

## ВРАЧЕБНОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ: ДЕФИНИЦИЯ БЕЗ СОДЕРЖАНИЯ

А.В.Тихомиров\*

Аннотация: Среди авторов изученных публикаций понимание некорректности существующих подходов к определению профессиональных врачебных преступлений есть – нет понимания, в чем состоят ориентиры корректности. Если «врачебная ошибка», «дефект оказания медицинской помощи», «ятрогения» – это номинация без дефиниции, то «ненадлежащее исполнение врачом своих профессиональных обязанностей» - это дефиниция без содержания. Проблема состоит не столько в институционализации дефиниции профессиональных врачебных правонарушений, сколько в наполнении такой дефиниции содержанием, соответствующим характеру фактических отношений врача и пациента. Решение этой проблемы – не в ужесточении предписаний и наказаний за «ненадлежащее исполнение врачом своих профессиональных обязанностей», а в раскрытии правового содержания профессионального врачебного правонарушения, не противоречащем фактическому содержанию врачебной профессии.

Brief: Among the authors of the studied publications, there is an understanding of the incorrectness of existing approaches to the definition of professional medical crimes – there is no understanding of what the guidelines of correctness are. If "medical error", "defect in the provision of medical care", "iatrogeny" is a nomination without a definition, then "improper performance by a doctor of his professional duties" is a definition without content. The problem is not so much the institutionalization of the definition of professional medical offenses, but rather the filling of such a definition with content corresponding to the nature of the actual relationship between the doctor and the patient. The solution to this problem is not to tighten prescriptions and penalties for "improper performance of professional duties by a doctor", but to disclose the legal content of a professional medical offense that does not contradict the actual content of the medical profession.

Ключевые слова: врачебная профессия, врачебное правонарушение, правовая ответственность врача

Key words: medical profession, medical offense, legal responsibility of a doctor

\* Тихомиров Алексей Владимирович, доктор медицинских наук, кандидат юридических наук, независимый исследователь

Пробный скрининг тематических публикаций показал, что под врачебной ошибкой (ВО) понимается все, что угодно, но так и не выяснено то, чем она является, в чем ее суть, что характеризует именно ее, каковы ее свойства и отличия от смежных понятий [22].

Выяснилось, что ВО как номинация без дефиниции оказалась несостоятельной для определения медицинского правонарушения – просто потому, что смещает акценты и уводит в сторону от понимания того, что подлежит ответственности в профессиональной медицинской деятельности [23].

Если ВО – не тождество врачебному правонарушению, то что является врачебным нарушением, в чем его суть как «ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей», как это понятие раскрывает закон и как оно понимается авторами тематических публикаций – такова цель настоящей работы.

Публикации последних лет на тему ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей в медицине составили объект исследования, а его предметом стали врачебные профессиональные правонарушения, т.е. правонарушения врача по профессии, не сводящееся к ошибке.

Поставленная цель достигнута с помощью контент-анализа, логического и сравнительного анализа материала.

Материал набран на ресурсе eLibrary методом сплошной субтотальной выборки релевантных журнальных статей по выдаче первых пяти страниц на поисковый запрос «профессиональное правонарушение врача».

Из выборки элиминированы работы учащихся, статьи из сборников, статьи-кейсы и другие публикации без строгого соответствия поставленной цели: задачи состояли не в статистической, а в смысловой аналитике.

Фактически настоящая работа посвящена исследованию проблемной области, предмета и объекта исследований в изученных тематических публикациях – именно так она и структурирована.

## ПРОБЛЕМНОЕ ПОЛЕ

Проблемным полем обозначается структурированная совокупность ранжированных проблем в их функциональной взаимосвязи, позволяющей выделить отдельную из них, подлежащую изучению без ущерба для понимания цельности всего проблемного поля.

Проблемное поле представляет собой некую систему координат, предмет исследования в которой занимает определенную позицию, нуждающуюся в конкретизации.

И само проблемное поле требует знания его наполнения в границах, подлежащих определению.

Очевидно, что поле профессиональных правонарушений врачей и другого медицинского персонала остается не ясным по содержанию и пределам, не структурированным, без критериев и индикаторов (показателей) родственности, единства и общности и внутреннего различия, дифференциации составов – без понимания, в чем трудности настоящего и перспективы их преодоления в будущем.

На проблемном поле существуют довольно явные позиции авторов тематических публикаций, различающиеся подходами:

#### 1. Дискурс классификации.

Законодательство нуждается в прикладных формулировках нормы права, которые рассчитаны на конкретику каждой из множества типовых ситуаций.

