называемых кассовых пациентов). Кассовый пациент заключает с врачом такой же договор, как и обычный пациент; из него вытекают те же права. Однако это совпадение на гражданско-правовом уровне делается возможным благодаря публично-правовой системе, которая «обволакивает» гражданско-правовые правоотношения<sup>1</sup>.

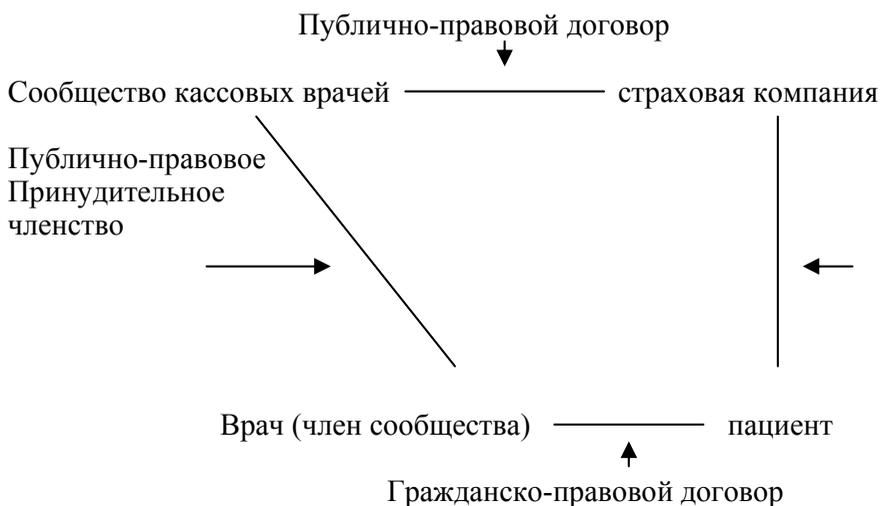
---

<sup>1</sup> Deutsch E., Spickhoff A. Op. cit. – S. 43.

Врачи, которые желают получить право обслуживать кассовых пациентов, должны стать членами сообщества кассовых врачей, т.е. вступить в публично-правовые правоотношения членства. Это сообщество, в свою очередь, заключает публично-правовой договор с носителем социального страхования, на основании которого оно предоставляет пациентам, застрахованным у данного носителя социального страхования, услуги и выставляет носителю счета.

Пациент является, в свою очередь, членом публично организованной страховой компании с принудительным членством. Тем не менее даже при этом между конкретным врачом и пациентом все равно на гражданско-правовом уровне заключается договор оказания услуг.

Яснее данная проблематика становится на следующей схеме<sup>1</sup>:



*Особенности договора между пациентом и больницей.* Статистика показывает, что в Германии большее количество врачей работает в больницах. В 1999 г. 118 700 врачей имели частную практику, а 137 500 работали в больницах. Поэтому регулирование правоотношений с их участием особо важно. Кроме того, необходимо учитывать, что основная масса опасных или тяжелых заболеваний лечится в больницах.

<sup>1</sup> Deutsch E., Spickhoff A. Op. cit. – S. 45.

В рамках амбулаторного обслуживания пациент заключает договор оказания услуг с больницей. Врачи являются так называемыми помощниками, и больница несет ответственность за их действия по § 278 ГК Германии. Бывает, что ведущие врачи снимают в помещениях больницы отдельные комнаты и проводят амбулаторное лечение частным образом. Тогда, естественно, договор заключается только с этим врачом. В немецкой доктрине медицинского права еще не решенным считается вопрос о том, несет ли больница ответственность в случаях, когда вред наступает, например, при проходе к помещениям отдельного врача.

Стационарное лечение урегулировано в Законе о больницах от 10 апреля 1991 г. (в ред. от 23 апреля 2002 г.) и в Федеральном постановлении о паушальных выплатах за уход от 26 сентября 1994 г. (в ред. от 27 января 2001 г.). Важнейшими положениями этих актов является так называемая многослойная система паушальных плат за уход (*Pflegesatz*) по § 16, 17 Закона о больницах. В них определяется расчет за определенные действия в определенных случаях. Благодаря этому реализуется принцип равноправия пациентов, так как плата определена заранее и систематизируется расчетной системой больницы. Для договорного права подробности этой системы не играют роли.

Важнее описать три стандартных договора, заключаемых в рамках взаимоотношений между пациентом и больницей. Самым обычным является так называемый общий договор, сторонами которого являются больница (не врачи) и пациент. Врачи признаются либо органами больницы, либо помощниками, что означает: за их действия и допущенный ими вред несет ответственность больница как юридическое лицо согласно либо § 31 (если врач – орган юридического лица), либо § 278 ГК Германии (если он имеет статус помощника).

Многие больницы предоставляют частным пациентам возможность заключить дополнительный договор на медицинское обслуживание (*Arztzusatzvertrag*), в котором может быть согласовано предоставление определенных услуг только главным врачом или одним из его подчиненных. В таком случае стороной договора становится пациент и главный врач конкретного отделения. Договор обычно содержит правила о замене в случае невозможности проведения медицинского действия определенным врачом. Эта возможность урегулирована законодательно в § 22 Постановления о паушальных выплатах за уход. При этом у пациента в случае граж-

данско-правового конфликта два должника на выбор: главный врач отделения и больница.

Третьим распространенным на практике видом договора является так называемый разветвленный договор с клиникой (*gespaltener Klinikvertrag*), в рамках которого клиника берет на себя обязанности по уходу и медицинские действия низкого уровня, а за лечение как таковое (операция, обследование и т.п.) несет ответственность сам врач<sup>1</sup>.

Разница и ее практическое значение этих трех видов договора становятся видны при рассмотрении института ответственности за действия помощников по § 31, 89, 278, 831 ГК Германии<sup>2</sup>.

Врач является представителем (§ 164 ГК Германии), если он работает без указаний со стороны руководителя больницы, т.е. больница несет за него ответственность в рамках нарушения им договорных обязательств. За причинение внедоговорного вреда этим врачом больница может на основании § 831 ГК Германии освободиться от ответственности, ссылаясь на то, что она при выборе данного врача и контроле за его действиями не допустила ошибок.

Иначе дело обстоит в разветвленном договоре с клиникой, где врач, который сам является стороной договора, несет ответственность за причиненный им вред и вред, причиненный его помощниками. Здесь приобретают значение также нормы об ответственности государственных служащих. Согласно § 839 абз. 1 ГК Германии главные врачи как государственные служащие несут ответственность за неосторожно причиненный вред только в случаях, когда получить компенсацию иным образом невозможно. Эта норма не имеет значения в тех случаях, когда клиника несет ответственность за действия врача.

Крайне важно обратить внимание на то, что в больницах принято использовать заранее сформулированные условия принятия на лечение, регулирующие единым образом вопросы, связанные с нахождением в клинике. Немецкое общество клиник выпустило рекомендационные общие условия договора для больниц. При этом данная рекомендация в большей степени защищает интересы клиник, нежели пациентов.

---

<sup>1</sup> Deutsch E., Spickhoff A. Op. cit. – S. 46.

<sup>2</sup> См.: Medicus D. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil. – 15 Aufl. – München: C.H. Beck, 2004; Westermann H.P., Bydlinski P., Weber R. BGB-Schuldrecht. Allgemeiner Teil. – 5 Aufl. – Heidelberg: C.F. Müller Verl., 2003; Wörlen R. Schuldrecht AT. – 5 Aufl. – Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verl., 2002.

Периодически судебная практика признает применяемые общие условия недействительными по причине неясности их содержания для непрофессионала. Это приводит к применению § 305с ГК Германии, по которому все сомнения, возникающие при применении условий договора, толкуются в пользу потребителя (в данном случае пациента).

Так, Верховный суд ФРГ признал недействительным условие договора, согласно которому в клинике-санатории для частных пациентов было установлено, что при повышении паушальных плат администрация клиники вправе задним числом пересчитать плату. Суд квалифицировал это как действие, дискриминирующее пациентов и нарушающее принцип согласованности общих условий с законом.

По другому делу Верховный суд ФРГ признал недействительным условие, ограничивающее пациента в его праве заявить и потребовать возмещения в случае пропажи или порчи личных вещей или денег в больнице. Согласно данному условию пациенту давался срок в три месяца с момента установления пропажи или порчи независимо от того, выписан пациент или нет. В рамках этих же общих условий исключалась ответственность клиники за вред, причиненный при легкой и средней неосторожности во время дезинфекции, даже если ее необходимость была вызвана не пациентами.

В последнее время особенно в общих договорах о лечении стали чаще использоваться условия, ограничивающие ответственность клиники как таковой и признающие должником в случае возмещения вреда только исполняющего врача. Судебная практика признает эти условия недействительными, как содержащие сюрпризы<sup>1</sup>. Кроме того, судами учитывается, что пациент в экстремальной для него ситуации не может адекватно реагировать на подобные условия, так как § 307 Гражданского кодекса признает условия недействительными, если они противоречат принципу добрых нравов. Согласно § 309 № 7 ГК Германии, данные условия являются недействительными, так как эта норма существенно осложняет ограничение ответственности при причинении вреда жизни, здоровью или физическому состоянию. Такая позиция немецкой

---

<sup>1</sup> В этой связи см. работы по праву общих условий действительности сделок. Обзор правового регулирования в Германии см.: Рёрихт А.А. Законодательство ФРГ о регулировании примерных условий договора // Государство и право. – М., 2000. – № 6. – С. 68–77.

судебной практики подтверждается соответствующей директивой ЕС, которая рассматривает пациента как потребителя<sup>1</sup>.

*Заключение договора о лечении.* При заключении договора между врачом и пациентом в принципе может быть использована любая форма – достаточно совпадения воли. Только в том случае, когда пациент ложится на лечение в больницу (стационар), необходимо заключение договора в письменной форме (§ 22 абз. 2 Федерального постановления о паушальных платах за уход). Сторонами договора становятся только пациент и клиника (или врач) за исключением случаев лечения несовершеннолетних или недееспособных. Родственники не могут быть сторонами договора о лечении. Если в клинике при лечении пациента родственников вынуждают подписать принятие на себя обязательств по оплате лечения, это признается судебной практикой недействительным, так как противоречит принципу добрых нравов, поскольку представляет собой злоупотребление положением близких пациента.

Естественно, предпосылкой договора между врачом и пациентом является дееспособность последнего, а при ее отсутствии – согласие законного представителя пациента (§ 104 ГК Германии). Но договор, в результате которого несовершеннолетний получает только правовую выгоду, действителен и без согласия законного представителя (§ 107 ГК Германии). Несовершеннолетний, который является социально застрахованным, представляет собой именно этот случай, так как обязанность оплаты медицинских услуг на него не возлагается. Периодически, однако, родители заключают сами договор с врачом и тогда именно они становятся обязанными. Несовершеннолетний не может быть призван к оплате (ни из договорных требований, ни из ведения дел без поручения), даже если родители неплатежеспособны. В то же время на несовершеннолетнего распространяется защитное действие договора, что вытекает из Общей части обязательственного права, и он получает собственное право требования в случае причинения вреда, помимо требования его родителей.

На лечение недееспособных или ограниченно дееспособных лиц распространяются правила ведения дел без поручения (§ 677 и след. ГК Германии). Они же применяются в случаях, когда пациент не может сознательно воспользоваться медицинской услугой, т.к.

---

<sup>1</sup> Директива 93/13ЕЭС Совета от 5 сентября 1993 г. об условиях-злоупотреблениях в договорах с потребителями.

находится без сознания или в шоке. Медицинская помощь в таком случае, естественно, допустима и необходима, но оказывается она не на основе договора<sup>1</sup>.

Лечение проводится по § 677, 683 ГК Германии и должно соответствовать объективным интересам пациента и его субъективной (или предполагаемой) воле. Согласно судебной практике врач в таких случаях может требовать свой гонорар как возмещение затрат, так как врачи в обычных ситуациях работают за плату. Однако тогда он не может ссылаться на норму § 680 Гражданского кодекса, устанавливающую ответственность «помогающего» при несчастном неожиданном случае лицу только при допущении им грубой неосторожности.

По договору с врачом состоящего в браке лица всегда может быть привлечено к оплате второе состоящее в браке лицо (супруг, приравненное к нему лицо) по § 1357 ГК Германии, если этот договор соответствует жизненному стандарту, принятому в конкретной семье. Это, однако, не означает, что такое лицо становится стороной договора.

При заключении договора на лечение действует также принцип свободы договора. Пациент, согласно Лиссабонской Декларации Союза врачей мира, имеет право свободно выбирать врача. Врачи, в свою очередь, отнюдь не обязаны (за исключением определенных случаев) принимать любого пациента. Больницы же обязаны принимать пациентов в случае, когда в этом существует конкретная необходимость. Такая публично-правовая обязанность закреплена и уточнена в § 39б абз. 1, § 73 абз. 4, § 109 абз. 4 Социального кодекса ФРГ. Из данной публично-правовой обязанности вытекает обязанность клиники заключить частноправовой договор с пациентом. Отдельные аспекты этой проблемы уточняются в нормах законодательства Земель (например, § 28, 29 Закона о клиниках Баден-Вюртемберга, § 22 Закона о клиниках Берлина). Это же относится к врачам скорой помощи.

Кроме того, врачи обязаны заключать договоры при особых обстоятельствах, например, если их многолетний пациент жалуется на значительные симптомы. Так, Верховный суд ФРГ вынес решение по следующему делу: пациент, долгое время обслуживающийся у одного и того же врача, попросил его посетить его на дому, так как страдал судорогами, поносом и рвотой. Врач долго откладывал ви-

---

<sup>1</sup>Deutsch E., Spickhoff A. Op. cit. – S. 53.

зит, но все же дал жене пациента несколько лекарств. Через три дня после последнего приглашения врача пациент умер от осложненного воспаления легких. Суд установил, что врач обязан был посетить пациента на дому, так как он фактически взял на себя его лечение.

*Обязанности врача из договора медицинского обслуживания.* Основной обязанностью врача является обследование и лечение пациента, в том числе выдача рецептов на лекарственные средства. Несмотря на то что договор медицинского обслуживания не подразумевает дачу гарантии на выздоровление, он все-таки содержит гарантию соблюдения определенных принятых медицинских стандартов в соответствии с актуальным состоянием медицинской науки. Если врач не придерживается таковых при лечении – он делает это на свой страх и риск. В обязанности врача входит также дача направлений к более специализированным врачам, предупреждение пациентов, особенно работающих, о возможных очередях, установившихся для доступа к тому или иному врачу и следующей из этого потери времени, а также предупреждение пациентов о стоимости лечения. Врач обязан осторожно обращаться с данными пациентов и т.п.

Например, врачи не имеют права передавать свои права требования по счетам пациентов третьим лицам без согласия пациента, поскольку и если счет содержит сведения о пациентах, подпадающие под обязанность врача хранить молчание. Согласие должно иметь письменную форму в соответствии с Законом «О защите от злоупотреблений личными данными при информационной обработке».

Кроме того, принято, что пациент сообщает врачу сведения о симптомах, возможной беременности и т.п., но это, как правило, не имеет характера правовой обязанности, хотя может стать таковой, если пациент знает о наличии у него инфекционного заболевания. В данной ситуации возникает обязанность врача защищать других пациентов.

