**ГЛАВА II. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ**

**§ 1. Понятие и общая характеристика отношений в области охраны здоровья.**

Здоровье человека относится к числу тех ценностей, которые защищает право. Формой его защиты выступает право на охрану здоровья, провозглашенное во многих актах международного права и многих конституциях государств в числе других прав человека. В современной конституционно-правовой теории права человека – это требования, адресованные государству. Государство и действующие от его имени государственные органы должны обеспечивать охрану здоровья всеми доступными для них средствами, в том числе и в первую очередь путем установления соответствующего правового регулирования. Производными от обязанностей государства, реализованных в законодательстве, становятся обязанности и частных лиц признавать и не нарушать права человека (так называемый «горизонтальный эффект» прав).

Для целей защиты со стороны государства **здоровье** следуетпонимать максимально широко, как его определяет ВОЗ – «состоянием полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствием болезней и физических дефектов», однако в правовом отношении не любая защита такого состояния обеспечивается одинаковыми правовыми средствами.

*В одних случаях* государство путем правового регулирования и контроля стремится к обеспечению общего социального благополучия, ограничивает деятельность, которая потенциально может причинить вред здоровью граждан, создает условия для улучшения всех условий жизни человека, которые могут как-то повлиять на здоровье. В этой ситуации результат действий государства адресован не конкретному лицу, а сразу целому сообществу людей – иногда очень небольшому (коллективам некоторых предприятий), а иногда всем, кто живет на территории этого государства. В правовом отношении сложно найти предъявить какие-то определенные правовые требования к государству, прежде всего потому, что те, чье здоровье защищается, не представляет собой конкретного субъекта правовых отношений. Однако ничто не мешает формы предъявления таких требований искать и создавать.

*В других случаях* государство оказывает помощь человеку непосредственно, защищая его от воздействия, причиняющего вред здоровью, обеспечивая восстановление здоровья путем оказания медицинской помощи, и создавая правовые условия и определяя основания для возмещения вреда, причиненного здоровью. Право на охрану здоровья реализуется в индивидуальном порядке, путем применения общего правового регулирования в конкретных делах о защите права на охрану здоровья отдельных граждан, а граждане могут непосредственно предъявлять правовые требования по защите своего права на охрану здоровья.

Правовые формы этих двух способов охраны здоровья существенно различаются, их правовое регулирование строится на разных принципах и по-разному реализуется.

В обоих случаях тем не менее есть и общее. Прежде всего государство отвечает не за принятые меры, а за достигнутый результат. Если несмотря на предпринятые меры государство не обеспечивает сохранение здоровья, на него возлагается ответственность в виде обязанности возместить тот вред, который наступил вследствие утраты или ухудшения здоровья – как для группы людей, в том числе всех граждан, так и для отдельного гражданина.

Разумеется, такая ответственность государства не безгранична. Во-первых, ухудшение здоровья может быть вследствие естественных причин и несчастных случаев; во-вторых, ухудшение здоровья может наступать вследствие отсутствия заботы о здоровье со стороны самого гражданина, в-третьих, причинение вреда здоровью может быть результатом чьих-то противоправных виновных действий. Требования, адресованные государству в связи с этими тремя видами причин разные, но во всех трех ситуациях от государства требуется провести надлежащее расследование и установить действительную причину ухудшения здоровья, сделать выводы, есть ли виновное лицо и если есть, то в тех пределах, в которых это возможно, возложить на него ответственность, и обеспечить возможность восстановления здоровья.

Общим для двух способов охраны здоровья можно считать и то, что ущерб здоровью в большинстве случаев считается восстановимым путем лечения и реабилитации (кроме случаев неизлечимых заболеваний, когда помощь сводится к паллиативной, т.е. только уменьшающих страдания и улучшающих качество жизни). В связи с этим непосредственно текст многих конституций, включая Конституцию России 1993 года (ст.41) объединяет право на охрану здоровья и право на медицинскую помощь. Задачей государства становится как обеспечивать предупреждающие, в том числе профилактические меры, предотвращающие причинение вреда здоровью, так и создать эффективную систему восстановления здоровья.

Решать такую задачу государство может разными способами, либо создавая, организуя и обеспечивая функционирование государственной (муниципальной) системы здравоохранения, либо стимулируя развитие частного здравоохранения. Соотношение (пропорция) этих двух частей в общей структуре национального здравоохранения может варьироваться, причем по разным причинам. Это могут быть особенности исторического формирования и развития системы здравоохранения, могут быть объективные экономические условия ее существования (например, отсутствие рентабельности коммерческих организаций здравоохранения в конкретном небольшом населенном пункте с низкими доходами населения). Общая функция государства состоит в том, чтобы обеспечить граждан всей необходимой медицинской помощью, в зависимости от социальных и экономических условий, выбирая оптимальный способ организационного решения этой задачи.

Само по себе существование государственной и частной систем здравоохранения может подразумевать разный характер экономических и организационных отношений – административного распределения публичных ресурсов в государственной системе, что требует императивного, публично-правового, административного регулирования, и добровольного, договорного, возмездного оказания услуги в частных клиниках, что подразумевает применение частно-правового регулирования. Ни то, ни другое не носит абсолютного характера: борьба за экономическую эффективность заставляет государственную систему здравоохранения работать в условиях конкуренции, через систему страхового обеспечения, что требует применения частно-правового регулирования, а пристальный государственный надзор за медицинской деятельностью, связанный с повышенными рисками и угрозами жизни и здоровью при оказании медицинской помощи, влечет увеличение властно-предписывающего регулирования в частном здравоохранении. Эти особенности порождают споры как относительно характера и природы возникающих отношений, так и относительно роли государства в обеих системах.

С точки зрения конституционных функций и обязанностей государства любое регулирование, как административное, так и частноправовое представляет собой средство обеспечения со стороны государства эффективного функционирования системы здравоохранения и одновременно создания гарантий безопасности деятельности по оказанию медицинской помощи. Государство может создавать разные режимы правового регулирования (разумеется, ориентируясь на характер и особенности складывающихся отношений, но сохраняя значительное усмотрение в выборе средств правового воздействия), но в любом случае именно оно несет ответственность за итоговый результат – эффективное обеспечение и защиту конституционного права на охрану здоровья.

