

ЛОГИКА ЗАКОНА В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ

Зарубина А.В., Тихомиров А.В.

Аннотация: Логика права и логика закона наиболее ярко демонстрируют единство в модели структуры нормы права. В идеале от регулятивов следует ожидать такого упрощения повседневности для всех и каждого, которого позволяют достигнуть умные алгоритмы как пошаговые инструкции решения задач – решенных, протестированных и проверенных. Применительно к сфере охраны здоровья вопрос правомерности поведения актуален, как нигде: в отношении здоровья свободен только правообладатель – в пределах своего права на здоровье. На данном этапе существует логический разрыв между логикой права, логикой закона и реалиями оказания медицинской помощи. Это влечет ее несоответствие в настоящее время как потребностям пользы для здоровья граждан, так и определенности (и определмости) обусловленной ее недостатками вреда, необходимой, прежде всего, в целях надзора и правосудия.

Brief: The logic of law and the logic of law most clearly demonstrate the unity in the model of the structure of the rule of law. Ideally, regulators should be expected to simplify everyday life for everyone, which smart algorithms can achieve as step-by-step instructions for solving problems - solved, tested and verified. In relation to the sphere of healthcare, the question of the legality of behavior is relevant as nowhere else: only the rightholder is free in relation to health – within the limits of his right to health. There is a logical gap between the logic of law, the logic of justice and the realities of medical care. It determines an inconsistency of the latter at the present time both with the needs of the benefits for the health of citizens and the certainty of the harm caused by its shortcomings, which is necessary, first of all, for the purposes of state supervision and court procedure.

Ключевые слова: логика права, недостатки закона, охрана здоровья

Key words: logic of justice, shortcomings of the law, healthcare

(1) Зарубина Анна Витальевна, кандидат медицинских наук, доцент, заведующая кафедрой Социологии и социогностики охраны здоровья Национального научно-исследовательского института общественного здоровья имени Н.А. Семашко

(2) Тихомиров Алексей Владимирович, доктор медицинских наук, кандидат юридических наук, профессор кафедры Социологии и социогностики охраны здоровья Национального научно-исследовательского института общественного здоровья имени Н.А. Семашко

Логика – это наука о формах, методах и законах интеллектуальной познавательной деятельности, формализуемых с помощью логического

языка, иногда определяется как наука о способах рассуждения или наука о способах доказательств и опровержений¹.

Логика права – это суть не более чем применение в сфере права логики как части философской науки (Кашанина Т.В., 2008).

Логика закона – это частный случай логики права, формой выражения которого и является закон.

Сфера права (закона) напрямую соотносится со сферой государственного управления: исполнительная власть призвана исполнять закон.

Министерство здравоохранения – как элемент исполнительной власти – не устанавливает, а исполняет обращенные к нему предписания (установления самого министерства действительны лишь по подведомственности, если иное не предусмотрено законом).

Общеобязательные правила поведения в обществе, в том числе в сфере охраны здоровья, устанавливаются законом, а не отдельным государственным ведомством, профильным министерством.

Исполнительная власть, включая Министерство здравоохранения, подчинена закону так же, как общество, в том числе в сфере охраны здоровья.

Закон не заменяет деятельность исполнительной власти, не восполняет ее недостаточность и не исправляет ее недостатки.

Закон оформляет порядок в функционировании государства и жизни общества; исполнительная власть административными мерами обеспечивает соблюдение закона в обществе; нарушения закона в государстве и обществе устанавливаются правосудием в соответствующей процедуре.

Чтобы служить точкой отсчета, моделью правомерности, закон должен быть правовым, выражать право, т.е. быть законом не только по форме, но и по содержанию (Хропанюк, 2008).

Закону надлежит оформлять общеобязательные правила поведения, формулируя применимый тезаурус и устанавливая меру ответственности за меру недопустимого.

Логика права и логика закона наиболее ярко демонстрируют единство в модели структуры нормы права: «если...» (гипотеза), «то...» (диспозиция), «иначе...» (санкция) (Хропанюк В.Н., 2008).

Тем самым разделяется правомерное (предписанное и вариативное) и неправомерное (противоправное) поведение и неблагоприятные последствия в случае правонарушения.

Собственно, в этом и состоит назначение закона – установить границу правомерности и цену ее нарушения.

Закон – не для повествования, не для бытописания ведомственного уклада.