*Обязанности пациента из договора медицинского обслуживания.* Основной обязанностью пациента является выплата гонорара врачу. Если он не платит сам, он должен позаботиться о том, чтобы оплата была произведена его страховой компанией. С момента введения в действие Постановления о платежах врачей от 23 декабря 1995 г. (вступило в силу с 1 января 1996 г.) размер гонорара, а точнее – его рамки, устанавливаются Законом. От применения этого Постановления стороны отказаться не могут, они вправе только уточнить рамочные условия.

Таким образом, общая характеристика медицинского договора по законодательству ФРГ указывает на высокую степень юридикации этого института и широкое применение в нем публично-правовых начал. Это в значительной степени отражает традиции немецкой правовой науки и немецкого законодательства<sup>1</sup>. При этом само применение норм гражданского права корректируется, ограничивается либо обеспечивается нормами публичного права, медицинского права.

На наш взгляд, не прибегая к избыточной рецепции немецкого права, было бы целесообразно в Медицинский кодекс РФ, если он будет принят, включить главу «Медицинский договор», предусмотрев нормы об основаниях его заключения, сторонах, существенных условиях и т.п. Это не входило бы в противоречие с разработкой общих условий заключения договоров, как это имеет место в ФРГ.

Вместе с тем внесенные предложения лишь обосновывают актуальность дальнейшей юридикации медицинского договора и нуждаются в дополнительной проработке с учетом сложившейся практики и мнений, высказанных в литературе.

#### **§ 4. ИНСТИТУТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА МЕДИЦИНСКИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ**

В результате анализа института юридической ответственности за медицинские правонарушения выдвигается гипотеза, по которой существующее соотношение гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности в сфере медицинской деятельности не является эффективным.

***Возмещение вреда, причиненного повреждением здоровья вследствие ненадлежащего врачевания.*** Проблема юридикации применительно к институту возмещения вреда имеет специфический характер. Она распространяется на внедоговорные и – в определенном смысле – на договорные отношения в медицинском праве. Поэтому эта проблема, соответственно, юридикацией института договора исчерпана быть не может. Следует оговорить, что институт юридической ответственности за медицинские правонарушения регламентируется множеством нормативных правовых актов, и в данном случае проблема увеличения их количества не возникает.

---

<sup>1</sup> Schliesky U. Öffentliches Wirtschaftsrecht. – 2 Aufl. – Heidelberg: C.F. Müller Verl., 2003. – S. 3.

Основными направлениями юридикации данного института должны быть:

1) формулирование общих предписаний, соотносимых с институтом возмещения вреда, но в то же время и позволяющих учитывать особенности отдельных его оснований (при возмещении вреда, причиненного в результате оказания медицинской помощи и медицинских услуг);

2) устранение многочисленных противоречий между отдельными медицинскими законами;

3) кодификация данного института как единого целого.

В данном случае следует полностью согласиться с мнением Ю.Д. Сергеева и А.А. Мохова о том, что: «даже беглый анализ норм, регулирующих исследуемые общественные отношения (речь идет о возмещении вреда. – *А.Р.*), позволяет найти коллизии и противоречия»<sup>1</sup>.

К сказанному следует добавить, что именно в таких правовых ситуациях необходим очень трудный поиск баланса между интересами врача и пациента. По практике ФРГ можно привести чрезвычайно показательные примеры<sup>2</sup>. Так, многие частные врачи отказываются оказывать помощь при родовспоможении, поскольку в случае причинения вреда ребенку они обречены на пожизненные выплаты довольно больших денежных сумм, а страхование этих рисков, в свою очередь, стоит довольно дорого и не компенсирует соответствующие затраты. Поэтому немецкие врачи зачастую отказывают пациенткам в медицинском обслуживании начиная с ранних этапов беременности.

В условиях Российской Федерации необходимо публично-правовое обеспечение самой возможности возмещения вреда. Этот подход следует реализовать исходя из того, чтобы государство не несло постоянно ответственность за ошибки врача, но и ошибки врача не влияли слишком жестко на его дальнейшую деятельность, не приводили к и так имеющему место «бегству от профессии».

С этих позиций следует рассмотреть содержание деликтной ответственности и выявить возможности медицинского законодательства, включая усиление публично-правовых начал.

---

<sup>1</sup> Сергеев Ю.Д., Мохов А.А. Указ. соч. – С. 123.

<sup>2</sup> Geiß K., Greiner H.P. *Arzthaftpflichtrecht*. – 5 Aufl. – München: C.H. Beck, 2006; Gehrlein M. *Kompaktwissen arzthaftungsrecht*. – München: C.H. Beck, 2007; Van Zoll C., Mai V., Eckardt B., Rehborn M. *Die Arztpraxis in Krise und Insolvenz*. – Köln: RWS Verl., 2007.

*Источники права.* В медицинском праве можно выделить три группы нормативных правовых актов, регламентирующих гражданско-правовое возмещение вреда:

1) общие законодательные акты: Конституция РФ, ГК РФ, Закон «О защите прав потребителей» и др. акты основополагающего характера, в том числе регулирующие обеспечение экологической, продовольственной и иной безопасности;

2) медицинские правовые акты, главными из которых являются Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (ст. 66 и след.), законы «О медицинском страховании в Российской Федерации», «О лекарственных средствах» (ст. 45), «О трансплантации органов и тканей человека» (ст. 16), а также Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» с изм. от 30 декабря 2001 г. и мн. др. законы и подзаконные акты;

3) не всеми признаваемые в качестве источников права нормативные акты и судебная практика, в частности: методические рекомендации, постановления пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, решения и определения Конституционного Суда РФ и др. Например, это постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда», от 28 апреля 1994 г. № 3 «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья» (п. 29), Методические рекомендации «Возмещение вреда (ущерба) застрахованным в случае оказания некачественной медицинской помощи в рамках программы обязательного медицинского страхования», утвержденные Фондом ОМС 27 апреля 1998 г., и т.п.

Особенность норм медицинского законодательства о возмещении вреда состоит в том, что почти все они являются отсылочными к гражданскому законодательству. Поэтому, с одной стороны, нормы ГК РФ являются центральными для возмещения вреда в медицинском праве, но с другой – существует довольно большое количество подзаконных актов и рекомендаций, постановлений пленумов высших судебных инстанций, уточняющих и специфицирующих данную проблематику. Все это осложняет работу практиков по медико-правовым делам. При этом нельзя сказать, что медицинские правовые нормы не имеют самостоятельного значения в институте возмещения вреда. Являясь в своем большинстве отсылочными в материальной части права требования, они зачас-

тую уточняют процессуальную часть по сравнению с гражданским правом. Так, в п. 2 ст. 45 Федерального закона «О лекарственных средствах» сказано: если вследствие применения лекарственного средства нанесен вред здоровью человека, то организация – производитель, выпустившая это лекарственное средство, обязана возместить ущерб пострадавшему, когда доказано, что: 1) лекарственное средство применялось по назначению, в соответствии с инструкцией по применению лекарственного средства, и причиной вредного действия лекарственного средства оказались ошибки производства лекарственного средства; 2) вред здоровью нанесен применением лекарственного средства из-за ошибочной инструкции по его применению, изданной организацией – производителем лекарственных средств.

Необходимо отметить, что это не является характерным лишь для российского законодательства. Немецкое медицинское право аналогичным образом отсылает в такого рода ситуациях к ГК Германии.

Таким образом, в Российской Федерации при решении вопросов, связанных с возмещением вреда в медицинском праве, необходимо последовательно анализировать все три подгруппы источников института возмещения вреда, выявляя и устраняя многочисленные противоречия.

*Понятие вреда и его виды.* Статьи 66, 68 Основ устанавливают необходимость возмещения вреда, причиненного здоровью граждан вообще и действиями медицинских и фармацевтических работников, отсылая к гражданскому законодательству. Поэтому рассмотрим основные понятия института возмещения вреда в гражданском праве.

Вред как основание деликтной ответственности – это неблагоприятные для субъекта гражданского права имущественные или неимущественные последствия, возникшие в результате повреждения или уничтожения принадлежащего ему имущества, а также в результате причинения увечья или смерти физическому лицу<sup>1</sup>.

В соответствии с п. 1 ст. 1064 ГК РФ вред может быть причинен либо личности, либо имуществу. Имущественный вред характеризуется нарушением имущественной сферы лица в форме

---

<sup>1</sup> См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд. – М: Волтерс Клувер, 2008. – С. 625. Корнеев С.М.

уменьшения его имущественных благ либо умаления их ценности<sup>1</sup>. То есть при определении имущественного вреда необходимо сравнить материальное положение лица до и после наступления вреда. При причинении вреда жизни или здоровью лица вред наносится его личности, но возмещению, прежде всего, подлежит имущественный вред, например, затраты на лечение, компенсация утраченного заработка и т.д.

В предусмотренных законом случаях может быть возмещен также моральный вред (п. 1 ст. 151, п. 2 ст. 1099 ГК РФ), т.е. физические или нравственные страдания, причиненные гражданину действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага<sup>2</sup>. К нематериальным благам, посягательства на которые могут вызвать страдания, относятся жизнь близких родственников, здоровье, достоинство, репутация, свобода принятия решения, право на сохранение в тайне информации и др. Термин «страдания» в данном случае означает, что действия причинителя морального вреда обязательно должны проявиться в сознании потерпевшего, вызвать определенную психическую реакцию, при этом вредоносные изменения в охраняемых благах выражаются в сознании в форме ощущений (физические страдания) и в форме представлений (нравственные страдания)<sup>3</sup>.

В доктринах разных стран очень по-разному относятся к институту возмещения морального вреда. По мнению многих специалистов в области гражданского права, в странах англосаксонской системы, где наивысшей ценностью считаются возможности индивида к самореализации и, следовательно, личные права, включая права потребителя, традиционно суды назначают очень высокие компенсации. В странах континентальной системы права отдельного лица отступают перед общественным благом правовой стабильности и предсказуемости и, следовательно, такого рода плохо предсказуемые выплаты, содержащие высокие риски для социальных систем и экономики, не слишком значительны. В то же время такие разли-

---

<sup>1</sup> См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд. – М: Волтерс Клувер, 2008. – С. 625. Корнеев С.М.

<sup>2</sup> Там же. – С. 627.

<sup>3</sup> См.: Егизарова С.В. Особенности компенсации морального вреда при ненадлежащем оказании медицинской помощи // Науч. тр. I Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2003. – Т. 1 – С. 205.

чия постепенно сглаживаются, особенно если исходить из соотношения средних доходов и размеров возможного возмещения вреда.

Вопреки присутствующему в российской литературе мнению<sup>1</sup>, сложившаяся практика возмещения вреда связана не только с соображениями морали, но в большей степени с иными факторами.

В российском праве размер компенсации такого вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, индивидуальных особенностей потерпевшего, а также степени вины причинителя и с учетом требований разумности и справедливости (п. 2 ст. 1101 ГК РФ). Нет необходимости анализировать в сравнительном плане размеры выплат, но пока в судебной практике РФ они меньше, чем, например, в США или ФРГ, но уже проявляется тенденция роста выплат.

*Особенности обязательств из причинения вреда жизни и здоровью.* В гражданском праве при решении споров зачастую возникает проблема разграничения оснований и видов ответственности. Обычно в российском праве, если вред причинен в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства, нормы об ответственности за деликт не применяются. Вред в этом случае возмещается в соответствии с правилами об ответственности за неисполнение договорного обязательства или в соответствии с условиями договора, заключенного между сторонами<sup>2</sup>. Однако, согласно статье 1084 ГК РФ, вред, причиненный жизни и здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств, возмещается по правилам, предусмотренным гл. 59 ГК РФ, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности. Эта конструкция должна способствовать защите интересов потерпевшего.

В немецком праве обходятся без этой конструкции: потерпевшее вред лицо сохраняет право требования (как из договора, так и из деликтного обязательства) и при подаче иска выбирает вариант возмещения вреда, более выгодный для себя. Таким образом, и с точки зрения суммы, и с точки зрения доказывания гарантируется выполнение главного принципа гражданского права о том, что вред всегда должен быть возмещен полностью (п. 1 ст. 1064 ГК РФ; § 249 ГК Германии).

---

<sup>1</sup> См.: Корнеев С.М. Указ. соч. – С. 627–628.

<sup>2</sup> См.: Корнеев С.М. Указ. соч. – С. 619.

*Основания возмещения вреда в медицинском праве.* Нормы медицинских правовых актов о возмещении вреда носят крайне общий и к тому же противоречивый характер. Обычно они просто повторяют принцип, закрепленный в ГК РФ о том, что вред подлежит возмещению. Судебная практика восполняет многие пробелы законодательства.

Поэтому возникает повышенная необходимость в конкретизации данных предписаний, которую частично попытались заполнить Методические рекомендации «Возмещение вреда (ущерба) застрахованным в случае оказания некачественной медицинской помощи в рамках программы обязательного медицинского страхования», утвержденные Федеральным фондом ОМС 27 апреля 1998 г.

Данный документ содержит определение вреда (ущерба), связывая его с основаниями ответственности, – это реальный ущерб, причиненный жизни, здоровью застрахованного, а также упущенная им выгода, связанные с действием или бездействием работников учреждений здравоохранения, независимо от форм собственности, или частнопрактикующих врачей (специалистов, работников) при оказании медицинской и (или) лекарственной помощи, и подлежащие возмещению. В соответствии с гражданским законодательством, правда, используя частично иную терминологию, рекомендации делят вред на материальный и моральный. Далее перечислены возможные нарушения, влекущие за собой вред, такие как преждевременное прекращение лечения, выставление счета за фактически неоказанную услугу и др.

Вместе с тем проблема оснований возникновения деликтной и даже договорной ответственности в случае причинения вреда в его предметном понимании ненадлежащей медицинской деятельностью (врачеванием) в современном медицинском праве кажется нерешенной. В.И. Акопов с сожалением пишет, что ст. 1064 ГК РФ при определении ответственности за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина, не делает различий «кто, (например, врач) и при каких обстоятельствах (например, в процессе выполнения профессиональных обязанностей) нанес вред»<sup>1</sup>. Такое состояние столь важного института, как возмещение вреда, удивляет. Требуется совершенствование страховых механизмов как для потерпевшего, так и для потенциального причинителя вреда в области медицины.

---

<sup>1</sup> См.: Акопов В.И. Медицинское право: Книга для врачей, юристов и пациентов. – С. 219–220.

Необходимость такого подхода косвенно обосновывается проявляемым специалистами вниманием к отсутствующему в нормативных актах медицинского права понятию врачебной ошибки, крайне важному для возмещения вреда, поскольку оно обозначает действие (бездействие), ее порождающее. В литературе, особенно медиками, предлагается много определений медицинских ошибок<sup>1</sup>. На наш взгляд, ее стоит определять с ориентацией на опыт уголовного права как невиновное отступление медицинского персонала при лечении от правил медицинской науки, вызвавшее негативные последствия.

Можно выделить следующие группы ошибок: нелечение; ошибочное лечение; чрезмерное лечение; ошибка в деятельности, сопутствующей лечению; заражение; недостаточное предоставление информации; диагностические ошибки; недостатки наблюдения; организационные ошибки при медицинской деятельности.

А.А. Глашев выделяет деонтологические, диагностические и лечебные ошибки врачей<sup>2</sup>.

Субъектная характеристика ошибок вызывает сложности, которые могут возникать в случаях разделения труда между несколькими медицинскими работниками или выполнения приказов врачей нижестоящими лицами. Однако вина должна отсутствовать у каждого участника медицинской деятельности.

*Условия деликтной ответственности. Процессуальные особенности в медицинском праве: сложности доказывания.* Условия деликтной ответственности – это обязательные общие требования, соблюдение которых необходимо для справедливого установления гражданской ответственности, а именно назначения возмещения вреда.