# **§ 2. Конституционное содержание права на охрану здоровья в негативном и позитивном смысле**

Конституционно-правовая теория традиционно делит права человека на «негативные», т.е. права-свободы, права неприкосновенности, требующие от государства мер защиты от вмешательства, и «позитивные», представляющие собой права-притязания на социальные блага, требующие от государства мер по их финансовому, организационному и прочему обеспечению, причем как правило за счет средств государственного бюджета.

Право на охрану здоровья традиционно относится к «позитивным» правам, поскольку в его содержании основную роль играет обеспечение социального блага –медицинской помощи в самых разнообразных формах ее проявления, от лекарственного обеспечения до разного медицинского вмешательства. Расширение содержания позитивного права на охрану здоровья до возложения на государства обязанности обеспечить все условия для сохранения и укрепления здоровья (в том числе качественная одежда, хорошее питание, оздоравливающие и укрепляющие организм процедуры и манипуляции) сделало бы это право практически безграничным, поэтому **содержание охраны здоровья «в позитивном смысле»** ограничивается оказанием медицинской помощи, из которой только родовспоможение имедицинская профилактика (в том числе регулярная диспансеризация с целью раннего выявления заболеваний) может не привязываться непосредственного к наличию заболеваний и травм.

Стоит отметить, вместе с тем, что в содержание права на охрану здоровья включается также право на получение информации о факторах, влияющих на здоровье, и получение полной и исчерпывающей информации о собственном здоровье, если такая информация получена – различными методами, в том числе путем проведения диагностических операций.

Главным требованием к реализации права на охрану здоровья в позитивном смысле остается доступность получения медицинской помощи (в самых разных смыслах – как в возможности получить консультацию, процедуру или манипуляцию у квалифицированного специалиста в пределах транспортной достижимости, так и в возможности получить помощь за разумную и приемлемую плату либо бесплатно). Основанием для получения медицинской помощи выступает любое состояние, отклоняющееся от состояния того благополучия, которое описано как здоровье, однако какая именно помощь и как она будет оказана, определяет специалист (при необходимости – консилиум врачей).

Поскольку позитивные права традиционно описываются как возлагающие на государство не только бремя обеспечения возможности их фактического получения, но и бремя обеспечения их экономической доступности, довольно часто можно услышать предположения, что государство должно оплачивать любую медицинскую помощь за счет государственного бюджета.

В Российской Федерации отчасти такие разговоры провоцируют формулировки ст. 41 Конституции РФ, которые указывают на бесплатность получения медицинской помощи в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения. В действительности же различия между финансовыми условиями получения медицинской помощи зависят не от того, в каких учреждениях она оказывается, а от того, о какой именно медицинской помощи идет речь.

Часть медицинской помощи в современной России действительно обеспечивается за счет государственного бюджета, часть – за счет средств обязательного медицинского страхования (ОМС), остальное – за счет добровольного страхования либо за счет иных источников (помимо средств самих пациентов, это могут быть средства их родственников, работодателей, благотворительных фондов и т.д.). Государственный бюджет в России покрывает расходы на оказание некоторых видов высокотехнологичной либо ургентной (неотложной) медицинской помощи, тогда как основная масса видов медицинской помощи обеспечивается средствами обязательного медицинского страхования.

Обязательное медицинское страхование описывается как экономическая *модель Бисмарка* в здравоохранении и представляет собой социальное страхование, организуемое государством. Объем той помощи, которая оплачивается за счет средств ОМС, определяется путем издания Правительством РФ ежегодно программы государственных гарантий оказания медицинской помощи. Платежи за граждан, застрахованных в такой системе обязательного страхования, носят характер обязательных, т.е. фактически налогов, которые имеют целевой характер (условия их уплаты регулируются налоговым законодательством). Они аккумулируются в созданных и контролируемых государством фондах обязательного медицинского страхования – федеральном и субъектов Российской Федерации; перечень, объем и все условия оказания медицинской помощи за счет этих средств определяется государством. Из принципов страхования в этой системе фактически применяется только требование о том, чтобы государственные фонды финансировали оказание медицинской помощи не напрямую, а через страховые организации, роль которых сводится к контролю за расходованием средств с помощью проверки самого факта оказания медицинской помощи, ее характера, объема и качества.

Система обязательного медицинского страхования выступает тем механизмом, с помощью которого государство финансово обеспечивает оказание медицинской помощи, не допуская риска ее экономической необеспеченности.

С организационной точки зрения государство создает условия для получения медицинской помощи путем создания собственных (государственных и муниципиальных) учреждений здравоохранения, предоставляя им здания, закупая для них оборудование, нанимая квалифицированный персонал и тем самым осуществляя контроль и за обеспеченностью граждан необходимыми видами медицинской помощи и за качеством ее оказания. В этих условиях частная медицина развивается только за счет преимуществ повышенного качества или комфорта, что сильно ограничивает ее возможности конкурировать с государственной системой.

Сегодня в России эта ситуация усугубляется еще и тем, что доставшееся от СССР наследство советской системы здравоохранения было исключительно государственным, приватизация медицинских учреждений не производилась, все основные ресурсы – и материальные и человеческие – сконцентрированы в государственных учреждениях, вследствие чего частная медицина развита слабо, тем более, что ее развитие не рассматривается государством в качестве способа обеспечения права на охрану здоровья в позитивном смысле, а исключительно как деятельность по оказанию частными лицами услуг в рамках свободного рынка.

**«Негативное» содержание права на охрану здоровья** реже упоминается при характеристике этого конституционного права, несмотря на то, что в таком качестве это право неоднократно применялось российским Конституционным Судом. В негативном смысле право на охрану здоровья включает защиту от тех воздействий, которые негативно сказываются на здоровье. Очевидны трудности в описании границ такой защиты, поскольку здоровье может ухудшаться вследствие общего воздействия на организм человека состояния окружающей среды и других факторов и условий жизни, в связи с чем неизбежна формализация пределов защиты.

