# Медицинское право. Практическое руководство для юристов и медиков

А.А. Глашев. Медицинское право: Практическое руководство для юристов и медиков - М.: Волтерс Клувер, 2004

Автор:

Ахмед Алабиевич Глашев - адвокат, президент Научно-исследовательского фонда международного права при Адвокатской палате города Москвы, вице-президент Международного Союза (Содружества) адвокатов, магистр юридических наук, руководитель отдела юридических услуг международной консультационной фирмы "Roedl & Partner Konsu М"

Рецензенты: заведующий кафедрой хирургии Российского университета дружбы народов, доктор медицинских наук, академик РАЕН В.И. Марлярчук; адвокат, ведущий эксперт Научно-исследовательского фонда международного права при Адвокатской палате города Москвы, магистр юридических наук Н.Н. Пиксин

Книга создана при участии экспертов Международной консультационной фирмы "Roedl & Partner Konsu M"; немецкой юридической фирмы "CMS Hasche Sigle"

Предлагаемая вниманию читателей книга посвящена комплексному рассмотрению наиболее важных аспектов применения медицинского права. В книге даются рекомендации по ведению и рассмотрению дел, связанных с осуществлением медицинской деятельности, в российских судах и Европейском Суде по правам человека

Приводится теоретический и обширный практический материал как зарубежной, так и российской правоприменительной практики. Автором проведен подробный анализ дел, связанных с врачебной ошибкой, а также судебной практики различных стран с позиции важнейшей доктрины медицинского права - res ipsa loquitur

Книга предназначена для практикующих юристов - адвокатов, судей, следователей, прокуроров, а также для руководителей медицинских учреждений и практикующих врачей; она будет интересна преподавателям, студентам и аспирантам юридических и медицинских вузов

# Предисловие

Книга является попыткой осветить наиболее важные аспекты медицинского права и дать рекомендации адвокатам и судьям. Эта цель достигается обращением автора не только к теоретическому, но и к обширному практическому материалу как зарубежной, так и российской правоприменительной практики. Проведен подробный анализ сотен дел, связанных, пожалуй, с самой важной проблемой медицины - врачебной ошибкой. Сложнее всего доказать причинную связь между причиненным вредом и действиями (бездействием) врача либо иного персонала клиники, поскольку приходится сталкиваться с корпоративной солидарностью врачей, выливающейся в девиз "своих не сдавать!".

Проведен детальный анализ так называемых редких дел из судебной практики различных стран с позиции важнейшей доктрины медицинского res ipsa loquitur, согласно которому врач в гражданских делах обязан доказать, что он действовал в соответствии с принятыми стандартами врачебной практики в той или иной области медицины, а обзор зарубежной судебной практики показывает, насколько сложно судам правильно применить указанную доктрину при вынесении решения.

Последняя череда скандальных "врачебных дел" выявила и другую острую проблему, которой в странах Западной Европы и США уделяется первостепенное место, - проблему соблюдения Кодекса профессиональной этики врача, или медицинской деонтологии. Этот вопрос также освещен автором с описанием примеров из судебной практики зарубежных стран (Англии, Германии, Франции и США). Вопросы медицинской деонтологии только начинают разрабатываться в российской правоприменительной практике, а специалисты пока еще ломают голову, спрашивая себя: "Что же вписать в будущий Кодекс профессиональной этики врача?", который подобно Кодексу профессиональной этики адвоката станет обязательным для профессионала, а нарушение его положений повлечет применение серьезных санкций в отношении врача, вплоть до лишения права практиковать. Вместе с тем уделено должное внимание и проблеме защиты самих врачей и персонала клиники от необоснованных притязаний клиентов.

Обзор прецедентной практики Европейского Суда по правам человека, приводимый в книге, также является ее существенной составляющей, что несомненно может быть взято на вооружение практикующими адвокатами при подготовке подобных дел.

Работа представляет собой своеобразную лоцию не только для практикующих адвокатов и судей, но и для всех, кто тем или иным образом имеет отношение к медицинской практике.

|  |  |
| --- | --- |
|  | Г.М. Резник, |
|  | президент Адвокатской |
|  | палаты г. Москвы, |
|  | кандидат юридических |
|  | наук, заслуженный юрист |
|  | РФ |

# Введение

После проведения так называемых горбачевских реформ произошли значительные изменения в экономике страны, что повлекло за собой необходимость создания правовой базы для новых хозяйственных отношений. Было значительно пересмотрено и дополнено прежде всего гражданское законодательство. Однако стремительно менявшиеся экономические отношения стали основой для появления новых отраслей права, не развитых или отсутствовавших в российской правовой системе. Поворотным моментом послужило принятие новой Конституции России.

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции, международные соглашения Российской Федерации являются неотъемлемой частью правовой системы РФ. Таким образом, статус международного права стал выше по сравнению с тем статусом, который оно имело в советский период. Это дало ощутимый толчок для появления новых отраслей права. Так, например, в настоящее время можно выделить фармацевтическое право. Рынок производства и реализации фармацевтической продукции огромен и постоянно растет. Появилась необходимость постоянного совершенствования законодательства в области регулирования деятельности фармацевтических фирм. Поэтому был принят ряд законов, и прежде всего Федеральный закон "О наркотических и психотропных веществах"[\*(1)](#sub_991).

Медицинское право не существовало раньше как отдельная отрасль права. Но нормы, которые регулировали оказание медицинской помощи, появились с возникновением самой медицины. Уже в рабовладельческих государствах существовали нормы, регулирующие медицинскую деятельность. И это не удивительно, потому что медицинскими знаниями в основном обладали жрецы, маги, а сами медицинские знания приравнивались к знаниям сверхъестественным. В известном вавилонском документе Законы царя Хаммурапи (около 1790 г. до н.э.) ряд параграфов представлял собой древнейшие нормы по регулированию медицинской практики. Так, § 215 документа гласит: "Если врач произвел кому-нибудь трудную операцию медным ножом и спас ему жизнь или снял кому бельмо медным ножом и сохранил ему глаз, то должен получить десять сиклей серебра..." А вот § 218-220 предусматривают уголовную и гражданскую ответственность за совершение врачебной ошибки: "Если врач производит кому-нибудь тяжелую операцию медным ножом и причиняет ему смерть, снимает кому-нибудь бельмо и лишает его глаза, то должно отсечь ему руки". Параграф 219: "Если врач производит рабу тяжелую операцию медным ножом и причиняет ему смерть, то он должен за раба доставить хозяину другого раба". Согласно § 220, "если врач снимает медным ножом бельмо рабу и лишает его глаза, то должен деньгами уплатить половину стоимости раба...".

Правовое регулирование медицинской практики было и в Древнем Египте, хотя эти нормы считались менее прогрессивными, чем вавилонские. Деятельность врачей регулировалась так называемой Священной книгой. В том случае, если врач при лечении больного руководствовался правилами "Священной книги", он освобождался от ответственности независимо от исхода, например хирургической операции. Нормы касательно фармацевтической и медицинской практики существовали и в римском праве. Так, например, если пациент умирал от лекарственного средства, проданного римским врачом или фармацевтом, последние могли быть привлечены к уголовной ответственности в виде смертной казни. Суровая кара была предусмотрена за производство аборта. Любой аборт в Риме считался криминальным. В мусульманском праве также была установлена весьма жесткая ответственность за аборт, неоказание помощи больному. Врачи должны были придерживаться не только норм мусульманского права, которое запрещало вредить человеку, но и разработанных на мусульманском Востоке этических норм. Вообще нужно сказать, что ислам придавал медицине важное общественное значение. Так, например, хирургическая операция считалась божественным даром, ибо первым прооперированным человеком был сам пророк Мухаммед, которому ангелы после вознесения на небеса вскрыли грудную клетку и, достав его сердце, очистили его от человеческой крови. Ангелы влили в сердце пророка божественный свет (эфир), так как считалось, что обычная кровь вызывает гордыню перед богом. Суровая кара за неоказание помощи ожидала врача также по христианским канонам. В некоторых христианских странах врача могли за это приговорить к смертной казни с конфискацией имущества. Наибольшее развитие медицинское право получило в период развитых экономических отношений. Постепенно начали появляться нормы, регулирующие не только ответственность врачей, но и порядок доступа к медицинской практике, формы организации медицинских учреждений и т.д. Нужно сказать, что после мусульманского Востока самые прогрессивные законы, касающиеся врачебной практики, появились в Российской империи. В одном из указов Петра I говорилось: "Следует, чтобы лекарь в докторстве доброе основание и практику имел, трезвым, умеренным и доброхотным себя держал и в нужных случаях чин свой как нощно, так и денно отправлять мог". И нужно заметить, что это были непустые слова. За нарушение хотя бы одного положения указанной нормы врач мог как минимум лишиться практики. Именно при Петре I впервые в законодательстве появляются нормы, которые позволяли освободить врача от уголовной ответственности, если будет доказано, что врач действовал согласно правилам, без умысла и небрежности. В противном случае он привлекался к уголовной ответственности как за убийство. В советский период и медицинская практика, и фармацевтическая регламентировались нормами Гражданского кодекса РСФСР, Уголовного кодекса РСФСР, несколькими отраслевыми законами и подзаконными актами, а также приказами Минздрава РСФСР и СССР.

Существенные изменения в медицинском праве появились в последнее десятилетие XX в., особенно начиная с 1993 г. С этого момента медицина и фармация становятся таким же доходным бизнесом, как торговля, банковская или страховая деятельность. В 1993 г. была принята Конституция Российской Федерации, ст. 2, 7, 19, 20, 21, 38, 39, 41, 42, 46, 48, 52, 53, 72, 114 которой имеют самое непосредственное отношение к медицине. После 1991 г. был принят ряд законов, которые также имеют важное значение для регулирования медицинской и фармацевтической практики: Гражданский кодекс РФ (1995 г.), Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (1993 г.), Закон РФ "О трансплантации органов и (или) тканей человека" (1992 г.), Закон "О медицинском страховании граждан в Российской Федерации" (1991 г.), Закон РФ "О защите прав потребителей" (1992 г.), Федеральный закон "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" (1999 г.), Закон РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (1992 г.), Федеральный закон "О лекарственных средствах" (1998 г.), Закон РФ "О дополнительных мерах по охране материнства и детства" (1992 г.) и др. Основным законом, регулирующим права граждан на медицинское обслуживание, а также обязанности и права медицинских учреждений, являются Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан. Закон определяет основные положения, касающиеся организации охраны здоровья в России, санитарно-эпидемиологического благополучия населения, организации государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения, финансирования здравоохранения, а также вопросы, относящиеся к медицинской деонтологии (включая врачебную тайну). Закон применяется в полной мере и к частным медицинским и фармацевтическим организациям. Наряду с Гражданским кодексом РФ он позволяет частным лицам заниматься медицинской практикой практически в полной мере (за исключением некоторых видов деятельности, о которых мы скажем ниже).

# Раздел I. Организация системы здравоохранения в Российской Федерации

# 1. Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации. Компетенция и полномочия

Согласно Указу Президента РФ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти"[\*(2)](#sub_992), функции по принятию нормативных правовых актов в сфере деятельности Министерства здравоохранения РФ, которое этим Указом упразднено, переданы вновь образованному Министерству здравоохранения и социального развития РФ (далее - Минздрав России). До принятия названного Указа структура, компетенция и полномочия Министерства здравоохранения РФ были закреплены в основном в Положении о Министерстве здравоохранения Российской Федерации, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 29 апреля 2002 г. N 284 (далее - Положение).

Структура Минздрава России состоит из центрального аппарата, территориальных органов, центров государственного санитарно-эпидемиологического надзора в субъектах РФ, организаций Государственной санитарно-эпидемиологической службы РФ.

Функции и права нового министерства будут определены во вновь принятом положении, которое скорее всего включит в себя многие нормы старого Положения. Согласно его разд. IV, Министерство здравоохранения РФ имело право:

- координировать деятельность федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ по вопросам, входящим в компетенцию министерства;

- создавать, реорганизовывать и ликвидировать в установленном порядке свои территориальные органы, подведомственные учреждения и другие организации здравоохранения в пределах выделенных министерству бюджетных ассигнований;

- учреждать в установленном порядке ведомственные награды;

- участвовать в установленном порядке в создании организаций для поддержки развития здравоохранения, научно-технической деятельности, в том числе международной;

- представлять по поручению Правительства РФ интересы РФ на международном уровне по вопросам, входящим в компетенцию министерства;

- официально опубликовывать в установленном порядке принятые министерством нормативные правовые акты по вопросам здравоохранения;

- проводить конференции, совещания, симпозиумы и встречи, организовывать выставки и другие мероприятия по вопросам, входящим в компетенцию министерства;

- с участием иных федеральных органов исполнительной власти, общественных и прочих организаций привлекать на договорной основе научные учреждения, ученых и специалистов, в том числе иностранных, к решению проблем, входящих в компетенцию министерства;

- осуществлять издательскую деятельность, проводить информационно-рекламные и пропагандистские мероприятия, связанные с реализацией задач и функций, определенных указанным выше Положением;

- создавать ученый совет, а также экспертные, консультативные и информационно-аналитические советы, комитеты и комиссии по вопросам охраны здоровья населения, утверждать положения о них и их составы.

Анализируя нормы Положения, можно выделить два важных полномочия Минздрава России.

Во-первых, Минздрав и его территориальные органы имеют право запрашивать в установленном порядке у федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, организаций государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения, других юридических и физических лиц сведения, необходимые для осуществления возложенных на министерство задач и функций. Однако на практике данное полномочие не всегда находит эффективную реализацию, так как многие организации попросту отказываются отвечать на запросы Минздрава или игнорируют их. И такая ситуация будет иметь место до тех пор, пока в стране не будет создана эффективная система ответственности лиц за невыполнение требований закона, в данном случае за игнорирование официальных запросов Минздрава.

Во-вторых, Минздрав России имеет право издавать в установленном порядке в пределах своей компетенции нормативные правовые акты и иные документы, которые являются обязательными для исполнения всеми физическими и юридическими лицами, независимо от форм собственности. Этими контрольными полномочиями Минздрав пользуется все активнее. Следует сказать, что нормы Положения, регулирующие указанные полномочия, не совсем четки, что ведет иногда к расширительному их толкованию самим министерством. Это подтверждает и текущая судебная практика, например решение Верховного Суда РФ от 27 марта 2002 г. N ГКПИ 02-311 (оставленное в силе Кассационной коллегией Верховного Суда РФ) о признании незаконным (недействующим) п. 2.10 Инструкции о порядке выдачи документов, удостоверяющих временную нетрудоспособность граждан, утвержденной приказом Минздравмедпрома РФ от 19 октября 1994 г. N 206 и постановлением Фонда социального страхования РФ от 19 октября 1994 г. N 21.

# 2. Система Государственной санитарно-эпидемиологической службы РФ. Компетенция и полномочия

Санитарно-эпидемиологическая служба России функционирует согласно Федеральному закону от 30 марта 1999 г., "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения"[\*(3)](#sub_993) (далее - Закон) и является важным органом в обеспечении безопасности здоровья населения страны. Именно поэтому данному ведомству предоставлены обширные полномочия.

Согласно ст. 46 Закона, система Государственной санитарно-эпидемиологической службы РФ (далее - ГСЭС) включает в себя:

- федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять государственный санитарно-эпидемиологический надзор;

- органы и учреждения государственной санитарно-эпидемиологической службы РФ, созданные в установленном законодательством порядке для осуществления государственного санитарно-эпидемиологического надзора в субъектах, городах, районах и на транспорте (водном, воздушном);

- структурные подразделения, учреждения федеральных органов исполнительной власти по вопросам железнодорожного транспорта, обороны, внутренних дел, безопасности, пограничной службы, юстиции, осуществляющие государственный санитарно-эпидемиологический надзор соответственно на железнодорожном транспорте, в Вооруженных Силах, других войсках, воинских формированиях, на объектах обороны и оборонного производства, безопасности и иного специального назначения;

- государственные научно-исследовательские и иные учреждения, осуществляющие свою деятельность в целях обеспечения государственного санитарно-эпидемиологического надзора.

Статьи 51 и 52 указанного Закона наделяют данное ведомство широкими и весьма серьезными полномочиями. Согласно ст. 50, должностные лица, осуществляющие государственный санитарно-эпидемиологический надзор, при исполнении своих служебных обязанностей и по предъявлении служебного удостоверения имеют право:

- получать от федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц документированную информацию по вопросам обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения;

- проводить санитарно-эпидемиологические расследования;

- беспрепятственно посещать территории и помещения объектов, подлежащих государственному санитарно-эпидемиологическому надзору, в целях проверки соблюдения индивидуальными предпринимателями, лицами, осуществляющими управленческие функции в коммерческих или иных организациях, и должностными лицами санитарного законодательства и выполнения на указанных объектах санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий;

- посещать с согласия граждан их жилые помещения в целях обследования их жилищных условий;

- проводить отбор для исследований проб и образцов продукции, в том числе продовольственного сырья и пищевых продуктов;

- проводить досмотр транспортных средств и перевозимых ими грузов, в том числе продовольственного сырья и пищевых продуктов, в целях установления соответствия транспортных средств и перевозимых ими грузов санитарным правилам;

- проводить отбор для исследований проб воздуха, воды и почвы, проводить измерения факторов среды обитания в целях установления соответствия таких факторов санитарным правилам;

- составлять протокол о нарушении санитарного законодательства.

При выявлении нарушения санитарного законодательства, а также при угрозе возникновения и распространения инфекционных заболеваний и массовых неинфекционных заболеваний (отравлений) должностные лица, осуществляющие государственный санитарно-эпидемиологический надзор, имеют право давать гражданам и юридическим лицам предписания, обязательные для исполнения ими в установленные сроки, об устранении выявленных нарушений санитарных правил, о прекращении реализации не соответствующей санитарным правилам или не имеющей санитарно-эпидемиологического заключения продукции, в том числе продовольственного сырья и пищевых продуктов, о проведении дополнительных санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий, о проведении лабораторного обследования граждан, контактировавших с больными инфекционными заболеваниями, и медицинского наблюдения за такими гражданами, о выполнении работ по дезинфекции, дезинсекции и дератизации в очагах инфекционных заболеваний, а также на территориях и в помещениях, где имеются и сохраняются условия для возникновения или распространения инфекционных заболеваний.

Согласно ст. 51, главные государственные санитарные врачи и их заместители наряду с правами, предусмотренными ст. 50 Закона, наделяются дополнительными полномочиями. Указанные должностные лица имеют право:

- рассматривать материалы и дела о нарушениях санитарного законодательства;

- предъявлять иски в суд и арбитражный суд в случае нарушения санитарного законодательства;

- давать гражданам, индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам санитарно-эпидемиологические заключения;

- давать гражданам, индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам предписания, обязательные для исполнения в установленные предписаниями сроки, о вызове в органы и учреждения государственной санитарно-эпидемиологической службы РФ граждан, индивидуальных предпринимателей, должностных лиц для рассмотрения материалов и дел о нарушениях санитарного законодательства; о проведении в соответствии с осуществляемой ими деятельностью санитарно-эпидемиологических экспертиз, обследований, исследований, испытаний и токсикологических, гигиенических и иных видов оценок;

- при выявлении нарушения санитарного законодательства, которое создает угрозу возникновения и распространения инфекционных заболеваний и массовых неинфекционных заболеваний (отравлений), выносить мотивированные постановления о приостановлении до устранения такого нарушения или о запрещении в случае невозможности его устранения:

- проектирования, строительства, реконструкции, технического перевооружения объектов и ввода их в эксплуатацию;

- эксплуатации объектов, производственных цехов и участков, помещений, зданий, сооружений, оборудования, транспортных средств, выполнения отдельных видов работ и оказания услуг;

- разработки, производства, реализации и применения (использования) продукции;

- производства, хранения, транспортировки и реализации продовольственного сырья, пищевых добавок, пищевых продуктов, питьевой воды и контактирующих с ними материалов и изделий;

- использования водных объектов в целях питьевого, хозяйственно-бытового водоснабжения, купания, занятий спортом, отдыха и в лечебных целях;

- ввоза на территорию РФ продукции, не имеющей санитарно-эпидемиологического заключения о ее соответствии санитарным правилам, или не зарегистрированных в установленном законодательством РФ порядке потенциально опасных для человека химических, биологических, радиоактивных веществ, отдельных видов продукции, отходов, товаров, грузов.

При угрозе возникновения и распространения инфекционных заболеваний, представляющих опасность для окружающих, указанные должностные лица имеют право выносить мотивированные постановления о:

- госпитализации для обследования или об изоляции больных инфекционными заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, и лиц с подозрением на такие заболевания;

- проведении обязательного медицинского осмотра, госпитализации или об изоляции граждан, находившихся в контакте с больными инфекционными заболеваниями, представляющими опасность для окружающих;

- временном отстранении от работы лиц, которые являются носителями возбудителей инфекционных заболеваний и могут являться источниками распространения инфекционных заболеваний в связи с особенностями выполняемых ими работ или производства;

- проведении профилактических прививок гражданам или отдельным группам граждан по эпидемическим показаниям;

- введении (отмене) ограничительных мероприятий (карантина) в организациях и на объектах.

За нарушение санитарного законодательства указанные должностные лица имеют право выносить мотивированные постановления о наложении административных взысканий в виде предупреждений или штрафов; направлении в правоохранительные органы материалов о нарушении санитарного законодательства для решения вопросов о возбуждении уголовных дел.

Главный государственный санитарный врач Российской Федерации наряду с правами и полномочиями, предусмотренными ст. 50 и п. 1 ст. 51 Закона, дополнительно имеет право:

- выдавать санитарно-эпидемиологические заключения о соответствии утверждаемых федеральными органами исполнительной власти проектов норм проектирования, проектов государственных стандартов, строительных норм и правил, проектов ветеринарных и фитосанитарных правил, проектов правил охраны труда, правил охраны окружающей природной среды, проектов образовательных стандартов, проектов других нормативных актов и федеральных целевых программ обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения санитарным правилам;

- утверждать санитарные правила, нормативные и другие документы, регламентирующие деятельность органов и учреждений государственной санитарно-эпидемиологической службы;

- вносить в федеральные органы исполнительной власти предложения о приведении в соответствие с санитарным законодательством утвержденных указанными органами документов;

- вносить в Правительство РФ предложения о введении (отмене) ограничительных мероприятий (карантина) на территории Российской Федерации.

Главные государственные санитарные врачи наряду с правами и полномочиями, предусмотренными ст. 50 и пп. 1-7 п. 1 ст. 51 Закона, дополнительно имеют право разрабатывать и вносить в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять государственный санитарно-эпидемиологический надзор, проекты санитарных правил для утверждения, утверждать инструкции и иные документы, регламентирующие порядок осуществления государственного санитарно-эпидемиологического надзора на объектах железнодорожного транспорта, обороны и иного специального назначения.

Как видим, главные санитарные врачи и их ведомство представляют собой мощную "силовую" структуру, у которой, чтобы в полной мере считаться таковой, не хватает только одного - военизированных вооруженных формирований. Все остальные атрибуты силового ведомства у ГСЭС есть. И доказательство тому решение главного санитарного врача РФ, которым последний приостановил рекламу пива на телевидении. Как повлияло это решение на огромный многомиллиардный рынок пива, всем известно.

Следует сделать важное дополнение к вышеприведенным полномочиям ГСЭС.

Во-первых, указанные полномочия являются не только правом, но и обязанностью органов ГСЭС. Это значит, что данные органы и их должностные лица обязаны применять свои полномочия в полной мере, например для защиты прав граждан от вредной для здоровья продукции, т.е. принимать незамедлительно все меры, предоставленные им законом, в том числе и по заявлениям граждан о фактах нарушения их законных прав и интересов.

Во-вторых, согласно пп. 6 и 7 п. 1 ст. 51 Закона, постановления ГСЭС и ее органов на местах должны быть мотивированными. В противном случае суд должен признать их незаконными. Нужно сказать также, что немотивированные постановления нарушают право лиц, в отношении которых они вынесены, на их обжалование, так как обжаловать немотивированное постановление в суд труднее, чем мотивированное. Недобросовестные чиновники иногда этим пользуются. В этом случае в суде должен применяться первый аргумент - немотивированное постановление является незаконным, так как оно принято с нарушением формы, определенной федеральным законом.

# Раздел II. Право на здоровье

# 1. Законодательство, гарантирующее право на здоровье

Право на охрану здоровья гарантируется государством посредством обеспечения нормальных условий труда, безопасной экологической среды, защиты от некачественных и фальсифицированных продуктов питания, фармацевтической продукции.

Основополагающей нормой в данном контексте является ст. 41 Конституции РФ, которая гласит:

"1. Каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений.

2. В Российской Федерации финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, поощряется деятельность, способствующая укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию.

3. Сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом".

Государство обязуется в соответствии с Конституцией РФ (ст. 19, 20, 38, 39 и 41) гарантировать гражданам право на здоровье независимо от расы, пола, национальности, языка и социального происхождения, а также места жительства.

Однако нужно сказать, что право на здоровье нарушается многими медицинскими учреждениями на местах. В качестве основания для отказа в медицинском обслуживании медицинское учреждение приводит тот факт, что гражданин проживает, например, в другом районе города. Это является грубейшим нарушением ст. 17 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г.[\*(4)](#sub_994) (далее - Основы).