Как необходимые условия возмещения вреда в гражданском праве рассматриваются: противоправность поведения лица, причинившего вред; причинная связь между противоправным поведе-

---

<sup>1</sup> См., например: Кибкало А.П., Мохов А.А., Салямов К.Ю. Определение понятий «неблагоприятный исход» и «врачебная ошибка» в медицинской практике: Социально-правовое значение // Медицинское право. – М., 2003. – № 4. – С. 38–41; Рязанцев В.Е. Врачебная ошибка: Социальные, медицинские и правовые аспекты // Новые подходы в гуманитарных исследованиях: Право, философия, история, лингвистика: Межвуз. сб. науч. тр. – Саранск: РНИИЦ, 2007. – Вып. 7. – С. 52–55; Рыков В.А. Врачебная ошибка: Медицинские и правовые аспекты // Медицинское право. – М., 2005. – № 1. – С. 41–45 и др.

<sup>2</sup> См.: Глашев А.А. Медицинское право: Практическое руководство для юристов и медиков. – М: Волтерс Клувер, 2004. – С. 49–53.

нием причинителя вреда и возникшим вредом; вина лица, причинившего вред, за исключением отдельных случаев, предусмотренных законом<sup>1</sup>. А в медицинском праве – причинение вреда именно пациенту<sup>2</sup>.

При этом: а) должно наличествовать действие (бездействие); б) действие (бездействие) должно быть противоправным; в) должен быть нанесен ущерб каким-либо благам потерпевшего; г) между противоправным действием и наступлением ущерба должна иметь место причинная связь; д) вина причинителя (в строго определенных случаях возможно и безвиновное причинение); е) этот ущерб благ должен выразиться в наступлении вреда, имущественного или морального (что не является само собой разумеющимся), т.е. между ущербом в благах и вредом также должна быть причинная связь; ж) вред (его математическое исчисление либо констатация фактов, делающих возможным возмещение морального вреда). Для медицинского права столь подробная схема особенно важна, так как для обеих сторон причинение вреда может иметь серьезные последствия. Это связано, прежде всего, с тем, что медицинская деятельность затрагивает зачастую наиважнейшие блага, присущие человеку, – жизнь, здоровье, достоинство и, нарушая их, часто приводит к особо высокому материальному и моральному вреду. Рассмотрим составляющие данной схемы подробно.

*А. Действие (бездействие).* Под действием понимается любой акт поведения, включая речевое, в рамках медицинской или сопутствующей ей деятельности, способный породить какие-либо последствия для пациента. Бездействие становится релевантным в правовом смысле тогда, когда лицо, обязанное действовать, отклонилось от данной обязанности вопреки правилам осуществления соответствующей деятельности. Вред может также наступить как при неправомерной лечебной, так и фармацевтической деятельности и др., причем также путем бездействия, например в случае умалчивания информации о побочных эффектах. Правда, в каждом конкретном случае спорно разграничение действия и бездействия. Для этого можно использовать технику уголовного права.

*Б. Противоправность действия (бездействия).* С.Г. Стеценко определяет противоправность как наличие определенного отступления от правил (норм) оказания медицинской помощи, нарушения

---

<sup>1</sup>См.: Корнеев С.М. Указ. соч. – С. 621 и след.

<sup>2</sup>См.: Стеценко С.Г. Указ. соч. – С. 323

субъективного права пациента<sup>1</sup>. Это определение не совсем верно, так как само по себе нарушение субъективных прав не может определять противоправность, наоборот, противоправность является одним из элементов, определяющих нарушение прав. Кроме того, в определении не учтено то обстоятельство, что отступление от правил может быть оправданным, что сделает его правомерным. А.А. Глашев справедливо отмечает, что врачебные ошибки делятся на две группы: влекущие ответственность и нет<sup>2</sup>.

Таким образом, противоправность медицинской деятельности или деятельности, сопутствующей ей, стоит определять как нарушающее предписания нормативных правовых актов отступление от правил ведения медицинской и смежной с ней деятельности. Оправдано такое отступление может быть волей самого пациента, но не всегда, например, если человек отказывается от получения определенной медицинской помощи, или наличием ситуации, не зависящей от медицинского персонала, например экологическая катастрофа, и т.д.

Кроме того, в медицинском праве необходимо учитывать и то, что не все виды последствий можно предвидеть: научное знание до сих пор не может оценить всего. Соответственно, нормы не являются, как уже подчеркивалось, достаточно определенными, и до сих пор медицина сталкивается периодически с непредвиденными случайностями. За эти «случайности», как бы это ни было печально для пациентов, нельзя перекладывать ответственность на врачей, так как иначе их деятельность станет невозможной из-за неконтролируемости рисков.

В ФРГ в медицинском праве используется конструкция «судьбоносное развитие». Она применяется тогда, когда врачом был выбран один из возможных путей лечения, и выбор был научно обоснованным, но, несмотря на это, привел к негативным последствиям. В таком случае противоправность отсутствует.

*В. Благам потерпевшего должен быть нанесен какой-либо ущерб.* Это означает, что они должны как-то измениться, например, ухудшается здоровье пациента, задето его достоинство и т.д. Необходимо отметить тот факт, что само по себе уменьшение благ (ущерб) не равнозначно наступившему вреду. Так, неработающее лицо может не иметь вреда от ухудшения здоровья, если это не по-

---

<sup>1</sup> См.: Стеценко С.Г. Указ соч. – С. 323.

<sup>2</sup> См.: Глашев А.А. Указ. соч. 2004. – С. 45.

влекло материальных потерь или страданий, способных повлечь компенсацию морального вреда. Но это не означает, что количество присущих ему личностных благ (определенное состояние здоровья) не изменилось, т.е. не подверглось уменьшению.

Г. *Между наступлением ущерба (уменьшения благ) и действием / бездействием потенциального причинителя должна иметь место причинная связь.* Эта проблема особенно остро стоит в медицинском праве из-за трудностей с доказыванием. Бывает сложно доказать, что возникшая болезнь, уменьшение блага здоровья основывается именно на определенном медицинском действии. Тут нельзя обойтись без заключения экспертов, так как предметная причинная связь выходит за пределы юридического восприятия. Это приводит к практическим трудностям, связанным с повышенной корпоративностью врачебного мышления: давать заключения, уличающие коллегу в ошибке, не принято. А это, в свою очередь, приводит к нарушению прав пациентов и бесправию в области медицины. Данная проблема одинаково остро стоит во всех странах мира, и ее решения пока не предвидится.

Д. *Вина причинителя в медицинском праве.* Вина может характеризоваться двумя формами: умыслом и неосторожностью. Как правильно пишет С.Г. Стеценко, об умысле речь идет в случаях, когда медицинский работник осознавал совершаемые противоправные действия и желал наступления связанного с этими действиями результата; неосторожная форма вины заключается в том, что медицинский работник: а) предвидел наступление вредных последствий, но самонадеянно рассчитывал на их предотвращение; б) не предвидел наступления вредных последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог предвидеть эти последствия<sup>1</sup>. При этом неосторожная вина может выражаться в разных формах: грубая неосторожность, небрежность<sup>2</sup>. Согласно п. 2 ст. 1064 ГК РФ вина причинителя вреда предполагается. В некоторых случаях закон предусматривает безвиновную ответственность.

Странным образом в медицинском праве данный вопрос не получил до сих пор надлежащей разработки, хотя в некоторых отраслях, например фармацевтическом праве, это было бы логично,

---

<sup>1</sup>См.: Стеценко С.Г. Указ. соч. – С. 328.

<sup>2</sup> Об этом подробно см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – 2-е изд. – М.: Статут, 1999. – С. 613 и след.; Корнеев С.М. Указ. соч. – С. 635–638.

так как деятельность по изготовлению медицинских препаратов сравнима с деятельностью с помощью источника повышенной опасности. На мировом уровне эта дискуссия проходит под лозунгом «unavoidably unsafe products». Российское право не соответствует в этой области принятому на международной арене стандарту, например закрепленной в § 84 германского Закона о лекарственных средствах безвиновной ответственности производителя лекарственных средств.

*Е. Причинная связь между уменьшением благ и наступившим материальным или моральным вредом.* Наступивший вред должен наступить именно вследствие того, что уменьшились определенные блага. То есть упущенная выгода должна быть упущенной из-за невозможности работать вследствие ухудшения здоровья, а не из-за ситуации на рынке или изменения экономических планов партнеров. В этой связи возникает множество проблем, таких как альтернативная или двойная причинные связи, свойственные также и уголовному праву. Рассмотреть данные вопросы подробно не позволяет объем работы.

*Европейское медицинское право о возмещении вреда.* Обще-европейского регулирования возмещения вреда именно в медицинском праве пока не существует<sup>1</sup>. Но разрабатывается проект Директивы, затрагивающей также и врачебную ответственность. Правда, его предметом является ответственность при некачественном оказании услуг, и более того – с оговоркой, что каждая страна-участница может исключить из действия этой Директивы область здравоохранения, если она создаст отдельный фонд возмещения вреда для потерпевших вследствие некачественных медицинских услуг на основе безвиновной ответственности причинителей вреда (ст. 2). Бремя доказывания распределяется согласно ст. 6, 7 данного проекта следующим образом: потерпевший обязан доказать наступление вреда и ошибочность оказания услуги. Причинитель вреда не несет ответственности, если он докажет, что ошибка основана на непреодолимой силе, поведении в соответствии с правовыми нормами или что современное состояние науки и техники не позволяли ему предвидеть ошибочность решения.

---

<sup>1</sup> В гражданском праве см.: Рёрихт А.А. Об особенностях и содержании реформы обязательственного права в ФРГ // Право и политика. – М., 2004. – № 12. – С. 47–57.

Таким образом, полагаем возможным сделать предварительный вывод: медицинское право лишь делает первые шаги по юридикации ответственности с учетом специфики медицинской деятельности и баланса интересов: врач – общество – пациент.

С учетом сказанного рассмотрим содержание административной и уголовной ответственности в этой сфере и пригодность этих видов ответственности для целей медицинского права.

**Ответственность за административные правонарушения и преступления в области медицины.** Здесь рассматриваются предпосылки введения таких специальных дополнительных норм административного и уголовного права, которые, не усиливая репрессию, могли бы повысить эффективность ответственности по ГК РФ.

*Административная ответственность.* Статья 1.2 КоАП РФ среди задач законодательства об административных правонарушениях указывает охрану прав и свобод человека и гражданина, охрану здоровья граждан, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения. Реализации этих задач служат не только нормы, устанавливающие административную ответственность, например за нарушение санитарных правил, но и за посягательства на иные объекты (окружающую среду, информацию и т.п.), которые в большей или меньшей степени связаны со здравоохранением и медицинской деятельностью.

Анализ КоАП РФ показывает, что основной круг запретов касается нарушений санитарных и санитарно-эпидемиологических правил. Глава 6 «Административные правонарушения, посягающие на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность», собственно говоря, содержит лишь две статьи, регулирующие административную ответственность непосредственно за посягательства на здоровье, – ст. 6.1 «Соккрытие источника заражения ВИЧ-инфекцией, венерической болезнью и контактов, создающих опасность заражения» и ст. 6.2 «Незаконное занятие частной медицинской практикой, частной фармацевтической деятельностью либо народной медициной (целительством)». Статьи 6.3–6.7 содержат составы нарушений законодательства в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

К этой группе норм примыкают запреты нарушений ветеринарно-санитарных правил, поскольку совершение такого рода действий может привести к возникновению заболеваний людей при контактах с зараженными животными или употреблении произведенной

из них продукции (ст. 10.6–10.8). В них устанавливается ответственность за нарушение правил карантина животных либо иных ветеринарно-санитарных правил, за сокрытие от органов государственного ветеринарного надзора сведений о внезапном падеже или одновременном массовом заболевании животных, а также за несвоевременное извещение об этом, а равно за несвоевременное принятие или непринятие мер по локализации этих падежа и заболеваний, за нарушение правил перевозки или убоя животных либо правил переработки, хранения или реализации продуктов животноводства. Аналогична ситуация со ст. 10.3 и иными статьями об ответственности за нарушение правил обращения с подкарантинной продукцией и сельскохозяйственными растениями.

Ряд норм содержится в главе 8 об экологических административных правонарушениях. Так, в ст. 8.2 прямо говорится о несоблюдении экологических и санитарно-эпидемиологических требований при обращении с отходами производства и потребления или иными опасными веществами. С охраной здоровья населения и прав на охрану здоровья связан ряд норм, находящихся в главе 14 КоАП РФ «Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности». Речь может идти о статье 14.2 «Незаконная продажа товаров (иных вещей), свободная реализация которых запрещена или ограничена», ст. 14.3 «Нарушение законодательства о рекламе» (в тех случаях, когда речь идет о недобросовестной, заведомо ложной рекламе медицинских услуг, лекарственных средств), ст. 14.4 «Продажа товаров, выполнение работ либо оказание населению услуг ненадлежащего качества или с нарушением санитарных правил», ст. 14.5 «Продажа товаров, выполнение работ либо оказание услуг при отсутствии установленной информации либо без применения контрольно-кассовых машин», ст. 14.7 «Обман потребителей», ч. 1 ст. 14.8 – о нарушении права потребителя на получение необходимой и достоверной информации о реализуемом товаре (работе, услуге), изготовителе, продавце и т.п.

Ряд общих составов включен в главу 19 «Административные правонарушения против порядка управления». Статья 19.4 «Неповиновение законному распоряжению лица (органа), осуществляющего государственный надзор (контроль)», ст. 19.5 «Невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления) органа, должностного лица, осуществляющего государственный надзор (контроль)», ст. 19.6. «Непринятие мер по устранению причин и условий, способствовавших совершению административного пра-

вонарушения», ст. 19.7 «Непредоставление сведений (информации)», ст. 19.19 «Нарушение обязательных требований государственных стандартов, правил обязательной сертификации, нарушение требований нормативных документов по обеспечению единства измерений», ст. 19.20 «Осуществление деятельности, не связанной с извлечением прибыли, без специального разрешения (лицензии)», ст. 19.23 «Подделка документов, штампов, печатей или бланков, их использование, передача либо сбыт».

Наконец, смежными являются составы статьи 5.39 «Отказ в предоставлении гражданину информации», поскольку неправомерный отказ может затрагивать право гражданина на охрану здоровья, получение медицинской помощи, доступа к медицинской информации (этот запрет можно сопоставить с составами ст. 13.11 «Нарушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования или распределения информации о гражданах (персональных данных)», ст. 13.14 «Разглашение информации с ограниченным доступом», ст. 13.15 «Злоупотребление свободой массовой информации», ст. 13.17 «Нарушение правил распространения обязательных сообщений».

Таким образом, административные правонарушения в области охраны здоровья содержатся не только в главе 6, но и в других главах КоАП РФ. Значительная их часть касается защиты медицинской информации и соблюдения правил оборота информации, необходимой для обеспечения здоровья населения либо санитарных правил, санитарно-эпидемиологических требований, а также предписаний, направленных на обеспечение здоровой (благоприятной) окружающей среды либо на защиту прав потребителей. Отсутствие специальных составов требует тщательного толкования норм КоАП РФ<sup>1</sup>, являющихся общими или смежными, а возможно – и дополнения Кодекса, так как фактически КоАП РФ не обеспечивает присущими ему средствами реализацию ст. 41 Конституции РФ. В КоАП РФ очень много (56) статей о нарушении избирательных, трудовых, информационных прав, а конституционные права на ох-

---

<sup>1</sup> Это не означает, что имеющихся разъяснений недостаточно. Нужно лишь обозначить их медицинский аспект. См.: Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / Под ред. Н.Г. Салищевой. – 6-е изд. – М.: Проспект, 2009; Законодательство об административных правонарушениях: Проблемы теории и практики / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. – М.: ИГП РАН, 2006; Научно-практическое пособие по применению КоАП РФ / Под ред. П.П. Серкова. – М.: Норма, 2006 и др.