Каждый из факторов, потенциально способный оказать вредное воздействие на здоровье, нормируется путем установления условного уровня, ниже которого в настоящее время нет доказательств значительного негативного воздействия на организм человека. Содержание тех или иных веществ в пищевых продуктах, концентрация определенных примесей в воде, воздухе, почве, вредное воздействие со стороны бытовых и промышленных устройств и механизмов, рассматривается как потенциальная угроза здоровью неопределенного круга лиц. Защищая право человека на охрану здоровья, государство использует разные юридические инструменты.

В отношении некоторых вещей, потребление которых имеет доказанное вредное воздействие на организм, устанавливается полный запрет оборота (в отношении ряда наркотических средств, продиктованный также общественной опасностью поведения в состоянии наркотического опьянения), ограничения в обороте (ряда лекарственных средств, табака, алкоголя), установление контроля за содержанием вредных веществ (в отношении большиства напитков и продуктов питания, предметов потребления).

В отношении объектов, зданий, сооружений, некоторых видов деятельности устанавливаются требования по безопасности (санитарные правила и нормы – СанПиНы, технические регламенты и другие технические стандарты и правила), осуществляется контроль за содержанием вредных веществ в воздухе, воде и почве, в том числе вредных выбросов промышленных предприятий – по источникам загрязнения.

Для условий осуществления трудовой деятельности предусмотрены стандарты гигиены и безопасности, для жилых помещений – требования по безопасному уровню шума, инсоляции и другим условиям.

Наконец, в отношении лиц, которые могут представлять опасность для здоровья окружающих (инфекционные больные, психически нездоровые) вводятся изоляция (госпитализация) – запреты и ограничения на посещение общественных мест.

Эффективность защиты здоровья граждан позволяет оценивать, насколько государство исполняет свои обязательства. В случае, если речь идет об отсутствии механизма защиты граждан от вредного воздействия, превышающего установленные нормативы, претензии к государству могут быть предъявлены именно с точки зрения наличия эффективных средств (как было в деле Фадеева против России (Fadeyeva v. Russia)[[1]](#footnote-1)). Однако в плоскости конституционного права может быть поставлен вопрос и о достаточности установленных нормативов для обеспечения эффективной защиты здоровья.

В случае причинения вреда здоровью той хозяйственной деятельностью, за которой государство не смогло установить эффективный контроль, на государстве лежит обязанность создать механизм компенсации причиненного вреда – такие выводы можно сделать из анализа Постановления Конституционного Суда РФ от 1.12.1997 №18-П.

**§ 3. Конституционные принципы обеспечения охраны здоровья государством**

Конституционные принципы обеспечения охраны здоровья основываются на общих положениях Конституции, и эти принципы стоит отличать о принципов охраны здоровья, которые определены в законодательстве (ст. 4 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации").

Среди конституционных принципов можно указать: неотчуждаемость прав человека; взаимосвязь разных конституционных прав; основания и пределы ограничения прав в целях обеспечения охраны здоровья; медицинское вмешательство с согласия пациента; равенство и запрет дискриминации, ответственность государства за обеспечение и защиту конституционных прав, в том числе права на охрану здоровья.

**Неотчуждаемость прав человека**. Под неотчуждаемостью прав современная конституционно-правовая теория понимает невозможность отказывать в признании за человеком конституционных прав, в том числе на основании собственного отказа от принадлежащих ему прав и других обстоятельств. Наиболее актуальна именно проблема распоряжения человеком своими правами, и именно эта проблема остро стоит при установлении условий защиты права на охрану здоровья.

Меры по обеспечению охраны здоровья, предпринимаемые государством, строятся на том, что права человека представляют собой не только частную, персональную, но и общественную, публичную ценность. Помимо неудобств, переживаний и вреда для самочувствия самого человека есть и вред общественным интересам. Ущерб здоровью человека не только создает трудности для окружающих, не только причиняет экономический ущерб (заставляя тратить общественные ресурсы на восстановление здоровья и снижая экономическую результативность работы), но имеет и другое измерение – ценность человеской жизни напрямую увязана с состоянием его здоровья, и такая ценность защищается исходя из базовой конституционной ценности достоинства личности.

Из принципа неотчуждаемости права на охрану здоровья следует множество практических последствий.

На самого гражданина могут быть возложены обязанности предпринимать определенные действия в целях сохранения своего здоровья. Некоторые из них (например, соблюдение требований безопасности во время дорожного движения, в опасных местах, например, на строительных площадках и проч.) редко вызывают возражения, другие периодически становятся предметом оспаривания (например, обязательность проведения профилактических осмотров, вакцинация против инфекционных заболеваний), а некоторые и вовсе не установлены действующим законодательством (обязанность соблюдать предписания врача при амбулаторном лечении, принимать конкретные меры по сохранению и улучшению своего здоровья, в том числе не совершать действий, причиняющих вред – злоупотреблять алкоголем и табаком и проч.). Многие требования законодательство предъявляет к гражданам только если риски для их здоровья могут одновременно представлять угрозу окружающим – например, обязательные медицинские осмотры для представителей определенных профессий.

Вопрос о форме, стандартах и качестве оказываемой гражданину медицинской помощи тоже не остается предметом договоренности и согласования пациента с той медицинской организацией, которая оказывает медицинскую помощь. Государство устанавливает стандарты объемов и качества такой помощи, императивно регулируя отношения по поводу ее оказания, хотя инициатива по обращению за медицинской помощью, за редким исключением, остается за самим человеком.

**Взаимосвязь с другими конституционными правами** предполагает, что некоторые условия реализации права на охрану здоровья затрагивают другие конституционные права человека.