Право на здоровье гарантируется также другими законами. Уголовный кодекс РФ (далее - УК) содержит гл. 25 ("Преступления против здоровья населения и общественной нравственности"), которая, например, предусматривает уголовную ответственность за незаконное занятие частной медицинской или фармацевтической деятельностью (ст. 235), за нарушение санитарно-эпидемиологических правил (ст. 236), за сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей (ст. 237), за выпуск или продажу товаров, выполнение работ либо оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности (ст. 238). Глава 26 УК предусматривает уголовную ответственность за нарушение правил охраны окружающей среды (ст. 246), за нарушение правил обращения с экологически опасными веществами и отходами (ст. 247), за нарушение правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими агентами или токсинами (ст. 248), за загрязнение вод (ст.  250), за загрязнение атмосферы (ст. 251). Глава 15 УК посвящена принудительным мерам медицинского характера. Непосредственное отношение к охране здоровья и к медицине в целом имеют и ряд других статей УК. О них более подробно будет сказано ниже.

Учитывая специфику права на здоровье, государство предоставляет гражданам также защиту от любых форм дискриминации, обусловленной наличием у них каких-либо заболеваний. Лица, виновные в нарушении этого права, несут уголовную, административную и гражданскую ответственность (ч. 3 ст. 17 Основ).

Право на здоровье гарантируется и нормами других отраслей права. Так, ст. 323 Трудового кодекса РФ (далее - ТК) говорит о гарантиях медицинского обслуживания. Гражданский кодекс РФ (далее - ГК) предусматривает гражданско-правовую ответственность за причинение вреда здоровью.

Гарантией охраны здоровья является, например, и запрет на эвтаназию. Согласно ст. 45 Основ, запрещается удовлетворять просьбы больного об ускорении его смерти. Лицо, которое побуждает больного к эвтаназии и (или) ее осуществляет, несет уголовную (ст. 105 УК) и гражданскую ответственность (ст. 1064-1083, 1099-1101 и 150-152 ГК).

Право на охрану здоровья гарантируется не только российским законодательством, но и нормами международного права. В частности, право на здоровье вытекает из содержания Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод[\*(5)](#sub_995) от 4 ноября 1950 г. Так, Конвенция запрещает жестокое и бесчеловечное обращение (ст. 3), запрещает произвольно лишать человека жизни (ст. 2), гарантирует право на информацию (ст. 10), запрещает дискриминацию (ст. 14), гарантирует судебную защиту прав пациентов (ст. 5 и 6), гарантирует защиту врачебной тайны (ст. 8).

Примерно такой же перечень прав содержится в Международном пакте о гражданских и политических правах[\*(6)](#sub_996) 1966 г. и Европейской конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины (РФ не ратифицирована).

При этом необходимо учитывать прецедентную практику Европейского Суда по правам человека.

Так, в деле D. v. the United Kingdom[\*(7)](#sub_997) Суд постановил, что будет нарушена ст. 3 Конвенции по правам человека в случае депортации истца. Истец по данному делу был болен СПИДом, находился на территории Великобритании и отбывал наказание в виде лишения свободы за незаконную торговлю наркотиками. Официальные власти приняли решение о его депортации на остров Сент-Киттс. Суд отметил в своем решении тот факт, что болезнь истца находится в продвинутой стадии и переправка на остров без сомнений ускорит его смерть в связи с отсутствием надлежащего медицинского обслуживания в условиях тюремного режима, существующего на острове. В решении Суда сказано следующее: "Принимая во внимание исключительность ситуации и учитывая то, что смертельная болезнь в критической стадии, применение к истцу высылки на остров Сент-Киттс будет бесчеловечным обращением со стороны Правительства Соединенного Королевства в нарушение ст. 3 Конвенции..." Суд также отметил, что власти Великобритании приняли на себя обязательство обеспечивать истца соответствующим медицинским обслуживанием в том месте, где он находится. Именно таким образом он и получал медицинскую помощь с августа 1994 г. Истец фактически жил благодаря такому медицинскому обслуживанию и специальному уходу. Даже принимая во внимание тот факт, что сами условия содержания и предоставления медицинской помощи на острове в целом не противоречат ст. 3 Конвенции, все же необходимо учитывать, что само изменение условий содержания и качества медицинской помощи приведет не только к преждевременной смерти от болезни, но и к психологическим страданиям, что является бесчеловечным обращением[\*(8)](#sub_998). Нужно отметить, что Суд сделал в решении важную оговорку: "...иностранцы, которые отбывают наказание в тюрьмах соответствующей договаривающейся стороны и подлежат депортации, не имеют права требовать от властей оставить их на территории соответствующего государства на том основании, что они не будут иметь возможности получать такое же медицинское обслуживание в случае депортации, но обстоятельства данного конкретного дела носят исключительный характер и поэтому в данном конкретном случае депортация нарушит ст. 3 Конвенции..." Таким образом, право указанных лиц на медицинскую помощь в соответствующем государстве пребывания до депортации не является абсолютным и зависит от обстоятельств дела.

Из решения можно сделать также вывод, что такие факторы, как прогрессирующая стадия СПИДа, последние стадии рака, туберкулеза, являются основанием для признания депортации противоречащей ст. 3 Конвенции. Указанное решение приобретает в российских условиях все большую актуальность, так как количество лиц, ищущих убежища, ходатайствующих о получении статуса беженца в Российской Федерации, стремительно растет. Приведенное выше решение Европейского Суда в полной мере относится и к перемещенным лицам.

Необходимо сказать и о других правах, которые также являются частью права на здоровье, иными словами, обеспечивают данное право. К таким важным правам, которые неразрывно связаны с правом на здоровье, относятся: право граждан на благоприятную экологическую среду, право граждан на получение достоверной и своевременной информации о факторах, влияющих на здоровье, право на охрану здоровья в связи с вредной профессиональной деятельностью, право на особую охрану здоровья беременных женщин и матерей.

Однако право на благоприятную экологическую среду в Российской Федерации часто нарушается. Между тем Европейский Суд по правам человека уделяет данному праву большое внимание. Это право гарантировано ст. 3 и 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Представляет интерес решение Европейского Суда по правам человека по делу Lopez Ostra v. Spain[\*(9)](#sub_999). В 1988 г. г-жа Грегория Лопез Остра, испанская подданная, проживала с семьей в районе Дипутасьен дель Рио, в городе Лорка. В июле 1988 г. вблизи ее дома начало функционировать предприятие по переработке жидких и твердых отходов кожевенных заводов. Сразу же после ввода предприятия в эксплуатацию выделяемые им вредные испарения привели к ухудшению состояния здоровья многих местных жителей, в том числе и заявительницы. В связи с этим муниципальные власти эвакуировали людей, живущих в непосредственной близости от предприятия, а затем 9 сентября 1988 г. с учетом заключения экспертной комиссии, организованной властями, приняли решение о прекращении ряда производств на предприятии. После возвращения домой здоровье заявительницы продолжало ухудшаться. В связи с этим г-жа Лопез Остра направила жалобу в административную палату Провинциального суда Мурсии, в которой утверждала, что имеет место противоправное вмешательство властей в ее личную жизнь и посягательство на ее здоровье. В докладе от 19 января 1989 г. Агентство по охране природы и окружающей среды провинции Мурсия подтвердило факт наличия экологических неудобств для жителей. 31 января 1989 г. местный суд отказал г-же Лопез Остра в ее иске, хотя прокурор согласился с наличием основания для него. Заявительница подала апелляционную жалобу в Верховный Суд, который отклонил ее. 26 февраля 1990 г. Конституционный Суд постановил, что поданная г-жой Лопез Остра индивидуальная жалоба является недостаточно обоснованной. В феврале 1992 г. заявительница и ее семья переехали в муниципальную квартиру в центре города Лорка. 27 октября 1993 г. решением судьи города Лорка по жалобе двух сестер мужа заявительницы деятельность предприятия была приостановлена и возбуждено уголовное дело по обвинению руководства предприятия в совершении экологического преступления. В своей жалобе в Европейский Суд по правам человека заявительница утверждала, что имело место нарушение ст. 8 Конвенции. Суд согласился с данной точкой зрения, хотя правительство возражало против такого подхода заявительницы. Заявительница настаивала на том, что, несмотря на частичное закрытие предприятия 9 сентября 1988 г., оно продолжало выделять вредные испарения, а также оставаться источником шума и сильных запахов, которые вызвали у нее и ее семьи серьезные проблемы со здоровьем. На основании медицинских докладов и заключений экспертов, представленных правительством и заявительницей, Суд отметил, что выбросы сероводорода предприятием превышали допустимый уровень и могли угрожать здоровью населения, живущего в непосредственной близости от завода. Кроме того, могла существовать причинно-следственная связь между выбросами и болезнью дочери заявительницы. По мнению Суда, данные факты подтверждают выводы первого доклада экспертов, представленного 19 января 1989 г. в Провинциальный суд Мурсии Региональным агентством охраны окружающей среды и природных ресурсов в связи с жалобой заявительницы о защите ее основных прав. Прокурор Короны поддержал ее заявление в первой инстанции и при апелляции. Провинциальный суд Мурсии признал также, что хотя положение дел на предприятии не представляет серьезной угрозы для здоровья населения, но оно тем не менее отрицательно сказывается на условиях проживания людей в непосредственной близости от завода. Европейский Суд отметил, что испанские власти, и в частности муниципалитет Лорки, конечно, теоретически не несут прямую ответственность за выбросы вредных веществ на предприятии, но в то же время посчитал, что "...государству не удалось установить справедливый баланс между интересами экономического благосостояния города (создание предприятия по переработке отходов) и надлежащим соблюдением прав заявительницы на неприкосновенность ее жилища, личной и семейной жизни. Таким образом, имело место нарушение ст. 8 Конвенции...".

Право граждан на медицинскую помощь, хотя оно и входит в состав права на охрану здоровья, обладает относительной самостоятельностью и занимает важное место в системе прав человека и гражданина. Гарантиями названного права выступает развитая сеть медицинских учреждений, доступность медицинской помощи, развитие лекарственной помощи. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно. Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан, конкретизируя эту норму, устанавливают гарантированный объем бесплатной медицинской помощи гражданам, который обеспечивается им в соответствии с программами обязательного медицинского страхования. Он включает первичную медико-санитарную, скорую медицинскую и специализированную медицинскую помощь, медико-социальную помощь гражданам, страдающим социально значимыми заболеваниями (психическими, онкологическими, венерическими, туберкулезом, СПИДом), медико-социальную помощь гражданам, страдающим заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, т.е. инфекционными. Кроме того, граждане имеют право на дополнительные медицинские услуги на основе программ добровольного медицинского страхования, а также за счет средств предприятий, учреждений и организаций, своих личных средств и иных источников, не запрещенных законами Российской Федерации. Положения и нормы, направленные на укрепление здоровья и его охрану, содержатся и в ряде других правовых актов:

- в Федеральном законе от 30 марта 1999 г. "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения";

- в Федеральном законе от 29 апреля 1999 г. "О физической культуре и спорте в Российской Федерации" (в ред. от 10 января 2003 г.)[\*(10)](#sub_9910);

- в Федеральном законе от 9 января 1996 г. "О радиационной безопасности населения"[\*(11)](#sub_9911);

- в Федеральном законе от 21 ноября 1995 г. "Об использовании атомной энергии"[\*(12)](#sub_9912);

- в Федеральном законе от 30 марта 1995 г. "О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)"[\*(13)](#sub_9913); и др.

# 2. Принудительные меры медицинского характера

Право граждан на здоровье гарантировано и рядом законов, которые допускают принудительное обследование или лечение. Так, согласно ст. 44 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах", лицо, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно больно наркоманией, находится в состоянии наркотического опьянения либо потребило наркотическое средство или психотропное вещество без назначения врача, может быть направлено на медицинское освидетельствование. Медицинское освидетельствование указанного лица проводится в специально уполномоченных на то органами управления здравоохранением учреждениях здравоохранения по направлению органов прокуратуры, органов дознания, органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, следователя или судьи. Согласно этой же статье, для направления указанного выше лица на медицинское освидетельствование судьи, прокуроры, следователи, органы дознания выносят постановление. Решение о направлении на медицинское освидетельствование может быть обжаловано в суд или опротестовано прокурором. Здесь нужно отметить, что порядок медицинского освидетельствования указанных лиц устанавливается федеральным органом исполнительной власти в области здравоохранения и федеральным органом исполнительной власти по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ по согласованию с Генеральной прокуратурой Российской Федерации и федеральным органом исполнительной власти в области юстиции. Практика показывает, что эти нормативные акты могут быть приняты с нарушением Конституции РФ. В этом случае соответствующий акт может быть обжалован в суде. Расходы на медицинское освидетельствование производятся за счет средств соответствующих бюджетов, как правило, бюджета региона (субъекта Федерации). Принудительным мерам медицинского характера посвящен также разд. VI УК. Статья 97 УК определяет основания применения принудительных мер медицинского характера; ст. 99 виды принудительных мер медицинского характера.

# 3. Судебная защита права на здоровье

Права пациентов (граждан) в сфере медицинского обслуживания могут быть защищены и в судебном порядке. Статья 46 Конституции РФ гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод. Данная норма имеет важное практическое значение, и ее смысл состоит в том, что любые деяния (действия или бездействие), нарушающие в данном случае право на здоровье, могут быть обжалованы в суд.

Согласно ст. 12 ГК, защита гражданских прав осуществляется путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки, признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, самозащиты права, присуждения к исполнению обязанности в натуре, возмещения убытков, взыскания неустойки, компенсации морального вреда, прекращения или изменения правоотношения, неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, и иными способами, предусмотренными законом.

Статья 15 ГК гарантирует возмещение убытков. Под убытками данная статья понимает любые материальные затраты которые понесла сторона в связи с нарушением ее права. Здесь необходимо также учитывать, что вред может быть возмещен и в связи с нарушением прав лица действиями должностных лиц (судьи) в ходе судопроизводства. Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. N  1-П, положения п. 2 ст. 1070 Гражданского кодекса РФ в его конституционно-правовом смысле, выявленном в Постановлении, и во взаимосвязи со ст. 6 и 41 Конвенции о защите прав человека и основных свобод не могут служить основанием для отказа в возмещении государством вреда, причиненного при осуществлении гражданского судопроизводства в иных случаях (а именно когда спор не разрешается по существу) в результате незаконных действий (или бездействия) суда (судьи), в том числе при нарушении разумных сроков судебного разбирательства, если вина судьи установлена не приговором суда, а иным соответствующим судебным решением[\*(14)](#sub_9914).

Судебная тяжба с медицинскими учреждениями может вылиться и в разбирательство в Европейском Суде по правам человека.

Это наглядно видно на примере решения Европейского Суда по правам человека по делу F.E. v. France[\*(15)](#sub_9915). Дело касалось заражения пациента ВИЧ-инфекцией при переливании крови. Заявитель родился в 1971 г. 27 октября 1985 г., когда ему было четырнадцать лет, его положили в больницу, чтобы удалить миндалины. 29 октября 1985 г. во время операции хирург с согласия анестезиолога ввел ему три порции свежей плазмы и ампулу РPSB[\*(16)](#sub_9916). Препарат был предоставлен центром по переливанию крови Кольмарской больницы. Анализы крови, проведенные 26 ноября 1985 г., показали, что компоненты крови заявителя не соответствуют норме. В 1987 г. был поставлен диагноз "инфекционный мононуклеоз". 7 декабря 1988 г. и 27 января 1989 г. серологические тесты на ВИЧ дали положительные результаты. Решением от 4 октября 1991 г. председатель Кольмарского суда потребовал представить заключение специалиста. В докладе от 28 февраля 1992 г. медицинский эксперт вынес заключение о том, что велика возможность причинной связи между введением заявителю содержимого ампулы РРSB и заражением ВИЧ. Опираясь на данный доклад, заявитель обратился в Кольмарский суд, и решением суда от 25 мая 1992 г. было возбуждено гражданское дело в этом суде против владельцев больницы, Фонда страхования здоровья и общей программы страхования национальной службы образования. Не удовлетворенный решениями национальных судебных инстанций, истец обратился в Европейский Суд по правам человека, обосновывая свой иск п. 1 ст. 6 Конвенции. В своей жалобе истец ссылался на то, что, обратившись в национальные судебные инстанции, он не смог отстоять свое право на компенсацию за моральный вред и вред, причиненный здоровью. Истец жаловался также на длительность разбирательства (более пяти лет!) и требовал постановить, что французское государство нарушило п. 1 ст. 6 Конвенции, и присудить ему 1 млн. франков в качестве компенсации материального ущерба и 1 млн. франков в качестве компенсации морального вреда. Европейский Суд тщательно проанализировал положения внутреннего законодательства Франции и материалы всех судебных процессов, инициированных истцом, и пришел к следующему выводу: "...что касается компенсации материального ущерба, то заявитель потребовал у французских властей выплатить один миллион франков, выплаты этой суммы он добивался во французских судах и данная сумма является справедливой дополнительной компенсацией за нанесенный заражением вред здоровью. Что касается компенсации иного ущерба, то истец тоже потребовал один миллион в качестве компенсации за моральный вред. Изучив обстоятельства его заражения, Кассационный суд вынес решение, которое еще больше усилило страдания заявителя. Более того, из-за сроков проведения заседаний в Кассационном суде заявитель долгое время находился в состоянии неизвестности и нервной возбудимости, что отрицательно сказалось на его здоровье. Суд считает, что в результате нарушений, установленных в данном деле, заявителю явно нанесен моральный вред. Принимая во внимание многочисленные факторы и руководствуясь в своем решении чувством справедливости, как требует ст. 50 Конвенции, Суд присуждает ему 1 000 000 франков..." Европейский Суд по правам человека решил также, что была нарушена ст. 6 Конвенции.

Данное дело имеет важное значение не только для практики медицинских учреждений и организаций, но и для российской судебной системы, которая, как известно, славится своей медлительностью.

# Раздел III. Частная медицина

# 1. Формы частной медицинской практики

Частная медицинская практика в России расширяется с каждым годом. Рынок медицинских услуг, предоставляемых частным сектором, имеет значительный объем. Частные медицинские организации могут создаваться в виде либо коммерческих организаций в форме общества с ограниченной ответственностью (ООО), акционерного общества (ЗАО, ОАО), коммандитного товарищества, либо некоммерческих (ст. 50 ГК). Чаще всего частные медицинские предприятия создаются в форме ООО либо ЗАО. Создание и деятельность ООО регулируется Федеральным законом от 8 февраля 1998 г. "Об обществах с ограниченной ответственностью"[\*(17)](#sub_9917), а создание и деятельность АО - Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. "Об акционерных обществах"[\*(18)](#sub_9918).

Деятельность некоммерческих медицинских организаций регулируется Федеральным законом от 12 января 1996 г. "О некоммерческих организациях"[\*(19)](#sub_9919) и Федеральным законом от 11 августа 1995 г. "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях"[\*(20)](#sub_9920). Для некоммерческих медицинских организаций рекомендуется выбирать форму автономной некоммерческой организации. Согласно ст. 10 Закона о некоммерческих организациях, автономной некоммерческой организацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов в целях предоставления услуг в области образования, здравоохранения, культуры, науки, права, физической культуры и спорта и т.д. Форма автономной некоммерческой организации имеет некоторые преимущества перед ООО или ЗАО, прежде всего в отношении налогообложения. В то же время прибыль такой организации не может быть распределена между учредителями, а последние не имеют каких-либо прав на имущество организации, внесенное ими в фонд организации при ее создании.

На частные медицинские организации распространяется законодательство, регулирующее медицинскую практику (лицензирование, ответственность персонала клиник, стандарты и т.д.).

В последние годы обороты частной медицины значительно возросли. Обеспеченность финансовыми средствами в частных клиниках значительно выше, чем в государственных и муниципальных медицинских учреждениях. Таким образом, большинство государственных медучреждений не выдерживает конкуренции с частными клиниками, которые, например, финансируют дорогостоящие маркетинговые и рекламные акции на рынке. Однако регулирующие механизмы частной медицины в России пока далеки от совершенства. Об этой проблеме речь пойдет в следующем разделе.

# Раздел IV. Регулирующие механизмы рынка медицинских услуг

Как уже было отмечено, в России существует серьезная проблема жесткого регулирования медицинской практики, как частной, как и государственной. Прежде всего следует сказать о неравном положении государственных и частных клиник в пользу государственных. В чем это проявляется? Прежде всего в том, какие последствия несет медицинское учреждение в случае совершения врачебной ошибки. Так, в случае врачебной ошибки у частной клиники могут отозвать лицензию, государственному же учреждению такая ответственность, как правило, не грозит. В государственном учреждении в худшем случае увольняют врача, сваливая на него всю ответственность.

Ситуация усугубляется и отсутствием в России саморегулирующих медицинских организаций. Речь идет о медицинских палатах, орденах или ассоциациях (по аналогии с адвокатскими палатами). Практически во всех развитых странах Западной Европы практикующие врачи как в частных, так и в государственных организациях обязаны состоять членами медицинской палаты (ассоциации) соответствующего города. Без такого членства они не имеют права практиковать. Это напоминает порядок доступа к адвокатской практике. Все члены палаты (ассоциации) уплачивают символический ежегодный (ежемесячный) взнос. Но главное то, что член палаты обязан соблюдать Кодекс профессиональной этики врача, за нарушение которого ему грозит дисциплинарная ответственность в виде выговора, предупреждения, штрафа или исключения из палаты, что влечет невозможность продолжения практики. Нужно сказать, что в некоторых странах (Бельгия, Франция, Германия, Швейцария) положения Кодекса профессиональной этики врача весьма жестко регулируют такие сферы, как реклама услуг, взаимоотношения с пациентом, неоказание помощи больному, взаимоотношения с коллегами. Так, например, Кодекс профессиональной этики врача, принятый Советом Медицинского ордена города Брюсселя, запрещает рекламу медицинских услуг и считает оказание медицинской помощи публичной функцией.

Медицинские ордена (палаты) являются негосударственными некоммерческими организациями, не оказывающими медицинских услуг. Главная их функция - представление интересов врачей и медицинских организаций, защита прав как пациентов, так и врачей, надзор за соблюдением врачами Кодекса профессиональной этики. Палаты (ордена, ассоциации) создаются на основании закона и являются в отличие от общественных организаций организациями публичного права. Именно в связи с этим Европейский Суд по правам человека в ряде своих решений признал обязательное членство в подобных организациях не противоречащим ст. 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

# Раздел V. Проблема установления смерти мозга

Проблема определения смерти мозга представляет собой одну из важнейших проблем медицинской юриспруденции. Дело в том, что в данном вопросе столкнулись интересы юридические, медицинские и религиозные. В последнее время не утихают попытки как юридических, так и медицинских кругов дать юридическое определение понятию "смерть мозга". Об опасности введения юридического определения смерти мозга и его законодательного закрепления не раз говорилось как в юридической, так и в религиозной литературе. Ниже мы коснемся этого отдельно.

В условиях стремительного прогресса в биомедицинских исследованиях назрела необходимость дать наиболее правильное определение смерти мозга, и прежде всего для защиты интересов пациента от произвольного лишения его жизни, что запрещено ст. 2 и 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и многими другими международными документами. К сожалению, разрыв между высокими моральными принципами и прогрессом в биомедицине все увеличивается. И от того, насколько точно в законе определяется это понятие, зависит подчас человеческая жизнь.

В российском законодательстве дано весьма неудачное определение смерти мозга. О смерти мозга говорится в ст. 9 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. "О трансплантации органов и (или) тканей человека"[\*(21)](#sub_9921). Данная статья гласит, что заключение о смерти дается на основе констатации необратимой гибели всего головного мозга (смерть мозга), установленной в соответствии с процедурой, утвержденной Министерством здравоохранения РФ. Инструкция по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга утверждена приказом Минздрава России от 20 декабря 2001 г. N 460[\*(22)](#sub_9922) (далее Инструкция). Она определяет, что смерть мозга наступает при полном и необратимом прекращении всех функций головного мозга, регистрируемом при работающем сердце и искусственной вентиляции легких. Смерть мозга, согласно Инструкции, означает смерть человека. В Инструкции также говорится, что решающим для констатации смерти мозга является сочетание факта прекращения функций всего головного мозга с доказательством необратимости этого прекращения. Указанное определение содержит неточность, что влечет в свою очередь неясность ситуации и как следствие - возможность разного рода манипуляций во врачебной и юридической практике. Самый серьезный недостаток данного определения заключается в том, что, говоря о прекращении функций всего мозга и искусственной вентиляции легких, оно не объясняет их взаимосвязь и условия, при которых применяется каждый из двух критериев. Другой серьезный недостаток данного определения связан с невозможностью клинической оценки всех функций мозга, так как исследовать с помощью клинических методов большинство функций мозга невозможно. Этот недостаток говорит о "...работающем сердце...". На первый взгляд может показаться, что состояние сердца не имеет значения для определения смерти мозга и, соответственно, самой смерти. Это весьма неудачная формулировка. В большинстве стран принята формулировка "...при необратимом прекращении кровообращения...".