рану здоровья и получение медицинской помощи не защищены в такой же мере. В главе 5 это лишь ст. 5.39.

Таким образом, действующая редакция КоАП РФ должна быть дополнена нормами об ответственности за ненадлежащее врачевание, но соответствующие предложения требуют специального анализа. Только в качестве предварительных соображений укажем на необходимость обсуждения целесообразности введения в текст КоАП РФ дополнительных – специальных составов. Например, таких как:

- нарушение порядка обеспечения лекарственными средствами при медицинском обслуживании (лечении) в условиях стационара;

- нарушение правил испытаний, рекламы и выпуска в обращение лекарственных средств;

- нарушение законного порядка установления очередности обслуживания пациентов;

- внесение заведомо ложных сведений, а равно невнесение необходимых сведений в медицинскую документацию;

- незаконное допущение к осуществлению медицинских процедур медицинских работников, не имеющих соответствующего разрешения;

- нарушение трудового распорядка осуществления врачебной деятельности, в частности нарушение права врачей и медицинского персонала на отдых;

- незаконный отказ врача скорой помощи по вызову;

- принуждение медицинского работника к установлению ложного медицинского диагноза;

- заведомое установление ложного диагноза вопреки интересам службы или из корыстных побуждений;

- незаконное использование средств, выделенных на нужды здравоохранения; принуждение к производству аборта;

- нарушение правил санитарно-гигиенического содержания лечебно-профилактических учреждений.

Попытка дополнения норм об административной ответственности была предпринята при разработке Кодекса города Москвы об административных правонарушениях. Статья 2.10 предусматривает ответственность за нарушение порядка льготного обеспечения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения.

Вместе с тем расширение административной ответственности, на наш взгляд, обострит необходимость создания системы админи-

стративной юстиции, способной рассматривать дела о медицинских правонарушениях. Одновременно целесообразно обсудить вопрос и о создании профессиональных медицинских третейских судов, и судов профессиональной чести либо профессиональных дисциплинарных судов или укрепления их там, где они созданы.

**Нормы об ответственности за медицинскую и сопутствующую деятельность в УК РФ.** Можно полагать, что именно эти нормы максимально юридизированы и наиболее глубоко исследованы. Законодатель четко выделил две группы таких норм. *Первую* образуют ст. 120–125 главы 16 «Преступления против жизни и здоровья» УК РФ. *Вторую* – ст. 233, 235–238 главы 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности» и ст. 140 «Отказ в предоставлении гражданину информации», находящейся в главе 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина». Кроме того, в эту группу можно включить и ст. 136 «Нарушение равноправия граждан», если оно происходит в связи с необходимостью оказания медицинской помощи.

То есть и в УК РФ ответственность в сфере медицинской деятельности недостаточно полно формулируется в специальных составах. Это требует отдельного анализа, не менее сложного, чем применительно к административным правонарушениям. Но здесь мы можем лишь предположить, что и наиболее юридизированные нормы об уголовной ответственности за медицинские преступления требуют дальнейшего совершенствования путем выделения специальных составов и определения специального субъекта этих преступлений.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Абдуллина В.В.* Гражданско-правовая ответственность за нарушения в сфере оказания медицинских услуг: Некоторые вопросы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2007. – 27 с.
2. *Аблин М.В.* Согласие на медицинское вмешательство // Медицинское право. – М., 2004. – № 4. – С. 22–25.
3. *Аблин М.В., Бобров О.Е.* Медицинские преступления: Правда и ложь. – Петрозаводск: ИнтелТек, 2003. – 200 с.
4. Неизбежность реформы нормативно-правового регулирования здравоохранения / *Аганбегян А.Г., Варшавский Ю.В., Китаев В.В., Жуковский В.Д., Еришов В.В.* // Вопросы экспертизы качества медицинской помощи. – М., 2007. – № 9. – (СПС Гарант – просмотрено 4 июля 2008 г.).
5. Административное право России: Курс лекций / Под ред. Н.Ю. Хаманевой. – М.: ТК Велби: Проспект, 2007. – 704 с.
6. Административное право Российской Федерации / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. – М.: Юристь, 2004. – 556 с.
7. Административно-правовой статус гражданина: Сб. ст. / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. – М.: ИГП РАН, 2004. – 262 с.
8. *Акопов В.И.* Медицинское право в вопросах и ответах. – М.: Приор, 2000. – 208 с.
9. *Акопов В.И.* Медицинское право: Книга для врачей, пациентов и юристов. – М.; Ростов н/Д.: Март, 2004. – 368 с.
10. *Акопов В.И., Маслов Е.Н.* Право в медицине. – М.: Книга-сервис, 2002. – 346 с.
12. *Акопов В.И., Маслов Е.Н.* Страдания Гиппократ (Правовые и этические проблемы современной медицины и ответственность медицинских работников). – Ростов н/Д.: Приазовский край, 2006. – 520 с.
13. *Алексеева П.Л.* Правовые проблемы клинической трансплантации органов и тканей в России и зарубежных странах (административно-правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ИГП РАН, 2004. – 188 с.
14. *Алексеев С.С.* Общая теория права: Курс в двух томах. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 360 с.
15. *Алексеев С.С.* Общая теория права: Учебник. – 2 изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби: Проспект, 2008. – 576 с.

16. *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации: Учебник. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1998. – 680 с.
17. *Андреев В.Н.* Содержание под стражей в СССР и России. – М.: Спарк, 1999. – 198 с.
18. *Андреев Ю.Н.* Платные медицинские услуги: Правовое регулирование и судебная практика. – М.: Ось-89, 2007. – 400 с.
19. *Антоненко А.Ф.* Конституционное право граждан на медицинскую помощь: Содержание и проблемы реализации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Владивосток: ДВГУ, 2006. – 24 с.
20. *Афанасьева Е.Г.* Право на информированное согласие как основа юридического статуса пациента // Современное медицинское право в России и за рубежом / Под ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоварова. – М.: ИНИОН РАН: ИГП РАН, 2003. – С. 147–161.
21. *Бабурин В.В.* Проблема уголовно-правового риска в профессиональной медицинской деятельности // Вестник Омского ун-та. Сер. Право. – Омск: ОмГУ, 2006. – № 3/4. – С. 179–182.
22. *Баклушина Е.К., Нуженкова М.В., Ерофеев С.В.* Анализ состояния информированности медицинских работников о правах несовершеннолетних пациентов в возрасте младше 15 лет // Научные труды II Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 298–303.
23. *Баклушина Е.К., Нуженкова М.В., Интякова Ю.В.* Проблемы оформления прав пациентов-подростков в медицинской документации // Научные труды II Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 303–308.
24. *Бахрах Д.Н.* Административное право: Учебник. – М.: Бек, 1996. – 368 с.
25. *Бахрах Д.Н.* Субъекты административного права // Административное право и административный процесс / Отв. ред. Л.Л. Попов, М.И. Студеникина. – М.: Юрист, 2004. – С. 72–89.
26. *Белозерова О.А.* Правовой анализ договора «Об оказании платных медицинских услуг», применяемого на территории Самарской области // Вестник Института права СГЭА. Актуальные проблемы правоведения. – Самара, 2002. – № 2. – С. 59–62.
27. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. – М.: Nota Bene, 2000. – 574 с.
- 27а. *Биомедицинская этика* / Под ред. В.И. Покровского. – М.: Медицина, 1997. – 224 с.
28. *Биоэтика: Принципы, правила, проблемы* / Отв. ред. Б.Г. Юдин. – М.: Эдиториал УРСС, 1998. – 472 с.
29. *Битеев В., Мазин П., Пономарев Г.* Крайняя необходимость и обоснованный риск в медицинских отношениях // Уголовное право. – М., 2001. – № 3. – С. 22–24.
30. *Блинов А.Г.* Уголовно-правовая охрана прав пациента. – Саратов: Изд. ГОУ ВПО Саратов. гос. академия права, 2004. – 288 с.

31. *Блинов А.Г.* Уголовно-правовая охрана прав и свобод пациента в России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов: СГАП, 2001. – 212 с.
32. *Богословская О.В.* Медицинская тайна в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2006. – 21 с.
33. *Бойко И.В., Юров Г.А.* Проблемы превенции «пьяной» преступности. – Рязань: Рос. гуманист. о-во, 2007. – 264 с.
34. *Большой толковый медицинский словарь* / Под ред. Г.Л. Билича. – М.: Вече – Аст, 1998. – Т. 1. – 592 с.; Т. 2. – 608 с.
35. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: В 4-х кн. – М.: Статут. – Книга первая: Общие положения. – 2000. – 868 с.; Книга вторая: Договоры о передаче имущества. – 2000. – 800 с.; Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – 2002. – 1038 с.
36. *Бринчук М.М.* Правовая охрана окружающей среды от загрязнения токсичными веществами. – М.: Наука, 1990. – 214 с.
37. *Бринчук М.М.* Экологическое право (Право окружающей среды). – М.: Юристъ, 1998. – 688 с.
38. *Буйсен Мартин А.Й.М.* Здоровоохранительное право (концепция) // Медицинское право. – М., 2003. – № 2. – С. 45–48.
39. *Бунеева Ю.А.* Теоретические проблемы административной правосубъектности гражданина: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2000. – 25 с.
40. *Бушугева В.П.* Конституционное право граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 26 с.
41. *Быстрова К.О.* Конституционное право граждан на медицинскую помощь // Роль социальных факторов в реализации конституционных прав и свобод личности в России: Сб. науч. ст. и докл. – Ставрополь: Сервисшкола, 2007. – С. 209–215.
42. *Василенко Е.П.* Услуги медицинских учреждений как предмет договора бытового подряда по законодательству России и Украины (гражданско-правовой аспект) // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы 2-й Всеросс. науч.-практ. конф. – М.: Юрист, 2004. – С. 165–166.
43. *Васильева Е.Е.* Институт добровольного информированного согласия пациента на медицинское вмешательство в российском и американском праве // Журнал российского права. – М., 2004. – № 9. – С. 136–141.
44. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. – М.: Новый Юрист, 1998. – 824 с.
45. *Вершило Н.Д.* Правовая охрана окружающей среды и устойчивое развитие / Под. ред. М.М. Бринчука. – Саратов: ГОУ ВПО; Саратовская гос. академия права, 2005. – 124 с.

46. *Виноградов А.З., Виноградова Е.А.* Медицинское право и медицинская деятельность: Основные понятия // Актуальные проблемы государства и права: Сб. материалов Всеросс. науч.-практ. конф., 14–15 апреля 2005 г. – Новокузнецк: НФИ КемГУ, 2005. – С. 16–18.
47. *Волошко Е.А.* Конституционное право граждан на медицинскую помощь: Содержание и проблемы реализации // Роль социальных факторов в реализации конституционных прав и свобод личности в России: Сб. науч. ст. и докл. – Ставрополь: Сервисшкола, 2007. – С. 215–221.
48. *Вольфсласт Г.* Эвтаназия с позиций науки и судебной практики в ФРГ: Сравнение с другими европейскими странами // Современное медицинское право в России и за рубежом / Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. – М.: ИНИОН РАН: ИГП РАН, 2003. – С. 390–395.
49. *Гажеева С.М.* Права граждан и иных лиц при чрезвычайных ситуациях и в экологически неблагоприятных районах // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 317–322.
50. *Галкин В.В.* Медицинский бизнес: Учеб. пособие. – М.: КноРус, 2007. – 272 с.
51. Правовое обеспечение профессиональной медицинской деятельности / *Герасименко Н.Ф., Григорьев И.Ю., Александрова О.Ю., Муравьева М.Р.*: Учеб. пособие. – Ростов н/Д.: Феникс, 2007. – 159 с.
52. *Гецианова И.В.* Актуальные вопросы правовой оценки и расследования преступлений, связанных с дефектами оказания медицинской помощи // Медицинское право. – М., 2007. – № 2. – С. 33–40.
53. *Глашев А.А.* Медицинское право: Практическое руководство для юристов и медиков. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 241 с.
54. *Голубов И.И., Григорович Е.В.* Уголовная ответственность при использовании искусственных методов репродукции // Юрист. – М., 1999. – № 11. – С. 27–30.
55. Государственные гарантии: Правовые декларации или реальность // Юридические записки Воронежского гос. ун-та. – Воронеж, 2008. – Вып. 21. – 296 с.
56. Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. – 2-е изд. – М.: Бек, 1998. – Т. 1. – 816 с.
57. Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – Т. 4. – 806 с.
58. *Графский В.Г.* Систематизации законодательства в европейской и российской традиции // Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы): Материалы междунар. «круглого стола» / Под ред. В.М. Баранова, В.Г. Графского, С.В. Кодана. – М.; Н. Новгород; Екатеринбург: ИГП РАН и др., 2008. – С. 7–23.
59. *Грачёва Т.Ю., Чунарев В.Ф., Баковская Е.А.* Обеспечение врачебной тайны при использовании электронной истории болезни // Науч. тр. II Всеросс. съезда

- (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 322–325.
60. *Гревцова Р.Ю.* Медицинское право Украины: Современное состояние и перспективы развития // Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья: Материалы Всеросс. науч.-практ. конф. с международным участием / Под ред. Ю.Д. Сергеева, С.В. Ерофеева. – Иваново; Владимир: Талка, 2008. – С.19–26.
  61. *Гудушина О.Ю.* Правовой режим публичного договора и деятельность медицинских организаций по оказанию платных медицинских услуг: Соотношение // Медицинское право. – М., 2006. – № 2. – С. 34–35.
  62. *Гудушина О.Ю., Тарасов Ю.И.* Проблемы оформления добровольного информированного согласия пациента на медицинское вмешательство (по опыту работы Нижегородского областного клинического диагностического центра) // Медицинское право. – М., 2004. – № 1. – С. 41–44.
  63. *Гурочкин Ю.Д., Дерягин Г.Б., Яценко Е.Ю.* Медицинское право: Учебник. – М.: Экзамен, 2007. – 798 с.
  64. *Гутман Т.* В поисках правовых ценностей: О наказуемости клонирования людей // Современное медицинское право в России и за рубежом / Под ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоварова. – М.: ИНИОН РАН: ИГП РАН, 2003. – С. 271–280.
  65. *Данилочкина Ю.В.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности на рынке медицинских услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов: СГАП, 2003. – 23 с.
  66. *Дворкин Р.* О правах всерьез. – М.: РОССПЭН, 2004. – 392 с.
  67. *Дедов Д.И.* Юридический метод: Научное эссе. – М.: Wolters Kluwer, 2008. – 160 с.
  68. *Дубовик О.Л.* Экологическое право. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2003. – 688 с.; 3-е изд. – 2008. – 720 с.
  69. *Дубовик О.Л., Рёрихт А.А.* Законодательство ФРГ о трансплантации органов и тканей // Журнал российского права. – М., 1998. – № 10/11. – С. 206–212.
  70. *Егизарова С.В.* Должностные преступления в сфере здравоохранения: Получение взятки, служебный подлог // Медицинское право. – М., 2003. – № 2. – С. 17–22.
  71. *Егизарова С.В.* Компенсация морального вреда, причиненного при оказании медицинских услуг: Теоретический и практический аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 29 с.
  72. *Егизарова С.В.* Особенности компенсации морального вреда при ненадлежащем оказании медицинской помощи // Науч. тр. I Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2003. – Т. 1. – С. 205–208.