Наиболее тесная и очевидная связь возникает между правом на охрану здоровья и защитой достоинства личности: во многих случаях состояние здоровья человека напрямую связано с осознанием им своей ценности, а некоторые физические состояния мало чем отличаются от пыток, соответственно значение избавления от них сравнимо с прекращением пытки. Вопросы, традиционно рассматриваемые в теории и на практике в свете права на жизнь и на достоинство личности (например, проблема эвтаназии) непосредственно затрагивают деятельность по оказанию медицинской помощи, однако рассмотрение их только в отношении права на охрану здоровья неизбежно исключало бы важнейшие аспекты конституционно-правовой оценки, в связи с чем обязательно требуется анализ в отношении защиты достоинства.

Медицинское вмешательство в случаях, связанных с изолированием человека ввиду наличия опасных заболеваний или психических расстройств затрагивает право на свободу и физическую неприкосновенность, что предопределяет состав процедур, связанных с принудительной госпитализацией.

Медицинское вмешательство инвазивного характера (связанного с нарушением телесных оболочек организма), прежде всего такое как переливание крови, проведение реанимационных процедур, предписанный медицинский порядок действий после смерти может оказываться противоречащим религиозным верованиями человека, и реализация такого медицинского вмешательства требует учета религиозной составляющей в контексте необходимости обеспечения защиты права на свободу вероисповедания.

Вопросы оборота информации, связанной с оказанием медицинской помощи, в частности, о состоянии здоровья, о видах той помощи, которая оказывалась и т.п. напрямую затрагивает конституционные права на защиту информации о частной жизни лица, личную и семейную тайну, в связи с чем в законодательстве о здравоохранении предусмотрено особое понятие «медицинской тайны». В ситуациях, когда интересы оказания медицинской помощи требует раскрытия информации – например, родственникам, - это может входить в конфликт с запретом на распространение такой информации, создавая конкуренцию между правом на охрану здоровья и правом за защиту частной информации.

Условия трудовой деятельности, регламентируемые исходя из необходимости обеспечения права на охрану здоровья, могут создавать такие ограничения, которые ставят под сомнение реализацию права на свободное распоряжение своими способностями к труду.

Регулирование конституционных прав предполагает установление оснований и пределов ограничения прав в целях обеспечения охраны здоровья, а равно и ограничения самого права на охрану здоровья осуществляются на основе **требований пропорциональности (соразмерности)**. Эти требования в настоящее время отражают главные достижения в развитии конституционного права, формируя метод рационального поиска баланса между противоречащими (конфликтующими) правами или конституционными ценностями. Кратко резюмируя основные теоретические и практические положения современного конституционного права, можно отметить, что любые ограничения должны иметь надлежащую правовую форму (быть предусмотрены законом), должны осуществляться в целях защиты конституционно значимых ценностей, быть обоснованными (т.е. устанавливаться при наличии реальных и действительных угроз охраняемым конституционным ценностям), необходимыми (представлять собой единственно возможный способ защиты охраняемых ценностей) и соразмерными – средства должны соответствовать выбранным целям и вред, причиняемый правам, должен быть меньше вреда, который предотвращается в результате вводимых ограничений.

**Равенство в реализации прав и запрет дискриминации** как конституционный принцип требует, чтобы любые различия в условиях обеспечения охраны здоровья имели под собой объективное, но не произвольное основание. Наиболее остро вопрос реализации этого принципа встает тогда, когда государство вынуждено распределять ограниченные ресурсы и принимать решение о том, кому будет оказана медицинская помощь. Любые попытки выстроить систему неформальных критериев (к примеру, приоритет охраны здоровья более молодых пациентов) вызывает сомнения и с моральной и с юридической точек зрения, поскольку ставит под сомнение ключевую ценность права – достоинство личности. В связи с этим равенство наиболее эффективно защищается в том случае, если распределение ресурсов осуществляется по формально установленным правилам – например, очередности получения квоты на плановую медицинскую помощь. Такие правила не работают в случаях необходимости неотложного вмешательства, и в таких случаях приоритет в отношении оснований принятия решения отдается прежде всего медицинским обстоятельствам – тяжесть состояния пациента, срочность оказания помощи и т.п.

Важным элементом конституционного принципа равенства, как многократно указывал в своих решениях Конституционный Суд РФ, выступает правовая определенность: из нормативно-правового регулирования (возможно, с учетом практики его применения) должно со всей очевидность следовать содержание правового предписания, для того, чтобы адресат этого предписания мог предвидеть, какую юридическую оценку получит тот или иной его поступок. Правовое регулирование не должно оставлять широкое пространство для произвольного усмотрения правоприменителей, оставлять для их интерпретации только применение правовых норм к конкретным ситуациям, но создавая определенность относительно содержания самих норм.

К числу конституционных принципов можно отнести и требование о соответствии мер по охране здоровья **общепризнаным нормам международного права**. В области охраны здоровья разработано и принято много международных документов, нацеленных на предотвращение опасностей, связанных с причинением вреда здоровью. Это и стандарты проведения медицинских исследований, и меры, разработанные мировым сообществом врачей для предотвращения угроз при оказании конкретных видов медицинской помощи и ряд других. Важно подчеркнуть, что конституционные права и права, провозглашенные в международных актах, имеют сходную правовую природу и сходное содержание, в связи с чем стандарты их защиты на международном и конституционном уровне требуют согласования.

Важным конституционным принципом, применяющим базовые конституционные положения (прежде всего защиту достоинства личности) к сфере медицины, выступает обязательность **согласия пациента на медицинское вмешательство**. Из достоинства личности вытекает требование, которое обычно обозначается как идея «автономии личности» пациента, подразумевающая, что никто не должен принимать решений, касающихся здоровья человека, без него самого. В праве эта идея реализована в виде института «добровольного информированного согласия на медицинское вмешательство».

В российском законодательстве такой институт появился сравнительно недавно, приходя на смену традиционному для российской медицины подходу – патерналистской модели отношений между врачом и пациентом, предполагавшей, что врач, будучи профессионалом, оценивая последствия любого медицинского вмешательства, находится в лучшем положении, чем мало что понимающий в медицине, часто обремененный страхами и предрассудками пациент. Пересмотр этой модели отношений продолжается с большим трудом, требуя изменения не только профессиональной психологии врача, но и сознания пациента, который должен быть готов разделить с врачом бремя ответственности за принимаемое решение, не усматривая в этом стремления врача снять с себя ответственность (или ее часть), а исходя из того, что решения по поводу собственного здоровья должен принимать он сам, поскольку переживать последствия придется именно ему. Право в этом отношении требует от пациента давать согласие на медицинское вмешательство, оговаривая его определенными условиями.