Особо следует сказать о критериях, являющихся основанием для проведения соответствующего исследования и принятия диагноза смерти мозга. Так, согласно п. 3.7 Инструкции, одним из обязательных критериев для установления диагноза смерти мозга является отсутствие окуловестибулярных рефлексов. Для исследования окуловестибулярных рефлексов проводится двусторонняя калорическая проба. До ее проведения необходимо убедиться в отсутствии перфорации барабанных перепонок. Голову больного поднимают на 30 градусов выше горизонтального уровня. В наружный слуховой проход вводится катетер малых размеров, производится медленное орошение наружного слухового прохода холодной водой (температура +20°С, 100 мл) в течение 10 секунд. Далее в Инструкции говорится следующее: "При сохранной функции ствола головного мозга через 20-25 секунд появляется нистагм или отклонение глаз в сторону медленного компонента нистагма. Отсутствие нистагма или отклонения глазных яблок при калорической пробе, выполненной с двух сторон, свидетельствует об отсутствии окуловестибулярных рефлексов". Не говоря о том, что мозг - явление вообще сложнейшее и уникальное и еще совершенно не изученное человеком, и опираясь на новейшие исследования, можно сказать, что подобные критерии нельзя принимать категорично. Эти критерии не учитывают высокой активности нейронов, которую можно зафиксировать на электроэнцефаллограмме (ЭЭГ). Так, приблизительно у 10% пациентов, у которых была установлена смерть мозга, регистрировалась биоэлектрическая активность на ЭЭГ. Можно ли тогда вообще говорить о смерти мозга в подобной ситуации и не был ли человек, по сути, лишен жизни произвольно? У многих пациентов, считавшихся безнадежными, впоследствии функции ствола мозга восстанавливались и они выживали. Физиологи изучают функциональное состояние препаратов мозга животных, у которых ствол полностью изолирован от полушарий или удален. После ромбэнцефалэктомии, или удаления мозжечка и ствола мозга (препарат cerveau isole), в условиях искусственной вентиляции сохраняются хорошо различимые признаки биоэлектрической активности на ЭЭГ с соответствующими рефлекторными ответами на зрительную и обонятельную стимуляцию, а также типичные для сна изменения ЭЭГ; при применении средств, возбуждающих кору, на ЭЭГ возникают характерные судорожные изменения. Несмотря на то что кошку, которой произведена подобная операция, неохотно признают живой, имеются такие же основания для того, чтобы столь же неохотно считать ее мертвой. Следует ли считать живым животное с изолированным мозгом, жизнь которого при тщательном уходе удавалось сохранять в течение нескольких месяцев? Это один из вопросов, на которые клиницисты не дают пока ответа, что в свою очередь влечет нечеткость правоприменительной практики.

# Раздел VI. Врачебная тайна

# 1. Определение врачебной тайны

Прежде всего нужно сказать, что нормы российского законодательства, определяющие врачебную тайну, несовершенны. Согласно ст. 61 Основ, под врачебной тайной понимается информация о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его заболевания, а также иные сведения, полученные при его обследовании и лечении. Для сравнения приведем ст. 8 ("Адвокатская тайна") Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", которая гласит: "Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю..." Ясно, что формулировка понятия "адвокатская тайна" более совершенна. В соответствии с вышеупомянутой статьей гражданину должна быть также подтверждена гарантия конфиденциальности передаваемых им сведений и не допускается разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, лицами, которым они стали известны при обучении, исполнении профессиональных, служебных и иных обязанностей, кроме случаев, установленных ч. 3 и 4 настоящей статьи. Во исполнение требований ст. 61 ФОМС РФ издал Методические рекомендации от 27 октября 1999 г. и приказ от 25 марта 1998 г. N 30. Однако и эти документы не являются идеальными для реального обеспечения врачебной тайны.

С согласия гражданина или его законного представителя допускается передача сведений, составляющих врачебную тайну, другим гражданам, в том числе должностным лицам, в интересах обследования и лечения пациента, для проведения научных исследований, публикации в научной литературе, использования этих сведений в учебном процессе и в иных целях. Предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина или его законного представителя допускается лишь:

- в целях обследования и лечения гражданина, не способного из-за своего состояния выразить свою волю;

- при угрозе распространения инфекционных заболеваний, массовых отравлений и поражений;

- по запросу органов дознания и следствия, прокурора и суда в связи с проведением расследования или судебным разбирательством;

- в случае оказания помощи несовершеннолетнему в возрасте до 15 лет для информирования его родителей или законных представителей;

- при наличии оснований, позволяющих полагать, что вред здоровью гражданина причинен в результате противоправных действий.

Лица, которым переданы сведения, составляющие врачебную тайну, наравне с медицинскими и фармацевтическими работниками с учетом причиненного гражданину ущерба несут за разглашение врачебной тайны дисциплинарную, административную или уголовную ответственность.

# 2. Защита врачебной тайны

Согласно ч. 1 ст. 23 Конституции РФ, каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. В соответствии со ст. 8 Пояснений к Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (Страсбург, 26 ноября 1987 г.)\*(23) "...стороны обязаны предоставлять Комитету по предупреждению пыток информацию, которой они располагают и которая необходима ему для выполнения своих задач. Очевидно, что доступ к информации очень важен для Комитета. В то же время известно, что в Государствах-участниках могут применяться определенные правила, касающиеся раскрытия информации. Соответственно, Комитет со своей стороны обязан, добывая информацию, учитывать подлежащие применению положения национального закона и профессиональной этики (в частности, применение правил, касающихся защиты информации и врачебной тайны)...".

Необходимо сказать, что медицинские работники не должны допускать разглашения сведений о пациентах, что может быть использовано в корыстных целях. При публикации научных работ, выступлениях с докладами и сообщениями не следует упоминать фамилии больных, а при демонстрации фотоснимков нужно принять меры, чтобы лицо больного было неузнаваемо.

Согласно постановлению Фонда социального страхования РФ от 17 мая 1995 г. N 25 "О печатях и штампах для оформления медицинских документов"[\*(24)](#sub_9924), в целях соблюдения ст. 23 Конституции РФ, ст. 30 и 61 Основ и ст. 8 и 9 Закона РФ от 2 июля 1992 г. "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" руководителям органов здравоохранения, лечебно-профилактических, учебных и научно-исследовательских учреждений, организаций предписано: по согласованию с пациентами или их законными представителями при оформлении документов, удостоверяющих временную нетрудоспособность граждан, и других медицинских документов использовать специальные печать или штамп учреждения, организации без указания его профиля. Например, вместо "Московская городская психиатрическая (кожно-венерологическая, наркологическая, туберкулезная и др.) больница (диспансер, поликлиника и др.) N 1" указывать: "Московская городская больница (диспансер, поликлиника и др.) N 1".

Согласно ст. 9 вышеупомянутого Закона РФ от 2 июля 1992 г., сведения о наличии у гражданина психического расстройства, фактах обращения за психиатрической помощью и лечении в учреждении, оказывающем такую помощь, а также иные сведения о состоянии психического здоровья являются врачебной тайной, охраняемой законом. Так, в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда"[\*(25)](#sub_9925) сказано, что "...моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с...раскрытием...врачебной тайны...".

Однако, несмотря на законодательное закрепление врачебной тайны, проблемы все же могут возникнуть.

В Европейском Суде по правам человека рассматривалось дело о нарушении врачебной тайны. В решении от 25 февраля 1997 г. по делу Z. v. Finland Суд указал, что разглашение Апелляционным судом Финляндии сведений о состоянии здоровья истицы и данных о ней без ее согласия в уголовном деле, возбужденном против ее мужа, нарушило ст. 8 Конвенции. Истица и ее муж были инфицированы ВИЧ. В то же время Суд указал, что постановление Апелляционного суда, обязывающее лечащих врачей истцов дать показания в суде, а также изъятие истории болезни истцов и приобщение их копий к материалам уголовного дела не нарушают ст. 8 Конвенции. Согласно решениям судебных органов, было установлено, что документы по данному делу должны храниться под грифом "конфиденциально" в течение 10 лет. Европейский Суд по правам человека в решении по делу указал, что в случае исполнения данного порядка будет нарушена ст. 8 Конвенции. После этого по запросу министра иностранных дел Финляндии канцлер юстиции инициировал пересмотр вынесенных судебных актов. Руководствуясь решением Европейского Суда, Верховный Суд Финляндии увеличил сроки хранения судебных дел, содержащих конфиденциальную информацию (врачебную тайну), до 40 лет.

За незаконное разглашение врачебной тайны предусмотрена также и уголовная ответственность. Согласно ст. 137 УК, незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности и причинили вред правам и законным интересам граждан, наказываются штрафом в размере от двухсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти месяцев, либо обязательными работами на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до четырех месяцев. Те же деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, наказываются штрафом в размере от пятисот до восьмисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти до восьми месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от двух до пяти лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев.

Сохранение врачебной тайны может гарантироваться и с помощью других правовых средств. Так, практически во всех странах, а теперь и в Российской Федерации при страховании ответственности медицинских работников страхование не распространяется на возмещение вреда, связанного с нарушением врачебной тайны.

# 3. Ограничения врачебной тайны

В судебной практике возникают спорные вопросы относительно врачебной тайны. И главный вопрос здесь относится к возможности раскрытия сведений, составляющих врачебную тайну. Например, в конкретном деле, рассматривавшемся Конституционным Судом РФ, судья Конституционного Суда Н.В. Витрук в своем особом мнении по этому делу указал: "...учитывая особый, публичный характер деятельности Президента Российской Федерации, занимаемое им место в системе органов государственной власти, а также особенности его конституционного статуса, вопрос о состоянии здоровья главы государства затрагивает не только сферу его частной жизни, но и приобретает общественный, конституционно значимый характер. Конституционный статус Президента Российской Федерации связан с определенными ограничениями его права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, в том числе врачебную тайну, что обусловлено целями защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства и, следовательно, допустимо в установленных федеральным законом пределах в соответствии со статьей 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации..."

Ряд юристов также поддерживают подобную точку зрения. Но в отношении некоторых категорий работников изъятия прямо закреплены в соответствующих нормативных актах. Согласно ст. 9 Положения о квалификационных коллегиях судей[\*(26)](#sub_9926) (утв. Высшей квалификационной коллегией судей РФ 15 июля 2002 г.), гражданин, претендующий на должность судьи, в заявлении указывает о своем согласии на проведение соответствующих проверочных мероприятий компетентными государственными органами, а также на проведение проверки, касающейся отсутствия заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи, и истребование сведений, составляющих врачебную тайну. Таким образом, проблема сохранения врачебной тайны остается разрешенной не полностью. Степень защиты врачебной тайны значительно ниже, чем степень защиты, например, адвокатской тайны. Адвокат ни при каких обстоятельствах не может быть допрошен в качестве свидетеля и не должен раскрывать информацию о своем клиенте (ст. 8 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"). Возможно, относительно врачебной тайны такие ограничения и оправданы, учитывая специфику некоторых профессий.

# 4. Проблема сохранения врачебной тайны

Доступность (для общественного ознакомления) сведений, добытых о личности в особом, уголовно-процессуальном порядке, и их тиражирование в средствах массовой информации - не всегда благо. Приговор может содержать сведения, являющиеся личной тайной осужденного (оправданного) или других лиц. Среди этих сведений может быть и врачебная тайна, являющаяся также личной тайной, право на сохранение которой гарантировано Конституцией РФ (ст. 23), а ее разглашение вне зависимости от формы есть не что иное, как очевидное нарушение прав человека (ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод). Таким образом, очевидно, что врачебная тайна зачастую разглашается при публичном оглашении приговора[\*(27)](#sub_9927). Данная практика идет вразрез с положениями Европейской конвенции по правам человека, в частности с ее ст. 8, которая защищает и врачебную тайну как часть частной жизни пациента.

В этом плане интерес представляет решение Европейского Суда по правам человека по делу Z. v. Finland[\*(28)](#sub_9928). Заявительница - финская гражданка была замужем за Х. Они развелись в сентябре 1995 г. Оба ВИЧ-инфицированы. В период с декабря 1991 г. по сентябрь 1992 г. г-н Х. совершил ряд преступлений сексуального характера. 10 марта 1992 г. он был осужден за изнасилование к лишению свободы с отсрочкой исполнения, а позже был обвинен в нескольких покушениях на непреднамеренное убийство на том основании, что он сознательно подвергал свои жертвы риску ВИЧ-инфицирования. С 19 марта 1992 г. ему было известно, что результаты его анализа крови на ВИЧ-инфекцию были положительными. В ходе уголовных процессов в городском суде города Хельсинки ряд врачей и психиатр, которые лечили заявителя, были вынуждены дать показания о заболевании заявителя. Сама г-жа Z. отказалась давать показания, а показания врачей были необходимы, чтобы установить дату, когда г-н Х. впервые узнал или имел основания подозревать, что он был ВИЧ-инфицирован. Истории болезни г-на Х. и г-жи Z. были изъяты во время обыска, произведенного полицией в больнице, и их копии были приобщены к материалам уголовного дела. Хотя слушания были закрытыми, отчеты о судебных заседаниях появились в центральных газетах Финляндии. 19 мая 1993 г. городской суд Хельсинки приговорил г-на Х. за покушение на непреднамеренное убийство путем заражения и за изнасилование к семи годам лишения свободы. Суд огласил лишь резолютивную часть приговора и вынес определение, согласно которому полный его текст и материалы дела должны оставаться конфиденциальными в течение десяти лет, несмотря на просьбы г-на Х. и его жертв о более длительном сроке конфиденциальности. Прокуратура, г-н Х. и его жертвы подали апелляционную жалобу, в которой просили, чтобы материалы дела оставались конфиденциальными на более длительный срок. 10 декабря 1993 г. Апелляционный суд оставил в силе определение городского суда о конфиденциальности, не продлив ее срок. Апелляционный суд пересмотрел и приговор и признал виновным Х. еще по двум преступлениям, что увеличило общий срок лишения свободы до одиннадцати с лишним лет. Приговор, в котором указаны полностью имена г-на Х. и г-жи Z. и обстоятельства их ВИЧ-инфицирования, попал из суда в руки журналистов. 26 сентября 1994 г. Верховный Суд отклонил кассационную жалобу заявительницы и срок конфиденциальности остался прежним. Материалы дела должны были стать доступными общественности в 2002 г. В жалобе, поданной в Европейский Суд по правам человека 21 мая 1993 г., Z. утверждала, что нарушено право на уважение личной и семейной жизни (ст. 8 Конвенции). Жалоба была признана приемлемой 28 февраля 1995 г. Истицу в Европейском Суде представлял финский адвокат М. Фридман (адвокатское бюро "Fredman & Mansson"). Европейский Суд признал нарушением ст. 8 Конвенции срок конфиденциальности сведений о болезни заявительницы. Относительно этого срока Суд отметил, что десятилетнее ограничение конфиденциальности не соответствует желаниям или интересам сторон в судебном процессе, всех, кто просил о более длительном сроке хранения конфиденциальной информации. Суд указал в решении: "...суд не убежден, что, назначая срок в десять лет, национальный суд учел в достаточной мере интересы заявительницы ...нужно помнить, что в результате того, что соответствующая информация была оглашена на судебном процессе без ее согласия, ее право на уважение частной и семейной жизни уже подверглось серьезному вмешательству. Дальнейшее вмешательство, которое она испытает, если медицинские сведения о ней станут достоянием общественности через десять лет, не имеет достаточных оснований, которые были бы оправданными ...решение сделать материалы доступными общественности начиная с 2002 г., если оно будет исполнено, равносильно несоразмерному вмешательству в ее право на уважение ее частной и семейной жизни в нарушение положений ст. 8 Конвенции..." В отношении оглашения полного имени заявителя в Апелляционном суде и последующего опубликования статьи в прессе Европейский Суд указал: "...независимо от того, просила ли заявительница достаточно ясно Апелляционный суд не упоминать ее полного имени и состояния здоровья, Суд через адвоката Х. был ознакомлен с ее желанием увеличить срок секретности на период более десяти лет. Это ясно говорит о том, что она была против разглашения данной информации. В этих обстоятельствах Суд не находит, что оспариваемая публикация была оправдана. Следовательно, опубликование соответствующей информации повлекло за собой нарушение права заявительницы на уважение ее личной и семейной жизни, как это гарантируется ст. 8 Конвенции..." Важно отметить и пункт решения относительно допроса судом врачей и психиатра Z., которые дали показания в отношении пациентов в суде. Суд указал, что данная мера была принята ввиду того, что Z. воспользовалась своим правом не свидетельствовать против своего мужа. По мнению Суда, цель указанной меры состояла исключительно в том, чтобы выяснить у врачей, когда Х. узнал или имел основания подозревать, что он ВИЧ-инфицирован. Показания врачей имели значение для определения вины Х. в совершении ряда половых преступлений. Суд отметил, что не вызывает сомнения тот факт, что компетентные национальные органы имели право полагать, что меры и действия компетентных органов были приняты в общественных интересах, как это определено ст. 8 Конвенции, и что по финскому законодательству от врачей заявительницы можно требовать дачу показаний без ее ясно выраженного согласия в исключительных случаях, а именно в связи с расследованием тяжких преступлений. Так как врачи отказались давать показания в полиции, была получена санкция от судебного органа городского суда - заслушать их как свидетелей в суде. Допрос проходил за закрытыми дверями в городском суде, который заранее распорядился, чтобы все документы, включая протоколы показаний свидетелей, оставались конфиденциальными, т.е. тайна судебного следствия была соблюдена. Всех принимавших участие в процессе обязали относиться к материалам уголовного дела как к материалам конфиденциального характера, и они были предупреждены об уголовной и гражданской ответственности за нарушение конфиденциальности. Таким образом, по данному пункту Европейский Суд не нашел нарушений ст. 8 Конвенции.

Таким же был подход Суда в отношении изъятия истории болезни заявительницы и приобщения ее к материалам уголовного дела. Суд указал, что изъятие истории болезни заявительницы и приобщение ее к материалам уголовного дела подтверждены достаточными и обоснованными аргументами, которые перевешивают интересы заявительницы. Суд удовлетворен тем, что меры были соразмерны преследуемым правомерным целям, и, соответственно, не находит нарушения ст. 8 Конвенции также и по данному пункту жалобы. Наконец, следует сказать о том, что Европейский Суд присудил заявительнице следующие суммы: 100 000 финских марок в качестве возмещения морального вреда и судебные расходы (включая расходы на адвокатов) в сумме 160 000 финских марок плюс НДС 22%, за вычетом 10 835 французских франков, конвертированных в финские марки по соответствующему курсу на дату оглашения данного судебного решения, а также проценты по ставке 11% в год в случае задержки выплат.

Данное решение имеет важное практическое значение, так как отношение к информации, составляющей врачебную тайну, у нас в стране традиционно было, мягко говоря, не соответствующим требованиям международного права.

# Раздел VII. Врачебная этика (деонтология)

Впервые термин "деонтология" (др.-греч. deon - должное, logos - учение) был введен в XVIII в. английским юристом Иеремией Бентамом в несколько ином контексте, чем он используется сейчас[\*(29)](#sub_9929). Позднее этот термин начал использоваться для обозначения свода профессиональных этических правил для адвокатов и врачей. Основная задача введения деонтологических норм заключалась в создании правил для обеспечения максимально эффективного лечения пациентов. Деонтология обосновывает принципы поведения медицинского персонала, способствующие созданию необходимой обстановки при лечении больных. При этом учитываются не только условия, способствующие эффективности лечения, но и мероприятия, не допускающие отрицательных его результатов, исключающие организационные неполадки в обслуживании больных, т.е. речь идет о должном поведении врача и всего медицинского персонала в интересах охраны здоровья человека[\*(30)](#sub_9930).

Вопрос закрепления этических принципов для врачей давно обсуждается как в среде ученых-медиков, так и в среде ученых-юристов в нашей стране. Однако прежде чем создать свод этических норм, или Кодекс профессиональной этики, необходимо четко определить, что же является поступком, не совместимым со званием врача, ибо, как правило, нарушение данных норм может повлечь применение санкции в виде лишения права практиковать. Данная задача приобретает наибольшую остроту в условиях все более ужесточающейся конкуренции на рынке медицинских услуг, когда происходит резкая смена духовных ориентиров во всех сферах человеческой деятельности, в том числе и в медицине. Еще немецкий философ и психолог К. Ясперс писал, что технократизация и механизация европейской культуры являются первыми симптомами ее духовной деградации. И мы все чаще находим этому подтверждение в повседневной жизни. О типичном случае, являющемся основанием для лишения врачебной практики, недавно сообщалось в "Российской газете". Так, в Германии разразился громкий скандал, так называемое дело врачей. По сообщению немецкой газеты "Бильд ам зонтаг" почти в каждом крупном городе Германии ведется следствие против врачей, подозреваемых во взятках от фармакологического концерна "Смит Кляйн Бичем". По словам прокурора Бернда Бениосека, в период 1997-1999 гг. врачей "вознаграждали" суммами по 1000-3000 марок, а в отдельных случаях и по 30-40 тыс. за то, что они проводили испытания на людях и выписывали своим пациентам дорогостоящие медикаменты концерна. Сейчас следователи пытаются выяснить, на какие цели тратились эти в общем-то незаконные средства - на благо больниц и клиник или на повышение личного благосостояния медиков. По немецким законам за подобного рода взятки полагается три года тюрьмы. По словам корреспондента "Российской газеты", координирующим центром всей этой "фармакологической Панамы" выступает прокуратура в Мюнхене, где за последние месяцы скопилось более тысячи дел на врачей из более чем сотни клиник. По заявлению Верховного прокурора Манфреда Вика, согласно уже полученным данным, взятки давались не только деньгами, но и ценными подарками, а также престижными вояжами за рубеж. Так, в 1998 г. концерн пригласил своих "подопечных" медиков на "семинар" в Париж и в качестве "десерта" подарил им билеты на финальный матч чемпионата мира по футболу. За это врачи должны были прописывать минимум 20 пациентам клиники новое лекарство для понижения артериального давления и затем представлять в "Смит Кляйн Бичем" (сейчас концерн после слияния с другим фармакологическим предприятием называется "Глаксо Смит Кляйн") краткий отчет о собственных наблюдениях за его эффективностью. Причем цена нового препарата была в семь раз выше аналогичного старого. Корреспондент "Российской газеты" задает справедливый вопрос: "Но вот как быть с врачебной этикой и заветом Гиппократа "Не навреди!"? По мнению расстроенного скандалом бывшего президента Берлинской палаты медиков д-ра Эллиса Хубера, сейчас в Германии одна треть медицинских работников все еще придерживается этических принципов, вторая треть совсем потеряла совесть, а последняя треть болтается где-то между этими двумя категориями. Власть дельцов маркетинга и денег, считает Э. Хубер, оказалась выше принципов медиков и разработчиков лекарств[\*(31)](#sub_9931).

Указанный случай свидетельствует не только о нарушении медицинской этики, но и о незаконных медицинских исследованиях, за которые предусмотрена уголовная ответственность в законодательстве практически всех европейских стран, в том числе и России. Проблемы врачебной деонтологии приобретают важное значение. В частности, возникают вопросы относительно сотрудничества между врачами разного профиля. Обжалование врачом решений медицинской палаты о привлечении к дисциплинарной ответственности может дойти и до разбирательства в Европейском Суде по правам человека.

Истец, гражданин Германии г-н Кениг, по профессии врач-отоларинголог, открыл в 1960 г. клинику, которой сам же руководил и где занимался, в частности, пластической хирургией. 16 октября 1962 г. Региональное медицинское общество обратилось в суд по медицинским спорам при Административном суде города Франкфурта с иском о нарушении заявителем Кодекса профессиональной этики. 9 июля 1964 г. истец был лишен права практиковать. Апелляционная инстанция отклонила жалобу истца. Его обвиняли в том, что он предложил сотрудничество своему врачу-косметологу из другой клиники, обещая последнему вознаграждение 20% от своих гонораров по тем клиентам, которые будут этим врачом направлены в его клинику. Кениг обвинялся также в том, что он предложил одному из своих пациентов 100 марок за каждого нового клиента, в том, что убедил своего клиента проходить курс лечения, который не был покрыт социальным страхованием, путем заверений, что в этом случае можно будет применить более эффективные методы, в том, что отказался выдать своему пациенту счет, соответствующий действительно заплаченному вознаграждению, и, наконец, он обвинялся в рекламе своих услуг, что запрещено Кодексом профессиональной этики. В 1967 г. у Кенига отозвали разрешение на ведение клиники, а затем, в 1971 г., и разрешение на занятие медицинской практикой. В 1972 г. против него было возбуждено уголовное преследование за незаконное занятие медицинской практикой.

В практике часто возникают ситуации, когда врач, выписав рецепт, посылает своего клиента к знакомому фармацевту. Это с позиции, например, Кодекса профессиональной этики немецких медицинских обществ является грубейшим нарушением деонтологии и основанием для начала дисциплинарного производства. К сожалению, в России пока еще не разработан Кодекс профессиональной этики врача, и подобное поведение врача в принципе не может являться основанием для привлечения его к какой-либо ответственности. Но если даже такой Кодекс и существовал бы, врача нельзя было бы привлечь за неэтичное поведение, ибо нет в законодательстве норм, которые обязывали бы врачей исполнять требования Кодекса профессиональной этики, а также норм, которые предусматривали бы в качестве санкции за нарушение Кодекса лишение права практиковать.

Ситуацию в срочном порядке необходимо изменить. За основу можно было бы взять Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". Согласно этому Закону, Федеральная палата адвокатов принимает Кодекс профессиональной этики адвоката, а сам Кодекс является обязательным для исполнения всеми адвокатами и адвокатскими образованиями. Нарушение положений Кодекса влечет дисциплинарное взыскание вплоть до прекращения статуса адвоката.

Основой для создания Кодекса профессиональной этики врача может стать

# "Клятва Гиппократа".

Вот ее текст:

"Клянусь Аполлоном-врачом, Асклепием, Гигией и Панакеей и всеми богами и богинями, беря их в свидетели, исполнять честно, соответственно моим силам и моему разумению, следующую присягу и письменное обязательство: считать научившего меня врачебному искусству наравне с моими родителями, делиться с ним своими достатками и в случае надобности помогать ему в его нуждах; его потомство считать своими братьями, и это искусство, если захотят его изучить, преподавать им безвозмездно и без всякого договора; наставления, устные уроки и все остальное в учении сообщать своим сыновьям, сыновьям своего учителя и ученикам, связанным обязательством и клятвой по закону медицинскому, но никому другому. Я направляю режим больных к их выгоде сообразно с моими силами и моим разумением, воздерживаясь от причинения всякого вреда и несправедливости. Я не дам никому просимого у меня смертельного средства и не покажу пути для подобного замысла; точно так же я не вручу никакой женщине абортивного пессария. Чисто и непорочно буду я проводить свою жизнь и свое искусство. Я ни в коем случае не буду делать сечения у страдающих каменной болезнью, предоставив это людям, занимающимся этим делом. В какой бы дом я ни вошел, я войду туда для пользы больного, будучи далек от всякого намеренного, неправедного и пагубного, особенно от любовных дел с женщинами и мужчинами, свободными и рабами. Что бы при лечении, а также и без лечения я ни увидел или ни услышал касательно жизни людей из того, что не следует разглашать, я умолчу о том, считая подобные вещи тайной. Мне, нерушимо выполняющему клятву, да будет дано счастье в жизни и в искусстве и слава у всех людей на вечные времена; преступающему же и дающему ложную клятву да будет обратное этому".