Нужны отдельные или объединенные в группы правовые нормы, конкретизирующие и детализирующие специфику медицины для целей правоприменения [1, 2, 4, 5, 6, 8, 10, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 21], чтобы добиться хотя бы минимальной определенности в понимании того, как квалифицировать преступления по единству профессии, при осуществлении которой они совершаются.

Так, предложено ввести в УК РФ специальную главу 16' «Преступления против жизни и здоровья», в которую включить статью 120, ч. 4 ст. 122, ст. 123, 124, 235 для обособления ятрогенных преступлений [17], дополнить УК РФ статьей 109.1 «Причинение тяжкого вреда здоровью или смерти по неосторожности медицинским или фармацевтическим работником» (в тексте должна быть формулировка «вследствие ненадлежащего исполнения своих профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником») [1].

К этому перечню предлагается добавить привилегированный состав ответственности за эвтаназию, за изъятие человеческих органов, тканей и эмбрионов, за незаконное производство аборта и незаконную стерилизацию, за незаконное проведение искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона, за клонирование человека и генетические манипуляции, за незаконное проведение биомедицинских исследований человека или

применение запрещенных методов диагностики и лечения [21], а также другие преступления, совершаемые медицинскими работниками в сфере профессиональной деятельности – должностные (получение взятки, халатность и другие), незаконная госпитализация в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ, и многие другие составы преступлений, которые следует относить к числу ятрогенных [10].

Основная идея подобных операций с составами – адаптировать нормы права к потребностям правоприменения, судебно-следственной практики.

А если помимо этого законодательство и требует совершенствования, то – в сторону ужесточения санкций за отклонения от предписаний, что отвратит врачей от желания нарушать установленные нормы.

## 2. Дискурс администрирования.

Можно и на подзаконном уровне привести медицинскую деятельность к соответствию предписаниям (стандартам, порядкам, приказам и т.д.), если акцент ответственности сместить именно на их соблюдение – по должности, по службе [13, 15].

Достаточно принять в судебно-следственной практике административные регламенты в качестве средств правовой оценки деятельности по профессии, как и обосновать применимость к ней правовых категорий.

В этом случае объектом правовой охраны становится не здоровье, как благо человека, а собственно административные предписания, в том числе, для выделенных законом статусов или обстоятельств.

Правоприменению остается лишь перестроить фокус с положений закона на подзаконные унификаты и проводить квалификацию деяний врачей на предмет соответствия им.

А если подзаконные предписания нуждаются в коррекции, то это – задача профильного ведомства (Минздрава России), а не закона.

## 3. Дискурс экспертной оценки.

Это не вопрос законодательства, если просто полагаться на экспертное заключение, на котором основывать правоприменительный вывод [3, 4, 8, 9].

Тем самым обязанностью судмедэкспертов становится выяснение соответствия деяний врачей установленным унификатам с обоснованием своих выводов в экспертном заключении.

Правоприменителю остается лишь принять сделанные ими выводы без необходимости осваивать весь массив материалов по делу.

А если выводы экспертов в чем-то и упречны, то это – проблема правил проведения СМЭ: именно правила должны исключать возможности любого рода упущения при проведении экспертиз.

#### 4. Дискурс соответствия.

Именно профессиональное правонарушение конкретных характеристик подлежит ответственности за профессиональное правонарушение соответствующих характеристик, а правонарушение других характеристик – ответственности за правонарушение именно этих характеристик.

Вопрос, следовательно, в определении характеристик правонарушения.

Нельзя отождествлять разные по характеристикам правонарушения, считать их аналогичными вопреки их фактической и правовой природе.

Нельзя причислять к правонарушениям то, что ими не является: варианты нормы, допуски профессии, причинно не обусловленные, не зависящие от действий врача явления, прежде всего неблагоприятные.

О дифференциации вещей, диверсификации, различении неодинаковых фактов, категорий, явлений нужно говорить, это необходимо обсуждать и логически обосновывать, не принимая в качестве данности то, что ими не является.

Таких публикаций немного [7, 13, 24, 25], основные их положения представлены ниже.

#### ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРЕДМЕТА ИССЛЕДОВАНИЯ.

Предмет исследования – это фокус исследовательского интереса на проблемном поле, которое подлежит изучению и определению.

Сложность состоит в том, что медицинское правонарушение в понимании ВО обросло множеством значений, не свойственных ни правонарушению вообще, ни правонарушению по профессии в частности.