Прежде всего согласие должно даваться пациентом добровольно, т.е. в интеллектуальном (а по возможности – и психологическом) состоянии, которое позволяет принимать решения, осознанно и не под давлением (врача, медицинской организации, родственников – у каждого из этих лиц могут быть свои интересы, свои мотивы, свои представления о должном и правильном). Согласие пациентом дается по своему субъективному усмотрению и не может оспариваться как «неразумное» или «объективно имеющее негативные последствия для здоровья».

Исключение из условия добровольности может допускаться в случае необходимости срочного оказания медицинской помощи при условии: в отношении взрослых дееспособных граждан – *без согласия* в случаях бессознательного состояния и общественной опасности инфекционного либо психического заболевания, в отношении несовершеннолетних и недееспособных – *по решению суда* в случаях отказа давать согласие законными представителями (родителями или опекунами). В этих случаях решение принимается исходя из объективной защиты интересов сохранения здоровья пациента, сформулированных квалифицированными медицинскими работниками.

Кроме того, согласие должно быть информированным, т.е. при принятии решения пациент должен понимать характер самого медицинского вмешательства, связанные с ним риски и последствия как самого вмешательства (и положительные и негативные, в том числе вероятные), так и отказа от вмешательства. Информированность предполагает, что врач должен подробно и обстоятельно объяснить пациенту и необходимость вмешательства и причины, требующие вмешательства и всё, что связано с самим вмешательством и его последствиями. При этом согласие на медицинское вмешательство не означает перекладывание на пациента рисков, связанных с ненадлежащим оказанием медицинской помощи, это всегда остается сферой профессиональной ответственности врача (медицинской организации). Речь идет только о рисках, которые не могут контролироваться врачом при условии соблюдения всех требований к грамотному и квалифицированному оказанию медицинской помощи, предвидению и предотвращению любых рисков, которые можно предвидеть и предотвратить.

Наконец, к числу конституционных принципов охраны здоровья может отнести **ответственность государства за обеспечение и защиту** этого **права**, а также других прав, затрагиваемых в связи с необходимости охраны здоровья. Ответственностью государства охватывается обязанность создать условия для получения такой медицинской помощи, которая сегодня доступна исходя из общего уровня развития медицины в мире. Если какая-то операция проводится только в единичных, экспериментальных случаях в какой-то одной стране, то требовать доступности такой операции не будет оснований. Однако если какой-то вид медицинской помощи (лечебный или диагностический) массово обеспечен в большинстве развитых стран мира, доступность такой помощи для своих граждан становится обязанностью государства.???? Аналогичный подход действует и в отношении обеспечения лекарственными препаратами: если нет альтернативных препаратов для лечения конкретного заболевания, государство или должно принять меры к регистрации и выпуску этого лекарства на свой внутренний рынок или обеспечить ввоз препарата в объемах, необходимых для оказания помощи тем, для кого он необходим.

Ответственность государства предполагает, что в случае, если права не обеспечены, государство должно предоставлять эффективный механизм восстановления нарушенных прав и механизм возмещения причиненного вреда.

**§ 4. Конституционные принципы осуществления государственного контроля за деятельностью в сфере здравоохранения**

Деятельность в сфере здравоохранения (само это понятие шире деятельности по оказанию медицинской помощи, включая в себя производство медицинского оборудования, производство и оборот лекарственных средств, медицинскую экспертизу и др.) связана с повышенными рисками причинения вреда жизни и здоровью и граждан и потому становится предметом особо тщательного контроля со стороны государства.

Осуществление разного рода контроля и надзора с точки зрения конституционно-правового регулирования представляет собой публично-правовые ограничения свободы предпринимательской и иной экономической деятельности в целях защиты таких конституционных ценностей, как жизнь и здоровье граждан. Конституционные ограничения осуществляются с учетом принципа пропорциональности, о котором уже шла речь выше, и предполагается, что ограничения должны иметь достаточные основания. Оценка таких оснований может по-разному осуществляться в разных юрисдикциях. Если взять в качестве предмета анализа Российскую Федерацию, то можно констатировать, что баланс между свободой и защитой здоровья смещен в сторону максимальных ограничений свободы исходя из ценности здоровья и необходимости тщательного государственного контроля за любой деятельностью, которая может представлять угрозу здоровью.

Контроль за деятельностью по оказанию медицинской помощи в настоящее время в России осуществляется в нескольких формах: (а) контроль за квалификацией специалистов, оказывающих медицинскую помощь, который проводится в форме аккредитации; (б) предварительный контроль за организациями, осуществляеющими деятельность в сфере здравоохранения путем лицензирования и (в) последующий (в процессе или по итогам оказания медицинской помощи) государственный контроль за качеством и безопасностью осуществления медицинской деятельности. Кроме того, в отношении медицинской деятельности уполномоченные государственные органы устанавливают порядок и стандарты оказания медицинской помощи, а профессиональные сообщества вырабатывают клинические рекомендации. Оценка выполнения требований таких документов становится существенным условием правовой квалификации оказанной медицинской помощи как надлежащей с точки зрения ее объема и качества.

В отношении лекарственных средств производится лицензирование и сертификация производителей, государственная регистрация лекарственных препаратов, выпускаемых в обращение на рынке, а также лицензирования оптовой и аптечной торговли лекарствами; в отношении изделий медицинского назначения – сертификация производителей, а также государственная регистрация и обязательная сертификация самих медицинских изделий.

Контроль в описанных формах осуществляется как в отношении государственных и муниципальных учреждений, так и в отношении частных организаций, независимо от их организационно-правовой формы – коммерческие и некоммерческие организации подпадают под этот контроль, поскольку он осуществляется в отношении определенного вида деятельности, а не в отношении конкретных субъектов. Признак предпринимательского характера деятельности (т.е. направленности на извлечение прибыли), во многих случаях принципиально важный как условие, при котором вообще осуществляется контроль в форме лицензирования, в случае с контролем за медицинской деятельностью значения не имеет.