Думается, нарушение хотя бы одного из положений данной клятвы является основанием для применения в отношении врача дисциплинарных мер. В странах Западной Европы (ФРГ, Франция, Бельгия) к "Клятве Гиппократа" в судебной практике относятся весьма серьезно. К сожалению, в нашей стране этого пока нет. Между тем, произнося "Клятву Гиппократа", врач принимает на себя определенные обязательства, прежде всего обязательство применить все свои знания для того, чтобы грамотно оказать пациенту медицинскую помощь. Произнося клятву, врач заявляет, что он готов практиковать с полной ответственностью за свои действия (бездействие). Именно это и должно учитываться российской судебной практикой при разрешении соответствующих дел.

# Раздел VIII. Врачебная ошибка

# 1. Проблема врачебной ошибки

Проблема врачебных ошибок является одной из важнейших в медицинском праве. Количество врачебных ошибок, к сожалению, не сокращается, а возрастает. Так, в США жертвами врачебных ошибок ежегодно становятся от 40 до 87 тыс. американцев. От врачебных ошибок погибает больше людей, чем от СПИДа. По самым скромным подсчетам, экономический ущерб, ежегодно наносимый врачебными ошибками в США, приравнивается к государственному бюджету России. Таким образом, в судебной практике все чаще возникают дела (уголовные и гражданские) о врачебных ошибках. Медицинский персонал привлекают к уголовной ответственности, а медицинские клиники несут огромные убытки в виде выплат в качестве компенсаций за причиненный моральный вред и вред, причиненный здоровью. Но в данной цепи также задействованы и другие организации - страховые компании и фармацевтические фирмы. Первые часто обязаны выплачивать солидные суммы пациентам, а затем предъявляют регрессные иски медицинскому учреждению, что может стать для медучреждения началом конца. Фармацевтические фирмы в свою очередь также могут быть привлечены к ответственности, например за поставку некачественной фармацевтической продукции.

Из всего сказанного следует, что крайне необходимо дать ответ на два важных вопроса. Первый - что такое врачебная ошибка? Второй вопрос более сложный: какая врачебная ошибка влечет ответственность, а какая не влечет ответственность, прежде всего врача? Дать определение врачебной ошибки не так просто. Нужно сказать, что в литературе распространена точка зрения, согласно которой если совершена врачебная ошибка, то уже есть основания для привлечения, например врача, к уголовной ответственности. Данный в корне неверный подход усугубляется еще и тем, что, как правило, следователь, производящий предварительное следствие, не вникает в тонкости медицинской практики, врачебной деонтологии, не анализирует судебную практику по данной категории дел. Дело в том, что до сих пор ни в медицинских, ни в юридических вузах не преподают фундаментальный прикладной курс медицинского права. Все это приводит к неправильной правовой квалификации деяний, так как и для судьи дело о врачебной ошибке (особенно уголовное) представляется весьма сложным. Ситуация иногда выправляется при наличии в деле адвоката, имеющего соответствующую практику, но и таковых в России всего несколько, в то время как, например, в США, Великобритании и ФРГ существуют адвокатские конторы, где работают адвокаты, специализирующиеся исключительно на вопросах медицинского и фармацевтического права. Поэтому в практике есть случаи, когда медицинский персонал привлекался к уголовной ответственности необоснованно. Однако надо сказать, что, к сожалению, все чаще врачи совершают ошибки, влекущие уголовную ответственность. И это свидетельствует не только о непрофессионализме отдельных специалистов, но и о том общем неудовлетворительном состоянии, в котором пребывает российская медицина.

Цель настоящего раздела книги - дать определение врачебной ошибки, выделив две группы: влекущие ответственность и не влекущие таковой.

Вред может быть причинен истцу любым сотрудником учреждения (организации) здравоохранения, которое ему оказывало медицинскую помощь. Определение небрежности персонала может быть простым в некоторых делах, но в других дать правильную квалификацию весьма сложно. Часто встает вопрос: кто несет ответственность из довольно большого персонала клиники, которая может включать врача общей практики, консультанта, других специалистов больницы, а также младший медицинский персонал? Определение причинной связи между предполагаемой небрежностью персонала, которая якобы стала причиной вреда, и самим вредом также может быть в некоторой степени сложно. Иск может быть подан непосредственно против самого врача, когда имеются основания предполагать небрежность с его стороны. В некоторых странах врач один несет полную ответственность за лечение своих пациентов и ответственность не может быть возложена на учреждение здравоохранения (клинику), если только данное учреждение не вмешивалось в процесс лечения врачом своего пациента. Однако в судебной практике все чаще возникают дела, когда клиника также привлекается к ответственности за деяния одного из своих сотрудников. Ситуация усложняется, если врачебная ошибка имела место после того, как, например, врач-терапевт направил пациента для дальнейшего лечения к другим специалистам. Если вред причинен сотрудником клиники, то пациент может использовать несколько возможностей для защиты своих нарушенных прав: подать исковое заявление против конкретного физического лица (врача), со стороны которого, по его мнению, имело место нанесение вреда, против клиники или против обоих, привлекая клинику в качестве соответчика. На практике многие иски подаются против учреждений здравоохранения (клиник). Ответственность учреждения (клиники) базируется на: обязанности клиники оказывать медицинскую помощь пациентам; обязанности клиники нести солидарную ответственность за небрежность своих сотрудников.

Вопрос о солидарной ответственности клиники в настоящее время остается спорным и дискуссионным не только в юридической литературе, но и в судебной практике. Нужно сказать, что решение этого важного вопроса зависит также от системы здравоохранения, принятой в соответствующем государстве, от того, каким образом регулируются отношения пациент-врач в частном секторе законодательством соответствующего государства. Так, если говорить о России, то в настоящий момент правильнее будет выделить солидарную ответственность клиники за действия или бездействие своего врача. Вместе с тем новые положения гражданского законодательства и нормативных актов, регулирующих оказание медицинских услуг на платной основе, позволяют при выполнении соответствующих условий возложить всю ответственность за врачебную ошибку на врача и освободить клинику от солидарной ответственности. Данный вопрос не раз рассматривался на самом высоком уровне в судебной практике и стран англо-американской системы права, где подход к нему более гибкий.

В австралийском деле Эллис против Районной Больницы Уоллсенд[\*(32)](#sub_9932) суд большинством голосов решил, "...что клиника несет солидарную ответственность в тех случаях, когда пациент может обратиться прямо в клинику за лечением или консультацией. Такой ответственности не возникает, когда клиника просто предоставляет услуги, которые врач может использовать при лечении своих пациентов...". В другом деле Апелляционный суд Онтарио решил, что "...обязанности клиники не ограничиваются простым наймом компетентного персонала..."[\*(33)](#sub_9933).

При установлении того, имела ли место небрежность, суды придерживаются тех же определений, которые они используют при рассмотрении любых других гражданских исков или уголовных дел. Главный вопрос, на который нужно ответить судье, - имело ли место ненадлежащее исполнение стороной своих обязательств. Иными словами, было ли лечение, примененное врачом (клиникой), ниже того стандарта лечения, который установлен законом, и, следовательно, можно ли говорить о наличии деликта или уголовно наказуемого деяния. Главная и самая трудная задача, которую должен решить истец, - это бремя доказывания того, что небрежность врача стала причиной нанесенного ущерба. Как правило, задача эта весьма трудновыполнимая. Практика показывает, что пациенту, пытающемуся добиться успеха в процессе против врача, придется столкнуться с гораздо большими трудностями, чем при участии в любом ином судебном процессе о причинении вреда. Анализ судебной практики стран Западной Европы, где медицинское право и прецедентная практика более развиты, показывает, что суды выносят решение в пользу истца, присуждая определенную сумму, примерно в 30-40% дел по сравнению с 86% общего количества всех остальных дел[\*(34)](#sub_9934).

# 2. Вопрос о "достаточно подготовленном враче"

Суды неоднократно обсуждали этот важный вопрос, который напрямую связан с врачебной ошибкой, - вопрос о стандарте медицинского ухода и предполагаемых профессиональных навыках, которые ожидаются от врача. Вновь обратимся к зарубежной судебной практике.

Еще в 1838 г. в Англии было вынесено интересное решение. Судья Тиндалл, который рассматривал дело о врачебной ошибке, заявил: "Каждое лицо, приобретающее профессию, берет на себя бремя осуществления данной профессии с определенной степенью умения и прилежности. Но при этом такое бремя не подразумевает того, что данное лицо, например адвокат, берет на себя обязательство выиграть дело своего клиента. Так и профессионализм хирурга не подразумевает того, что при любых обстоятельствах он выполнит лечение на самом высоком профессиональном уровне, абсолютно исключая негативные последствия..."[\*(35)](#sub_9935) Эта цитата весьма важна для правоприменительной практики, а само решение за почти 200 лет не потеряло своего практического значения. Данный прецедент был применен почти через сто лет в другом прецедентном деле - R v. Bateman, в котором суд пояснил: "Если лицо представляет себя обладающим специальными знаниями и навыками перед своим пациентом, то данное лицо обязуется перед этим пациентом проявить должный профессионализм при осуществлении лечения... но присяжные не должны понимать это как обязанность проявить самый высокий профессиональный уровень, равно как указание на отсутствие ответственности за низкий профессионализм..."[\*(36)](#sub_9936) Таким образом, врач не является специалистом, гарантирующим абсолютное выздоровление, и не является профессионалом высочайшего мастерства. Но тогда встает вопрос: каким же требованиям и какому уровню должен он отвечать? И снова мы можем найти ответ на этот вопрос в судебной практике английских судов - ответ, ставший классическим, дал судья Макнейр в деле Болам против Администрации Больницы Фрим[\*(37)](#sub_9937): "...профессиональные навыки врача могут быть определены с помощью специального теста ...человек не обязан обладать высочайшим уровнем мастерства с риском того, что его сочтут небрежным... Действующее право гласит, что вполне достаточно, если он применяет уровень мастерства, обычный для рядового специалиста, практикующего в данной области..."

То есть речь идет об обычном враче-практике, который следует установленному стандарту своей профессии или по меньшей мере практикует на должном уровне, обладает достаточными медицинскими познаниями, в большой степени осведомлен о новых достижениях в области медицины, как должен быть осведомлен среднестатистический компетентный врач. Обстоятельства, в которых врач лечит своего пациента, также будут приняты во внимание. Не раз указывалось в конкретных делах, что суд должен иметь в виду: от врача, работающего в чрезвычайной ситуации, не имеющего всех необходимых средств, нельзя требовать таких же результатов, как от врача, работающего в идеальных условиях[\*(38)](#sub_9938).

Эта точка зрения была поддержана и судьей Мастиллом в деле Уилшера, где он указал, что если врач "...находится в стесненных обстоятельствах ввиду чрезвычайной ситуации и ему приходится производить множество действий одновременно, то тот факт, что одно из этих действий он осуществил неправильно, не должен быть основанием для привлечения его к ответственности..."[\*(39)](#sub_9939).

# 3. Деонтологические ошибки врачей

В основе деонтологических ошибок лежит нарушение принципов должного поведения врача по отношению к больному, т.е. несоблюдение врачом этики врачебной практики. Деонтологические ошибки зачастую могут привести и к смерти пациента. Ниже приводится ряд примеров деонтологических ошибок.

Из радиологического отделения городской клинической больницы был выписан больной Н., страдавший раком легкого и принявший курс лучевой терапии. При выходе из здания горбольницы Н. скончался на лестнице от сердечной недостаточности. Несмотря на то что больной жаловался на боли в области сердца, а данные ЭКГ свидетельствовали о рубцовых изменениях в миокарде, он не был осмотрен терапевтом, не было измерено артериальное давление и не проводилось лечение гипертонической и ишемической болезни сердца, которая у него имелась.

Налицо грубейшее нарушение врачебной этики. Другой пример из практики также дает весьма четкое представление о характере деонтологической ошибки врача.

В центральной районной больнице 53-летней больной после осмотра невропатологом и хирургом выставляется клинический диагноз гипертонической болезни и острого нарушения мозгового кровообращения. На секции же обнаруживается закрытая черепно-мозговая травма в виде трещины по шву между теменной и затылочной костями и массивной субдуральной гематомы, а также отек головного мозга и вклинение миндалин мозжечка в большое затылочное отверстие.

При разборе этого случая на клинико-анатомической конференции рецензент указал на ряд допущенных ошибок, и прежде всего на невнимательное и неполное обследование больной[\*(40)](#sub_9940).

# 4. Диагностические ошибки врачей

Согласно принципам медицинского права, врач должен ставить диагноз с той же тщательностью, с какой он действует всегда при взаимодействии с пациентами. Известный ученый И.А. Кассирский писал, что в клинической медицине, не имеющей границ по многообразию болезней и их симптоматологии, очень часто причиной диагностических ошибок становится недостаточная компетентность или полузнание врача. Незнание может дойти до такой степени, которая граничит с невежеством. Однако судебная практика зарубежных стран выработала некоторые принципы для определения ответственности врача за совершение диагностической ошибки.

Так, согласно английской судебной практике, ошибка при постановке диагноза не будет считаться преступной небрежностью, если при этом "...был соблюден соответствующий стандарт по уходу за пациентом, но будет считаться одной из неизбежных опасностей, сопутствующих медицинской практике..."[\*(41)](#sub_9941).

Однако ответственность может быть возложена на врача в том случае, если ошибка при постановке диагноза была допущена в связи с тем, что врач, например, перепутал истории болезней[\*(42)](#sub_9942), не применил процедуры и тесты, которые компетентный врач-практик счел бы соответствующими данному случаю, или просто не смог установить в состоянии пациента каких-либо моментов, которые не упустил бы компетентный врач. Как минимум, врач должен обследовать своего пациента, уделив должное внимание медицинской карте больного, а также тем сведениям, которые пациент сообщит ему[\*(43)](#sub_9943). Диагноз по телефону весьма рискован, особенно если факты, касающиеся здоровья пациента, таковы, что у врача возникают подозрения, которые могут быть опровергнуты только путем соответствующего клинического обследования[\*(44)](#sub_9944).

Одна из проблем при определении того, имела ли место ошибка в диагнозе, заключается в выборе научной технологии, которую нужно использовать в конкретном случае. Обычно нужно проводить лабораторные тесты, если симптомы предполагают их использование[\*(45)](#sub_9945), но сложные процедуры стоят дорого и применяются только в крайне запутанных случаях. Например, непроведение рентгенографического обследования может быть сочтено преступной небрежностью, но при этом часто отсутствие рентгенографического обследования не влечет ответственность.

Обратимся к английской судебной практике. По мнению лорда Дженнинга, "...в одном из предыдущих дел врач подвергался критике за то, что не использовал рентген, а иногда использовал его в тех случаях, когда это не было необходимым. Этот случай показывает, что суды не всегда находят присутствие преступной небрежности, если пациенту не сделали рентген; это зависит от обстоятельств каждого конкретного дела..."[\*(46)](#sub_9946). Так, например, только около 1% от всего объема рентгеновских снимков лодыжки, которые были сделаны в травматологических отделениях, показали наличие перелома, и даже из этого количества (1%) в большинстве случаев наблюдалось заживление, которое произошло бы и в том случае, если бы перелом не был обнаружен. Это еще раз говорит о том, что решение данных вопросов является крайне сложным[\*(47)](#sub_9947).

Из английской судебной практики для нас наибольший интерес в данном контексте представляют дело Лэнгли против Кэмпбелла[\*(48)](#sub_9948) и дело Таффил против East Surrey Area Health Authority[\*(49)](#sub_9949), которые наглядно иллюстрируют иски, закончившиеся решением в пользу пациентов. В обоих делах иск касался врачебной ошибки в связи с постановкой неправильного диагноза. В деле Лэнгли пациент вернулся из Восточной Африки незадолго до появления у него первых симптомов малярии. Врач-терапевт не смог поставить диагноз и его действия были квалифицированы как преступная небрежность, при этом судья принял во внимание слова родственника пациента о том, что предположение о возможности подобного диагноза было высказано врачу семьей пациента. В деле Таффил пациент прожил многие годы в условиях тропического климата; врач не сумел диагностировать амебозную дизентерию, что в результате привело к смерти пациента. Тот факт, что врач не смог поставить правильный диагноз, был признан основанием для уголовной ответственности врача.

В случаях, когда врач сомневается при вынесении диагноза, практика в зарубежных странах исходит из того, что пациента необходимо направить к другому специалисту для дальнейшего обследования. Для врача может быть проблематично определить, когда ему необходимо обращаться за дополнительным советом и консультацией к своим коллегам, но в случае сомнений для врача предпочтительнее будет направить пациента для дальнейшего обследования специалистом, особенно если врач не может объяснить какой-либо аспект состояния пациента[\*(50)](#sub_9950).

Основной причиной диагностических ошибок является недостаточная компетентность врача. Нужно сказать, что часто по отношению к некоторым врачам термин "некомпетентность" неприменим, ибо речь идет об элементарном невежестве. Выделим основные причины, ведущие к диагностическим ошибкам: игнорирование или неумелое использование анамнеза; неполное обследование пациента; ошибочная трактовка клинических данных; ошибочная оценка рентгенологического и лабораторного исследования; небрежность и спешка в обследовании; неправильная формулировка диагноза.

В терапевтическом отделении городской клинической больницы больной С. в течение 8 суток находился на обследовании. По заключению консилиума был установлен инфильтративный туберкулез легких. Больной был переведен в районный туберкулезный диспансер. Однако на основании анамнеза, собранного у родственников, и объективного осмотра больного уже перед смертью у него была выявлена флегмозная ангина. На аутопсии и при бактериологическом исследовании секционного материала подтвержден диагноз гнойного стафилококкового тонзиллита, осложненного перитонзиллярным абсцессом, глубокой флегмоной шеи, фибринозно-гнойным плевритом и перикардитом. Туберкулез при вскрытии не обнаружен. Причины диагностической ошибки заключались в недостаточно полно собранном анамнезе, поверхностном осмотре больного, а также в лечебно-тактических ошибках, последовавших за диагностической ошибкой. Все это привело к тяжким последствиям.

# 5. Лечебные ошибки врачей

Лечебные ошибки связаны с неправильными клиническими диагнозами. Как следствие таких диагнозов больному назначается лечение, не соответствующее истинному характеру заболевания, и в то же время не проводится показанная и необходимая терапия.

Так, у пациентки Т. с 27-недельной беременностью развился стафилококковый сепсис, источником которого стал двусторонний гнойный сальпингит. Больную на протяжении пяти суток заболевания посетили четыре врача скорой помощи, трижды - два участковых врача, врач-невропатолог, однако несмотря на то, что больная состояла на учете в женской консультации, к ней не был приглашен акушер-гинеколог. Больная жаловалась на повышение температуры, общую слабость, сильные боли в пояснице. Характер заболевания представлялся неясным. Больная госпитализирована в родильный дом только на пятые сутки заболевания при появлении симптомов угрожающего выкидыша и резком ухудшении состояния с диагнозом "интоксикация неясной этиологии". Консультант-инфекционист высказал предположение об аденовирусной инфекции, а позднее консультант-терапевт - о трихинеллезе. И позже, когда в клинической картине заболевания появились уже очевидные признаки сепсиса в виде лихорадки с ознобом, головной боли, превышения частоты пульса относительно температуры, желтушности склер, петехий на конъюнктивах, высокого лейкоцитоза со "сдвигом влево" в лейкоцитарной формуле, в клиническом диагнозе по-прежнему значилась ничем не подтвержденная аденовирусная инфекция. Это заболевание фигурировало и в заключительном клиническом диагнозе, выставленном в реанимационном отделении клинической больницы, куда была переведена больная за пять часов до смерти. На секции при гистологическом исследовании обнаружены гнойное воспаление маточных труб, септический эндометрит, септикопиемические очаги в легких, микроабсцессы в миокарде, головном мозге, поперечно-полосатой мускулатуре. При бактериологическом исследовании из крови и органов трупа была высеяна культура патогенного стафилококка. В то же время в верхних дыхательных путях и легких отсутствовали патоморфологические изменения, свойственные аденовирусной инфекции. Причиной диагностической ошибки явилось отсутствие осмотра больной акушером-гинекологом, игнорирование очевидной клинической симптоматики сепсиса, невыполнение бактериологического исследования крови. Как следствие не была проведена положенная при сепсисе комплексная терапия, включающая радикальную ликвидацию гнойного очага, энергичную антибактериальную терапию, переливание крови, иммунотерапию и др.

Часто к летальному исходу может привести техническая ошибка, явившаяся результатом элементарной небрежности. Так, больному Р. после операции по поводу пахово-мошоночной грыжи ставили очистительную клизму. В ходе этой манипуляции была пробита прямая кишка в задней стенке ампулярного отдела, в связи с чем развилась флегмона забрюшинной клетчатки и разлитой фибринозно-гемморагический перитонит. Исход был фатальным. Эта травма не была распознана в клинике.

Причинение тяжкого или средней тяжести вреда по неосторожности имеет место тогда, когда:

а) действия или бездействие врача, повлекшие вред, совершаются или допускаются виновным умышленно и при этом он предвидит причинение вреда потерпевшему, но легкомысленно надеется его предотвратить либо не предвидит, хотя должен был и мог предвидеть;

б) действия или бездействие и причиненный вред совершены или допущены и по неосторожности.

В тех случаях, когда действия виновного совершаются умышленно и в результате этих действий потерпевшему наносится тяжкий вред, который виновный не предвидел, хотя мог и должен был предвидеть, его действия должны расцениваться как причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности. Степень тяжести причиненного вреда здоровью определяется следователем в ходе расследования и судом во время судебного разбирательства в соответствии с Приложением 2 Правил, утвержденных приказом Минздрава РФ N 407 от 10 декабря 1996 г. "О введении в практику правил производства судебно-медицинских экспертиз", с учетом заключения судебно-медицинского эксперта, выводы которого оцениваются наряду с другими доказательствами и не являются обязательными для следователя и суда. В соответствии с уголовно-процессуальным законом проведение экспертизы для определения степени тяжести причиненного здоровью вреда обязательно. Поскольку в УК не предусмотрен безусловно или условно смертельный вред здоровью, следователь и суд, равно как и судебно-медицинский эксперт, не вправе характеризовать причиненный здоровью вред как условно или безусловно смертельный. Предотвращение смертельного исхода, обусловленное оказанием медицинской помощи, не должно приниматься во внимание при оценке опасности для жизни такого вреда.

Согласно п. 29 Правил, признаком тяжкого вреда здоровью является опасный для жизни вред здоровью, а при отсутствии этого признака - последствия причинения вреда здоровью: потеря зрения, речи, слуха; потеря какого-либо органа либо утрата органом его функций; неизгладимое обезображение лица; расстройство здоровья, соединенное со стойкой утратой общей трудоспособности не менее чем на одну треть; полная утрата профессиональной трудоспособности; прерывание беременности; психическое расстройство; заболевание наркоманией или токсикоманией.

Согласно п. 44 Правил, признаками вреда здоровью средней тяжести являются: отсутствие опасности для жизни; отсутствие длительного расстройства здоровья или значительной стойкой утраты общей трудоспособности менее чем на одну треть и последствий, изложенных в разд. II Правил; длительное расстройство здоровья; значительная стойкая утрата общей трудоспособности менее чем на одну треть. Под длительным расстройством здоровья следует понимать временную утрату трудоспособности продолжительностью свыше трех недель (более 21 дня). Под значительной стойкой утратой трудоспособности менее чем на одну треть следует понимать стойкую утрату трудоспособности от 10 до 30% включительно.

# Раздел IX. Уголовная ответственность врачей и иного персонала медицинских организаций. Правовая квалификация деяний

# 1. Общие положения

Важнейшую разделительную черту в вопросе об уголовной ответственности следует проводить между врачебной ошибкой, которая правом признается простительной, и ошибкой, которая повлечет за собой уголовную ответственность врача. В этом плане ценный опыт имеется в зарубежной судебной практике.

В судебной практике английских и американских судов не раз обращалось внимание на то, что обычная человеческая подверженность совершению ошибок исключает ответственность до тех пор, пока поведение обвиняемого не выходит за рамки тех границ, которые установлены для опытного или компетентного врача. Этот важный вопрос, к сожалению, пока не исследуется должным образом в российской судебной практике. Здесь лучше начать с содержания ст. 41 УК, которая гласит:

"1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели.

2. Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам.

3. Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия".

Ясно, что "процент риска" в медицинской практике высок, как ни в одной другой профессии, ибо врач имеет дело не с механизмом или роботом, а с живым организмом, многие стороны которого, как теперь оказывается, еще не разгаданы человеком. Поэтому проблема врачебной ошибки и ответственности врача является, пожалуй, ключевым вопросом медицинского права.