73. *Елина Н.К.* К вопросу о месте медицинского права в системе российского права // *Юридический аналитический журнал*. – Самара: Изд-во Самар. ун-та, 2006. – № 1. – С. 102–107.
74. *Елина Н.К.* Правовые проблемы оказания медицинских услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград: Волг. Академия МВД России, 2006. – 25 с.
75. *Елина Н.К.* Субъекты правоотношений, возникающих при осуществлении медицинской деятельности // *Юридический аналитический журнал*. – Самара: СГУ, 2003. – № 4. – С. 159–167.
76. *Еникеев О.А.* Конституционное право на медицинскую помощь: Аспекты медицинского страхования // *Право и государство: Теория и практика*. – М., 2008. – № 4. – С. 39–41.
77. *Еникеев О.А.* Конституционное право на медицинскую помощь: Состояние и перспективы развития // *Российский судья*. – М., 2007. – № 11. – С. 19–21.
78. *Ерофеев С.В., Тимофеев Д.Н.* Медико-правовая информация в базах данных системы здравоохранения: Отечественный и зарубежный опыт // *Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева*. – М.: НАМП, 2005. – С. 112–115.
79. *Жалинский А.Э.* Криминология и медицина // *Современное медицинское право в России и за рубежом / Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров*. – М.: ИНИОН РАН; ИГП РАН, 2003. – С. 448–455.
80. *Жалинский А.Э.* Современное немецкое уголовное право. – М.: ТК Велби-Проспект, 2007. – 560 с.
81. *Жалинский А.Э., Рёрихт А.А.* Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.
82. *Жамкова О.В.* Договор возмездного оказания медицинских услуг как гарантия соблюдения естественного права граждан на получение медицинской помощи // «Черные дыры» в российском законодательстве. – М., 2006. – № 4. – С. 332–334.
83. *Жилкина Е.А.* Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный вследствие ненадлежащего оказания возмездных медицинских услуг // *Проблемы российского права: Сб. науч. ст.* – Иркутск: БГУЭП, 2007. – С. 108–112.
84. *Журилов Н.В., Никитина О.Ю.* Проблема обеспечения прав пациента в лечебно-профилактическом учреждении и пути ее решения // *Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева*. – М.: НАМП, 2005. – С. 325–330.
85. Законодательство об административных правонарушениях: Проблемы теории и практики / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. – М.: ИГП РАН, 2006. – 122 с.
86. *Замошникова О.В.* Правовые проблемы медицинской тайны // *Государство и право России: История, современность, перспективы развития: Сб. материалов науч.-практ. конф.* – Н. Новгород: НФ ИБП, 2007. – С. 155–158.
87. *Зубкова В.И.* Уголовное наказание и его социальная роль: Теория и практика. – М.: Норма, 2002. – 304 с.

88. Исполнительная власть в России: История и современность, проблемы и перспективы развития / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. – М.: Новая правовая культура, 2004. – 568 с.
89. *Игнатюк И.А.* Компетенция федеральных министерств Российской Федерации. – М.: Юстицинформ, 2003. – 176 с.
90. *Иойриш А.И.* Правовые и этические проблемы клонирования человека // Современное медицинское право России и за рубежом / Под ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоварова. – М.: ИНИОН РАН; ИГП РАН, 2003. – С. 245–264.
91. Некоторые примеры судебной практики по привлечению к уголовной ответственности медицинских работников за профессиональные правонарушения / *Исаев Ю.С., Воропаева И.В., Воропаев А.В., Протасевич А.А.* // Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья: Материалы Всеросс. науч.-практ. конф. с международным участием / Под ред. Ю.Д. Сергеева, С.В. Ерофеева. – Иваново; Владимир: Талка, 2008. – С. 285–289.
92. *Исаков В.Б.* Приемы юридической техники на начальных стадиях законодательного процесса // Юридическая техника. – Н. Новгород: НИНПЦ «Юридическая техника»: Факультет права ГУ – ВШЭ, 2007. – № 1. – С. 172–178.
93. *Ищенко Е.П., Яковлев М.М., Флоря В.Н.* Уголовная ответственность за врачебные преступления (медицина и право). – Кишинев, 2004. – 273 с.
94. *Кавалеров Ю.Ю.* Судебная защита конституционного права человека на медицинскую помощь в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 30 с.
95. *Каменская Н.А.* Проблема правового понимания «права на охрану здоровья и «здоровья» как объекта юридического анализа» // Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья: Материалы Всеросс. науч.-практ. конф. с международным участием / Под ред. Ю.Д. Сергеева, С.В. Ерофеева. – Иваново; Владимир: Талка, 2008. – С. 39–43.
96. *Канунникова Л.В., Кузьмин Н.Н.* Правовые аспекты экспертизы обращений граждан в органы управления здравоохранением (на примере Новосибирской области) // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 330–337.
97. *Калинкина М.В.* Краткая история формирования медицинского права России // Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья: Материалы Всеросс. науч.-практ. конф. с международным участием / Под ред. Ю.Д. Сергеева, С.В. Ерофеева. – Иваново; Владимир: Талка, 2008. – С. 391–393.
98. *Катинус О.* Эвтаназия как социально-правовое явление. – М.: Буквоед, 2006. – 400 с.
99. *Катинус О.С.* Эвтаназия как социально-правовое явление (уголовно-правовые проблемы): Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – М.: РУДН, 2006. – 58 с.

100. *Квернадзе Р.А.* Некоторые аспекты становления и развития законодательства о здравоохранении // Государство и право. – М., 2001. – № 8. – С. 99–104.
101. *Кибальник А.Г., Старостина Я.В.* Актуальные проблемы ответственности медицинских работников. – М.: Илекса, 2005. – 92 с.
102. *Кибкало А.П., Мохов А.А., Саямов К.Ю.* Определение понятий «неблагоприятный исход» и «врачебная ошибка» в медицинской практике: Социально-правовое значение // Медицинское право. – М., 2003. – № 4. – С. 38–41.
103. *Кизилов В.В.* Организационная структура и функции медицинского учреждения // Вестн. Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. – Тольятти, 2005. – Вып. 47. – С. 135–143.
104. *Князев С.Д.* Административно-правовой статус гражданина: Состояние и проблемы совершенствования // Правоведение. – М., 2003. – № 5. – С. 75–82.
105. *Кобяков Д.П.* Правовые проблемы трансплантации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ИГП РАН, 2000. – 27 с.
106. *Колоколов Г.Р.* Правовые аспекты деятельности медицинских учреждений // Вестник Саратовской гос. академии права. – Саратов, 2007. – № 1. – С. 160–165.
107. *Колоколов Г.Р., Косолапова Н.В., Никульникова О.В.* Основы медицинского права: Курс лекций. – М.: Экзамен, 2005. – 320 с.
108. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / Под общей ред. Е.Н. Сидоренко. Редкол.: И.И. Веремеенко, Н.Г. Салищева, Е.Н. Сидоренко, А.Ю. Якимов. – 5-е изд. – М.: Проспект, 2006. – 944 с.
109. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / Под общей ред. Н.Г. Салищевой. – 6-е изд. – М.: Проспект, 2009. – 1136 с.
110. Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики / Под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород: НИНПЦ «Юридическая техника» и др., 2008. – 1134 с.
111. Конституция Российской Федерации. Проблемный Комментарий / Под ред. В.А. Четвернина. – М.: Центр конституционных исслед. Моск. обществ. науч. фонда, 1997. – 702 с.
112. Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. – М.: Городец, 2004. – 848 с.
113. *Корнев А.П.* Современное состояние российского законодательства и его систематизация: Тез. выступления на «круглом столе» журнала «Государство и право» // Государство и право. – М., 1999. – № 3. – С. 32–33.
114. *Косарева В.Ю.* Право и медицина: Проблемы взаимодействия // Журнал российского права. – М., 2003. – № 7. – С. 154–158.

115. *Красовский О.А.* Правовые проблемы генной инженерии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ИГП РАН, 2001. – 21с.
116. *Крылова Н.Е.* Преподавание спецкурса «Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности» // Вестник Моск. ун-та. – М., 2005. – № 2. – С. 36–47.
117. *Крылова Н.Е.* Уголовное право и биоэтика: Проблемы, дискуссии, поиск решений. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 320 с.
118. *Крылова Н.Е.* Уголовное право и биоэтика (уголовно-правовые проблемы применения современных биомедицинских технологий): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М.: МГУ, 2006. – 54 с.
119. *Кудрявцев В.Н.* Стратегии борьбы с преступностью. – 2-е изд. – М.: Наука, 2005. – 366 с.
120. *Кузин С.Г., Ившин И.В.* К вопросу о реализации права пациента на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 345–349.
121. *Кузнецов С.А.* Уголовно-правовая защита продовольственной безопасности, (по материалам города Москвы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ГУ ВШЭ, 2007. – 25 с.
122. *Кураева М.А.* Медицинский риск в уголовном праве // Естественные права человека и гражданина как высшая ценность демократического общества: Материалы Всеросс. науч.-практ. конф. – М.: МОСУ МВД России, 2007. – С. 86–88.
123. *Курченко О.С.* Роль государства в реализации прав граждан на бесплатную медицинскую помощь // Вестник Омского ун-та. Сер. Право. – Омск, 2007. – № 1. – С. 109–111.
124. *Кушербаев С.К.* О преподавании медицинского права в юридическом ВУЗе // Медицинское право. – М., 2007. – № 2. – С. 52–56.
125. *Лазарева Е.В.* Правовое регулирование медицинской деятельности в Российской Федерации (отдельные аспекты теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов: Саратовская гос. академия права, 2006. – 30 с.
126. *Лантева Л.Е.* Закон и законность как системообразующие понятия советского законодательства // Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы): Материалы междунар. «круглого стола» / Под ред. В.М. Баранова, В.Г. Графского, С.В. Кодана. – М.; Н. Новгород; Екатеринбург: ИГП РАН и др., 2008. – С. 50–62.
127. *Лебединец О.М.* Проблемы правового регулирования договора возмездного оказания медицинских услуг // Социальное и пенсионное право. – М., 2006. – № 3. – С. 28–29.

128. Лекарственное обеспечение и лекарственное страхование: Перспективы развития. – М.: ГУ ВШЭ, 2008. – 40 с.
129. *Ли О.Ю.* О необходимости преподавания медицинского права в юридических вузах // Юридические, социальные и философские аспекты развития российского законодательства: Тез. науч.-практ. конф. – Пермь: Перм. филиал МВД России, 2006. – С. 163–166.
130. *Литовка А.Б.* Право на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации: Конституционно-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 194 с.
131. *Литовка П.И.* Медицинское право – комплексная отрасль национального права России // Публичные и частные права: Проблемы развития и взаимодействия, законодательное выражение и юридические практики. – Екатеринбург: УрГЮА, 1999. – С. 84–85.
132. *Литовка П.И., Литовка А.Б.* Медицинское право – комплексная отрасль национального права России: Становление, перспективы развития // Правоведение. – М., 2000. – № 1. – С. 80–83.
133. *Ломакина И.Г.* Обеспечение прав пациента с точки зрения гражданского права РФ // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под. ред. Ю.С. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 349–354.
134. *Магряцкая Н.А.* Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1984. – 23 с.
135. *Малеина М.Н.* Законодательство о здравоохранении в России: Современное состояние и перспективы развития // Современное медицинское право в России и за рубежом / Под ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоварова. – М.: ИНИОН РАН; ИГП РАН, 2003. – С. 20–36.
136. *Малеина М.Н.* Человек и медицина в современном праве. – М.: Бек, 1995. – 260 с.
137. *Мальшико А.Ю.* Правовой статус граждан Российской Федерации при оказании медицинской помощи (административно-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ИГП РАН, 2001. – 29 с.
138. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Юрид. лит., 1973. – 647 с.
139. *Марьян Г.В.* Организационно-правовые вопросы управления здравоохранением России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Моск. акад. МВД России, 2002. – 25 с.
140. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2004. – 648 с.
141. *Махонько Н.И.* О становлении новой отрасли законодательства: медицинского права // Региональное нормотворчество: Аналит. бюлл. – Саратов: ГОУ ВПО Саратовская гос. академия права, 2004. – Ч. 1. – С. 75–82.
142. Медицина и право: Материалы конференции. Москва, февраль 1999. – М.: МАП, 1999. – 572 с.

143. *Мелихов А.В.* Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный здоровью или жизни пациента (вопросы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград: ВА МВД России, 2006. – 21 с.
144. *Милушин М.И., Сергеев Ю.Д.* О теоретических основах и концепции национального медицинского права // Медицинское право. – М., 2003. – № 3. – С. 3–8.
145. *Миннегулов И.Х.* Некоторые конституционно-правовые проблемы защиты врачебной тайны // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 37–47.
146. *Мирошниченко Н.В.* Причинение медицинскими работниками смерти и вреда здоровью пациентов: Уголовно-правовые аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов: Саратов. юрид. ин-т МВД России, 2007. – 22 с.
147. *Мнацаканян А.С.* Юридическая оценка медицинской деятельности в структуре гражданско-правовой ответственности // Общество и право. – М., 2008. – № 1. – С. 111–113.
148. Модернизация российского здравоохранения в 2008–2020 годы: Концепция ГУ- ВШЭ. – М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2008. – 24 с.
149. *Морозов М.В.* Уголовно-правовая защита профессиональной деятельности медицинских работников в зарубежных странах // «Черные дыры» в российском законодательстве. – М., 2008. – № 2. – С. 150–151.
150. *Мохов А.А.* Медицинское право как отрасль права и его место в системе российского права // Медицинское право. – М., 2003. – № 4. – С. 7–9.
151. *Мохов А.А.* Медицинское право как самостоятельная отрасль национального права России // Современное право. – М., 2003. – № 1. – С. 45–48.
152. *Мохов А.А.* Медицинское право – самостоятельная отрасль российского права // Право и политика. – М., 2002. – № 8. – С. 128–138.
153. *Мохов А.А.* Презумпция согласия лица на медицинское вмешательство и ее значение в гражданском процессе России // Арбитражный и гражданский процесс. – М., 2004. – № 3. – С. 16–21.
154. *Мохов А.А.* Субъекты права на медицинскую тайну // Свобода. Право. Рынок: Сб. материалов науч. конф. – Волгоград: Волг. академия МВД России, 2007. – Вып. 5. – С. 51–55.
155. *Муравьева Е.В.* Гражданско-правовая ответственность в сфере медицинской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2004. – 25 с.
156. *Найговзина Н.Б., Ковалевский М.А.* Система здравоохранения в Российской Федерации: Организационно-правовые аспекты. – 2-е изд. – М.: ГЭОТАР-МЕДИА, 2004. – 451 с.
157. Научно-практическое пособие по применению КоАП РФ / Под ред. П.П. Серкова. – М.: Норма, 2006. – 896 с.