Понятие профессионального врачебного правонарушения нуждается в освобождении от ассоциаций с ВО и таких вариаций на тему ВО, как дефект медицинской помощи (дефект МП) и ятрогения.

Дефект МП – это понятие, удобное судебно-медицинским экспертам, но не годное ни в клиническом, ни в юридическом обороте в силу такой же неопределенности, как и ВО.

Что касается клиницистов, то представители разных научных школ могут расценить действие коллеги и как норму, и как отклонение от нормы; вопрос в том также, кто и что оценивает – соответствие унификатам (стандартам, порядкам, протоколам) или клиническим потребностям состояния здоровья пациента.

Юристы же на то и юристы, что не должны использовать понятия, не имеющие формальной определенности.

Ятрогения – это понятие прикладного свойства, обозначающее причастность врача (ятрос – врач по-гречески), поэтому вполне пригодно как характеристика персоналии причинителя ущерба (вреда) в форме прилагательного для именования правонарушения (например, ятрогенное преступление).

Это важно для обособления правонарушения врача от такового медсестры или фельдшера; правонарушения клинициста от правонарушения представителя менеджмента, администрации клиники, и т.д.

Правонарушение – это нарушение в отношениях между субъектами по поводу объекта права.

Применительно к предмету настоящей работы такими являются отношения между врачом и пациентом – это отношения по поводу здоровья (хотя возможные правонарушения не сводятся, конечно, к нарушению лишь права на здоровье).

И ключевая ошибка исследователей ВО видится в непонимании характера этих отношений.

Эти отношения – между врачом и пациентом – никак не формализованы.

Под врачом здесь и далее понимается профессионал, непосредственно осуществляющий практическую медицинскую (лечебно-диагностическую) деятельность по поводу здоровья пациента – это врач-клиницист<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> в одном случае вопрос об ответственности за ненадлежащее оказание медицинской помощи и медицинских услуг рассматривается не тривиально - на примере врача-патологоанатома [20]

Между врачом-клиницистом и пациентом отношения и не могут быть оформлены какими бы то ни было нормами права.

Нормы уголовного права применяются к оценке вредообразующих девиаций в профессиональной деятельности врача, а не к регулированию или регламентации отношений.

Не сам ход профессиональной деятельности врача, а отклонения с квалифицированными последствиями подлежат уголовно-правовой оценке: причинение по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей тяжкого вреда здоровью (ч.2 ст.118 УК РФ) или смерти (ч.2 ст.109 УК РФ).

Вопрос сводится к тому, что является ненадлежащим исполнением врачом своих профессиональных обязанностей.

#### ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОБЪЕКТА ИССЛЕДОВАНИЙ.

Объект исследования — это система координат, в центре которой расположен предмет исследования и в пределах которой оно проводится.

Объектом настоящего исследования является совокупность мнений, суждений, представлений, идей по поводу того, что в медицинской деятельности является правонарушением вообще и преступлением в частности.

Определение объекта исследования позволяет логически структурировать проблемное поле в последовательности доступа к предмету исследования.

В общей массе изученные работы довольно однотипно — пусть и с небольшими вариациями — предлагают то модификацию существующей нормы (или норм), то группировку существующих норм в отдельной главе, то выделение своего рода субинститута для формализации ответственности за ненадлежащее оказание медицинской помощи.

Некоторые из них обосновывают такие предложения конкретными примерами в сугубо юридическом и далеком от медицины понимании отдельных клинических ситуаций.

Словесные формулы исследованных публикаций, пусть и с вариациями, одинаково не оригинальны.

Поэтому исследовательский интерес больше представляют те немногие работы, которые выделяются среди остальных нестандартным, нешаблонным подходом — рассуждениями за пределами или от обратного.

Что является профессиональными обязанностями врачей? И что является надлежащим? А специальный субъект – он кто?

Для клиницистов «надлежащее» - одно, для судмедэкспертов – другое, для законотворцев и норморайтеров – третье, для следователей – четвертое, для судей – пятое.

Именно поэтому важны выбивающиеся из общего контекста мнения авторов тематических публикаций, сомневающих в дефинициях и их пригодности для обозначения связанного с ними содержания.

Что следует считать общепринятым в медицине? Какие субъекты это определяют? Насколько авторитетно их мнение для практикующих врачей? И главное, каков объем медицинской помощи, какое его содержание следует считать общепринятым при исследовании конкретного клинического случая? Вероятно, речь должна идти о клинических рекомендациях, создаваемых экспертным медицинским сообществом [24]. Но для этого, как минимум, должно существовать это сообщество и быть легитимизированным, в том числе для создания клинических рекомендаций.