Данный вопрос поднимался в суде по делу Уайтхаус против Джордана[\*(51)](#sub_9951), в котором врачу-акушеру было предъявлено уголовное обвинение в том, что он неумело применил хирургические щипцы, вследствие чего голова ребенка оказалась в зажатом положении, что спровоцировало асфиксию и повреждение мозга. Судья - лорд Дженнинг вынес решение, согласно которому хотя использование щипцов было вполне оправданным, но обвиняемый использовал их неумело и тем самым проявил преступную небрежность. Первоначальное решение было пересмотрено в Апелляционном суде, и в постановлении апелляционной инстанции содержались весьма категоричные оценки. Лорд Дженнинг особо отметил, что ошибка врача не может рассматриваться как преступная небрежность[\*(52)](#sub_9952). За решением лорда Дженнинга скрывалось крайнее нежелание признавать врачей виновными в преступной небрежности, о чем свидетельствуют более ранние решения того же самого судьи. Когда дело было передано в Палату лордов, позиция лорда Дженнинга была отвергнута. Как отметил лорд Фрэйзер, "...ситуация такова, что в том случае, если данную ошибку не допустил бы компетентный специалист, претендующий на обладание профессиональными знаниями и навыками, а обвиняемый претендует на это, и действующий в стандартных обстоятельствах, тогда это преступная небрежность..."[\*(53)](#sub_9953).

Грубые медицинские ошибки почти всегда признаются преступной небрежностью. Ошибки при проведении операции, такие, как удаление не того члена или проведение операции не тому пациенту, обычно считаются грубыми ошибками. Так, например, применение не того медицинского препарата, который был нужен, или, зачастую с гораздо более серьезными последствиями, использование не того газа при проведении анестезии иногда ведет даже к возложению ответственности, согласно английской прецедентной практике, в соответствии с принципом res ipsa loquitur[\*(54)](#sub_9954), что невозможно по российскому уголовному праву. Во многих таких делах обычно речь идет о том, что внутри тел пациентов оставляют медицинские инструменты после проведения хирургических операций.

В делах такого рода, известных под названием "тампонные дела", возложение ответственности иногда производится в соответствии с принципом locus classicus, который был утвержден прецедентным решением по делу Мэхон против Осбома[\*(55)](#sub_9955). В данном деле, как и в последующих решениях, суды в весьма жесткой форме и четко обозначили те действия, которые нужно проводить в конце операции, дабы удостовериться в том, что никакие инородные предметы не оставлены в теле пациента. Вся ответственность за то, чтобы проследить, что ни тампоны, ни какие-либо другие предметы не оставлены в теле пациента, лежит на хирурге, и он не имеет права перепоручать это медсестре. Этот момент был особо подчеркнут в деле Мэхона лордом Годдардом, который сказал: "Так как только хирург имеет право проводить операцию, грубо говоря, "вводить тампоны в тело", то его же обязанностью является и вытащить их оттуда, и если факты говорят о том, что он действовал вопреки требованиям общепринятого разумного стандарта при лечении, то, совершив ошибку, он не может быть освобожден от ответственности, сказав: "Я полагался на медсестру"[\*(56)](#sub_9956). Это показывает, насколько серьезно оценивают английские и американские суды данные дела. К сожалению, в российской судебной практике отсутствует столь глубокий анализ материалов "тампонных дел".

В уголовных кодексах ряда стран предусмотрена специальная статья, которая рассматривает правонарушения медицинских работников в тех случаях, когда профессиональная деятельность ставит под непосредственную угрозу жизнь, телесную неприкосновенность или здоровье пациента. Нарушение прав граждан при оказании врачебной помощи влечет за собой уголовную ответственность. В УК нет специальной статьи, предусматривающей уголовную ответственность за ненадлежащее оказание медицинской помощи как самостоятельного состава преступления. В этих случаях уголовное преследование производится по ст. 105 (убийство), ст. 109 (причинение смерти по неосторожности), ст. 118 (причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью по неосторожности), а также ст. 293 (халатность), ст. 292 (служебный подлог) УК. Учитывая специфику и сложность медицинской деятельности, важно наличие трех элементов для возникновения уголовной ответственности.

Во-первых действия врача должны быть признаны противоправными, на основании чего судебно-следственные органы предъявляют обвинение за ненадлежащее оказание медицинской помощи. Во-вторых, следует установить причинную связь между совершенным деянием и вредом, причиненным пациенту. На данный вопрос должна ответить комиссионная судебно-медицинская экспертиза. Но и при наличии причинной связи еще нет оснований однозначно говорить об уголовной ответственности медицинского работника.

Так, у гр-на Д., 33 лет, во время операции, производившейся по поводу адамантиномы нижней челюсти, через две минуты от начала эндотрахеального эфирно-кислородного наркоза наступила клиническая смерть. В последующие восемь суток благодаря реанимационным мероприятиям поддерживались сердечная деятельность и дыхание. Смерть наступила от двусторонней нижнедолевой крупноочаговой бронхопневмонии. Экспертная комиссия отметила причинную связь между производством наркоза и наступлением летального исхода. Вместе с тем в заключении подчеркивалось, что методика обезболивания была выбрана и проведена правильно; количество эфира (2%) не является обычно токсической дозой, и наступление неблагоприятного исхода было обусловлено индивидуальной чувствительностью организма, что анестезиолог не мог предусмотреть.

Указанный пример из практики показывает, что неблагоприятный и даже смертельный исход, находящийся в причинной связи с деятельностью врача, еще не свидетельствует о вине медицинского работника. Поэтому, в-третьих, для наличия уголовной ответственности необходимо установление неправильности медицинского действия. Для этого назначается также экспертиза, состоящая из профессиональных врачей-ученых (экспертная комиссия). При проведении данной экспертизы крайне важно установить, не было ли объективных препятствий для правильного оказания медицинской помощи в конкретно взятой ситуации.

У гр-ки Г., курируемой стоматологом по поводу гнойного гингивита и пародонтоза, осложнившихся язвенным стоматитом, при видимом благоприятном течении (температура 37°, умеренная болезненность в области десен) на 4-й день поликлинического лечения наступил летальный исход. При судебно-медицинском исследовании трупа наряду со стоматологическим заболеванием были обнаружены септический эндокардит двустворчатого клапана, гиперплазия пульпы селезенки, дистрофия внутренних органов. Экспертная комиссия пришла к заключению, что смерть наступила от орального сепсиса, диагноз которого не мог быть установлен вследствие атипичного течения болезни.

Важно следить за тем, чтобы в деятельности экспертных комиссий и классификации врачебных ошибок не имели места юридическая оценка врачебной ошибки и выход за пределы компетенции комиссией. В противном случае заключение экспертной комиссии теряет доказательственную силу. Здесь и понятие о врачебной ошибке как добросовестном заблуждении врача, она же рассматривается и как умышленное, халатное, недобросовестное действие, несчастный случай или неосторожное легкомысленное врачевание, причинение смерти пациенту по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения врачом своих профессиональных обязанностей.

Рассмотрим соответствующие статьи Уголовного кодекса Российской Федерации (УК), которые имеют прямое отношение к ответственности врачей и персонала клиник.

# 2. Убийство (ст. 105 УК)

Данная статья определяет понятие убийства. Убийством признается умышленное причинение смерти пациенту (ч. 1 ст. 105 УК). Часть 2 ст. 105 УК ввела квалифицирующие признаки убийства:

а) двух или более лиц;

б) лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга;

в) лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно сопряженное с похищением человека либо захватом заложника;

г) женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности;

д) совершенное с особой жестокостью;

е) совершенное общеопасным способом;

ж) совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;

з) из корыстных побуждений или по найму, а равно сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом;

и) из хулиганских побуждений;

к) с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение, а равно сопряженное с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера;

л) по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды либо кровной мести;

м) в целях использования органов или тканей потерпевшего;

н) совершенное неоднократно.

Нужно сказать, что для правильного разрешения дел данной категории необходимо учитывать и Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О судебной практике по делам об убийстве" от 27 января 1999 г., в котором сказано, что "...по каждому такому делу должна быть установлена форма вины, выяснены мотивы, цель и способ причинения смерти другому человеку, а также исследованы иные обстоятельства, имеющие значение для правильной правовой оценки содеянного и назначения виновному справедливого наказания..."[\*(57)](#sub_9957).

# 3. Причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК)

Смерть по неосторожности может быть причинена как по легкомыслию, когда врач предвидел возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований рассчитывал на их предотвращение, так и по небрежности, когда он не предвидел возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог их предвидеть (ст. 26 УК). За данное деяние лицо, совершившее его, наказывается ограничением свободы на срок до пяти лет либо лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься врачебной практикой на срок до трех лет или без такового.

Так, по делу Г. медицинская сестра дала больной по неосторожности вместо необходимого лекарства ядовитое вещество, повлекшее смерть потерпевшей. Действия Г. квалифицированы судом как неосторожное убийство. Г. осуждена к лишению свободы. Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР приговор суда первой инстанции был оставлен в силе.

# 4. Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью по неосторожности (ст. 118 УК)

Субъективная сторона преступлений данной категории характеризуется неосторожной виной в виде преступной небрежности или преступного легкомыслия. В большинстве случаев причинение указанных в данной статье последствий является результатом преступной небрежности. Врачебный персонал может быть привлечен к ответственности по ч. 2 и ч. 4 ст. 118, когда причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью по неосторожности наступило вследствие ненадлежащего исполнения врачом или иным лицом своих профессиональных обязанностей. Под ненадлежащим исполнением лицом своих профессиональных обязанностей понимается совершение деяний, противоречащих правилам врачебной практики, прежде всего формальным правилам, в результате чего причиняется вред здоровью пациента. Поэтому суду крайне важно тщательно проанализировать все должностные инструкции, приказы соответствующего органа и иные документы, регулирующие врачебную практику.

# 5. Заражение ВИЧ-инфекцией (ч. 4 ст. 122 УК)

Субъектом данного преступления могут быть работники аптек (фармацевты), врачи, медицинские сестры и иной персонал, которые ставят других в опасность заражения ВИЧ-инфекцией в результате несоблюдения правил предосторожности при переливании крови, совершении хирургического вмешательства, инъекции. Данные деяния наказываются лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься врачебной практикой на срок до трех лет. В литературе по медицинскому праву часто высказывается мнение о том, что врачи и персонал клиники могут привлекаться к уголовной ответственности по данной статье только по ее ч. 4 ("Заражение другого лица ВИЧ-инфекцией вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей"). Однако это ошибочный подход. Врач может быть привлечен и по всем остальным частям данной статьи. Так, например, может возникнуть ситуация, когда врач ВИЧ-инфицирован и, зная об этом, приступает к хирургической операции. Известно, что бывают случаи, когда хирург ранит себя пинцетом либо иным инструментом во время проведения хирургической операции. В этом случае, но при отсутствии заражения пациента, ответственность наступает по ч. 1 ст. 122 УК. В случае заражения пациента ВИЧ ответственность наступает по ч. 2 либо по ч. 3 ст. 122 УК.

# 6. Неоказание помощи больному (ст. 124 УК)

Эта статья все чаще применяется в российской правоприменительной практике. Серия недавних скандалов с возбуждением уголовных дел в отношении работников скорой помощи тому свидетельство. Законодательство Российской Федерации, а также ведомственные нормативные акты Минздрава России возлагают на медицинских работников обязанность оказывать срочную медицинскую помощь лицам, которые пострадали от несчастных случаев либо внезапно заболели. Эта помощь должна оказываться лечебно-профилактическими организациями независимо от их формы (государственная или частная). Медицинские работники по своему профессиональному долгу обязаны оказывать помощь в указанных случаях в любое время и в любом месте, где бы они ни оказались. Этому их обязывает также "Клятва Гиппократа"[\*(58)](#sub_9958). Неоказание помощи больному состоит в бездействии или в недобросовестном либо несвоевременном исполнении медицинским работником своих обязанностей. Например, когда виновный не применяет имеющееся у него лекарство, не делает искусственное дыхание, не назначает анализ крови или не вызывает скорую помощь при явной необходимости.

Для наступления ответственности по ст. 124 УК должны иметь место указанные в законе последствия, причинно связанные с неоказанием помощи.

С субъективной стороны действия виновного являются умышленными. Отношение к последствиям является неосторожным.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 124 УК, могут быть врачи и иной медицинский персонал, обязанный оказывать помощь пациентам.

Так, приговором областного суда Горно-Алтайской автономной области от 30 марта 1961 г. Шестакова осуждена по ч. 2 ст. 128 УК РСФСР к одному году лишения свободы с последующим лишением права заниматься профессиональной деятельностью сроком на один год. Шестакова признана виновной в том, что она, работая заведующей Коргыским фельдшерским участком Усть-Канского района Горно-Алтайской автономной области, 8 января 1961 г. не оказала надлежащей медицинской помощи роженице Нечаевой, вследствие чего она 9 января 1961 г. скончалась от маточного кровотечения. Согласно приговору, Шестакова, установив утром 8 января 1961 г., что у Нечаевой родовая деятельность сопровождается кровотечением, не сообщила об этом ведущему акушеру-гинекологу района, не обследовала больную, а увидев, что в доме Нечаевой находится занимающаяся незаконным врачеванием Шипунова, оставила больную в беспомощном состоянии. Зная, что Нечаева ввиду осложнившихся родов нетранспортабельна, Шестакова тем не менее дала согласие на перевозку ее в кабине грузовой автомашины на расстояние 18 км, а после доставления в больницу, не информировав медицинский персонал о состоянии больной, уехала в другое село.

В судебном заседании Шестакова виновной себя не признала и поясняла, что со своей стороны она оказала больной необходимую помощь. В кассационной жалобе адвокат Шестаковой просил снизить ей наказание, учитывая ее семейное положение, первую судимость и недостаточную опытность в области гинекологии. В жалобе адвоката ставился вопрос о переквалификации действий Шестаковой на ч. 1 ст. 128 УК РСФСР по тем мотивам, что осужденная не имеет диплома врача и относится к среднему медицинскому персоналу, в связи с чем она не может быть субъектом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 128 УК РСФСР. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, проверив материалы дела и обсудив доводы, изложенные в кассационных жалобах, нашла приговор в отношении Шестаковой правильным. Как усматривается из показаний свидетелей Нечаевых и шофера Головина, Шестакова, придя к роженице по вызову родных, ее не обследовала, увидев позднее в доме Нечаевых гражданку Шипунову, вообще отказалась оказывать Нечаевой какую-либо помощь, о нетранспортабельности больной им ничего не сказала. Работники больницы Белкина и Гордеева показали, что, доставив Нечаеву в больницу, Шестакова не информировала их о состоянии больной и уехала в другое село. Считая предъявленное Шестаковой обвинение доказанным, Судебная коллегия вместе с тем, учитывая личность осужденной и наличие у нее троих детей, нашла возможным применить в отношении нее ст. 44 УК РСФСР и назначенное ей по приговору суда наказание считать условным. Оснований для удовлетворения жалобы адвоката о переквалификации совершенного Шестаковой преступления на ч. 1 ст. 128 УК РСФСР коллегия не усмотрела, поскольку такого разграничения в субъекте преступления, на которое ссылается адвокат, данная статья УК не содержит. В силу изложенного Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РСФСР определением от 26 апреля 1961 г. приговор областного суда в отношении Шестаковой изменила, применив ст. 44 УК РСФСР, назначенное ей по приговору суда наказание определила считать условным с испытательным сроком в течение двух лет[\*(59)](#sub_9959).

Необходимо лишь сказать, что для правильной квалификации деяний врача (иных лиц) необходимо самым тщательным образом проверить материалы дела, а именно данные о поведении самого пациента. Часто умышленные действия пациента создают ложную картину для врача. В практике бывают случаи, когда пациент противодействует оказанию медицинской помощи и даже угрожает врачу расправой. Такие факты, если они имели место, должны повлиять на квалификацию действий или бездействия врача.

# 7. Причинение вреда при производстве незаконного аборта (ст. 123 УК)

Данная категория дел, к сожалению, все чаще является предметом судебного разбирательства. Резкое падение нравов и отсутствие опеки государства над подростками за последние десять лет привело к тому, что в отличие от советских времен в данной категории дел возрос процент случаев, когда криминальный аборт производится несовершеннолетним лицам. В связи с этим спрос на "тайный аборт" растет и рождает предложение. Нужно сказать, что ч. 1 ст. 123 УК предусматривает уголовную ответственность только в том случае, если у производящего аборт лица нет высшего профильного (акушерско-гинекологического) медицинского образования. В этом плане ошибочна позиция некоторых авторов, которые считают, что "...производство операций этого рода допускается только в стационарных лечебных учреждениях. Если же аборт совершается на дому, в служебных помещениях или медицинских учреждениях, но не в стационарных лечебных учреждениях, предназначенных для производства операции искусственного прерывания беременности, то такие действия могут быть квалифицированы по ст. 123 УК..."[\*(60)](#sub_9960). Данная позиция противоречит содержанию ч. 1 ст. 123 УК, которая не предусматривает в качестве обязательного элемента проведение аборта вне стационара. Такое толкование может привести к необоснованному привлечению к уголовной ответственности врача, имеющего высшее профессиональное образование, но успешно проведшего аборт вне стационара. Авторы также считают, что "...производство аборта допускается тогда, когда беременность не превышает 12 недель, и лишь в исключительных случаях, когда беременность угрожает жизни матери или может нанести ущерб ее здоровью, эта операция производится после 12 недель беременности..."[\*(61)](#sub_9961). Однако и это расширительное толкование ст. 123 УК не предусматривает ответственности за производство аборта в зависимости от срока беременности в нарушение ведомственных актов Минздрава России и иных подзаконных актов. Указанные выше точки зрения были бы правильными, если бы ст. 123 была сформулирована так же, как ст. 116 УК РСФСР[\*(62)](#sub_9962) ("Незаконное производство аборта врачом" - ч. 1 ст. 116 УК РСФСР, и "Производство аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования" - ч. 2 ст. 116 УК РСФСР). В ст. 123 УК слово "незаконное" отсутствует, что не позволяет применять по данным делам ведомственные акты Минздрава России и законодательство РФ, регламентирующие производство аборта. Как видим, налицо пробел в новом законе. Но данный пробел должен трактоваться исключительно в пользу обвиняемого или подозреваемого, а никак не наоборот. И пока этот пробел не ликвидирован законодателем, обвинительные приговоры с подобными формулировками должны отменяться, как вынесенные с нарушением норм материального права, а возбужденные уголовные дела должны подлежать прекращению. Речь в данном случае может идти лишь о дисциплинарной ответственности врача.

Под тяжкими последствиями, предусмотренными диспозицией ч. 3 ст. 123 УК, следует понимать фактические последствия после лечения как результат незаконного аборта, а именно: бесплодие, хроническую болезнь и т.д.

Так, Нижегородским районным народным судом Горьковской области Чичилова осуждена по ч. 3 ст. 116 УК РСФСР. Она признана виновной в том, что, не имея высшего медицинского образования, произвела аборт Д. в рентгенологическом кабинете областного онкологического диспансера, за что получила от последней 10 руб. На шестой день у Д. после произведенного ей вливания произошел выкидыш. В связи с ухудшением состояния здоровья Д. через две недели после этого была доставлена в больницу с диагнозом: неполный лихорадящий выкидыш 15-16 недель беременности, осложненный постгеморрагической анемией, сопровождающейся тяжелым состоянием. Это состояние было опасно для жизни. Для выведения Д. из такого состояния ей шесть раз проводилось переливание крови, осуществлялось медикаментозное лечение. Всего она находилась в больнице около месяца. Виновной себя Чичилова полностью признала. В кассационном порядке дело не рассматривалось. Заместитель Председателя Верховного Суда РСФСР внес в президиум Горьковского областного суда протест о переквалификации действий Чичиловой на ч. 2 ст. 116 УК РСФСР по тем основаниям, что у потерпевшей тяжких последствий от криминального аборта не наступило. Под тяжкими последствиями, предусмотренными диспозицией ч. 3 ст. 116 УК РСФСР, следует понимать фактические последствия после лечения как результат незаконного аборта, а именно: бесплодие, хроническую болезнь и т.д., а не проходящее состояние здоровья женщины в момент лечения.

Президиум областного суда протест удовлетворил и указал следующее. Из заключения судебно-медицинского эксперта видно, что при поступлении в больницу после криминального аборта состояние здоровья потерпевшей было тяжелым, опасным для жизни. После проведения лечения Д. была выписана из больницы в удовлетворительном состоянии и никаких тяжких последствий как результата криминального аборта у нее не наступило. Исходя из этого, признак "тяжкие последствия", необходимый для квалификации преступления по ч. 3 ст. 116 УК РСФСР, отсутствует и действия Чичиловой должны быть квалифицированы по ч. 2 ст. 116 УК РСФСР как производство аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования. Учитывая изложенное, президиум Горьковского областного суда постановлением от 15 ноября 1973 г. приговор в отношении Чичиловой изменил, переквалифицировав ее действия с ч. 3 на ч. 2 ст. 116 УК РСФСР.

В другом деле подобного рода невыполнение врачом ведомственных приказов неправильно расценено как нарушение закона, предусматривающего при определенных условиях уголовную ответственность за производство аборта.

По приговору Камчатского областного суда от 10 мая 1983 г. с внесенными в него изменениями Судебной коллегией по уголовным делам и Президиумом Верховного Суда РСФСР соответственно 21 июня 1983 г. и 24 февраля 1988 г. Пекалев Н.В. осужден за неоднократное незаконное производство абортов к четырем годам лишения свободы. Пекалев признан виновным в том, что, являясь старшим судовым врачом плавбазы "Рыбак Чукотки" и врачом-хирургом, в январе-апреле 1982 г. во время нахождения судна в плавании в районе промысла незаконно произвел операции по искусственному прерыванию беременности женщинам - членам экипажа и работницам перерабатывающих цехов, за что получил от них денежное вознаграждение. Председатель Верховного Суда СССР внес в Пленум Верховного Суда СССР протест, в котором поставил вопрос об отмене состоявшихся в отношении Пекалева судебных решений и прекращении дела за отсутствием в его действиях состава преступления. Пленум Верховного Суда СССР удовлетворил протест по следующим основаниям. В обоснование виновности Пекалева в незаконном производстве абортов суд сослался на то, что он, работая в должности судового врача на плавбазе "Рыбак Чукотки", произвел аборты в медсанчасти плавбазы и тем самым нарушил приказ Минздрава СССР, обязывающий с момента установления беременности у женщин из плавающего состава переводить их на береговую работу, и приказ главного врача медсанчасти Камчатрыбпрома, запрещающий производство плановых абортов в море и предписывающий беременных женщин списывать на берег. Однако нарушение требований названных приказов не образует состав преступления, предусмотренного ст. 116 УК РСФСР. По смыслу Указа Президиума Верховного Совета СССР от 23 ноября 1955 г. "Об отмене запрещения абортов" незаконным производством абортов, влекущим уголовную ответственность, признается искусственное прерывание беременности, совершенное вне стационарного лечебного учреждения, или лицом, не имеющим высшего медицинского образования, или при наличии противопоказаний к производству аборта. Из материалов дела видно, что ни одно из этих условий Пекалевым нарушено не было. Пекалев имеет высшее медицинское образование, закончил курсы специализации по хирургии в центральной районной больнице, а также курсы повышения квалификации по хирургии при институте усовершенствования врачей и работал врачом-хирургом. Аборты производились Пекалевым в медсанчасти плавбазы "Рыбак Чукотки", имевшей операционную, мужской и женский стационар, лабораторию, рентгеновский и другие лечебные кабинеты. В медсанчасти работали 5 врачей и 3 медсестры. По делу не установлено, что были какие-либо противопоказания для искусственного прерывания беременности. Никаких вредных последствий для здоровья женщин после проведенных операций не наступило. Допущенные же Пекалевым нарушения ведомственных приказов главного врача Камчатрыбпрома и Минздрава СССР являются служебными проступками и могли повлечь привлечение его к дисциплинарной ответственности.

Учитывая изложенное, Пленум Верховного Суда СССР Постановлением от 27 сентября 1988 г. приговор Камчатского областного суда и последующие судебные решения в отношении Пекалева Н.В. отменил и дело прекратил за отсутствием в его действиях состава преступления.

# 8. Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации (ст. 120 УК)

С началом медицинских исследований в области трансплантации органов и тканей появился ряд серьезных проблем. И главная проблема - это необходимость защиты права на жизнь от ее необоснованного лишения в корыстных или иных целях.

Трансплантация органов и тканей регулируется Законом РФ от 22 декабря 1992 г. "О трансплантации органов и (или) тканей человека"[\*(63)](#sub_9963). Тем не менее указанного Закона оказалось недостаточно для того, чтобы защитить пациентов и иных лиц от противоправных деяний. Особую опасность представляют случаи принуждения к изъятию органов или тканей с целью последующей трансплантации, которые все чаще имеют место как в зарубежных странах, так и в России. Это и явилось главной причиной введения нового состава преступления в УК.

Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации, совершенное с применением насилия либо с угрозой его применения, наказывается лишением свободы на срок до четырех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового. То же деяние, совершенное в отношении лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии либо в материальной или иной зависимости от виновного, наказывается лишением свободы на срок от двух до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Прежде всего следует определить содержание термина "принуждение". Принуждение следует понимать как психическое и (или) физическое давление на потерпевшего в любой форме. Это различные формы угроз, предложения подарков или денег, обещаний. Давление может осуществляться также в виде физического насилия или насильственного доставления в медицинское учреждение для производства принудительной операции. Необходимо особо сказать о том, что изъятие органа или ткани, совершенное путем обмана, например под предлогом необходимости проведения медицинской операции, также квалифицируется как принуждение.

Преступление считается оконченным с момента принуждения. Если же принуждение реализовано и орган или ткани у потерпевшего изъяты, содеянное подлежит квалификации по совокупности совершенных преступлений по ст. 120 УК и в зависимости от последствий - по статье УК, предусматривающей ответственность за причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью. В случае смерти потерпевшего преступления должны квалифицироваться по совокупности ст. 120 и п. "м" ч. 2 ст. 105 УК. В случае таких последствий, как самоубийство потерпевшего или расстройство его психики, преступление также квалифицируется по ст. 120 и по ч. 1 ст. 111 или по ст. 110 УК.