158. Научные труды I Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву: В 2-х тт. / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2003. – Т. 1. – 276 с.; Т. 2. – 183 с.
159. Научные труды II Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – 509 с.
160. Научные труды III Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2007. – 672 с.
161. *Невзгодина Е.Л.* Правовые проблемы обеспечения национального проекта в области медицины // Право и государство: Приоритеты XXI века: Материалы Всеросс. науч.-практ. конф. Барнаул, 29–30 сентября 2006 г. – Барнаул: Изд-во Алтайского ун-та, 2007. – С. 287–291.
162. *Нерсесянц В.С.* Наш путь к праву: От социализма к цивилизму. – М.: Рос. право, 1992. – 352 с.
163. *Никитина И.О.* Уголовно-правовой аспект ответственности медицинских работников // «Черные дыры» в российском законодательстве. – М., 2007. – № 3. – С. 207–208.
164. *Никишина Т.В.* Клонирование как инструмент репродукции в США: (Обзор) // Современное медицинское право в России и за рубежом / Под ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоварова. – М.: ИНИОН РАН: ИГП РАН, 2003. – С. 265–270.
165. *Никифоров М.В.* Статус граждан как субъектов российского административного права: Учеб. пособие. – Н.Новгород: НКИ, 2001. – 156 с.
166. *Новикова Е.Е.* Проблемы правовой защиты медицинских работников // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 354–358.
167. *Новоселов В.П.* Административно-правовые проблемы управления здравоохранением в субъектах Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург: УрГЮА, 1999. – 26 с.
168. *Новоселов В.И.* Проблемы правового статуса граждан в законодательстве субъектов Российской Федерации: Материалы конф. – Саратов: Саратов. гос. академия права, 1998. – С. 51–55.
169. *Ноздрачев А.Ф.* Государственная служба: Учебник. – М.: Статут, 1999. – 592 с.
170. *Овсянко Д.М.* Административное право: Учеб. пособие. – 3-е изд. – М.: Юристъ, 2000. – 468 с.
171. Обеспечение экологической безопасности при использовании генетически модифицированных организмов: Сб. материалов «круглого стола» Всеросс. конференции по экологической безопасности (4–5 июня 2002 г.). – М.: РРЭЦ; IUCN, 2002. – 255 с.
172. Общее административное право: Учебник / Под ред. Ю.Н. Старилова. – Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2007. – 848 с.

173. Общая теория государства и права: Академический курс: В 3-х тт. / Под ред. М.Н. Марченко. – 2-е изд. – М.: Зерцало, 2002. – Т. 2. – 528 с.; Т. 3. – 528 с.
174. Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд. – М.: МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1995. – 384 с.
175. Основания уголовно-правового запрета / Под ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: Наука, 1984. – 352 с.
176. *Очертенко В.Д.* Защита прав пациентов, больных сахарным диабетом // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 358–363.
177. *Панкратов В.* Проблема установления уголовной ответственности за незаконное производство аборта // Уголовное право. – М., 2001. – № 3. – С. 40–42.
178. *Панеева К.О.* Институт медицинской тайны как объект уголовно-правовой охраны: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород: Нижегородская акад. МВД России, 2006. – 32 с.
179. *Панеева К.О.* Институт медицинской тайны как объект уголовно-правовой охраны. – Н.Новгород: Нижегородская правовая акад., 2007. – 160 с.
180. *Парций Я.Е.* Комментарий к Закону Российской Федерации «О защите прав потребителей». – М.: Норма, 2007. – 560 с.
181. *Петров А.В., Севрюк С.А.* Этико-правовой смысл принципа конфиденциальности в медицине // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы 2-й Всеросс. науч.-практ. конф. Москва, 26 марта 2004 г. – М.: Юрист, 2004. – С. 326–329.
182. *Пищита А.Н.* Исторический опыт, современное состояние и перспективы правового обеспечения здравоохранения в России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М.: Московский ун-т МВД России, 2006. – С. 28–34.
183. *Пищита А.Н.* Механизм правового регулирования в сфере медицинской деятельности (общая характеристика) // Вестник российской правовой академии. – М., 2006. – № 1. – С. 13–17.
184. *Пищита А.Н.* Оказание медицинской помощи в принудительном порядке (без добровольного информированного согласия) в рамках действующего законодательства Российской Федерации // Юрист. – М., 2005. – № 10. – С. 28–31.
185. *Пищита А.Н.* Согласие на медицинское вмешательство: Медико-правовой анализ. Юридические стандарты. Практика реализации. – М.: ЦКБ РАН, 2006. – 210 с.
186. *Пищита А.Н., Стеценко С.Г.* Медицинское право. Особенная часть. Право на жизнь и получение медицинской помощи. Дефекты оказания медицинской помощи: Учебно-метод. пособие. – М.: Росс. мед. академия последипломного образования, 2005. – 48 с.
187. *Плохов С.В.* Коррупция в сфере оказания медицинских услуг населению г. Саратова // Организованная преступность и коррупция: Результаты криминологосоциологических исследований. – Саратов: Сателлит, 2008. – Вып. 3. – С. 66–74.

188. *Поленина С.В.* Конкретизация как метод законотворчества в Российской Федерации // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики / Под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород: НИНПЦ «Юридическая техника» и др., 2008. – С. 33–57.
189. *Поленина С.В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства. – М.: Наука, 1979. – 205 с.
190. *Полубинская С.В.* Правовое регулирование в сфере предупреждения распространения ВИЧ-инфекции в Красноярском крае // Информационный бюллетень. – М.: Глобус, 2004. – Апрель. – 20 с.
191. *Полубинская С.В.* Предупреждение распространения ВИЧ/СПИДа в Российской Федерации. – М.: Юнэйдо, 2005. – 40 с.
192. Правовая система социализма: В 2-х кн. – М.: Юрид. лит., 1986. – Кн. 1: Понятие, структура, социальные связи / Отв. ред. А.М. Васильев. – 367 с.
193. *Похабова С.С.* Правовая природа договора оказания платных медицинских услуг // Lex Russica: Науч. тр. МГЮА. – М., 2008. – № 1. – С. 154–157.
194. *Прометов С.В.* Вопросы правовой регламентации ответственности за преступления в сфере медицинского страхования // «Черные дыры» в российском законодательстве. – М., 2007. – № 2. – С. 185–188.
195. *Рарог А.И., Хелльманн У., Головенков П.* Ответственность врачей за профессиональную недобросовестность по уголовному законодательству России и фармацевтическое уголовное право Германии // Lex Russica: Науч. тр. МГЮА. – М., 2008. – № 6. – С. 1517–1543.
196. *Расказов Л.П.* Теория государства и права: Учебник. – М.: ПРИОР, 2008. – 463 с.
197. *Рашидханова Д.К.* Использование инновационных и интерактивных методов обучения в преподавании специализированного курса «Гражданско-правовое регулирование отношений при оказании медицинских услуг» // Юридическое образование и наука в России: Проблемы модернизации: Тез. междунар. науч.-практ. конф. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2006. – С. 201–204.
198. *Ретеюм А.Ю.* Мониторинг развития. – М.: Хорион, 2004. – 160 с.
199. Реформирование системы здравоохранения Российской Федерации в целях улучшения состояния здоровья населения: Основные задачи на 2008 г. и последующий период. – М.: Всемирный банк, 2008. – 27 с.
200. *Рёрихт А.А.* Биоэтика и права человека: Научные исследования // Современное медицинское право в России и за рубежом / Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. – М.: ИНИОН РАН: ИГП РАН, 2003. – С. 214–230.
201. *Рёрихт А.А.* Дискуссии по поводу законодательства о трансплантации в ФРГ: (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4. Государство и право: РЖ / РАН. ИНИОН. – М., 1998. – № 4. – С. 184–188.

202. *Рёрихт А.А.* Законодательство ФРГ о регулировании примерных условий договора // Государство и право. – М., 2000. – № 6. – С. 68–77.
203. *Рёрихт А.А.* Законодательство ФРГ о трансплантации органов: Конституционные и уголовно-правовые следствия // Право и политика. – М., 2000. – № 7. – С. 94–102.
204. *Рёрихт А.А.* Исследования в области медицинского уголовного права в Польше // Современное медицинское право в России и за рубежом / Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. – М.: ИНИОН РАН: ИГП РАН, 2003. – С. 456–463.
205. *Рёрихт А.А.* Коррупция в сфере обеспечения медицинской помощи и оказания медицинских услуг населению России // Организованная преступность, терроризм и коррупция: Криминологический ежеквартальный альманах. – М.: Юристь, 2003. – Вып. 1. – С. 107–108.
206. *Рёрихт А.А.* Об особенностях и содержании реформы обязательственного права в ФРГ // Право и политика. – М., 2004. – № 12. – С. 47–57.
207. *Рёрихт А.А.* Ответственность за незаконное производство аборт в медицинском уголовном праве ФРГ // Современная уголовно-правовая политика в Республике Казахстан и проблемы правового воспитания: Материалы междунар. науч.-практ. конф. – Караганда: МВД РК, 2007. – С. 63–67.
208. *Рёрихт А.А.* Права пациента и юридическая ответственность в медицинском праве (на примере Польши) // Современное медицинское право в России и за рубежом / Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. – М.: ИНИОН РАН: ИГП РАН, 2003. – С. 181–191.
209. *Рёрихт А.А.* Совершенствование медицинского законодательства: путь к преодолению коррупции // Современное медицинское право в России и за рубежом / Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. – М.: ИНИОН РАН: ИГП РАН, 2003. – С. 59–76.
210. *Рёрихт А.А.* Эвтаназия в медицинском и уголовном праве Польши // Современное медицинское право в России и за рубежом / Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. – М.: ИНИОН РАН: ИГП РАН, 2003. – С. 396–402.
211. *Роксин К.* Уголовно-правовая оценка эвтаназии // Современное медицинское право в России и за рубежом / Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. – М.: ИНИОН РАН: ИГП РАН, 2003. – С. 373–389.
212. *Романовский В.В.* Медицинское право как фундаментальный фактор охраны здоровья граждан // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 142–145.
213. *Романовский Г.Б.* Правовое регулирование медицинской стерилизации в Российской Федерации // Новая правовая мысль. – М., 2007. – № 6. – С. 9–12.
214. *Россинский Б.В.* Административное право: Учеб.-практ. пособие. – М.: Право и закон, 2001. – 688 с.

215. Российское здравоохранение: Как выйти из кризиса: Доклад ГУ ВШЭ. – М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2006. – 35 с.
216. Россия в глобализирующемся мире: Мировоззренческие и социокультурные аспекты / Отв. ред. В.Г. Степин. – М.: Наука, 2007. – 640 с.
217. *Рустемова Г.Р.* Проблемы совершенствования борьбы с преступлениями в сфере медицинского обслуживания населения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Бишкек, 2005. – 53 с.
218. *Рязанцев В.В.* Проблема рисков в области медицинского права // Новые подходы в гуманитарных исследованиях: право, философия, история, лингвистика: Межвуз. сб. науч. тр. – Саранск: РНИИЦ, 2007. – Вып. 7. – С. 31–41.
219. *Рязанцев В.Е.* Врачебная ошибка: Социальные, медицинские и правовые аспекты // Новые подходы в гуманитарных исследованиях: Право, философия, история, лингвистика: Межвуз. сб. науч. тр. – Саранск: РНИИЦ, 2007. – Вып. 7. – С. 52–55.
220. *Рыков В.А.* Врачебная ошибка: Медицинские и правовые аспекты // Медицинское право. – М., 2005. – № 1. – С. 41–45.
221. *Салищева Н.Г.* Организация исполнительной власти в Российской Федерации: Проблемы и перспективы развития // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – М., 2004. – № 1. – С. 92–100.
222. *Сальников В.П., Кузнецов Э.В., Старовойтова О.Э.* Право на смерть в системе соматических прав человека // Современное медицинское право в России и за рубежом / Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоварова. – М.: ИНИОН РАН: ИГП РАН, 2003. – С. 350–372.
223. Биомедицинские технологии и право в третьем тысячелетии / *Сальников В.П., Старовойтова О.Э., Никитина А.Е., Кузнецов Э.В.* // Под ред. В.П. Сальникова. – СПб.: Университет, 2003. – 256 с.
224. *Сальников В.П., Стеценко С.Г.* Право и медицина: Доктрина информированного согласия // Новая правовая мысль. – Волгоград: Станица-2, 2002. – № 1. – С. 36–42.
225. *Сальников В.П., Стеценко С.Г.* Трансплантация органов и тканей человека: Проблемы правового регулирования. – СПб.: Санкт-Петербург. юр. ин-т, 2000. – 164 с.
226. *Сальников В.П., Стеценко С.Г.* Регламентация медицины в России: (историко-правовое исследование). – СПб.: Университет, 2002. – 143 с.
227. *Седова Н.Н.* Юридический потенциал биоэтики как нормативной дисциплины // Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья: Материалы Всеросс. науч.-практ. конф. с международным участием / Под ред. Ю.Д. Сергеева, С.В. Ерофеева. – Иваново; Владимир: Талка, 2008. – С. 61–65.
228. *Сандевуар П.* Введение в право. – М.: Интрагэк-Р, 1994. – 324 с.

229. *Селуянов Д.М.* Договор обязательного медицинского страхования: Гражданско-правовой аспект // Юридическая и правовая работа в страховании. – М., 2006. – № 2. – С. 17–31.
230. О преподавании медицинского права и биоэтики / *Сергеев В.В., Захаров С.О., Ильина Е.Р., Купряхин В.А.* // Науч. тр. I Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2003. – Т. 1. – С. 52–54.
231. *Сергеев Ю.Д.* Медицинское право в Российской Федерации // Медицинское право. – М., 2003. – №2. – С. 3–6.
232. *Сергеев Ю.Д., Бисюк Ю.В.* Ненадлежащее оказание медицинской помощи. – М.: Авторская академия: Т-во науч. изданий КМК, 2008. – 397 с.
233. *Сергеев Ю.Д., Канунникова Л.В.* Врачебная тайна: Права пациентов и обязанности медицинских работников // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 368–370.
234. *Сергеев Ю.Д., Милушин М.И.* Теория и практика совершенствования российского законодательства о здравоохранении // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 146–152.
235. *Сергеев Ю.Д., Милушин М.И.* Правовые проблемы современной медицины и здравоохранения. К вопросу о теоретических основах и концепции медицинского права // Науч. тр. I Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2003. – Т. 2. – С. 23–30.
236. *Сергеев Ю.Д., Мохов А.А.* Ненадлежащее врачевание: Возмещение вреда здоровью и жизни пациента (гражданско-правовые аспекты). – М.: ГЭОТАР-МЕДИА, 2007. – 312 с.
237. *Сергеев Ю.Д., Пищита А.Н., Гончаров Н.Г.* К вопросу о месте медицинского права в современной правовой системе РФ // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 102–105.
238. *Сергеев Ю.Д., Храмова Ю.Р., Галь И.Г.* Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О качестве и безопасности пищевых продуктов» (постатейный). – М.: НАМП, 2005. – 252 с.
239. *Сергеева Е.С.* Гражданско-правовой механизм реализации права граждан на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство // Сравнительное право и проблемы частного-правового регулирования: Материалы науч. конф. – М.: Макс-Пресс, 2006. – Вып. 6. – С. 221–228.
240. *Сергеева Е.С.* Обоснование отдельных гражданско-правовых категорий применительно к медицинскому праву // Актуальные проблемы правовой теории

- и практики: Материалы межвуз. науч.-практ. конф.: В 2-х ч. – Н. Новгород: ВАГС, 2007. – Ч. 2. – С. 49–55.
241. *Сидорович Ю.С.* Гражданско-правовая ответственность за медицинскую ошибку: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 211 с.
242. *Силуянова И.В.* Патернализм и информированное согласие: Этическое и правовое регулирование отношений «врач – пациент» // Науч. тр. II Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 70–77.
243. *Сироткина А.А.* Договор оказания медицинских услуг: Особенности правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 28 с.
244. Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы): Материалы междунар. «круглого стола» / Под ред. В.М. Баранова, В.Г. Графского, С.В. Кодана. – Н. Новгород: ИГП РАН и др., 2008. – 477 с.
245. *Смагин С.* Грядет ли эра медицинского права? // Медицинское право. – М., 2007. – № 3. – С. 4–5.
246. *Созинов А.С., Гурьева М.Э., Нежметдинов Ф.Т.* Этические комитеты: Роль и место в современном обществе // Науч. тр. II Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 77–82.
247. *Соловьев А.П.* Предупреждение преступлений в сфере здравоохранения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: МГЮА, 2007. – 31 с.
248. *Старилов Ю.Н.* Административное право: Специальная литература: Справочное пособие. – Воронеж: Воронежский гос. ун-т, 2007. – 232 с.
249. *Старовойтова О.Э.* Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации (историко-правовой и теоретический анализ): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2006. – 42 с.
250. *Старостина Я.В.* Проблемы уголовной ответственности медицинских работников: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ставрополь, 2005. – 21 с.
- 251–252. *Стеценко С.Г.* Медицинское право – реальность нового времени // Право и жизнь. – М., 2007. – № 1. – С. 23–29. – (СПС Гарант – просмотрено 4 июля 2008 г.).
253. *Стеценко С.Г.* Медицинское право: Учебник. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 572 с.
254. *Стеценко С.Г.* Трансплантация органов и тканей человека (теоретико-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1998. – 24 с.
255. *Стеценко С.Г.* Юридическая регламентация медицинской деятельности в России (исторический и теоретико-правовой анализ): Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2002. – 56 с.