¹ Словари и энциклопедии на [academic.ru](https://dic.academic.ru) Режим доступа: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/14964?ysclid=lc7vf185Rp665291906> (дата обращения 28.12.2022).

Закон – не для решения социальных проблем.

Закон – не для выстраивания барьера между пространством привилегий власти и пространством бремени подвластных.

Положения закона, помимо необходимых кратких деклараций, должны устанавливать меру должного поведения для субъектов публичной службы и меру возможного поведения для остальных: в государстве разрешено только то, что предписано; в обществе разрешено все, что не запрещено.

Мера должного поведения для всех уже установлена Конституцией и общими законами, поэтому специальные законы призваны уточнять, детализировать и конкретизировать установления общего законодательства и восполнять пробелы, приводя регулятивы в соответствие с потребностями сферы регулирования, исходя из ее специфики.

В идеале от регулятивов следует ожидать такого упрощения повседневности для всех и каждого, которого позволяют достигнуть умные алгоритмы как пошаговые инструкции решения задач – решенных, протестированных и проверенных.

Такие алгоритмы допускают три варианта:

- там, где закон предписывает поступать однотипно, он устанавливает границу между предписанным и противоправным поведением;

- там, где закон допускает меру свободного поведения, он демонстрирует модель такого поведения, за границами которой в пределах допущенной свободы оно не признается противоправным;

- там, где закон допускает свободу поведения, он определяет меру свободы от модельного до той границы, за которой оно признается противоправным.

Поведение в рамках предписаний для обязанных их соблюдать – освобождает от ответственности.

Поведение в пределах допущенной свободы влечет ответственность только в случаях, предусмотренных законом.

Применительно к сфере охраны здоровья вопрос правомерности поведения актуален, как нигде: в отношении здоровья свободен только правообладатель – в пределах своего права на здоровье.

Собственно, именно это и должно служить точкой отсчета в основе закона.

Право на здоровье – это право личности, естественное право человека.

Право на здоровье ассоциировано с другими правами личности: с такими, прежде всего, как право на информацию о здоровье и право на личную тайну.

Право на охрану здоровья – это право гражданина, т.е. человека в отношении к государству.

Право гражданина на охрану здоровья не подменяет и не девальвирует право человека на здоровье.

Право гражданина на охрану здоровья корреспондирует обязанности государства (вопрос лишь в том, в чем заключается эта обязанность и до каких пределов распространяется).

Такая обязанность государства не конкурирует с правом человека на здоровье и не лишает его гражданских свобод помимо права на охрану здоровья.

Право гражданина на охрану здоровья корреспондирует его праву на медицинскую помощь – на тех условиях, на которых она предоставляется.

Право гражданина на медицинскую помощь не означает обязанность врача ее оказывать (кроме как по закону или специальному правилу).

Право гражданина на медицинскую помощь не тождественно праву врача на медицинскую помощь.

Оказание медицинской помощи правомерно при условии согласия гражданина.

Право гражданина на получение медицинской помощи возникает только на договорных или квазидоговорных основаниях: либо в порядке оказания ему услуг (гл.39 ГК РФ), либо в порядке действий в чужом интересе без поручения (гл.50 ГК РФ).

Право (не обязанность!) врача оказать медицинскую помощь возникает только в силу обстоятельств исходя из очевидной выгоды или пользы и действительных или вероятных намерений нуждающегося (при условии его одобрения такой помощи в последующем).

Обязанность врача оказывать медицинскую помощь возникает в силу гражданско-правового договора как ИП или трудового договора как работника.

Иных оснований для оказания врачом медицинской помощи гражданину нет.

Понуждение врача оказывать медицинскую помощь без оснований или помимо воли гражданина противоправно.

Действия в чужом интересе без поручения однократны, оказание услуг – системны, регулярны, повторяющиеся: это деятельность.

Услуги – это действия или деятельность (п.1 ст.779 ГК РФ), результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности (п.5 ст.38 НК РФ).

Услуги – это товар, объект гражданских прав (ст.128 ГК РФ) в обороте.

Услуги возникают только в силу и на условиях договора – в природе они не существуют и других путей их условной материализации нет.

Ни платных, ни бесплатных услуг не бывает: любые услуги предоставляются за соответствующую плату по договору – как не существует услуг без договора, так и не существует услуг без оплаты.

Вопрос лишь в том, кто платит – сам получатель или кто-либо в его пользу: это может быть государство², благотворитель, работодатель и т.д.