В связи с этим нельзя не сказать о новой серьезной проблеме, появившейся в последнее десятилетие, - о "черном рынке" человеческих органов. В мире организованной преступности появилась новая "специализация". Незаконные транспортировка и пересадка органов контролируются так называемой органной мафией. Нужно сказать, что эта категория преступного сообщества совсем не похожа на организованную преступность в обычном смысле этого слова. В состав группы, как правило, входят высококлассные специалисты - медики, фармацевты, финансисты и даже юристы. У каждого члена группы свои строго определенные функции, и каждый получает относительно высокую оплату, оплату за молчание. "Крестными отцами" такого сообщества являются, как правило, лица, напрямую не имеющие контактов ни с пациентами, ни с криминальным миром. Они лишь контролируют финансовые потоки и завершающую стадию незаконной операции, решая все стратегические вопросы. Главным оперативным менеджментом этого механизма является "каста посредников", которые и поддерживают прямой контакт с криминальным миром. Как правило, информация об услугах по пересадке органов помещается в Интернете или в объявлениях типа "classifieds". Потенциальный пациент, позвонив по указанным в подобных объявлениях телефонам, попадает на "крючок" международных преступников[\*(64)](#sub_9964). Операция может проводиться не только в официальном медицинском учреждении, в котором, как правило, и находится "крестный отец" сообщества, но и в полулегальной клинике. В связи с этим важно сказать о другом. Необходимо отграничивать законные операции по трансплантации органов от вышеназванных уголовно наказуемых деяний. Зачастую это сделать бывает трудно, особенно когда следователь, производящий предварительное расследование, не имеет достаточной подготовки в данной области. Могут возникнуть ситуации, когда криминальная цепь прерывается на стадии проведения самой операции, когда медицинское учреждение не имеет четкой информации о путях и способе доставки донора или реципиента либо соответствующего органа.

# Раздел X. Административно-правовая ответственность в области охраны здоровья населения

Новым законодательством об ответственности за административные правонарушения предусмотрена ответственность за правонарушения в области охраны здоровья населения. Так, гл. 6 Кодекса РФ об административных правонарушениях посвящена административным правонарушениям, посягающим на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность. Согласно ст. 6.1 Кодекса, сокрытие лицом, больным ВИЧ-инфекцией, венерическим заболеванием, источника заражения, а также лиц, имевших с указанным лицом контакты, создающие опасность заражения этими заболеваниями, влечет наложение административного штрафа в размере от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда.

Незаконное занятие частной медицинской практикой, частной фармацевтической деятельностью влечет наложение штрафа в размере от двадцати до двадцати пяти МРОТ, а незаконное занятие народной медициной (целительством) - наложение штрафа в размере от пятнадцати до двадцати МРОТ.

Важными статьями являются ст. 6.3, 6.4 и 6.6 Кодекса, которыми введена ответственность для граждан и организаций за нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, выразившееся в нарушении действующих санитарных правил и гигиенических нормативов, невыполнении санитарно-гигиенических и противоэпидемических мероприятий. Эти [статьи](#sub_3) напрямую имеют отношение к таким заведениям, как рестораны, кафе, медицинские учреждения, аптеки, а также к состоянию прилегающей окружающей среды (свалки мусора и т.д.), т.е. к тому, с чем подавляющему большинству граждан приходится иметь дело ежедневно, ежечасно.

Статья 6.5 Кодекса ввела ответственность за нарушение санитарно-эпидемиологических требований к питьевой воде и установила ответственность в виде наложения административного штрафа на граждан в размере от десяти до пятнадцати минимальных размеров оплаты труда; на должностных лиц - от двадцати до тридцати минимальных размеров оплаты труда; на юридических лиц - от двухсот до трехсот минимальных размеров оплаты труда.

Наконец, следует сказать о том, что предусмотрена и ответственность за незаконный оборот и потребление наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

При этом необходимо отметить, что, согласно ст. 6.8 Кодекса, лицо, добровольно сдавшее приобретенные без цели сбыта наркотические средства или психотропные вещества, а также их аналоги, освобождается от административной ответственности за оборот (хранение) наркотических и психотропных веществ, а лицо, добровольно обратившееся в лечебно-профилактическое учреждение для лечения в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача, освобождается от административной ответственности за потребление наркотических средств.

# Раздел XI. Гражданско-правовая ответственность медицинских работников и медицинских организаций

# 1. Общие положения. Доктрина res ipsa loquitur[\*(65)](#sub_9965)

Когда причинен вред (здоровью или моральный вред), возникает главный вопрос выплата компенсации. Пациент, для того чтобы получить компенсацию, прежде всего должен доказать, что имела место небрежность со стороны врача. Это особенно трудно сделать, когда врач является признанным профессионалом в своем деле. При этом суды, вынося решения по таким искам, часто ссылаются на доктрину res ipsa loquitur. Согласно данной доктрине, предполагается, что со стороны обвиняемого имела место преступная небрежность. Если обвиняемый не сможет опровергнуть это, то считается, что истец доказал свою правоту[\*(66)](#sub_9966). Доктрина часто применяется в судебной практике европейских стран (например, ирландское дело Lindsay v. Mid Western Health Board[\*(67)](#sub_9967)). Истцы иногда обращаются к доктрине res ipsa loquitur в связи с тем, что во многих случаях причинения вреда может быть весьма затруднительно доказать вину врача. Она наиболее эффективна в делах, где ущерб причинен в результате происшествия с участием специальных технических средств или если ущерб истцу был причинен в тот момент, когда он проходил какой-либо сложный процесс. Доктрина применяется только в том случае, когда истец не может точно определить характер преступной небрежности, в результате которой ему был нанесен ущерб, и если сам обвиняемый не представит никаких объяснений по поводу того, как был причинен этот ущерб. Сам ущерб должен быть таковым, "какой не мог быть причинен в нормальных обстоятельствах, а только при наличии преступной небрежности". Таким образом, в деле о причинении нейрологического ущерба, последовавшего после трудной аортографии[\*(68)](#sub_9968), аргумент по res ipsa loquitur был отклонен на том основании, что причиненный ущерб был признан как неизбежный риск данной процедуры. Частое применение данной доктрины в медицинских делах является весьма уместным в связи с трудностями, иногда испытываемыми пациентом при обнаружении причиненного ему ущерба как следствия процедур, в которых он (истец) мало что понимает и во время которых он мог находиться в бессознательном состоянии. Кроме того, res ipsa loquitur может рассматриваться как противодействие "корпоративной солидарности", согласно которой многие врачи поддерживают своих коллег, даже зная, что они совершили преступление. Однако доктрина эта может иметь меньшее значение в условиях все большей открытости, иначе говоря, большей прозрачности в медицинской практике. Следует всегда помнить и о том, что суды обычно неохотно применяют принцип res ipsa loquitur, и это явствует из английского дела, в котором судья Мего сказал: "...если принять ту точку зрения, согласно которой преступная небрежность неизбежно имеет место, если что-то произошло не так, как было нужно пациенту, то очень немногие дантисты, врачи и хирурги, какими бы компетентными, сознательными и аккуратными они ни были, сумели бы избежать абсолютно несправедливых обвинений в преступной небрежности, возможно, даже неоднократно в течение своей карьеры..."[\*(69)](#sub_9969).

Безуспешная попытка использовать доктрину res ipsa loquitur была предпринята в деле Ludlov v. Swindon Health Authority[\*(70)](#sub_9970), в котором особо подчеркивалось, что истец должен был представить факты, которые стали бы поводом для возбуждения дела о преступной небрежности. В данном деле истица заявила, что она пришла в сознание в ходе операции, когда ей делали кесарево сечение, и испытала при этом сильную боль. Однако она не смогла доказать, что боль появилась в тот момент, когда ей должны были ввести галотан; соответственно, не имела места небрежность при введении анестетика.

Тем не менее есть случаи, когда истцу причиняется такой ущерб, который свидетельствует о несомненной преступной небрежности врача.

В деле Глас против Cambridge Area Health Authority[\*(71)](#sub_9971) пострадал головной мозг пациента в результате того, что у него случился сердечный приступ, когда он находился под общей анестезией. Суд постановил, что подобное не должно было случиться в данных обстоятельствах и что, следовательно, на обвиняемого легло бремя доказывания, т.е. он должен был представить объяснение случившегося, которое бы доказывало отсутствие в его действиях преступной небрежности.

Канадское дело Макдональд против York County Hospital Corpn[\*(72)](#sub_9972) дает нам следующий пример. В данном деле истца доставили в больницу для лечения перелома лодыжки, а вышел он из больницы с ампутированной ногой. Все требования доктрины res ipsa loquitur были налицо: обычно в подобных обстоятельствах пациент не теряет ногу, если не имеет места преступная небрежность. Истец не мог объяснить, что случилось, и обвиняемый не мог этого объяснить, а истец указал на врача, чья преступная небрежность привела к данному вреду.

Дело Макдональда похоже на более раннее английское дело Кэссиди против Министерства здравоохранения[\*(73)](#sub_9973), в котором истец поступил в больницу для проведения операции, чтобы излечиться от контрактуры двух пальцев, а вышел из больницы с четырьмя сведенными пальцами. Судья Дженнинг выразил мнение, согласно которому истец имел полное право сказать: "Я лег в больницу, чтобы мне вылечили два сведенных пальца, а выписался с четырьмя сведенными пальцами, и теперь я не в состоянии пользоваться одной рукой. Этого бы не случилось, если бы меня лечили должным образом..."

Хотя принцип res ipsa loquitur и не применяется автоматически, есть несколько примеров "тампонных дел" (они уже обсуждались выше), в которых эта доктрина успешно применялась.

В деле Мэхон против Осборна[\*(74)](#sub_9974), например, суд решил, что пациент мог ничего не знать об использовании тампонов в ходе операции и что, следовательно, именно хирург должен был выполнить свою обязанность и убедиться, что после операции не были оставлены тампоны в теле пациента.

Привлечение к уголовной ответственности не исключает возможности предъявления гражданского иска к врачу. В большинстве стран предусмотрена гражданская ответственность врачей и клиник, и пациент или его законные представители предъявляют через суд материальный иск врачу за причиненный здоровью вред. Большинство исков в отношении вреда, причиненного пациенту, подаются в гражданские суды, так как часто между пациентом и врачом не существует никакого договора. В связи с этим пациент подает гражданский иск против клиники. Чаще всего это происходит в отношениях с государственными учреждениями. В частном секторе, напротив, часто имеют место договорные отношения, следовательно, есть возможность предъявить иск о возмещении причиненного ущерба согласно договору, заключенному с врачом или клиникой.

В канадском деле Ла Флер против Комели[\*(75)](#sub_9975) суд постановил, что хирург (специалист по пластической хирургии) был связан прямо установленной договорной гарантией, которую он дал пациенту. Данная гарантия появляется, если врач неосмотрительно сказал: "Никаких проблем не будет. Вы будете довольны".

Дело такого рода будет сравнительно необычным, и для практических целей любое обсуждение врачебной небрежности может быть ограничено ответственностью в рамках деликтного права, в котором стоит вопрос первостепенной важности: кому предъявить иск?

Наконец, следует сказать о том, что суды обычно учитывают и проблему внедрения новых технологий в медицину. Нужно сказать, что при определении гражданской ответственности полезно обратить внимание и на зарубежный опыт.

Так, в деле R v. B. пациент - французская гражданка подала гражданский иск против клиники, в которой ей делали пластическую косметическую операцию. Суд установил, что неблагоприятный результат операции явился следствием не небрежности со стороны врача, а нового метода, использовавшегося врачом, и последний при этом до проведения операции предупредил пациента о возможности отрицательного результата. Суд указал в своем решении, что в данной ситуации нельзя говорить о врачебной ошибке, влекущей гражданско-правовую ответственность[\*(76)](#sub_9976).

# 2. Порядок гражданско-правовой защиты прав потерпевшего

Лицо, права которого нарушены (ст. 15 ГК), может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом не предусмотрено возмещение в меньшем объеме. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, должно произвести для восстановления нарушенного права, утраты или повреждения имущества, а также неполученные доходы и выгоды.

Таким образом, ГК предусматривает два вида убытков: реальный ущерб и упущенную выгоду. Статья 16 ГК предусматривает возмещение убытков, причиненных государственными органами и органами местного самоуправления в результате незаконных действий их должностных лиц. Сюда относится и издание акта, противоречащего существующему закону.

Наряду с возмещением убытков гражданское законодательство предусматривает также возможность требовать компенсации морального вреда в случаях, предусмотренных законом, например в отношениях, подпадающих под действие Закона РФ от 7 февраля 1992 г. "О защите прав потребителей"[\*(77)](#sub_9977) (в ред. от 9 января 1996 г.), во внедоговорных отношениях, связанных с противоправным причинением вреда (ст. 151, 152, 1099-1101 ГК).

Профессиональная деятельность медицинского персонала может также подпадать под действие отдельных статей ГК по страхованию ответственности за причинение вреда. Это гл. 59 ГК "Обязательства вследствие причинения вреда".

Ответственность медицинских работников, выполняющих платные медицинские услуги, может вытекать из договора возмездного оказания услуг (ст. 779-783 ГК).

Наряду с ГК следует также сказать о Федеральном законе от 24 июля 1998 г. "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний"[\*(78)](#sub_9978).

Под вредом понимается материальный ущерб, выражающийся как в уменьшении имущества потерпевшего, так и в умалении нематериального блага, к которому прежде всего относятся жизнь и здоровье человека. Статья 1064 ГК предусматривает, что любой вред подлежит возмещению в полном объеме лицом, его причинившим, или иным лицом, на которое возложено возмещение вреда. Лицо, причинившее вред, может быть освобождено от его возмещения, если докажет, что вред причинен не по его вине. Возмещение вреда может иметь место и при отсутствии вины причинителя вреда, даже в том случае, если его действия были правомерны. Такое положение может возникнуть в случае нанесения врачом вреда здоровью пациента вследствие врачебной ошибки, т.е. при добросовестном заблуждении и отсутствии преступной небрежности или самонадеянности. Это может быть также в случае причинения вреда здоровью больного врачом в состоянии крайней необходимости, когда вред подлежит возмещению. В возмещении вреда может быть отказано, если вред причинен по просьбе или с согласия потерпевшего, а действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества. Субъектом данного преступления может быть как медицинский работник, так и клиника (медицинская организация). Для наступления гражданско-правовой ответственности необходимо наличие состава правонарушения, включающего нанесение вреда, противоправность поведения причинения вреда, причинную связь между двумя первыми элементами и его вину.

Согласно ст. 1065 ГК, опасность причинения в будущем вреда может явиться основанием к иску о запрещении деятельности, создающей такую опасность. Если причиненный вред является последствием производственной деятельности, суд вправе обязать ответчика не только возместить ущерб от нанесенного вреда, но и приостановить или прекратить соответствующую деятельность, если это не противоречит общественным интересам. Так, согласно Федеральным законам от 30 марта 1999 г. "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" и от 10 января 2002 г. "Об охране окружающей среды"[\*(79)](#sub_9979), могут быть применены меры в виде закрытия или остановки деятельности предприятия, нарушающего экологическую среду и(или) наносящего вред здоровью населения. Согласно ст. 1067 ГК, вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, т.е. для устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если опасность (в том числе травма или болезнь) не могла быть устранена иными средствами, должен быть возмещен лицом, причинившим вред. Но при определенных обстоятельствах возмещение вреда может быть возложено судом на третье лицо, в интересах которого действовал гражданин, причинивший вред, либо полностью или частично он может быть освобожден от возмещения вреда.

Во-первых, в процессе удовлетворения требования о возмещении вреда суд может обязать лицо, причинившее вред, не только расплатиться натурой, но и возместить убытки путем исправления поврежденной вещи (ст. 1082 ГК). В случае вреда, причиненного здоровью человека, именно это имеет значение.

Во-вторых, учитывается, с одной стороны, наличие степени вины самого потерпевшего в нанесении ему вреда, с другой - имущественное положение лица, причинившего вред (ст. 1083 ГК). Если имел место умысел потерпевшего при нанесении ему вреда, то он не подлежит возмещению. При грубой неосторожности потерпевшего, которая содействовала возникновению или увеличению вреда, возмещение уменьшается либо (при отсутствии вины причинителя) в возмещении вреда может быть полностью отказано. При причинении вреда жизни и здоровью гражданина отказ в возмещении вреда никоим образом не допускается. Вина потерпевшего не учитывается при возмещении дополнительных расходов в связи со смертью кормильца, а также при возмещении расходов на погребение. В случае, если вред причинен гражданином (физическим лицом) и неумышленно, суд может учесть имущественное положение причинившего вред и уменьшить размер возмещения ущерба.

Положения, изложенные в ст. 1083 ГК, применимы при гражданском разбирательстве дел, связанных с врачебной деятельностью. Причем гражданское законодательство в отличие от уголовного различает грубую и простую неосторожность.

При грубой неосторожности нарушаются обычные, очевидные для всех требования, предъявляемые к лицу определенной профессии, которое легкомысленно рассчитывало избежать вредных последствий, хотя могло и должно было их предвидеть. При наличии грубой неосторожности у потерпевшего это учитывается наряду с виной причинителя. В другом варианте грубая неосторожность потерпевшего предполагает полное отсутствие вины у причинителя вреда.

При простой неосторожности не соблюдаются повышенные требования к лицу, совершившему какое-либо деяние, и степень предвидения последней небольшая. Источник опасности характеризуется двумя признаками: повышенной вероятностью причинения вреда и невозможностью полноценного контроля человеком.

Общая норма возмещения вреда здоровью основана на ст. 66 Основ и ст. 1084 ГК, согласно которой вред, причиненный жизни и здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств либо при исполнении военной службы, службы в МВД и других обязанностей, возмещается по правилам, изложенным в гл. 59 ГК. В случае увечья или иного повреждения здоровья лица, не достигшего совершеннолетия (18 лет), не достигшего 14 лет (малолетнего), не имеющего заработка (ст. 1087 ГК), лицо, нанесшее вред, обязано возместить расходы, вызванные повреждением здоровья, а также вред, связанный с утратой или уменьшением трудоспособности, исходя из пятикратного минимального размера оплаты труда. После начала трудовой деятельности несовершеннолетний вправе требовать увеличения размера возмещения вреда исходя из получаемого им заработка.

В ст. 1088 ГК отмечается, что в случае потери кормильца право на возмещение вреда имеют:

- нетрудоспособные лица, состоящие на его иждивении или имеющие право на получение за него содержания;

- ребенок, родившийся после его смерти;

- один из родителей, супруг либо другой член семьи, не работающий и занятый уходом за находящимися на иждивении детьми умершего, внуками, братьями, сестрами, не достигшими 14 лет.

Вред возмещается до достижения 18 лет либо учащимся до 23 лет, инвалидам на срок инвалидности, занятым уходом за детьми до достижения ими 14 лет. Возмещению подлежат утраченный потерпевшим заработок (доход), который он имел или мог иметь, а также дополнительные расходы, вызванные повреждением здоровья, в том числе расходы на лечение, дополнительное питание, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, лекарств, протезирование, переподготовку к другой профессии. Суд принимает решение о возмещении указанных расходов на основании проведенной судебно-медицинской экспертизы при установлении ею, что потерпевший действительно нуждается в этих видах помощи и имеет право на их бесплатное получение.

Особо оговорено ГК (ст. 1094) возмещение расходов на погребение лицом, ответственным за вред, вызванный смертью потерпевшего. Пособие на погребение, полученное гражданами в счет возмещения вреда, не засчитывается, объем и размер возмещения вреда могут быть увеличены законом или договором. Интересы потерпевшего могут быть учтены в случае, если он на день причинения вреда имел реальную возможность получать более высокий заработок. Гарантии погребения, предоставления материальной и иной помощи, отношения, связанные с погребением, изложены в Законе РФ от 8 декабря 1995 г. "О погребении и похоронном деле"[\*(80)](#sub_9980).

В последующем потерпевший вправе в соответствии со ст. 1090 ГК потребовать от лица, возмещающего ущерб, увеличения размера выплаты, если трудоспособность его уменьшилась в связи с причиненными повреждениями по сравнению с той, которая была к моменту возмещения вреда. В то же время лицо, на которое возложена обязанность возмещения вреда, по тем или иным обстоятельствам может требовать уменьшения размера возмещения.

Изменение размера возмещения вреда по решению суда может быть в связи с наступившим улучшением или ухудшением имущественного положения потерпевшего, на которого возложена обязанность возмещения вреда. В гл. 59 ГК не делается различия, кто (например, врач) и при каких обстоятельствах (например, в процессе выполнения профессиональных обязанностей) нанес вред жизни или здоровью гражданина. В ст. 68 Основ прямо сказано, что медицинский и фармацевтический работник, причинивший вред здоровью гражданина или спровоцировавший его смерть в процессе выполнения своих профессиональных обязанностей, в случае установления его вины обязан возместить вред в объеме и порядке, установленном Основами (ст. 66). Ответственность медработников может также вытекать из договора возмездного оказания услуг в случаях платного медицинского обслуживания в соответствии со ст. 778-783 ГК.

# 3. Компенсация морального вреда

Под моральным вредом законодательство понимает нравственное или физическое страдание, причиненное действиями, посягающими на личные, неимущественные права либо на принадлежащие гражданину нематериальные блага.

Прежде всего это жизнь и здоровье человека, личная и семейная тайна, которым может быть нанесен вред в результате действий или бездействия медицинского работника. Ненадлежащее врачевание приводит помимо прямого вреда жизни и здоровью человека и к моральному вреду. Это физические и психические страдания, унижение достоинства личности, посягательства на честь, достоинство и деловую репутацию человека, неприкосновенность частной жизни. Например, грубость, проявляемое неуважение к пациенту, унижение его достоинства, причинение ему боли, страданий, когда их можно избежать, являются моральным вредом, который подлежит компенсации, так как нарушает законные права пациента. Наряду с возмещением вреда, причиненного здоровью, выразившегося в стойкой утрате трудоспособности, например из-за укорочения конечности после ненадлежащего лечения перелома конечности, пациент вправе требовать возместить и моральный вред, так как стал хромым. И то, и другое чаще всего возмещается определенной суммой, которая в конечном итоге определяется судом. Причем если возмещение вреда жизни или здоровью основано на объективных данных, то компенсация морального вреда оценивается произвольно пострадавшим и судом с учетом разумной достаточности и реальных возможностей причинителя вреда. Моральный вред может быть причинен в связи с потерей близкого человека, разглашением врачебной тайны, заболеванием, возникшим в результате нравственного страдания. Моральный вред может включать и нарушение иных неимущественных прав.

В ГК в обязательства вследствие причинения вреда включена и компенсация морального вреда (ст. 151, 1099-1101). Возмещение морального вреда предусмотрено также и в ст. 15 Закона РФ "О защите прав потребителей". О применении норм о компенсации морального вреда говорится в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ N 10 от 20 декабря 1994 г. "О некоторых вопросах применения законодательства о компенсации морального вреда"[\*(81)](#sub_9981).

Согласно ст. 1099 и 1100 ГК, моральный вред, причиненный гражданину действиями, нарушающими имущественные права, подлежит компенсации только в случаях, предусмотренных законом, и осуществляется независимо от наличия имущественного вреда. Компенсация морального вреда может быть осуществлена и при причинении вреда жизни или здоровью. Для компенсации морального вреда необходимы следующие основания: наличие вреда, противоправность действий причинителя вреда, причинно-следственная связь между причиненным вредом и этими противоправными действиями, вина причинителя вреда (хотя иногда ответственность наступает и при отсутствии вины).

Согласно ст. 151 и 1101 ГК, если гражданину причинен вред, посягающий на имущественные и неимущественные права, наступает гражданско-правовая ответственность, которая предусматривает компенсацию морального вреда по решению суда в денежной форме. Размеры ее зависят от степени вины нарушителя и других обстоятельств, а также от характера причиненных физических и нравственных страданий, но не всегда зависят от размеров материального вреда. Помимо наличия вреда для доказательства ответственности за причинение морального вреда необходимо установить причинную связь между правонарушением и возникновением вреда. Компенсация может назначаться не только при наличии вины нарушителя, но и при случайном причинении вреда, если это предусмотрено законом. В исковом заявлении можно указать такую сумму возмещения, которая, по мнению истца, является справедливой, но суд, определяя подлежащую к выплате сумму, помимо этого руководствуется еще и такими соображениями, как характер и глубина причиненных потерпевшему нравственных и физических страданий, учитывает индивидуальные особенности пострадавшего, его материальное положение, а также фактические обстоятельства дела. Критерием при определении судом размера компенсации морального вреда является принцип разумности, реальности и справедливости.

# Раздел XII. Защита прав врачей и интересов клиник

# 1. Общие положения

Естественно, нельзя обойти стороной и вопрос о необоснованных обвинениях в адрес врачей и клиники, которые оказывали пациенту медицинскую помощь. Прежде всего следует сказать, что врачи и клиники в некоторых странах создали организации по защите прав врачей. Так, например, в Англии существует Общество медицинской защиты. Многие врачи являются членами этого общества. Любой врач, состоящий в этой общественной организации, имеет право направить в нее заявление с просьбой о предоставлении защиты, участии в суде на его стороне в случае обвинения в совершении врачебной ошибки. В штате этой организации имеются профессиональные юристы, которые специализируются на медицинском праве, в частности на делах о врачебных ошибках. Так, любой иск, поданный против врача, как правило, направляется соответствующим врачом в Общество медицинской защиты. Общество консультирует его и берет на себя защиту его интересов по иску.