256. *Стеценко С.Г., Пищита А.Н., Гончаров Н.Г.* Очерки медицинского права. – М.: ЦКБ РАН, 2004. – 171 с.
257. *Стожаров В.В., Вишняков Н.И., Кечаева Н.В.* Перспективы использования медицинских стандартов: Правовые аспекты // Менеджер здравоохранения. – М., 2005. – № 9. – С. 53–58. – (СПС Гарант – просмотрено 4 июня 2008 г.).
258. *Стрелкина Н.И.* Правовое регламентирование труда медицинских работников // Науч. тр. II Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 370–382.
259. Судебная практика по гражданским делам / Сост. А.Н. Долженко, В.Б. Резников, Н.Н. Хохлова. – М.: ПБОЮЛ, 2001. – 1144 с.
260. *Струков Р.В.* Механизмы правового регулирования системы здравоохранения Воронежской области в рамках реализации приоритетного национального проекта «Здоровье» // Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья: Материалы Всеросс. науч.-практ. конф. с междунар. участием. – Иваново; Владимир, 2008. – С. 171–175.
261. *Татаркин В.В.* Преступления медицинских работников против жизни и здоровья: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2007. – 27 с.
262. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Матузова Н.И., Малько А.В. – М.: Юрист, 1997. – 672 с.
263. Теория государства и права: Учебник / Под. ред. Кикотя В.Я., Лазарева В.В. – М.: ИД «ФОРУМ»: ИНФРА-М, 2008. – 619 с.
264. Теория права и государства: Учебник / Под. ред. М.Н. Марченко. – 2-е изд. – М.: ТК Велби: Проспект, 2004. – 648 с.
265. Теория права и государства: Учебник / Под. ред. В.В. Лазарева. – М.: Право и Закон, 2001. – 576 с.
266. *Тихомиров А.В.* Медицинское право – реальность нового времени // Право и жизнь. – М., 2007. – № 1 – С. 23–29. – (СПС Гарант – просмотрено 22 мая 2008 г.).
267. *Тихомиров А.В.* Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. – М.: Статут, 2001. – 256 с.
268. *Тихомиров Ю.А.* Теория компетенции. – М.: Изд. г-на Тихомирова М.Ю., 2001. – 255 с.
269. *Травкин А.А., Акимцева Г.В.* Изменения в нормативной базе лицензирования медицинской деятельности // Науч. тр. I Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2003. – Т. 1. – С. 112–114.
270. *Трубецков А.Д.* Вопросы информации о риске и медицинское право // Науч. тр. I Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2003. – Т. 1. С. 383–387.
271. *Трубецков А.Д.* Вопросы информации о риске в медицинском праве // Медицинское право. – М., 2005. – № 4. – С. 10–13.

272. Уголовное право: Библиография, (1985–2006 гг.) / Под ред. А.Э. Жалинского. – 2-е изд. – М.: Городец, 2007. – 832 с.
273. Услуги: Проблемы правового регулирования и судебной практики / Редколл.: Н.Ф. Качур, М.В. Кравченко (отв. ред.), С.Н. Мальтова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 240 с.
274. Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.Э. Жалинского. – 2-е изд. – М.: Эксмо, 2006. – 1088 с.
275. *Ушаков Е.В.* Права и гарантии в системе медицинской помощи: Что нужно знать каждому пациенту. – М.: ТК Велби: КноРус, 2004. – 200 с.
276. *Федорова М.Ю.* Реализация принципов медицинского права в рамках национального проекта в области здравоохранения // Вестник Омского университета. Сер. Право. – Омск, 2006. – № 3/4. – С. 128–131.
277. *Флоря В.* Медицинское право как самостоятельная отрасль права // Медицинское право. – М., 2004. – № 1. – С. 8–10.
278. *Фомин А.А.* Юридическая безопасность субъектов российского права. – Саратов: Сарат. гос. академия права, 2005. – 332 с.
279. *Фуко М.* Психиатрическая власть. – СПб.: Наука, 2007. – 449 с.
280. *Хабриева Т.Я.* Проблемы модернизации законодательства Российской Федерации о здравоохранении // Проблемы совершенствования законодательства Российской Федерации о здравоохранении: Материалы науч.-практ. конф. (Москва, 20 ноября 2006 г.) / Отв. ред. Т.Я. Хабриева – М.: Юриспруденция, 2007. – С. 3–8.
281. *Хаманева Н.Ю.* Гражданин как субъект административного права: Учеб. пособие. – М.: АПУ, 2006. – 56 с.
282. Профессиональные преступления медицинских работников / *Хлапов А.Л., Камаев И.А., Гриб М.Н., Перевезенцев Е.А.* // Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья: Материалы Всеросс. науч.-практ. конф. с междунар. участием / Под ред. Ю.Д. Сергеева, С.В. Ерофеева. – Иваново; Владимир: Талка, 2008. – С. 372.
283. *Хмельницкий Б.Г.* Преступления в сфере оказания медицинской помощи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2006. – 17 с.
284. *Хнькин Г.В.* Особенности правового статуса медицинских работников // Медицинское право. – М., 2003. – № 1. – С. 42–45.
285. *Чесноков П.Е., Балуща Е.Г.* Права медицинских работников в свете действующего российского законодательства // Науч. тр. II Всеросс. съезда (национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 393–399.
286. *Чонг Х.-М.* Помощь в смерти и уголовное право (Эвтаназия в праве Южной Кореи) // Современное медицинское право в России и за рубежом / Отв. ред.

- О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. – М.: ИНИОН РАН: ИГП РАН, 2003. – С. 403–406.
287. *Шевчук С.С.* Личные неимущественные права граждан в сфере медицинских услуг по гражданскому законодательству России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Ростов н/Д., 2005. – 46 с.
288. *Шевчук С.С.* Личные неимущественные права граждан в сфере медицинских услуг по гражданскому законодательству России: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Ростов н/Д., 2006. – 419 с.
289. *Шевчук С.С.* Медицинское право в системе дисциплин специализации юридических вузов и факультетов: Задачи и проблемы // Труды юрид. фак-та Северо-Кавказского гос. технического ун-та. – Ставрополь, 2004. – Вып. 6. – С. 103–108.
290. *Шейман И.М., Широких Г.А.* Платные медицинские услуги или фиксированные платежи // Модернизация экономики и экономическое развитие. – М.: ГУ – ВШЭ, 2007. – Т. 1. – С. 500–508.
291. *Шеянов В.Г.* Медицинское право как отрасль российского права // Актуальные проблемы юридической науки и практики: Сб. науч. тр. – Саранск: Ковылк. тип., 2006. – С. 15–18.
292. *Шишкова О.А.* Эффективность реализации прав в медико-правовой сфере семьями с разной социальной адаптацией // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 95–98.
293. *Шленева Е.* Медицинское право: Предмет отрасли // Право и жизнь. – М., 2000. – № 26. – С. 174–178. – (СПС Гарант – просмотрено 4 апреля 2008 г.).
294. *Шленева Е.* О месте медицинского права в системе отечественного права // Право и жизнь. – М., 2000. – № 29. – С. 24–35.
295. *Шленева Е.* О теоретических основах медицинского права // Право и жизнь. – М., 2003. – № 59 (7). – С. 42–58.
296. *Штелер-Май А.* Основы конституционного строя Федеративной Республики Германия. – М.; Черноголовка: РИО ИПХФ РАН, 2001. – 100 с.
297. *Штелер-Май А.* Федерализм в Германии. – М.; Черноголовка: РИО ИПХФ РАН, 2001. – 20 с.
298. *Штыкова Н.Н.* Обеспечение права пациента на информированное согласие на медицинское вмешательство в Российской Федерации // Обеспечение прав личности и интересов государства в современном обществе: Сб. тезисов Всеросс. науч.- практ. конф. – Муром: МИ ВлГУ, 2004. – С. 36–38.
299. Экологическая безопасность России: Материалы Всеросс. конф. по экологической безопасности. – М.: МПР РФ, 2002. – 263 с.

300. *Элерс А.* Долг разъяснения с точки зрения адвоката // Современное медицинское право в России и за рубежом / Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. – М.: ИНИОН РАН: ИГП РАН, 2003. – С. 192–196.
301. *Эммануилов С.Д., Яценко Е.Ю.* О достижениях и проблемах становления медицинского права в Российской Федерации // Медицинское право. – М., 2006. – № 1. – С. 3–7.
302. Энциклопедический словарь. – М.: Сов. энциклопедия, 1982. – 1600 с.
303. *Эртель Л.А.* Информационное согласие как автономное разрешение на медицинское вмешательство // Административное право и процесс. – М., 2006. – № 2. – С. 35–37.
304. *Эртель Л.А.* Права ребенка-пациента в действии // Науч. тр. II Всеросс. съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2005. – С. 82–87.
305. Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья: Материалы Всеросс. науч.-практ. конф. с междунар. участием / Под ред. Ю.Д. Сергеева, С.В. Ерофеева. – Иваново; Владимир: Талка, 2008. – 423 с.
306. Юридическая техника. – Н. Новгород: НИИПЦ «Юридическая техника»: Факультет права ГУ – ВШЭ, 2007. – № 1. – 325 с.
307. *Яблоков А.В.* Россия: Здоровье природы и людей. – М.: ГАЛЛЕЯ ПРИНТ, 2007. – 224 с.
308. *Явич Л.С.* Общая теория права. – Л.: ЛГУ, 1976. – 286 с.
309. *Якименко А.С.* Уголовная ответственность за преступления, связанные с незаконным изъятием органов и (или) тканей человека: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д.: Ростовский юрид. ин-т МВД России, 2007. – 24 с.
310. *Якимов А.Ю.* Статус субъекта права (Теоретические вопросы) // Государство и право. – М., 2003. – № 4. – С. 5–10.

\* \* \*

311. Allgemeines Verwaltungsrecht / Badura P., Ehlers D., Erichsen H.-U., Ossenbühl F., Papier H.-J., Rudolf W., Rüfner W. – 11. Aufl. – Berlin; New York: Walter de Gruyter, 1998. – 859 S.
312. *Anhalt E., Dieners P.* Handbuch des Medizinprodukterechts. Grundlagen und Praxis. – München: C.H. Beck, 2003. – 907 S.
313. *Arndt M.* Biotechnologie in der Medizin. Recht und Praxis. – München: C.H. Beck, 2004. – 1905 S.
314. Arzthaftungsrecht / Hrsg. A. Ehlers, M.G. Broglie. – 4 Aufl. – München: C.H. Beck, 2008. – XXVIII, 352 S.
315. Arzneimittelgesetz. – 3 Aufl. – Köln: Bundesanzeiger Verl., 2000. – 152 S.

316. *Bernatek-Zagula I.* Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej. – Torun: Adam Marszałek. – 237 S.
317. *Boratyńska M., Konieczniak P.* Przesłanki legalności eksperymentu medycznego na człowieku // Prawo medyczne / Pod red. L.Kubickiego. – Wrocław: Wyd-wo Medyczne Urban&Partner, 2003. – S. 34–37.
318. *Boratyńska M., Konieczniak P.* Standardy wykonywania zawodu lekarza // Prawo medyczne / Pod. red. L.Kubickiego. – Wrocław: Wyd-wo Medyczne Urban& Partner, 2003. – S. 41–84.
319. *Biomedizin und Menschenwürde* / Hrsg. von Matthias Ketter. – Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2004. – 340 S.
320. *Bruckmüller K., Schumann S.* Die Heilbehandlung im österreichischen Strafrecht // Handbuch des Medizinstrafrechts / Hrsg. C.Roxin, U. Schroth. – 3 Aufl. – München; Stuttgart e. a.: Richard Boorberg Verl., 2007. – S. 647–692.
321. *Burggraf H., Burggraf A.* Grundlagen augenärztlicher Begurachtung in der Bundesrepublik Deutschland. – Stuttgart; New York: Gustav Fischer Verl., 1984. – 572 S.
322. *Climate change and public health in Russia in the XXI century.* – M.: Moscow Russian Academy of medical sciences, 2001. – 260 p.
323. *Chong H.M.* Strebhilfe und Strafrecht. Ein Deutsch – Koreanischer Vergleich. – Freiburg: MPI, 1998. – 283 S.
324. *Deutsch E., Spickhoff A.* Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht. – 5. Aufl. – Berlin; Heidelberg; New York: Springer, 2003. – 854 s.; 6 Aufl. – 2008. – 1035 S.
325. *Disziplinarrecht und Zulassungsentziehung. Vertragsärzte. Vertragszahnärzte* / *Ehlers A.* (Hrsg.). – München: C.H. Beck, 2001. – XXIV, 430 S.
326. *Fortführung von Arztpraxen* / *Ehlers A.* (Hrsg.). – 3 Aufl. – München: C.H. Beck, 2008. – 350 S.
327. *Medizinische Gutachten im Prozess. Anwältliche Strategie und Taktik beim Umgang mit Sachverständigen* / *Ehlers A.* (Hrsg.). – München: C.H. Beck, 2001. – XXI, 158 S.
328. *Faber Cornela.* Ökonomische Analyse der ärztlichen Aufklärungspflicht. – Frankfurt a. M.: Peter Lang, 2005. – 238 S.
329. *Fateh-Moghadam B.* Die Einwilligung in die Lebensorganspende. Die Einführung des Paternalismusproblems im Horizont differenter Rechtsordnungen am Beispiel Deutschlands und Englands. – München: C.H. Beck, 2008. – XIV, 323 S.
330. *Filar M.* Lekarskie prawo karne. – Krakow: Zakamycze, 2000. – 401 S.
331. *Fischer T.* Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Kommentar. – 55 Aufl. – München: C.H. Beck, 2008. – 2594 S.
332. *Galazka M.* Prawo francuskie wobec embrionu in vitro // Panstwo i prawo. – W-wa., 2000. – № 6. – S. 63–74.