Особенностью медицинских услуг является медицинская составляющая, благодаря которой наступает как ожидаемая польза для здоровья, так и случайный вред – то есть медицинская услуга является одновременно не только источником доходов, приобретений (от ее оплаты), но и потенциальным источником расходов, утрат (убытков – 15 ст. ГК РФ – от обязательств возмещения или компенсации вреда).

В связи с вопросами вредообразования в медицине возникают вопросы соответствия ответственности специфике профессии, которые нуждаются в однозначных и непротиворечивых решениях (Егоров К., 2011).

Не должны противоречить гражданско-правовой природе отношений, складывающихся по поводу здоровья и в связи с охраной здоровья, любые административные построения, притом, что роль и назначение каждого из них нуждается в ясной правомерности оснований и исчерпывающей формальной определенности.

Государственный надзор призван не «кошмарить бизнес»³, а контролировать безопасность деятельности в отраслевом обороте: в сфере охраны здоровья – способствовать профилактике правонарушений из причинения вреда при осуществлении медицинской деятельности, за которые правосудие возлагает ответственность.

В целом, специальный закон в сфере охраны здоровья – вне зависимости от названия – имеет вполне ясное назначение социализации медицины.

Это – практически весь круг вопросов регулирования специальным законом в сфере охраны здоровья.

Прочее относится либо к кругу вопросов других законов, либо к ведению исполнительной власти в отрасли.

Вопросы сбора целевых взносов решает налоговое законодательство, вопросы трафика денежных средств в казне от поступления до ее границ решает бюджетное законодательство, вопросы медицинского образования – законодательство об образовании, и т.д.

Вопросы же построения аппарата публичного управления в отрасли решаются не законом, а административными актами распределения властных компетенций, полномочий.

В единстве логики права и логики закона в модели структуры нормы права невозможно оценить закон об основах охраны здоровья – просто потому, что

² Государство в качестве плательщика в пользу граждан за оказываемые им медицинские услуги выступает на равных с любыми иными плательщиками (п.1 ст.124 ГК РФ).

³ Президент России призвал перестать "кошмарить" малый бизнес 31.07.2008. Режим доступа: <https://ria.ru/20080731/115363138.html> (дата обращения 06.01.2023); Все под статьей ходим: Путин вновь приказал не кошмарить бизнес 20.02.2019. Режим доступа: <https://www-mk.ru.cdn.ampproject.org/c/s/www.mk.ru/amp/economics/2019/02/20/vse-pod-statey-khodim-putin-vnov-prikazal-ne-koshmarit-biznes.html> (дата обращения 06.01.2023).

ни в одном положении он не содержит ни гипотезы, ни диспозиции, ни санкции – ни вместе, ни поврозь, ни попеременно.

Закон об основах охраны здоровья вместо детализации и конкретизации норм общего законодательства навязывает обществу свою логику, в принципе не совместимую со всей российской правовой доктриной.

Если на основе изложенного обратиться к действующему закону об основах охраны здоровья 323-ФЗ, то обнаружится, что:

- за вычетом непрофильных (бюджетных, административных и пр.) установлений в нем останется едва ли не четверть;

- в оставшейся части воспроизведены атавизмы советского здравоохранения и по-новому установлены административные барьеры для клинической медицины;

- социализации медицины противопоставлена ее административизация.

Очевидно, не тот закон, который провозглашает тонкую иерархическую организацию власти в регулируемой сфере общественных отношений, а тот, который детерминирует систему координат в отрасли и расставляет в ней все по своим местам: где власть, где общество, где польза, где вред, где правомерное поведение, где ответственность и т.д.

Тот – закон, который служит обществу и в качестве универсального регулятора применим для всего многообразия его жизнедеятельности в отдельной сфере общественных отношений.

Если это закон об охране здоровья граждан, то – не про то, кто и в чем кого главнее или по каким ориентирам власть выверяет приемлемость для себя поведения подвластных.

Это – вопрос кто за что, когда чем и как отвечает.

ПЕРВОЕ – это круг ответственных.

Общее, что характеризует ответственность круга причинителей в целом – это любого рода, характера и масштаба вред личности пострадавшего при получении медицинской помощи, пациента.

Здоровье как объект прав личности пациента – это объект посягательства.

Волеизъявление правообладателя – это маркер неправомерности медицинской помощи.

В кругу ответственных – субъекты публичной и частной деятельности, по-разному подлежащие ответственности: первые – за неисполнение или ненадлежащее исполнение предписаний, вторые – за причинение ущерба в гражданских обязательствах.