Для целей государственного контроля в Российской Федерации под деятельностью по оказанию медицинской помощи понимается широкий круг разных видов деятельности, включающий в себя практически любое воздействие на организм человека, которое может угрожать физическому или психическому здоровью. Это не только непосредственно лечение травм или заболеваний, но и разного рода оздоровление. Например, лицензия требуется для медицинского массажа, косметических процедур (в том числе пирсинга и перманентного татуажа), психотерапии, а также для медицинской экспертизы.

Именно государственный контроль создает очевидный перевес публично-правового регулирования любой деятельности в сфере здравоохранения. Многие отношения в системе здравоохранения носят частно-правовой характер (без участия государства) – например оказание медицинской помощи медицинскими учреждениями на основании договоров об оказании медицинских услуг. По этим признакам они относятся к предмету регулирования гражданского законодательства на основании всех тех принципов, на которых характерна реализация гражданских правоотношений – автономия и свобода воли, свобода договора, который определяет условия взаимодействия и проч. Однако особый предмет этих отношений, связанный с рисками для здоровья и повышенное беспокойство государства по этому поводу приводят к тому, что регулирование таких отношений не исчерпывается методами гражданского права, а требует существенной публично-правовой регламентации всех условий выполнения обязанностей участников таких отношений. Объем и характер оказываемой медицинской помощи лишь в ограниченных пределах становится предметом свободного соглашения сторон: заключение договора может быть ограничено наличием у медицинской организации специалистов и оборудования, необходимых для оказания конкретной медицинской помощи, а выполнение сторонами своих обязательств по договору об оказании медицинских услуг ограничивается требованиями к объему и качеству медицинской помощи, которые сформулированы в стандартах, протоколах и клинических рекомендациях.

Медицинская деятельность подпадает под государственный контроль даже в тех случаях, когда она не является основной, профильной деятельностью для конкретной организации – например, для оказания даже первичной медико-санитарной помощи в дошкольных образовательных учреждениях эти учреждения должны получать соответствующую лицензию (или для детей этого учреждения такую помощь будут оказывать специалисты другой организации на основании договора).

Забота государства о здоровье граждан (иногда переходящая в государственную опеку, чрезмерный патернализм) предполагает и ограничение рекламы медицинских услуг, лекарств, изделий медицинского назначения с тем, чтобы ограничить риск причинения гражданином вреда самому себе путем самолечения или отказа от получения необходимой медицинской помощи на основании информации, полученной в рекламе.

**§ 5. Право на охрану здоровья и этика в медицине**

Между правовым регулированием охраны здоровья и этическими стандартами в медицине существует тесная взаимосвязь. Многие правовые требования выросли из этики, и для установления их содержания иногда необходимо обращаться к содержанию этических норм. Кроме того, в определенных ситуациях оценка поведения как не соответствующего нормам этики может иметь правовые последствия: например, нарушение кодекса этики врача влечет дисциплинарную ответственность, в связи с чем граница между этическим нарушением и правонарушением практически стирается, хотя содержание этических и правовых предписаний не идентичны. Действующее российской законодательство предусматривает и право врача отказать в оказании медицинской помощи в виде искусственного прерывания беременности, если это не угрожает жизни и здоровью пациента (ст. 70 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации"). И хотя закон не требует раскрывать мотивы такого отказа, можно предположить, что за ним будут стоять нравственные или религиозные убеждения врача, которым закон предоставляет защиту в этом конкретном случае.

В то же время следует признать и влияние права на этику: пример, признание в законодательстве концепции «автономии личности» взамен патернализма в отношениях между врачом и пациентом подразумевает следование определенным принципам этики.

Этическое регулирование врачебной деятельности в целом менее формализовано, нежели правовое, обладая в этом отношении отчетливыми преимуществами: нормы этики *не устанавливают правила* поведения, а *вводят общий принцип*, которым следует руководствоваться. Преимущество состоит в том, что при наличии веских оснований врач может действовать так, как на в других обстоятельствах поступить было бы неэтично.

У этого способа регулирования есть и недостатки: во-первых, сильно снижается определенность того требования, которое адресовано врачу. Для этических норм, обычно не имеющих таких суровых санкций, какие предусмотрены за совершение правонарушения, это допустимо, но если этического нарушение становится основанием для правовой ответственности – это начинается противоречить базовому принципу права – правовой определенности, которая связана с конституционным принципом равенства перед законом и судом. Во-вторых, применение общего принципа к конкретной ситуации требует интерпретации и оценки. Такая оценка в случае с этическими стандартами возлагается на комиссии, в состав которых входят медицинские работники, обладающие большим опытом и профессиональным авторитетом и которые способны в конкретной ситуации взвесить все обстоятельства, влияющие на оценку поведения врача.

Ситуации, которые наиболее активно вызывают споры об этически правильном поведении врача – это:

(а) выбор того, *оказывать ли медицинскую помощь* (когда негативные последствия возникают как вследствие самой медицинской помощи, так и в результате ее неоказания – например, незначительное продление жизни при смертельном заболевании когда лечебное вмешательство само по себе связано с переживанием сильной боли и других страданий); прекращение оказания медицинской помощи, вследствие которой наступает смерть, квалифицируется как пассивная эвтаназия, в то время как активные действия, направленные на прекращение жизни пациента (даже при условиях неизлечимости заболевания, сильных страданиях и просьбах самого пациента либо бессознательном состоянии и просьбах родственников) – как активная эвтаназия;

(б) выбор того, в какой *очередности оказывать медицинскую помощь* нескольким пациентам в ситуациях, когда по объективным причинам (например, из-за отсутствия необходимых медикаментов или наличия только одной операционной) оказать помощь всем одновременно нельзя;

(в) применение *экспериментальных методик и способов лечения*, которые не имеют доказанного результата, однако могут существенно улучшить состояние пациента и изменить ход течения заболевания;

(г) проведение *рутинных медицинских операций*, которые негативно оцениваются с религиозной точки зрения или с точки зрения традиционных духовно-нравственных ценностей – искусственное оплодотворение, искусственное прерывание беременности, изменение признаков половой принадлежности, переливание крови, трансплантология, реанимационные мероприятия и т.п.;

(д) проведение *инновационных медицинских операций*, последствия которых в настоящее время неизвестны и которые по этой или другим причинам могут негативно оцениваться с религиозной точки зрения или с точки зрения традиционных духовно-нравственных ценностей – редактирование генома человека, клонирование отдельных органов и тканей и всего человеческого организма и т.д.