333. *Geiß K., Greiner H. P.* Arzthaftpflichtrecht. – 5. Aufl. – München: C.H. Beck, 2006. – XV, 338 S.
334. *Gehrlein M.* Grundriss der Arzthaftpflicht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. – 2. Aufl. – München: C.H. Beck, 2006 – XXV, 259 S.
335. *Gehrlein M.* Kompaktwissen Arzthaftungsrecht. – München: C.H. Beck, 2007. – XI, 115 S.
336. Gesetze für Pflegeberufe / Hrsg. Klie T., Stascheit U. – 4. Aufl. – Baden-Baden: Nomos, 1999. – 807 S.
337. *Gringoire J.D.* Le droit médical et le mise en cause de la responsabilité professionnelle. – Paris: Dalloz, 2001. – 283 p.
338. Handbuch Medizinrecht / Hrsg. Ratzel R., Luxenburger B. – Bonn: Deutscher Anwalt Verl., 2008. – 1645 S.
339. *Hartwig R.* Der verkaufte Patient. Wie Ärzte und Patienten von der Gesundheitspolitik betrogen werden. – München: Pattloch, 2008. – 283 S.
340. Grundlagen des Verwaltungsrechts / Hrsg. *Hoffmann-Riem W.*, Schmidt – Abmann E., Voßkuhle A. – München: C.H. Beck, 1995–2010. – Band 1-3.
341. International encyclopedia of laws. – Boston, 1993. – 864 p.
342. *Ipsen J.* Allgemeines Verwaltungsrecht. – 5. Aufl. – Köln; München: Carl Heymanns Verl., 2007. – 450 S.
343. *Iwańska B.* Warunki prawne dopuszczalności przeprowadzania eksperymentów medycznych // Państwo i prawo. – W-wa, 2000. – № 2. – S. 71–84.
344. Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart / Hrsg. *Kaufmann A.*, *Hassemer W.*, *Neumann U.* – 7. Aufl. – Heidelberg: C.F.Müller Verl., 2004. – 515 S.
345. *Kawaguchi H.* Strafrechtliche Probleme der Organtransplantation in Japan. – Freiburg: MPI, 2000. – 159 S.
346. *Keller R.*, *Günther H.-L.*, *Kaiser P.* Embryonenschutzgesetz. Kommentar. – Stuttgart; Berlin; Köln: Verl. W. Kohlhammer, 1992. – 304 S.
347. *Kennedy I.* The Unmasking of Medicine. A searching look of health care today. – L.: Sweet&Makswell, 1983. – 215 S.
348. *Knauer K.* Ärztlicher Heilangriff, Einwilligung und Aufklärung – Überzogene Anforderungen an den Arzt? // Medizinstrafrecht. Im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht / Hrsg. C. Roxin, U. Schroth. – 2. Aufl. – Stuttgart; München e. a.: C. H. Beck, 2001. – S.11–30.
349. *Körner H.H.* Betäubungsmittelgesetz, Arzneimittelgesetz. Kurz – Kommentar. – 6. Aufl. – München: C.H. Beck, 2007. – 241 S.
350. *Kubicki L.* Prawo medyczne – proba ustalenia zakresu // Prawo i Medycyna. – W-wa, 2001. – № 5. – S. 20–21.
351. *Kuhns R.R.* Das gesamte Recht der Heilberufe. – B.: Zaccsensteinsche Verlagsbuchhandlung KG, 1958. – 971 S.

352. *Kunz K.-L., Mona M.* Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie. – Bern; Stuttgart; Wien: Haupt, 2006. – 308 S.
353. *Krajewska A.* Informacja genetyczna a zakresu autonomii jednostki w europejskiej przestrzeni prawnej. – Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2008. – 314 S.
354. *Larenz K., Canaris C.-W.* Methodenlehre der Rechtswissenschaft. – 3 Aufl. – Berlin: Springer, 1995. – 325 S.
355. *Laufs A., Katzenmeier C., Lipp V.* Arztrecht. – 6 Aufl. – München: C.H. Beck, 2008. – 450 S.
356. Handbuch des Arztrecht / *Laufs A., Uhlenbruck W.* (Hrsg.) – 3 Aufl. – München: C.H. Beck, 2002. – XXIII, 1653 S.
357. Lexikon Medizin, Ethik, Recht / Hrsg. A. Eser, M. von Lutterotti, P. Sporkern. – Freiburg; Basel; Wien: MPI, 1989. – 725 S.
358. *Liszewska A.* Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej. – Kraków: Zakamycze, 1998. – 268 S.
359. *Liszewska A.* Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy // Państwo i prawo. – W-wa, 1997. – № 1. – S. 36–48.
360. *Marek Z.* Błąd medyczny. – Kraków: Krakowskie Wyd-wo Medyczne, 1999. – 168 S.
361. *Martis/Winkhart.* Arzthaftungsrecht. Fallgruppen-Kommentar. – 2 Aufl. – Köln: Dr. Otto Schmidt Verl., 2006. – 347 S.
362. *Mast E., Gerold R., Trolldenier G.* Rechtslehre. – 3 Aufl. – Gehlenbuch: Verl. Gehlen, 1999. – 525 S.
363. *Medicus D.* Schuldrecht I. Allgemeiner Teil. – 15 Aufl. – München: C.H. Beck, 2004. – 427 S.
364. Medizinstrafrecht: Im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht / Hrsg. C. Roxin, U. Schrott. – 2 Aufl. – Stuttgart; München: Richard Boorberg Verl., 2001. – 452 S.
365. Medycyna a prawa człowieka: Normy i zasady prawa międzynarodowego, etyki oraz moralności katolickiej, protestanckiej, żydowskiej, muzułmanskiej i buddyjskiej / Przełożyła z fr. I. Kaczyńska. – W-wa: Seimowe, 1996. – 653 S.
366. *Mémeteau G., Mèllenee K.* Traité de droit médical. – P.: Dalloz, 1982. – 486 p.
367. *Merkel R.* Forschungsobjekt Embryo. Verfassungsrechtliche und ethische Grundlagen der Forschung an menschlichen embryonalen Stammzellen. – München: Deutscher Taschenbuch Verl., 2002. – 295 S.
368. *Mesenburg P.* Erosion staatlicher Vollzugsbefugnisse im Gentechnikrecht. – B.: Erich Schmidt Verl., 2003. – 251 S.
369. *Michalska A., Twardowski T.* Prawo człowieka do integralności genetycznej // Państwo i prawo. – W-wa, 1999. – N 5. – S. 32–48.
370. Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht / Hrsg. von M. Terbülle. – München: C.H. Beck, 2008. – 1200 S.

371. *Münzel H.* Chefarzt- und Belegarztvertrag. – 2 Aufl. – München: C.H. Beck, 2001. – VI, 98 S.
372. *Naucke W., Harzer R.* Rechtsphilosophische Grundbegriffe. – 5 Aufl. – Luchterhand: Wolters Kluwer, 2005. – 164 S.
373. *Nesterowicz M.* Prawo medyczne. – Wyd. 5. Toruń: Dom Organizatora, 2001. – 583 S.
374. *Pflueger K.* Krankenhaushaftung und Organisationsverschulden, 2002 // Öffentliches Gesundheitswesen. – 15 Aufl. – München: C.H. Beck, 2008. – 74 S.
375. *Peine F.-J.* Allgemeines Verwaltungsrecht. – 5 Aufl. – Heidelberg: C.F. Müller Verl., 2000. – 333 S.
376. *Plachta M.* «Prawo do umerania»? Z problematyki regulacji autonomii jednostki w sprawach śmierci i umierania // Państwo i prawo. – W-wa, 1997. – № 3. – S. 53–64.
377. *Poklewski-Koziell K.* Eutanazja i wspomagane samobójstwo na początku XXI wieku // Państwo i prawo. – W-wa, 2004. – N 12. – S. 89–98.
378. *Poklewski-Koziell K.* Oświadczenie woli pro futura pacjenta jako instytucja prawna // Państwo i prawo. – W-wa, 2000. – N 3. – S. 4–14.
379. Prawo medyczne / Pod red. L. Kubickiego. – Wrocław: Wyd-wo Medyczne Urban & Partner, 2003. – 201 S.
380. Pszchrembel. Klinisches Wörterbuch. – 261 Aufl. – Berlin; New York: Walter de Gruyter, 2007. – 2132 S.
381. *Rechborn M.* Arzt-Patient-Krankenhaus. Rechte und Pflichten. – 3 Aufl. – München: C.H. Beck, 2000. – XXIX, 410 S.
382. *Roxin C.* Zur strafrechtlichen Beurteilung der Sterbehilfe // Medizinstrafrecht. Im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht. – 2. Aufl. – Stuttgart; München; Hannover; Berlin; Weimar; Dresden: Boorberg, 2001. – S. 93–120.
383. *Röhrich A.* Der gegenwärtige Zustand des russischen Handelsrecht – ein Überblick // Festschrift für Volker Röhrich zum 65. Geburtstag. – Köln: Verl. Dr. Otto Schmidt, 2005. – S. 479–495.
384. *Rüthers B.* Rechtstheorie. Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts. – München: C.H. Beck, 1999. – 566 S.
385. *Selb A.* Münchner Kommentar. – 2 Aufl. – 421 BGB, RDN 15.
386. *Schliesky U.* Öffentliches Wirtschaftsrecht. – 2 Aufl. – Heidelberg: C.F. Müller Verl., 2003. – 271 S.
387. *Saffan M.* Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny. – W-wa, 1998. – 277 S.
388. *Schroth U.* Stammzellenforschung und Präimplantationsdiagnostik aus juristischer und ethischer Sicht // Handbuch des Medizinstrafrechts. – München: C.H. Beck, 2008. – S. 435–461.
389. *Schroth U., König P., Gutmann T., Oduneu F.* Transplantationsgesetz: Kommentar. – München: C.H. Beck, 2005. – XXI, 422 S.

390. *Spickhoff A.* Aktuelle Rechtsfragen des medizinischen und Behandlungsverhältnisses. Zivilrechtsdogmatische Überlegungen de lege lata de lege ferenda. – München: C.H. Beck, 2004. – 64 S.
391. *Sośniak M.* Cywilna odpowiedzialność lekarza. – W-wa: PAN, 2003. – 249 S.
392. *Steffen E., Dressler W.-D.* Arzthaftungsrecht. – 4 Aufl. – München: C.H. Beck, 2008. – Rdn. 65.
393. *Steffen E., Pauge B.* Arzthaftungsrecht. Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung. – 10 Aufl. – Köln: RWS Verl., 2005. – 331 S.
394. *Stollberg G.* Medizinsoziologie. – Bielefeld: Tarascript Verl., 2001. – 90 S.
395. *Stratenwerth G.* Kriminalisierung bei Delikten gegen Kollektivrechtsgüter // Die Rechtsguttheorie / Hrsgb. A. V. Hirsch, R. Hefendehl, W. Wohlers. – Baden-Baden: Nomos, 2003. – S. 255–261.
396. *Suckow H., Weidemann H.* Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsschutz. – 15 Aufl. – Stuttgart: Kohlhammer, 2008. – 303 S.
397. *Szeroczyńska M.* Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świetle. Studium prawnoporównawcze. – Krakow: Universitas, 2004. – 317 S.
398. *Guillien R., Vincent J.* Termes juridiques – 10 éd. – P.: Dalloz, 1995. – 583 p.
399. *Ulsenheimer K.* Arztstrafrecht in der Praxis. – 3 Aufl. – Heidelberg: C.F. Müller, 2003. – 590 S.
400. *Ulsenheimer K.* Arztstrafrecht in der Praxis. – 4 Aufl. – Heidelberg: C.F. Müller, 2008. – 724 S.
401. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry: Komentarz / Pod red. E. Zielinskiej. – W-wa: ABC, 2008. – 807 S.
402. Vorsorge für Unfall, Krankheit, Alter durch Vollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung / Hrsg. Bayerischen Staatsministerium für Justiz). – München: C.H. Beck, 2008. – 78 S.
403. *Wenner U.* Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsrechtsreform. – München: C.H. Beck, 2008 – 359 S.
404. Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht / *Wenzel F.* (Hrsg.). – Köln: Luchterhand: Wolters Kluwer, 2007. – 1551 S.
405. *Westermann H.P., Bydliński P., Weber R.* BGB-Schuldrecht. Allgemeiner Teil. – 5 Aufl. – Heidelberg: C.F. Müller Verl., 2003. – 372 S.
406. *Wessels J., Beulke W.* Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. – 32 Aufl. – Heidelberg: C.F. Müller, 2002. – 358 S.
407. *Wille M., Koch E.* Gesundheitsreform 2007. – München: C.H. Beck, 2007. – 154 S.
408. *Winter S.E., Feuger H., Schreiber H.-L.* Genmedizin und Recht Rahmenbedingungen und Regelungen für Forschung, Entwicklung, Klinik, Verwaltung. – München: C.H. Beck, 2001. – 845 S.

409. *Wohlers W.* Die Tagung aus der Perspektive eines Rechtsgutskeptikers // Die Rechtsguttheorie / Hrsg. A. V. Hirsch, R. Hefendehl, W. Wohlers. – Baden-Baden: Nomos, 2003. – S. 48– 67.
410. Verwaltungsrecht / *Wolf H. J., Bachof L.* e.a. – 12 Aufl. – München: C.H. Beck, 2007. – Band 1-3.
411. *Wolfslast G.* Aufklärungspflicht zwischen Informationsrecht und begrenzter Belastbarkeit des Patienten // Jahrbuch für Recht und Ethik. – B.: Dunker&Humblot, 1996. – B. 4. – S. 301– 313.
412. *Wörten R.* Schuldrecht AT. – 5 Aufl. – Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verl., 2002. – 161 S.
413. Die Arztpraxis in Krise und Insolvenz / *Zoll van C., Mai V., Eckardt B., Rehborn M.* – Köln: RWS Verl., 2007. – 212 S.
414. *Zuck R., Quaas M.* Medizinrecht. – 2 Aufl. – München: C.H. Beck, 2008. – 990 S.
415. *Zielińska E.* Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej. – W-wa: LIBER, 2001. – 401 s.
416. *Zoll A.* Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu. – W-wa: PAN, 1988. – 192 s.

**Рёрихт А.А.**

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА:  
ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ**

**Монография**

Оформление обложки И.А. Михеев  
Художественный редактор Т.П. Солдатова  
Технический редактор Н.И. Романова  
Компьютерная верстка О.В. Егорова  
Корректор И.Б. Пугачева

Гигиеническое заключение  
№ 77.99.6.953.П.5008.8.99 от 23.08.1999 г.  
Подписано к печати 23/1 – 2011 г. Формат 60x84/16  
Бум. офсетная № 1. Печать офсетная Свободная цена  
Усл. печ. л. 13,25 Уч.-изд. л. 12,0  
Тираж 300 экз. Заказ № 5

**Институт научной информации по общественным наукам РАН,  
Нахимовский проспект, д. 51/21, Москва, В-418, ГСП-7, 117997  
Отдел маркетинга и распространения информационных изданий  
Тел/Факс (499) 120-45-14  
E-mail: [market@INION.ru](mailto:market@INION.ru)**

Отпечатано в типографии ИНИОН РАН  
Нахимовский проспект, д. 51/21,  
Москва, В-418, ГСП-7, 117997  
042(02)9