В публичной сфере различна ответственность государственных органов, государственных организаций и их работников.

Государственные органы составляют власть.

Их зона ответственности – издание актов, наносящих ущерб обществу.

Мерой ответственности государственных органов должна быть такая их реорганизация, которая приводит к соответствию их функционала потребностям общества.

Если это законодательные органы, то, кроме того, принятие законов уровня ФЗ-323 должно влечь не корпоративные, а персональные последствия: лишение членов профильных комитетов обеих палат Федерального собрания права занимать выборные должности в публичных органах.

Если это органы исполнительной власти, издание подзаконных актов, приводящих к последствиям типа нынешнего паралича здравоохранения, должно влечь лишение должностных лиц права занимать административные должности в публичных органах.

В государственных организациях (в учреждениях здравоохранения, особенно в экспертных) необходимо установить более высокую, чем в негосударственных ответственность корпоративную и персональную (публичного менеджмента, управленческого персонала).

Вообще организационные (организующие) функции по должностной позиции должны предполагать всегда более высокую ответственность, чем ответственность исполнителей.

Это не следует путать с ответственностью за осуществление профессиональной деятельности: исполнительская дисциплина и профессиональное мастерство не эквивалентны, не тождественны и не взаимозаменяемы.

В отраслевом экономическом (гражданском), т.е. обязательственном обороте различается гражданская ответственность хозяйствующих субъектов и уголовная ответственность физических лиц при осуществлении профессиональной либо управленческой деятельности.

ВТОРОЕ – это круг посягательств.

В сфере охраны здоровья, **во-первых**, правонарушения могут вытекать из медицинской помощи, но могут не более чем ей сопутствовать.

Посягательством, причиняющим убытки, является недостаток качества медицинских услуг (влечет последствия договорного характера), а причиняющим вред является недостаток безопасности (влечет ответственность из внедоговорных, деликтных обязательств) – в зависимости от величины вреда, в том числе, уголовную.

Неизбежные (а также допустимые) телесные повреждения при оказании медицинской помощи отличны от недопустимых, которые и выражаются вредом, подлежащим возмещению (компенсации).

Во-вторых, вредообразующими могут быть те или иные факторы помимо медицинской помощи, действий врача.

Наступление неблагоприятных последствий от профессионально непредсказуемого развития патологии и недоступной профессиональному

предвидению реакции организма пациента не относится к числу обусловленных ятрогенными посягательствами.

В-третьих, причинение вреда может быть в связи с обращением за медицинской помощью, не будучи связано с ее оказанием.

Пациент может, например, поскользнуться на свежeweымытом полу, случайно пораниться осколками оконного стекла, получить травмы от неисправности лифта и т.д.

В-четвертых, вредообразующим фактором может быть то или иное вменение врачу поступать только так, как предписано.

Это может быть административно-трудовое вменение руководством учреждения здравоохранения – понятно, что субъектом ответственности в этом случае становится не врач как адресат такого предписания, а его автор, главный врач и другое лицо в администрации, уполномоченное исполнять организационно-распорядительные функции.

Но это также может быть нормативное установление, обязывающее врача следовать директивам тогда, когда он профессионально призван ориентироваться всегда на момент и по ситуации на потребности здоровья.

Субъектом ответственности за действия врача в этом случае становится также не врач, следующий таким предписаниям, а их автор (авторы): те, кто их разработал, принял и придал им обязательную силу – притом, что врач остается ответственным не за следование порочным нормативам, а за корректность своих действий.

В-пятых, вредом (для пациента, врача, определенного или неопределенного круга лиц) может обернуться необоснованное мнение лица, наделенного правом усмотрения, решающего голоса (при утверждении документов, выполнении функций эксперта и т.д.).

И во всех случаях посягательство рознится как происхождением, так и характером.

Кроме того, ущерб может ограничиться сугубо убытками, т.е. проистекать из исключительно договорных обязательств, не касаясь здоровья и без возникновения обязательств из причинения вреда здоровью.

Именно эти вопросы призван решать специальный закон в сфере охраны здоровья, чтобы уточнять, детализировать и конкретизировать, что является, а что не является посягательством при оказании медицинской помощи, что является недостатком качества медицинской услуги, а что – ятрогенным, техногенным или потребительским недостатком безопасности, в чем состоит недостаток информации (информирования), каковы отличия деликтной ответственности в медицине и за ее пределами, что различает уголовную и гражданскую ответственность за медицинские правонарушения и т.д.