Применительно к этим ситуациям оказалось недостаточно общих конституционных принципов и норм, таких как достоинство человека и право на охрану здоровья, и стала формироваться новая группа (новое «поколение») прав человека – **соматические права**. Соматическими правами обозначают *группу прав человека на распоряжение своим телом*, причем в самом широком истолковании соматические права позволяют гражданину в том числе ставить над своим телом такие опыты как переход в состояние измененного сознания (в том числе с помощью наркотических средств или психотроптных веществ, путем гипноза и других, в том числе оккультно-магических практик) или заниматься проституцией, а в более узком смысле позволяют свободно распоряжаться своими органами и тканями, генетическим материалом, репродуктивными возможностями и даже своей жизнью. Ограничения, которые предусматриваются для реализации соматических прав, могут обосновываться такими конституционными ценностями, как защита здоровья самого человека как общественной ценности, о чем шла речь выше при характеристике неотуждаемости прав человека (именно этим продиктованы ограничения на оборот наркотических средств или психотроптных веществ, в отношении которых приобретение и изготовление (но не потребление) составляет уголовное преступление). Основанием для ограничения соматических прав может быть и общественная нравственность, а также права и интересы других людей, если они могут быть затронуты реализацией соматического права.

Особое регулирование предусмотрено для проведения медицинских экспериментов. Бесчеловечные практики проведения опытов на людях без их согласия в нацистской Германии во времена III Рейха и отдельный процесс на нацистскими врачами в Нюрнберге среди других процессов Нюрнбергского трибунала привели к разработке и принятию в 1947 году Нюрнбергского кодекса – первого международного документа, который сформулировал этико-правовые принципы проведения медико-биологических исследований на людях. Контроль за соблюдением этих принципов выступает предметом деятельности специальных этических комитетов, которые одобряют условия проведения любого исследования на людях и осуществляют контроль за проведением таких исследований.

**§ 6. Конституционные принципы возмещения вреда здоровью**

Для оценки оснований и определения порядка возмещения вреда здоровью прежде всего необходимо установить сам факт вреда здоровью. Поскольку здоровье может ухудшаться вследствие огромного числа факторов (генетической предрасположенности, психического состояния, образа жизни, естественного течения заболеваний, погодных и климатических условий и т.п.) установить конкретную причину определенного ухудшения состояния здоровья чаще всего крайне трудно. Самым сложным элементом предмета доказывания становится причинно-следственная связь: если вред здоровью констатирован (описано объективное ухудшение состояния здоровья) и установлено вредное воздействие на организм человека, требуется доказать причинную связь первого со вторым. В частности то, что ухудшение состояния здоровья наступло *после* какого-то события (например, после пребывания в медицинском стационаре) само по себе не служит доказательством того, что это произошло именно *вследствие* данного обстоятельства. Во многих случаях назначение медицинской экспертизы подразумевает ответ на этот вопрос, однако это тоже оказывается не всегда возможным. Часто эксперт дает лишь предположительный, вероятностный ответ о причинно-следственной связи между двумя обстоятельствами.

Если речь идет о наступлении вреда вследствие недостатков оказания медицинской помощи, недостаточно доказать само наличие таких недостатков (это может быть основанием для ответственности врача или медицинского учреждения, но не быть основанием для возмещения вреда). Необходимо установить, что конкретное ухудшение здоровья было связано именно с недостатками оказания медицинской помощи, а не наступило вследствие естественных и допустимых рисков развития заболевания или его осложнения либо вследствие других обстоятельств.

Конституционные принципы правового регулирования отношений по возмещению вреда здоровью предполагают, что вред здоровью требует возмещения тогда, когда можно установить конкретную причину этого вреда, и чаще всего это связано с:

(а) вредным воздействием на организм человека хозяйственной деятельности (в том числе вредным воздействием условий труда),

(б) наличием причинивших вред здоровью запрещенных или превышающих допустимые нормативы концентрации веществ в пище, воде, воздухе либо в предметах, окружающих человека,

(в) умышленное причинение вреда здоровью преступлениями (прежде всего насильственными),

(г) причинение вреда здоровью в результате неоказания или ненадлежащего оказания медицинской помощи.

Не подлежит возмещению вред здоровью, который причинен законными действиями и решениями государственных органов и должностных лиц – конституционные нормы предусматривают возмещение вреда причиненного только незаконными действиями и решениями.

Во всех случаях, кроме первого, обычно можно установить конкретного причинителя вреда и возложить на него обязанность по возмещению этого вреда. Первый случай отличается тем, что вредное воздействие хозяйственной деятельности может наступать как результат, например, загрязнения окружающей среды сразу многими предприятиями, либо, в случае наступления вреда вследствие техногенной катастрофы, размеры вреда настолько велики, что отдельное предприятие экономически не в состоянии возместить весь причиненный вред. В этой ситуации возникают объективные основания для вмешательства государства и для использования социального механизма возмещения вреда здоровью – через механизмы социальной помощи либо инструменты социального страхования. В остальных случаях используется гражданско-правовой механизм возмещения вреда (поскольку отношения по возмещению вреда носят имущественных характер, государство применяет к регулированию этих отношений гражданско-правовое регулирование).