В России пока не существует подобных организаций. Поэтому врачи должны обращаться за защитой непосредственно к практикующим адвокатам. Но, к сожалению, в настоящий момент крайне мало специалистов в области медицинского права, и поэтому врачам весьма проблематично получить квалифицированную юридическую помощь. Это особенно важно, когда речь идет о возбуждении уголовного дела против врача. Такие дела, несмотря на традиционное мнение о проблематичности доказывания вины врача, представляют собой весьма трудную задачу именно для защиты, а не для обвинения.

Не лучшим образом решают данную проблему и юридические службы в медицинских учреждениях (клиниках). Несмотря на многолетнюю работу в качестве юрисконсульта соответствующего учреждения, такие юристы, как правило, оказываются не в состоянии оказать квалифицированную помощь своему работодателю по таким вопросам, как защита интересов врача в гражданском деле по врачебной ошибке. Нередки случаи, когда юрисконсульт не умеет работать с доказательственной базой противной стороны и не в состоянии собрать свою собственную доказательственную базу, а при рассмотрении дела уже по существу в качестве контраргументов приводятся нормы материального права без соответствующей доказательственной базы. Такая проблема с ведением гражданских дел в конечном счете весьма плачевно оканчивается не только для клиники, но и для врача, так как против него могут возбудить и уголовное дело. В этом плане немаловажно отметить и тот факт, что во многих медицинских учреждениях отсутствует правильная работа с документацией, что также является косвенной причиной необоснованных обвинений в адрес врачей.

# 2. Основания для отсутствия ответственности

Выше уже было сказано о том, насколько зыбка грань между уголовно наказуемым деянием и отсутствием в деянии состава преступления. Мы уже узнали, насколько сложно дать определение врачебной ошибки. Медицинские работники, как и иные лица, имеют право на защиту в уголовном процессе. В случае, если соответствующий работник не имеет финансовых возможностей оплатить услуги адвоката, последний ему будет назначен за счет средств государства согласно ст. 51 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Для того чтобы правильно выстроить защиту врачебного персонала, будет уместно привести несколько защитительных речей известных советских адвокатов, произнесенных в судах первой инстанции в защиту медицинских работников.

Ниже приводится речь адвоката Л.М. Шеховцовой, члена Крымской областной коллегии адвокатов, в защиту врача И.М. Лемберг, заведующей терапевтическим отделением районной больницы.

Заведующая терапевтическим отделением районной больницы И.М. Лемберг была предана суду по обвинению в халатном отношении к исполнению служебных обязанностей и оставлении тяжелобольной без медицинской помощи, в результате чего во время несвоевременно проведенной операции больная скончалась на операционном столе. Такое же обвинение было предъявлено главному врачу больницы эндокринологу Б.В. Гнеденко.

"Уважаемый суд! Скончалась женщина - мать четырех детей. Трагический характер этой смерти для ее родных и близких усугублялся тем, что она умерла в больнице. Понятно их горе, и никто не вправе упрекнуть в том, что они обратились в Министерство здравоохранения с жалобой на работников больницы. Но, как справедливо отметил прокурор, не эмоции, а только беспристрастность и стремление постичь истину должны руководить судом при рассмотрении дела двух врачей, из которых один - специалист с большим стажем и опытом работы, врач высокой квалификации, а другой - врач молодой, но грамотный, добросовестный, чуткий. Больная Кузьменко умерла на операционном столе. Что же явилось причиной ее смерти и главный вопрос - виновен ли кто-либо в ее смерти, и если виновен, то кто именно? Больная поступила в хирургическое отделение, а затем была переведена в терапевтическое отделение, где врачи-терапевты лечили ее от терапевтического заболевания, и лечение это, по заключению компетентных экспертов, было правильным; смерть наступила от хирургического заболевания, своевременно не распознанного хирургом, а обвинение предъявлено терапевтам. В чем же их вина? Следует вспомнить, кто из врачей был причастен к лечению больной и чьи неправильные действия находятся в причинной связи с наступившим результатом - смертью больной, ибо только при этом условии вообще возможна уголовная ответственность. Прежде всего важно установить, имелись ли в действиях врачей упущения или врачебные ошибки. Рассмотрим эти понятия. Не может быть спора о том, что медицинский работник, как и любой другой специалист, несет уголовную ответственность на общих основаниях, т.е. за виновное причинение общественно опасных последствий в сфере своей профессиональной деятельности, но неблагоприятный исход лечения, смерть человека в процессе оказания ему медицинской помощи сами по себе не дают оснований для признания действий врача противоправными. Основным критерием оценки действий врача не может являться исход лечения; им служат только положения медицинской науки. Поэтому противоправным может быть признано такое врачебное профессиональное действие, причинившее общественно опасные последствия, которое не соответствует правилам и методам, применяемым в медицине, знание и применение которых для данного специалиста и в конкретном случае обязательны. В современной судебно-медицинской литературе врачебные упущения трактуются как ненадлежащее выполнение лицом медицинского персонала своих служебных обязанностей вследствие недобросовестного, небрежного к ним отношения. Врачебная ошибка - это неправильные действия при наличии добросовестного отношения к своим обязанностям. Из определения этих понятий ясно, что врачебные ошибки ненаказуемы, тогда как упущения безусловно наказуемы. Итак, кто же из врачей больницы имел отношение к лечению больной Кузьменко? Из материалов дела явствует, что это были врачи Пригода, Новик, Гнеденко и Лемберг. Проанализируем отношение каждого из них к выполнению своих профессиональных обязанностей в данном случае. Заведующий хирургическим отделением Пригода совершил ряд упущений при обследовании поступившей к нему в отделение больной. Они определены компетентной экспертной комиссией. Однако его упущения, как и действия других врачей, согласно заключению экспертов, не находятся в причинной связи со смертью больной Кузьменко. Действия врача-инфекциониста Новик, оказавшей больной медицинскую помощь и передавшей ее Лемберг, безупречны. Врач-эндокринолог Гнеденко, приняв больную от Лемберг, правильно поставила диагноз конкурирующего заболевания - сахарный диабет, прекоматозное состояние - и, согласно заключению комиссионной судебно-медицинской экспертизы, совершенно правильно назначила лечение этого заболевания. И, наконец, каковы действия заведующей терапевтическим отделением врача-терапевта Лемберг? Она приняла от врача Новик больную Кузьменко в приемном покое, ознакомилась с заключением хирурга Пригоды, написанным на обороте направления: "Данных за хирургическое заболевание нет. Данные на острый гастрит, не исключается отравление ядохимикатами", - с заключением врача-инфекциониста Новик, исключившей острое инфекционное заболевание, с данными лабораторных исследований и приступила к обследованию больной. Поскольку состояние больной было тяжелым (рвота, общая слабость), Лемберг тут же оказала ей необходимую помощь. Наблюдаемая ею клиника не укладывалась в предварительно поставленный ею диагноз "панкреатит, острый гастрит", и поэтому, переводя больную в отделение, она продолжала ее наблюдать, не отходя от больной, хотя рабочее время уже истекло. В 18 часов в отделение пришли главный врач Гнеденко-эндокринолог и акушер-гинеколог Львов. Терапевт Лемберг предложила провести консилиум, так как больная оставалась для нее неясной. При осмотре Гнеденко обратила внимание на гипотонию глазных яблок больной, на то, что больная апатична, адинамична, сонлива, отвечает односложно. Из анамнеза было видно, что она жалуется на общую слабость, жажду, тошноту, боли в подложечной области, сонливость. Заподозрив сахарный диабет, Гнеденко назначила лабораторные исследования крови и мочи и, сказав, что останется с больной, предложила Лемберг пойти домой пообедать и отдохнуть. Примерно через два часа Гнеденко позвонила Лемберг и сообщила, что лабораторные исследования подтвердили ее диагноз, что у Кузьменко сахарный диабет в тяжелой форме, прекоматозное состояние. Гнеденко сказала, что переводит больную в свою палату и всю ночь будет наблюдать ее, поэтому Лемберг может ни ночью, ни на следующий день, в воскресенье, в больницу не приходить. Вспомните, товарищи судьи, показания Лемберг об этом. "Я обрадовалась, - говорит она, - что наконец-то поставлен точный диагноз и больная находится в надежных руках хорошего специалиста". В воскресенье Лемберг в больницу не приходила, так как тяжелых больных у нее не было, а за Кузьменко наблюдала Гнеденко. В понедельник Лемберг с восьми часов утра находилась в поликлинике, где проводила семинар. О том, что в это утро, в шесть часов, Гнеденко выехала в Кировоград на совещание, ей не было известно. Из показаний свидетелей - медсестер Овечкиной и Бугровой - усматривается, что ей об этом сообщили только около 16 часов, когда она, придя из поликлиники, заканчивала обход своих больных. Узнав, что Гнеденко в тот день не смогла осмотреть Кузьменко и просила сделать это Лемберг, последняя тут же отправилась в палату эндокринных больных. Осмотрев больную и заметив, что живот у нее несколько вздут, Лемберг расспросила больную и выяснила, что у нее не было стула и не отходят газы. Лемберг сразу же попросила медсестру вызвать Пригоду. Так как в хирургическом отделении Пригоды не оказалось, то по просьбе медсестры пришел ординатор хирургического отделения Шайтаненко. Однако последний больную не осмотрел. В обвинительном заключении по этому поводу сказано: "Лемберг, заподозрив у Кузьменко кишечную непроходимость и признав необходимой консультацию хирурга, пригласила Шайтаненко, но, поссорившись с ним, не допустила, чтобы он проконсультировал больную". Я не буду ссылаться на пояснения Лемберг по этому поводу и даже на показания медсестры - свидетеля Овечкиной, пригласившей Шайтаненко и присутствовавшей в ординаторской во время разговора врачей до тех пор, пока Шайтаненко не выставил ее за дверь. Я сошлюсь только на показания Шайтаненко: "Я сам не знаю, почему поступил так, почему начал ссориться и упрекать Лемберг за этот вызов. Врач осматривает больного и консультирует врача, вызвавшего его, и поэтому Лемберг после такого моего поведения могла не доверить мне осмотреть больную". Далее в обвинительном заключении сказано, что, "когда Шайтаненко ушел, Лемберг не вызвала на консультацию другого хирурга". Вы, товарищи судьи, убедились, что это не соответствует действительности. Свидетель Шайтаненко показал, что при нем Лемберг послала медсестру разыскивать Пригоду; это же подтвердила и свидетель Овечкина. Не ожидая, пока разыщут Пригоду, Лемберг, поставив диагноз "динамическая кишечная непроходимость", приступила к оказанию помощи. Больной была поставлена сифонная клизма. Лишь убедившись, что после этой манипуляции состояние больной значительно улучшилось (она успокоилась, порозовела, попросила есть), Лемберг пошла на полчаса домой, еще раз приказав медсестре принять меры к розыску Пригоды. Квартира Лемберг находится в пяти минутах ходьбы от больницы. По дороге Лемберг зашла в гараж, в бухгалтерию и, не найдя Пригоды, пошла домой. Из дома она позвонила в больницу. Медсестра Овечкина показывает, что Лемберг позвонила минут через 10-15 после своего ухода. В это время в больницу уже пришла только что вернувшаяся из Кировограда Гнеденко и осматривала больную. Овечкина по телефону ответила Лемберг: "Возле больной Клавдия Андреевна. Состояние больной удовлетворительное, и поэтому Клавдия Андреевна сняла назначенную вами консультацию хирурга. Клавдия Андреевна сказала, что вам не нужно приходить". Утром, на следующий день, примерно в 9 часов, медсестра сообщила Лемберг, что Кузьменко плохо. Открылась рвота. Лемберг тут же пошла в палату и по характеру рвотных масс поставила диагноз "механическая кишечная непроходимость". Об этом она сразу же сообщила Гнеденко, которая немедленно вызвала Пригоду. Кузьменко перевели в хирургическое отделение с диагнозом "механическая кишечная непроходимость". В 16 часов больной начали делать операцию. Я изложила все, что относится к действиям Лемберг. Прошу вас, товарищи судьи, обратить внимание на то, что при служебном расследовании факта смерти больной Кузьменко Лемберг ни в чем не признали виновной, о чем свидетельствует приказ по Кировоградскому облздравотделу. Не нашли упущений в ее действиях и на патолого-анатомической конференции, посвященной этому случаю, где профессионально грамотно была оценена врачебная деятельность всех перечисленных врачей. Лемберг же обвиняется в "ненадлежащем выполнении своих служебных обязанностей вследствие небрежного к ним отношения". Какие же служебные обязанности она ненадлежаще выполняла? Круг обязанностей Лемберг очерчен Положением о заведующем отделением; только действуя в этих пределах, она и может рассматриваться как должностное лицо. При выполнении же ею как врачом профессиональной врачебной деятельности, т.е. при лечении больного, она не является должностным лицом и не может быть субъектом должностного преступления. При оказании непосредственной медицинской помощи все лица медицинского персонала не выступают в качестве носителей административно-хозяйственных или организационно-распорядительных функций. В пунктах же предъявленного Лемберг обвинения смешано то, что относилось к роду ее деятельности как заведующей терапевтическим отделением, и то, что относилось к непосредственно лечебной ее деятельности как врача-терапевта, где она должностным лицом уже не являлась.

Рассмотрим эти пункты обвинения. Лемберг обвиняется в том, что не потребовала от врачей Пригоды и Новик, чтобы они записали в историю болезни результаты осмотра больной Кузьменко до ее осмотра Лемберг. Действительно, Лемберг этого не сделала. Но для квалификации этого бездействия как халатности необходимо, чтобы именно таким бездействием (или ненадлежащим выполнением ею своих обязанностей) были вызваны вредные последствия, т.е. чтобы вред был причинно обусловлен этим бездействием и чтобы причинная связь была необходимой. Можно ли в данном случае считать, что отсутствие в истории болезни записи об осмотре больной врачами Пригодой и Новик явилось причиной смерти больной, причиной неточности или неполноты диагноза? Нет. Записи об осмотре, хотя и краткие, на оборотной стороне направления Мошоринской больницы сделаны были, и категорический вывод хирурга Пригоды об отсутствии хирургической патологии обусловил то, что даже опытнейший врач Гнеденко не искала больше хирургического заболевания и всю наблюдаемую ею клинику болезни отнесла к сахарному диабету, который в тяжелых случаях, по заключению судебно-медицинских экспертов, может дать картину "острого живота". Лемберг обвиняется в том, что запись о результатах первого осмотра ею больной Кузьменко она сделала несвоевременно: не в приемном покое, а в отделении после перевода туда больной уже перед ее осмотром эндокринологом Гнеденко. Вспомним, товарищи судьи, в каком состоянии Лемберг приняла больную: она извивалась от боли в животе, в промежутках между приступами рвоты засыпала на кушетке, сердечная деятельность была слабой. Можно ли представить себе, что врач, наблюдая такую картину, прежде всего будет записывать в историю болезни свои наблюдения, а затем, если успеет, окажет помощь? Врачебной этикой диктуется другое: врач обязан сначала оказать помощь, а затем произвести необходимые записи. Министерством здравоохранения СССР установлен 12-часовой срок, в течение которого врач должен зафиксировать в истории болезни данные своего осмотра. Лемберг уложилась в 1/3 часть этого срока. По данному факту следственные органы пришли к выводу, изложенному в обвинительном заключении и поддержанному обвинителем в суде, о том, что "такое небрежное ведение истории болезни затрудняло полное обследование и лечение больной". В вопросе о причинной связи между действиями или бездействием врача и наступившим результатом первое слово должно принадлежать судебно-медицинской экспертизе. В рассматриваемом случае заключением экспертов категорически отрицается такая связь. Поэтому я с полным основанием утверждаю, что вывод, сделанный государственным обвинителем, совершенно несостоятелен. Лемберг обвиняется в непринятии мер с 29 июня по 1 июля к более тщательному врачебному наблюдению за Кузьменко. "Кузьменко с утра 29 июня до середины дня 1 июля с не установленным еще тогда точным диагнозом была осмотрена лишь вечером 30 июня врачами только одного профиля терапевтами Лемберг и Гнеденко",- сказано в обвинительном заключении. Какие же следовало принять меры Лемберг? Ей было известно, что лечащий врач Гнеденко перевела больную в свою палату, больная выведена из прекоматозного состояния, лечащий врач специалист высокой квалификации - наблюдает ее и Лемберг считала с полным к тому основанием наблюдение за больной достаточным.

С вечера 28 июня для Лемберг больная Кузьменко уже не была неясной; она не могла не верить мнению более опытного и квалифицированного врача. Лемберг была убеждена в правильности как поставленного диагноза врачом Гнеденко, так и проводимого ею лечения, и у нее не было ни оснований, ни права контролировать Гнеденко. Лемберг поставлено в вину то, что она дважды - 28 и 30 июня, - назначив консультацию хирурга, не приняла практических мер, чтобы выполнить назначение. В этой части обвинение построено без учета реальных обстоятельств, а потому неосновательно. 28 июня, после первого осмотра больной, имея заключение хирурга об отсутствии хирургической патологии брюшной полости, Лемберг поставила свой предположительный, предварительный диагноз, в точности которого не была уверена, и поэтому в истории болезни записала: назначить консультацию хирурга в динамике, т.е. она не назначала немедленную консультацию хирурга, заключение которого на тот день уже имелось, а назначала наблюдение хирургом больной в периодике. Лемберг в этом была права, она интуитивно чувствовала необходимость хирургического наблюдения за больной. Но обвинение ставит ей в вину то, что 28 июня Лемберг не выполнила своего назначения, не добилась немедленной консультации хирурга. Где же логика? С одной стороны, следствие и обвинение доверяют заключению хирурга Пригоды, данному в тот же день, а с другой - обвиняют Гнеденко и Лемберг в том, что они слепо доверились этому же заключению. 30 июня, осматривая Кузьменко, Лемберг действовала прежде всего как врач, а не как заведующая отделением. Она пригласила на консультацию хирурга. Не по ее вине эта консультация не состоялась, Шайтаненко признал, что в безобразном инциденте доведения до слез Лемберг в ординаторской терапевтического отделения виновен он. После этого она действительно могла не доверять ему. Но в принципе она не отказалась от консультации хирурга, и Шайтаненко и Овечкина подтвердили, что Лемберг принимала меры к тому, чтобы организовать ее. Решение моей подзащитной вызвать Пригоду, который обследовал больную при поступлении и мог заметить происшедшие в ее состоянии изменения, было тактически правильным и профессионально грамотным. Не ее вина, что в тот момент заведующего хирургическим отделением Пригоды не оказалось на рабочем месте, а вслед за этим осмотревшая больную Гнеденко сняла это назначение. И опять-таки Лемберг не могла не поверить мнению более опытного специалиста. По заключению судебно-медицинской экспертизы, кишечная непроходимость у Кузьменко при наличии второго тяжелого конкурирующего заболевания - сахарного диабета и прекоматозного состояния - протекала атипично, в стертой форме, что крайне затрудняло ее диагностику. Этого нельзя забывать при оценке действий Лемберг. Итак, консультация хирурга 30 июня не состоялась. Но Лемберг обвиняют также в оставлении больной без помощи. Ведь сифонная клизма - реальная и необходимая в таком случае помощь, утверждают судебно-медицинские эксперты. Лемберг обвиняется в "оставлении больной без врачебного наблюдения, неоказании практически требуемой помощи по выявлению и устранению имевшегося у больной острого хирургического заболевания - кишечной непроходимости, чем больная была поставлена в опасное для жизни положение, в результате чего произведенная 1 июля операция оказалась несвоевременной и наступила смерть". Что означает "оставление без врачебного наблюдения"? Из показаний медсестры Овечкиной, санитарки Газюк, бывшей больной Нериш явствует, что Лемберг не оставляла больную, не отходила от нее, и лишь после сифонной клизмы, убедившись, что состояние больной значительно улучшилось, она решила после десятичасового рабочего дня на полчаса отлучиться, чтобы разыскать Пригоду и зайти домой, оставив возле больной медсестру. Через 10-15 минут после ухода Лемберг позвонила в отделение с целью узнать, не явился ли Пригода и каково состояние больной. Такая форма врачебного наблюдения (запросы по телефону) допускается Положением о заведующем отделением. Наконец, нигде не установлено, что врачебное наблюдение заключается в безотлучном нахождении врача у постели больного. По-видимому, именно такой смысл в это понятие вкладывает обвинение. В больницу 30 июня вечером Лемберг не вернулась потому, что возле больной уже находилась Гнеденко и медсестра Овечкина сообщила об этом Лемберг, а также о том, что назначенная консультация хирурга главным врачом снята. То что Гнеденко вернулась и осматривает больную, успокоило мою подзащитную, она знала, что больная находится в надежных руках. Возможно ли при таких обстоятельствах говорить о заведомом знании врачом того, что невыполнение ее назначения может повлечь тяжкие последствия? А ведь только при этом условии наступает ответственность как по ст. 113, так и по ст. 167 УК УССР. И, наконец, это ли повлекло летальный исход операции? Эксперты утверждают, что больная поступила в больницу с кишечной непроходимостью, при которой только немедленная операция обеспечивала благоприятный исход. Однако они говорят, что, если бы даже непроходимость была распознана у больной при поступлении, оперировать ее в тот день было невозможно, так как в прекоматозном состоянии оперативное вмешательство влечет смерть в 100% случаев. Поэтому больную надо было немедленно выводить из прекоматозного состояния, которое при несвоевременном принятии срочных мер через 12 часов заканчивается смертью. И в то же время сутки, затраченные на спасение жизни больной - на выведение ее из прекоматозного состояния, делали неблагоприятным прогноз последующей операции, ибо спустя 12 часов после начала непроходимости начинается некроз кишечника, перитонит, который нередко заканчивается смертью. Тяжелейший случай, когда с горечью говорят: "Медицина бессильна..." Два тяжелых конкурирующих заболевания, одно из которых затрудняло диагностику другого, лечение одного из которых исключало лечение другого. После выведения больной из прекоматозного состояния исход операции был уже сомнительным, и с каждым днем, с каждым часом шансы на спасение жизни больной уменьшались. Из этих дней лишь 29 июня, по заключению экспертов, давало наибольшие шансы на успех оперативного лечения. В тот день Лемберг не наблюдала больную. Но справедливости ради следует отметить, что и Гнеденко, наблюдавшая тогда больную, при стертой, атипичной картине заболевания, располагая к тому же данным накануне заключением хирурга, при самом добросовестном отношении к делу не имела возможности диагностировать кишечную непроходимость. Следовательно, производство операции 29 июня было возможно только при условии правильной постановки диагноза врачом-хирургом в момент поступления больной 28 июня. Подозрение на кишечную непроходимость возникло у Лемберг 30 июня, т.е. тогда, когда шансы на спасение жизни больной были крайне малы. Поэтому эксперты не находят необходимой причинной связи между неосуществлением назначенной ею консультации хирурга в тот день и смертью больной: при оперативном вмешательстве вечером 30 июня прогноз был таким же неблагоприятным, как и 1 июля. Тщательный анализ доказательств по делу убеждает в том, что, во-первых, действия Лемберг по оказанию лечебной помощи больной Кузьменко были правильны, она действовала вполне добросовестно; во-вторых, ее отказ от своего первоначального мнения о консультации хирурга объясняется доверием к мнению не только главного врача, но и старшего товарища, врача более высокой квалификации и с большим опытом, т.е. является не чем иным, как ненаказуемой врачебной ошибкой, если считать, что она как заведующая отделением вправе была контролировать действия главного и в данном случае лечащего врача; в-третьих, ее действия, даже ее врачебная ошибка, если она имела место 30 июня, не находятся в причинной связи с наступившим результатом, т.е. не являются безусловной и непосредственной причиной смерти больной, что непреложно установлено судебно-медицинской экспертизой. Казалось бы, зачем ломать копья, зачем все это я доказываю? Ведь государственный обвинитель просил об условной мере наказания Лемберг. Но что значит для врача неправильная оценка его деятельности, что значит для него осуждение за небрежное лечение, приведшее к смерти, что значит, наконец, чистота и незапятнанность врачебной репутации человека в белом халате, которому люди доверяют свою жизнь и здоровье? Любое наказание для Лемберг будет тяжким, ибо оно незаслуженно. От вас, товарищи судьи, зависит дальнейшая судьба молодого врача, молодой женщины, матери. Она много перенесла, много выстрадала. От вас зависит, будет ли она работать творчески, с верой в свои силы. Она с доверием ждет вашего приговора. Я прошу ее оправдать".

Народный суд вынес оправдательный приговор[\*(82)](#sub_9982).

Данное дело ясно показывает технику защиты по медицинским делам. Но сказанного, конечно же, недостаточно. Необходимо учитывать в каждом конкретном случае не только специфику соответствующей медицинской практики, но и специфику и состояние соответствующего медицинского учреждения. Такой подход давно наметился в судебной практике стран Западной Европы.

Примером может служить дело из английской судебной практики Уайтфорд против Хантера (Whiteford v. Hunter). Обвиняемый по данному делу поставил диагноз "карцинома мочевого пузыря", который, как впоследствии выяснилось, оказался ошибочным. Главным вопросом, поставленным судьей для разрешения, был вопрос: должен ли был обвиняемый в обязательном порядке использовать цистоскоп (он не имел своего собственного, и весьма проблематично для него было бы достать этот инструмент). Суд решил, что в данном случае врач не может быть привлечен к уголовной ответственности, аргументируя это тем, что обвиняемый "...действовал в точном соответствии с установившейся на тот момент практикой...".

В связи с этим большое значение приобретают как своевременный сбор доказательств, так и правильный перекрестный допрос свидетелей.

# 3. Юридическая служба в медицинском учреждении (клинике)

Основная проблема юридических служб медицинских организаций заключается в отсутствии соответствующей специализации. Юрисконсульты в основном занимаются составлением хозяйственных контрактов для клиники, не уделяя должного внимания таким вопросам, как отношения пациентов с врачами и самой клиникой.