ТРЕТЬЕ – это круг составов правонарушений в сфере охраны здоровья.

Состав правонарушения – это теоретическая модель, объединяющая существенные признаки разных правонарушений (Егоров А.А., 2017).

Применительно к сфере охраны здоровья составы медицинских правонарушений характеризует то общее, что все они совершаются с ущербом для здоровья.

Подобные правонарушения совершаются при оказании медицинской помощи.

Совершающим такие правонарушения всегда является специальный субъект – лицо, принимающее решение о воздействии на здоровье (и это не обязательно субъект медицинской деятельности).

Это – неперенные, обязательные признаки составов медицинских правонарушений.

Тем самым отношения за пределами причинения ущерба для здоровья при оказании медицинской помощи (исполнение договорных обязательств о качестве услуг и пр.) не являются источником медицинских правонарушений.

Факт нахождения пострадавшего в стенах клиники не позволяет отнести правонарушение к числу медицинских, как и не лишает деяние противоправного характера.

Составы медицинских правонарушений имеют характерные черты.

Во-первых, медицинские правонарушения при разной субъектности причинителей имеют общее происхождение вреда при оказании медицинской помощи.

Суть такой общности в том, что врачи в силу собственного усмотрения или понуждаемые предписаниями оказывают медицинскую помощь с заведомо неблагоприятными для здоровья пациента последствиями.

Поскольку медицинские правонарушения детерминированы не только пороками профессионализма врача, но и рамками ограничивающих его предписаний, постольку и ответственность должна ложиться на действительного, а не формального причинителя.

Во-вторых, медицинские правонарушения характеризует неосторожность.

Например, оставление в полости или в тканях инструмента происходит не по умыслу, но и не в отсутствие вины.

Поэтому по делам о медицинских правонарушениях неосторожность причинителя должна презюмироваться – до тех пор, пока не доказана его непричастность к наступлению вреда.

В-третьих, медицинские правонарушения детерминированы профессионализмом врача в рамках уровня развития медицины.

В связи с этим к медицинским правонарушениям неприменимо положение, соответствии с которым причинитель несет ответственность, независимо от того, позволял уровень научных и технических знаний выявить их особые свойства или нет (ст.14 ЗоЗПП).

Профессионал должен отвечать за корректность своих действий, а не за состояние медицины как профессии.

В-четвертых, медицинские правонарушения гражданского и уголовного характера различаются величиной причиненного вреда при общности посягательства.

Поэтому формализующие их составы при разной субъектности причинителей должны сводиться к единству квалификации правонарушений с установлением различий характера ответственности в зависимости от величины наступивших последствий.

В-пятых, ответственности подлежит не динамический автоматизм, а векторная направленность действий врача.

Вопрос не в том, какие действия предпринял врач, а в том, как они предупреждали или устраняли прогнозируемые неблагоприятные эффекты, будучи ориентированы на пользу для здоровья пациента.

Поэтому состав медицинских правонарушений – всегда материальный, а не формальный.

Вероятностность и сослагательность вреда не являются характеристикой медицинских правонарушений.

Подводя итоги сказанному, можно говорить о нереализованной пока модальности в логике закона: не расставлены и не ориентированы акценты, по которым положения закона могут сверяться на соответствие логике права.

Медицинские правонарушения не обрели нужной ясности, чтобы соответствовать реалиям оказания медицинской помощи ради пользы для здоровья граждан.

Таким образом, существует логический разрыв между логикой права, логикой закона и реалиями оказания медицинской помощи, предопределяющий ее несоответствие в настоящее время как потребностям пользы для здоровья граждан, так и определенности обусловленной ее недостатками вреда, необходимой, прежде всего, в целях надзора и правосудия.

Список литературы

1. Егоров А.А. Понятие категории «Состав правонарушения» в современной юридической литературе: теоретико-правовой аспект // Право и государство: теория и практика. 2017; 6 (150): 42-45.

2. Егоров К. В. Правомерный вред в медицине. - М.: Статут. - 2011. - С.173.

3. Кашанина Т.В. Логика права как элемент юридической техники // Журнал Российского права. 2008; 2 (134): 25-35.

4. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав. - М.: Статут, 2005. - 349 с.

5. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учебник для высших учебных заведений/ Под редакцией профессора В.Г. Стрекозова. М.: Интерстиль, Омега - Л.2008; 187-188, 218 - 230.