**Различия между социальным и гражданско-правовым механизмами возмещения вреда здоровью** состоят в следующем: (1) по-разному определяются основания для возмещения вреда и определение условий – социальный механизм предполагает формальное описание оснований, которые могут не привязываться к причинению вреда как к таковому, а формулироваться как потребность в социальной защите (в результате возникает смешение возмещения вреда здоровью и социального обеспечения тех, кто вследствие состояния здоровья не в силах обеспечивать себя самостоятельно). Регулирование социального механизма носит отчетливо административный, публично-правовой характер, предполагая детальное регулирование и оснований и процедуры выплат, а тогда как регулирование гражданско-правового механизма ограничивается только общими правилами, применение которых мало чем отличается от правил возмещения вреда, причиненного другими деликтами. (2) Гражданско-правовой механизм предполагает полное возмещение (насколько это возможно), тогда как социальный механизм опирается на идею о невозможности возмещения вреда в полном объеме, и подразумевает расчет возмещения вреда через обеспечение потребностей человека, утратившего здоровье, а вместе с ним – и способность обеспечивать свои потребности. (3) Субъектом возмещения вреда при социальном механизме выступает государство в лице своих органов – это могут быть органы социальной защиты, распределяющие средства государственного бюджета, а могут быть органы специальных страховых государственных фондов. (4) В случае, если для возмещения вреда используется страховые средства, то при социальном механизме это средства, аккумулируемые в государственных страховых фондах (как отмечалось выше, взносы в такие фонды носят характер целевых налогов), а при гражданско-правовом механизме источником возмещения вреда служат средства страховых организаций, которые получают эти средства за застрахованных на основании гражданско-правовых договоров страхования. При использовании страховых средств страховая компания обязана обеспечить оказание медицинской помощи за счет своих средств, но может после установления лица, виновного в причинении вреда, потребовать возмещения расходов, понесенных на оказание медицинской помощи (для системы ОМС это правило установлено ст. 31 Федерального закона от 29.11.2010 N 326-ФЗ "Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации", а для добровольного медицинского страхования – ст. 965 ГК РФ).

Размер и состав вреда, подлежащего возмещению, определяется исходя из того, что вред здоровью прежде всего причиняет физические и моральные страдания, а следовательно, относится к ущербу личным нематериальным благам, к которому применяются правила гражданского законодательства о возмещении морального вреда. Однако помимо морального вреда в состав возмещения входят также расходы на оказание медицинской помощи и дополнительные расходы – на особое питание, на приобретение специальных средств или устройств (например, протезов) и другой материальный ущерб – те расходы, которые требуется нести в связи с причинением вреда здоровью.

**§ 7. Конституционные принципы ответственности за нарушение права на охрану здоровья**

Перечисленные в предыдущем параграфе основания для возмещения вреда, причиненного здоровью, выступают также и основанием для ответственности лиц, виновных в причинении такого вреда. Общим основанием для наступления любой юридической ответственности исходя из конституционных принципов определенности любых мер государственного воздействия выступает правонарушение – противоправное виновное деяние в форме действия либо бездействия. Такое деяние может носить характер дисциплинарного или административного проступка либо преступления, в зависимости от характера тех последствий, которые наступили. Как правило, квалифицируется как преступление наступление серьезного вреда – увечья, значительного ухудшения здоровья или смерти.

Гражданско-правовой деликт, влекущий обязанность возмещения вреда, которая часто также рассматривается как ответственность, был рассмотрен выше и в контексте данного параграфа не будет рассматриваться, тем более, что его правовые характеристики отличаются от правовых оснований дисциплинарной, административной и уголовной ответственности: в частности, противоправность устанавливается исходя из принципа «генерального деликта» – недопустимости любого причинения вреда.

**Противоправность** предполагается в качестве обязательного признака любого правонарушения, однако в отношении дисциплинарного и административного проступка либо преступления противоправность определяется разными способами: это неисполнение иногда довольно общих правовых предписаний, возлагающих обязанности и требущих определенного поведения, в том числе профессионального поведения врачей и других медицинских работников.

Врач при исполнении своих обязанностей (на рабочем месте, действуя от имени медицинской организации) обязан оказывать медицинскую помощь лицам, которые в такой помощи нуждаются. Следовательно, неоказание *медицинской помощи* (бездействие) будет нарушать общую правовую обязанность врача, а в случаях, когда речь идет о *первой помощи* – обязанность любого человека, который имел возможность оказать помощь этому лицу и был обязан иметь о нем заботу либо сам поставил его в опасное для жизни или здоровья состояние (ст. 125 УК РФ). Бездействие становится основанием только для уголовной ответственности и только при наступлении неблагоприятных последствий.

В качестве общих требований к оказанию медицинской помощи закон предусматривает применение порядков оказания медицинской помощи, клинических рекомендаций и стандартов медицинской помощи, следовательно, противоправными будут любые действия врачей или медицинского персонала, которые не соответствуют этим требованиям. В зависимости от последствий такие нарушения могут образовывать составы проступков или преступлений: проступки чаще предполагают формальные составы, т.е. наличие самого факта нарушения, тогда как для преступлений необходимо наступление последствий – в виде ухудшения здоровья или смерти.

**Вина** в качестве основания применения мер ответственности предполагает внутреннее психическое отношение к совершаемому действию либо бездействию. Вина делится на умысел (осознание противоправности действий и стремление к неблагоприятным последствиям) и неосторожность (неосознание противоправности и непредвидение вредных последствий, когда имелась для этого возможность либо необоснованный расчет на ненаступление таких последствий). В уголовном праве умысел разделяется на прямой и косвенный, а неосторожность – на легкомыслие и небрежность (стст.25-26 УК РФ), однако непосредственно в составах преступлений указывается только на совершение их умышленно или по неосторожности.

По общему правилу административная и дисциплинарная ответственность наступает как за неосторожные, так и умышленные действия (если особо не оговорено иного), тогда как уголовная – только за умышленные (если прямо не указано на неосторожность).

1. Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 июня 2005 года (жалоба N 55723/00) В котором было признано, что права гражданки Фадеевой были нарушены тем, что Российская Федерация не обеспечила отселение ее из зоны загрязнения выбросами промышленного предприятия, а это причинило существенный вред ее здоровью [↑](#footnote-ref-1)