Большой пробел наблюдается в области медицинского страхования. Очень мало специалистов, умеющих квалифицированно составить договор медицинского страхования. Между тем этот документ весьма важен как для клиники, так и для пациента. Самое удивительное то, что найдется немного страховых компаний, в которых есть специалист по договорам медицинского страхования. Этому вопросу посвящен отдельный раздел.

# Раздел XIII. Делопроизводство в медицинских учреждениях (клиниках)

# 1. Оформление и выдача больничных листков

Согласно письму Минздрава России N 2510/40-32 от 5 января 2000 г. "О порядке выдачи, продления, оформления и оплаты листков нетрудоспособности по уходу за больным членом семьи, здоровым ребенком или ребенком-инвалидом в случае осуществления ухода попеременно разными членами семьи", при осуществлении ухода за больным ребенком листок нетрудоспособности может выдаваться одному из членов семьи, непосредственно осуществляющему уход за больным ребенком, находящимся на лечении в стационаре, прерывисто и попеременно разным членам семьи. При этом первичный листок нетрудоспособности и его продолжение являются одним случаем временной нетрудоспособности. Кроме того, сложилась практика, когда при амбулаторном лечении ребенка выдаются листки нетрудоспособности попеременно родителям ребенка (и матери, и отцу) или другому члену семьи, тому, кто фактически осуществляет уход. В этих случаях первичный листок нетрудоспособности и его продолжение являются одним случаем временной нетрудоспособности. Это же письмо обязывает медицинские учреждения в целях получения достоверной статистической отчетности по временной нетрудоспособности и правильности расходования средств социального страхования оформлять листок нетрудоспособности, выдаваемый по уходу за больным ребенком другому члену семьи по одному и тому же случаю заболевания (травмы), как продолжение. В корешке и бланке листка нетрудоспособности указывается: "продолжение", записывается, кому был выдан "первичный листок нетрудоспособности" и его номер. В этом случае выплата пособия по уходу за больным ребенком, находящимся на амбулаторном лечении, производится в соответствии с действующим законодательством.

# 2. Оформление и выдача справок об оплате медицинских услуг и рецептов

Оформление и выдача справок об оплате медицинских услуг для представления в налоговые органы и финансовых документов, подтверждающих расходы, произведенные налогоплательщиком за счет личных средств, осуществляются всеми медицинскими учреждениями (организациями) Российской Федерации, независимо от организационно-правовой формы и ведомственной принадлежности. Но необходимо также указать на существенные условия, которые следует соблюсти до представления этих справок в налоговые органы. Указанные учреждения должны иметь лицензию на осуществление медицинской деятельности, включающую предоставление медицинских услуг и дорогостоящих видов лечения, перечисленных в Постановлении Правительства РФ от 19 марта 2001 г. N 201 "Об утверждении перечней медицинских услуг и дорогостоящих видов лечения в медицинских учреждениях Российской Федерации, лекарственных средств, суммы оплаты которых за счет собственных средств налогоплательщика учитываются при определении суммы налогового вычета"[\*(83)](#sub_9983). Необходимо также собрать и аккуратно подшить кассовые чеки, квитанции к приходным кассовым ордерам, договоры, счета и иные платежные документы.

Оформление справок производится в соответствии с Инструкцией по учету, хранению и заполнению справки об оплате медицинских услуг для представления в налоговые органы Российской Федерации[\*(84)](#sub_9984). При отсутствии гербовой печати справки скрепляются печатью медицинского учреждения (клиники). Справки выдаются медицинскими учреждениями в случаях оплаты налогоплательщиком медицинских услуг и дорогостоящих видов лечения, оказанных начиная с 1 января 2001 г. и в течение трех лет после окончания налогового периода (календарного года), в котором были произведены соответствующие расходы. Временной период (три года) для обращения налогоплательщика за возвратом излишне уплаченного налога определен ст. 78 НК РФ. Справка выдается по требованию налогоплательщика (или его уполномоченного представителя) на руки, а также может быть по заявлению налогоплательщика (письменному запросу) выслана ему заказным письмом с уведомлением о вручении. В последнем случае подпись получателя справки, высланной по почте, в корешке к ней отсутствует. Документы, подтверждающие отправку письма и его вручение налогоплательщику, вместе с его заявлением подшиваются к корешку.

Справка, подтверждающая включение в стоимость путевки по санаторно-курортному лечению затрат на медицинские услуги (с указанием суммы по калькуляции в денежном выражении для данного учреждения), а также суммы дополнительно оплаченных медицинских услуг, не вошедших в ее стоимость, оформляется и выдается санаторно-курортным учреждением согласно совместному приказу Минздрава России N 289 и МНС России N БГ-3-04/256 от 25 июля 2001 г.

Использование лекарственных средств оформляется в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 19 марта 2001 г. N 201 с использованием рецептурного бланка формы N 107/у для представления в налоговые органы с учетом Приложения N 3 "Порядок выписки лекарственных средств, назначенных лечащим врачом налогоплательщику и приобретенных им за счет собственных средств, размер стоимости которых учитывается при определении суммы социального налогового вычета" к совместному вышеупомянутому приказу Минздрава России и МНС России. Рецепты для налоговых органов на лекарственные средства, размер стоимости которых учитывается при определении суммы социального налогового вычета, по требованию налогоплательщика могут быть выписаны лечащим врачом медицинского учреждения на основании записей в медицинской карте амбулаторного больного о назначении таких препаратов начиная с 1 января 2001 г. и в течение трех лет после окончания налогового периода (календарного года), в котором были произведены соответствующие расходы, с указанием даты фактического назначения лекарства. Факт оформления и выдачи рецептов для налоговых органов фиксируется в медицинской карте амбулаторного больного по форме 025/у с указанием фамилии, имени и отчества налогоплательщика, его ИНН (при наличии) и сведений о родственных отношениях с пациентом с его слов.

# Раздел XIV. Страхование в медицине

# 1. Договор медицинского страхования

Договор медицинского страхования является в условиях новой экономической политики основным документом, регулирующим отношения сторон в сфере страховой медицины. Поэтому остановимся на наиболее существенных моментах договора медицинского страхования.

Порядок обеспечения граждан медицинской помощью на основе обязательного и добровольного медицинского страхования подробно регламентирован в Законе РФ от 28 июня 1991 г. "О медицинском страховании граждан в Российской Федерации"[\*(85)](#sub_9985). Принципиальное значение в этом Законе имеет закрепление положения о том, что обязательное медицинское страхование является составной частью государственного социального страхования и обеспечивает всем гражданам Российской Федерации равные возможности получения медицинской и лекарственной помощи. Нужно также отметить, что право на медицинскую помощь включает в себя такие элементарные права, как право на профилактическую помощь, право на лечебно-диагностическую помощь, право на реабилитационную помощь, право на информацию о состоянии здоровья, право дать согласие на медицинское вмешательство или отказаться от него, право на протезно-ортопедическую и зубопротезную помощь, а также право на меры различного социального характера по уходу за больными, нетрудоспособными и инвалидами.

Материальной гарантией права граждан на бесплатную медицинскую помощь выступают созданные Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования. И тот фонд, и другой являются самостоятельными государственными некоммерческими финансово-кредитными учреждениями. Основные финансовые средства в эти фонды поступают за счет уплаты всеми предприятиями, организациями, учреждениями и иными хозяйствующими субъектами независимо от форм собственности обязательных страховых взносов в размере 3,6% от фонда оплаты труда.

Граждане реализуют свое право на бесплатную медицинскую помощь на основе страхового медицинского полиса обязательного страхования. Однако экстренная медицинская помощь в соответствии с Основами оказывается вне зависимости от наличия у пациента страхового полиса, поскольку она финансируется за счет государственного бюджета. Поэтому отказ от оказания такой помощи является явным нарушением этого Закона. Тем не менее на практике есть уже немало случаев, когда пациентам, не имеющим страхового полиса, отказывают в оказании экстренной помощи. Есть примеры и другого рода, когда, оказав неотложную помощь, например больному с инфарктом миокарда, ему отказывают в продолжении лечения, поскольку без страхового полиса страховая компания не перечислит деньги медицинскому учреждению. В этих случаях гражданин вправе обратиться в суд с иском о возмещении вреда, причиненного его здоровью.

# 2. Страхование профессиональной ответственности медицинских работников

В настоящее время большинство пациентов медицинских учреждений и частнопрактикующих врачей осознают, что медицинские работники должны нести материальную ответственность за причинение вреда вследствие профессиональной медицинской ошибки, как и любые другие участники рыночных отношений. В наибольшей степени это относится к тем областям медицины, в которых выше доля услуг, предоставляемых на договорной основе. Кроме того, есть значительный контингент пациентов, имеющих полисы добровольного медицинского страхования: косметологические центры, стоматологические клиники, ведомственные и вновь создаваемые частные медицинские центры, частнопрактикующие врачи. При этом возникает вопрос об источниках финансирования выплат пациентам, которым причинен материальный и моральный вред вследствие ошибок в диагнозе и лечебной программе; непредвиденных осложнений в результате операции или применения назначенного курса медикаментозного лечения, включая случаи неправильной дозировки; сокращения срока лечения в стационаре или амбулаторно; осложнений, вызванных переливанием крови или внутривенным вливанием, применением медицинской техники со скрытыми недостатками (дефектами, поломками). Суммы выплат по удовлетворенным судом искам могут быть весьма большими. По данным ФОМС, в 1999 г. в судебных инстанциях России было принято к рассмотрению 785 исков, из которых по 267 из 390, доведенных до судебного решения, было принято положительное решение, совокупные выплаты по возмещению нанесенного ущерба составили более 1,7 млн. руб. Для решения этих проблем существуют специальные программы страхования профессиональной ответственности. Нужно сказать, что медицинские учреждения (клиники) при наличии страхового полиса освобождаются от бремени финансовых потерь, которые могут быть ими получены в результате конкретного риска профессиональной ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью и имуществу граждан из-за совершения профессиональных ошибок. Кроме того, превентивные меры, которые может предложить страховая компания после изучения деятельности медицинского учреждения, позволяют в значительной степени снизить уровень риска, а значит, и ставки страховых тарифов.

# Приложения

# Международные акты

Конвенция от 4 ноября 1950 года О защите прав человека и основных свобод[\*(86)](#sub_9986)

Протокол N 1[\*(87)](#sub_9987) от 20 марта 1952 года К Конвенции о защите прав человека и основных свобод

Протокол N 4[\*(88)](#sub_9988) от 16 сентября 1963 года к Конвенции о защите прав человека и основных свобод Об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в конвенцию и первый протокол к ней

Протокол N 7[\*(89)](#sub_9989) от 22 ноября 1984 года к Конвенции о защите прав человека и основных свобод

Резолюция 37/194 Генеральной Ассамблеи ООН[\*(90)](#sub_9990) "Принципы медицинской этики"

Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине[\*(91)](#sub_9991) (ETS N 164)

Европейское Соглашение о предоставлении медицинского обслуживания лицам, временно пребывающим на территории другой страны (Женева, 17 октября 1980 года)

Хельсинкская декларация Всемирной Медицинской Ассоциации (1964 год)

Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенных Штатов Америки о сотрудничестве в области здравоохранения и биомедицинских исследований (Москва, 14 января 1994 года)

Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Великого Герцогства Люксембург о сотрудничестве в области здравоохранения, медицинской науки и медицинской промышленности (Москва, 27 января 1998 года)

Конвенция о передаче лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения (Москва, 28 марта 1997 года)[\*(92)](#sub_9992)

# Судебная практика

# Порядок принятия подзаконных актов Минздравом РФ

Решение Верховный Суд Российской Федерации от 12 августа 1999 г. N ГКПИ99-581[\*(93)](#sub_9993)

# Страховая медицина

Постановление Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 февраля 1999 г. N 7465/97[\*(94)](#sub_9994)

Постановление Президиума Приморского краевого суда от 19 июля 2002 г.[\*(95)](#sub_9995)

# Принудительные меры медицинского характера

Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27 июня 1996 г.[\*(96)](#sub_9996)

Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 7 декабря 1999 г.[\*(97)](#sub_9997)

# Частная медицинская практика

Постановление Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31 августа 1999 г. N 422/99[\*(98)](#sub_9998)

Решение Верховный Суд Российской Федерации от 24 сентября 1998 г. N ГКПИ98-435[\*(100)](#sub_99100)

# Возмещение вреда, причиненного здоровью

Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 7 апреля 1993 г.[\*(101)](#sub_99101)

# Договор на оказание медицинских услуг

Определение Конституционный Суд Российской Федерации от 6 июня 2002 г. N 115-О[\*(102)](#sub_99102)

──────────────────────────────

\*(1) СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 219; 2002. N 30. Ст. 3033; 2003. N 2. Ст. 167; N 27. Ст. 2700.

\*(2) РГ. 2004. 12 марта.

\*(3) СЗ РФ. 1999. N 14. Ст. 1650; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; 2003. N 2. Ст. 167; N 27. Ст. 2700 (ч. 1).

\*(4) Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 33. Ст. 1318; СЗ РФ. 1998. N 10. Ст.  1143; 1999. N 51. Ст. 6289; 2000. N 49. Ст. 4740; 2003. N 2. Ст. 167; N 9. Ст. 805; N 27. Ст. 2700.

 \*(5) СЗ РФ. 2001. N 2. Ст. 163.

 \*(6) БВС РФ. 1994. N 12.

\*(7) Решение от 2 мая 1997 г.//Reports of Judgments and Decisions 1996-III. P. 791.

\*(8) Gilles Dutertre and Jakob vander Velde. Key extracts from a selection of judgments of the European Сourt of HumaN Rights. Council of Europe. Strasbourg, 1998. Р. 30-31.

  \*(9) Решение от 9 декабря 1994 г.//Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 1.

\*(10) РГ. 1999. 6 мая; с изм. и доп.//РГ. 2003. 15 янв.

\*(11) СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 141.

\*(12) Там же. 1995. N 48. Ст. 4552; 1997. N 7. Ст. 808; 2001. N 29. Ст. 2949; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 3. Ст. 1180; 2003. N 46 (ч. 1). Ст. 4436.

\*(13) Там же. 1995. N 14. Ст. 1212; 1996. N 34. Ст. 4027; 1997. N 3. Ст. 352; 2000. N 33. Ст. 3348.

\*(14) ВКС РФ. 2001. N 3.

\*(15) Жалоба 60/1998/963/1178. Решение от 30 октября 1998 г.

\*(16) Препарат, приготовленный на основе крови и способствующий свертыванию крови.

\*(17) СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785; N 28. Ст. 3261; 1999. N 1. Ст. 2; 2002. N 12. Ст. 1093.

\*(18) Там же. 1995. N 1. Ст. 1; 1996. N 25. Ст. 2956; 1999. N 22. Ст. 2672; 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3423; 2002. N 12. Ст. 1093; N 45. Ст. 4436; 2003. N 9. Ст. 805.

\*(19) Там же. 1996. N 3. Ст. 145; 1998. N 48. Ст. 5849; 1999. N 28. Ст. 3473; 2002. N 12. Ст. 1093; N 52 (ч. 2). Ст. 5141; 2003. N 52 (ч. 1). Ст. 5031.

\*(20) Там же. 1995. N 33. Ст. 3340; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029; 2003. N 27 (ч. 2). Ст. 2708.

\*(21) Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 2. Ст. 62; СЗ РФ. 2000. N 26. Ст. 2738.

\*(22) РГ. 2002. N 18. 30 янв.

\*(23) СЗ РФ. 1998. N 36. Ст. 4465.

\*(24) БНА министерств и ведомств РФ. 1995. N 12.

\*(25) РГ. 1995. N 29. 8 февр.; БВС РФ. 1997. N 1; 1998. N 17.

\*(26) Вестник ВАС РФ. 2002. N 10.

\*(27) Росс. юстиция. 2002. N 2.

\*(28) См.: Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения/Под общ. ред. В.А. Туманова и Д.М. Энтина. М., 2002. С. 142.

\*(29) См.: Писарев Д.И. Основные проблемы врачебной этики и медицинской деонтологии. М., 1969. С. 9.

\*(30) См.: там же. С. 10.

\*(31) РГ. 2002. 15 марта.

\*(32) (1989) 17 N SWLR 553, CA.

\*(33) Дело Епремиан против Центральной Больницы Скарборо (1980) 110 DLR (3-е) 513.

\*(34) См.: Джонс М.А. Врачебная ошибка - бремя доказывания (1984) 134 N LJ 7.

\*(35) Ланфьер против Фипоса (1983) 8С & P 475 на 478.

\*(36) (1925) 94 LJKB 791 на 794, ССА.

\*(37) (1957) 2 All ER 118 на 121, (1957) 1 WLR 582 на 586.

\*(38) (1986) 3 All ER 801 на 812.

\*(39) Can Bar Jn l 151; R B M Howie. The Standard of Care in Medical Negligence (1983) JR 193.

\*(40) См.: Бойко Ю.Г., Силяева Н.Ф. Клинико-анатомический анализ врачебных ошибок. Минск, 1994. С.89-90.

\*(41) В деле Krivonv. Bamet Group Hospital Management Committee (1959) Таймс, 19 ноября, судья сказал об ошибочном диагнозе: "К сожалению, имел место ошибочный диагноз, это была одна из тех неудач, которые жизнь приберегает для людей".

\*(42) Дело Чин Кью против Правительства Малайзии (1967) 1 WLR 813 (врач не осведомился у пациента о возможной аллергии на пенициллин); дело Коулс против Reading and District Hospital Management Committee (1963) 107 Sol Jo 115.

\*(43) Дело Джиурелли против Джирджиса (1980) 24 SASR 264.

\*(44) Дело Барнетт против Челси и Kensington Hospital Management Committee (1969) 1 QB 428, (1968) 1 All ER 1068; дело Кэван против Уилкокса (1973) 44 DLR (3в) 42.

\*(45) Дело Гардинер против Маунфилда и Lincolnshire Area Health Authority (1989) 5 BMLR 1, (1990) 1 Med LR 205.

\*(46) В деле Брейшер против n orthwood Hospital Group ManagemeN t Committee (13 июля 1966 года, не вошло в доклад), СА. См. H. Джелли (1966) 2 Lancet 235.

\*(47) См.: Дженнет Б. Некоторые медико-правовые аспекты лечения острых травм головы. (1976) 1 BMJ 1383.

\*(48) Таймс. 1975. 6 нояб.

\*(49) Там же. 1978. 15 марта.

\*(50) McDonald v. York County Hospital Corpn (1973) 41 DLR (3d) 321.

\*(51) (19810 1 All ER 267, (1981) 1 WLR 246, HL.

\*(52) (1980) 1 All ER 650 до 658, CA.

\*(53) (1981) 1 All ER 267 до 281, (1980) 1 BMLR 14 до 30.

\*(54) Институт строгой ответственности по уголовным делам.

\*(55) Дело Lesmerev Clayton (1936) 2KB 11, (1936) lAUER4S4; дело Hertfordshire County Council (1947) KB 598, (1947) 1 All ER 633; дело Грэй против Mid Herts Hospital Management Committee. (1974) 118 Sol Jo 501. 12 (1939) 2 KB 14, (1939) 1 All ER 535. CA.

\*(56) (1939) 2 KB 14 до 47, (1939) 1 All ER 535 до 559. Однако известный юрист Скотт интерпретировал этот вопрос несколько иначе, подчеркнув, что в экстренных случаях можно обходиться без обычных мер предосторожности.

\*(57) БВС РФ. 1999. N 3.

\*(58) О практической важности данного документа сказано в [разд. VII](#sub_700).

\*(59) См.: Судебная практика к Уголовному кодексу РФ. М., 2000.

\*(60) Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Изд. 3, изм. и доп./Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 2001. С. 579-580.

\*(61) Там же.

\*(62) См.: Уголовное законодательство Российской Федерации. Со сравнительным анализом статей УК РФ и УК РСФСР. СПб., 1996. С. 85.

\*(63) Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 2. Ст. 62; СЗ РФ. 2000. N 26. Ст. 2738.

\*(64) Transplants//Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2003. Р. 163-164.

\*(65) Вещь говорит сама за себя (лат.).

\*(66) Имели место разногласия по поводу точного действия res ipsa loquitur, но в настоящее время предпочтение отдается мнению, изложенному в: Ng Chun Pui v Lee Chuen Tat [1988] RTR 298, PC.

\*(67) European Current Law. December 1993. С. 59.

\*(68) Дело O'Malley-Williams v Board of Governors of the nation al Hospital for nervous Diseases (1975) unreported, cited in (1975) 1 BMJ 635.

\*(69) Дело Флетчер против Бенча (1973) unreported, CA cited in (1973) 4 BMJ 117.

\*(70) (1989) 1 Med LR 104.

\*(71) (1995) 6 Med LR 91.

\*(72) (1972) 28DLR(3d)521.

\*(73) (1951) 2 KB 343, (1951) 1 All ER 574, CA.

\*(74) (1951) 2 KB 343 at 365, (1951) 1 All ER 574 at 588. Другие медицинские дела, в которых применялся принцип res ipsa loquitur, включают: Сондерс против Leeds Western Health Authority (1984) 129 Sol Jo 225; Кэван против Уилкокса (1973) 44 DLR (3d) 42; Холмс против Board of Hospital Trustees of the City of London (1977) 81DLR(3d)67.

\*(75) (1979) 28 NBR (2d) 569 (NBSC).

\*(76) European Current Law. December 1993. Р. 72.

\*(77) СЗ РФ. 1996. N 63. Ст. 140.

\*(78) Там же. 1998. N 31. Ст. 3803; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 48. Ст. 4737; 2003. N 17. Ст. 1554; N 28. Ст. 2887; N 43. Ст. 4108; N 52. Ст. 5037.

\*(79) РГ. 2002. 12 янв.

\*(80) СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 146; 1997. N 26. Ст. 2952; 1998. N 30. Ст. 3613; 2000. N 33. Ст. 3348; 2001. N 23. Ст. 2282; 2002. N 30. Ст. 3033; 2002. N 50. Ст. 4931; 2003. N 2. Ст. 160, 167; N 27. Ст. 2700.

\*(81) РГ. 1995. 8 февр.; БВС РФ. 1997. N 1; 1998. N 3.

\*(82) Речь адвоката Л.М. Шеховцовой в книге "Слово адвокату" (М., 1961. С. 170-179).

\*(83) СЗ РФ. 2001. N 13. Ст. 1256.

\*(84) Инструкция утверждена совместным приказом Минздрава России N 289 и МНС России N БГ-3-04/256 от 25 июля 2001 г.//РГ. 2001. 31 авг.

\*(85) Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 27. Ст. 920; 1993. N 17. Ст. 602; СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2026; 2003. N 52 (ч. 1). Ст. 5037.

\*(86) Текст Конвенции изменен в соответствии с положениями Протокола N 3 (СЕД N 45), который вступил в силу 21 сентября 1970 года, Протокола N 5 (СЕД N 55), который вступил в силу 20 декабря 1971 года, и Протокола N 8 (СЕД N 118), который вступил в силу 1 января 1990 года. Он также включает в себя текст Протокола N 2 (СЕД N 44; Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, N 20, ст. 2143), который в соответствии с пунктом 3 статьи 5 Протокола является неотъемлемой частью Конвенции с даты вступления его в силу 21 сентября 1970 года. Все положения (Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, N 20, ст. 2143), которые были дополнены или изменены указанными Протоколами, заменены положениями Протокола N 11 (СЕД N 155; Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, N 44, ст. 5400) с даты вступления его в силу 1 ноября 1998 года. С этой даты прекращается действие Протокола N 9 (СЕД N 140; Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, N 36, ст. 4467), который вступил в силу 1 октября 1994 года, а Протокол N 10 (СЕД N 146), который не вступил в силу, утрачивает свою цель.

В соответствии с Протоколом N 11 к Конвенции изменена нумерация ее статей и введены их заголовки. Русский текст Конвенции дан в переводе с английского и французского текстов Конвенции с учетом практики Европейского суда по правам человека, особенно толкования Судом смысла статей 5, 6, 9, 10, 43 и др.

\*(87) Текст Протокола N 1 (Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. N 20. Ст. 2143) изменен в соответствии с положениями Протокола N 11 (СЕД N 155; Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. N 44. Ст. 5400) с даты вступления его в силу 1 ноября 1998 г.

\*(88) Текст Протокола N 4 (Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. N 20. Ст. 2143) изменен в соответствии с положениями Протокола N 11 (СЕД N 155; Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. N 44. Ст. 5400) с даты вступления его в силу 1 ноября 1998 г.

\*(89) Текст Протокола N 7 (Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. N 31. Ст. 3835) изменен в соответствии с положениями Протокола N 11 (СЕД N 155; Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. N 44. Ст. 5400) с даты вступления его в силу 1 ноября 1998 г.

\*(90) Российской Федерацией не ратифицирована.

\*(91) Дата открытия настоящей Конвенции для подписания будет указана Комитетом министров позднее.

\*(92) Ратифицирована Федеральным Собранием (Федеральный закон от 6 декабря 2000 года N 142-ФЗ - Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. N 50. Ст. 4865).

Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 16 октября 2001 года.

\*(93) См.: СЗ РФ. 2002. N 5. Ст. 383.

\*(94) Текст постановления официально опубликован не был.

\*(95) Текст постановления опубликован в извлечениях в Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации, май 2003 г., N 5.

\*(96) БВС РФ. 2003. N 5.

\*(97) БВС РФ. 1997. N 2.

\*(98) БВС РФ. 2000. N 11.

\*(99) Вестник ВАС РФ. 1999. N 12.

\*(100) Текст решения рзмещен на официальном сервере Верховного Суда РФ в Internet (www.supcourt.ru).

\*(101) БВС РФ. 1993. N 8.

\*(102) Вестник КС РФ. 2003. N1.