Сохраняется неопределенность и субъективность в определении того, как должен был действовать врач в определенной клинической ситуации. Необходимо определить минимум, который должен выполнить врач при оказании медицинской помощи [24].

Стандартизация оказания медицинской помощи имеет свои пределы, и этому есть свое объяснение. Стандарты на все случаи в медицине предусмотреть невозможно. Это связано и с появлением новых заболеваний или их отдельных видов, особенностями протекания заболевания в каждом конкретном случае, индивидуальными особенностями реакции организма на ту или иную методику лечения и необходимостью менять тактику лечения и т.д. Все это не позволяет описать все возможные алгоритмы лечения и закрепить их нормативно. Многие методики лечения носят рекомендательный характер, поскольку необходим гибкий подход, учитывающий постоянно меняющийся набор факторов, по сочетанию которых и избирается тактика лечения. В связи с этим при уголовно-правовой оценке действий врача, если наступает неблагоприятный исход лечения в виде смерти больного или причинения его здоровью тяжкого вреда, возникает ряд проблем. Отдельные методики лечения нормативно не закреплены ни в качестве допустимых, ни в качестве запрещенных [25]. Но такие методики зачастую веками демонстрируют свою пригодность на практике и, если

широко не используются в настоящее время (например, акушерский поворот плода на ножку по Брекстон-Гиксу), то – в силу вырождения мастерства.

При этом необходимо соблюсти баланс и точно определить тот объем, который должен в каждом случае осуществить врач, а если течение болезни носит нетипичный характер, то сформировать общий порядок, а последующие медицинские манипуляции внести в графу «врачебное искусство» [24]. Но искусство не является продолжением стандартов, восполнением их несовершенства или улучшением их результативности.

Установление четких правил, стандартов осуществления медицинской помощи, с одной стороны, позволяет определить требования к деятельности врачей, методы диагностики и лечения, актуальные для настоящего времени, сформировать общее представление о том, как должны быть оказаны медицинские услуги, что способствует верной квалификации деяния. С другой стороны, излишняя формализация оказания медицинской помощи не учитывает иные факторы, которые влияют на её качество. При квалификации действий медицинского работника в качестве предполагаемого преступления невозможно руководствоваться исключительно стандартами и клиническими рекомендациями при оказании медицинской помощи [13]. Это подтверждает логику той точки зрения, что любые унификаты могут иметь лишь рекомендательный характер в широком коридоре врачебной свободы.

Необходим новый, более объективный подход к оценке действий врача, поскольку механическое применение самых современных клинических рекомендаций не сможет заменить клинического мышления и комплексной оценки состояния пациента. Наиболее важными и значимыми факторами оценки в работе врача должны быть те, которые могут быть оценены исключительно другими специалистами [7]. Эта продуктивная позиция согласуется с зарубежной практикой применения упомянутого ранее Test for Negligence.

Подводя итоги, следует обратить внимание, что среди авторов изученных публикаций понимание некорректности существующих подходов к определению профессиональных врачебных преступлений есть – нет понимания, в чем состоят ориентиры корректности.

Действительно, если термин не соотнесён ни с объектами, ни с признаками предметов или явлений, он выступает лишь лишенным семантического значения символом, без социально закрепленного за ним содержания.

Если «врачебная ошибка», «дефект оказания медицинской помощи», «ятрогенная» – это номинация без дефиниции, то «ненадлежащее исполнение врачом своих профессиональных обязанностей» – это дефиниция без содержания.

Проблема состоит не столько в институционализации дефиниции профессиональных врачебных правонарушений, сколько в наполнении такой дефиниции содержанием, соответствующим характеру фактических отношений врача и пациента.

Решение этой проблемы – не в ужесточении предписаний и наказаний за «ненадлежащее исполнение врачом своих профессиональных обязанностей», а в раскрытии правового содержания профессионального врачебного правонарушения, не противоречащем фактическому содержанию врачебной профессии.

#### ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ ИСТОЧНИКИ

1. Багмет А.М., Петрова Т.Н. Совершенствование уголовного законодательства о преступлениях, совершенных медицинскими работниками. Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2016. № 1 (11). С. 19-24.
2. Березин И.Г. Оказание медицинской помощи ненадлежащего качества: вопросы уголовной ответственности. Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2020. № 7 (122). С. 78-80.
3. Варламова Е.А., Пристансков В.Д. Проблема определения причинно-следственной связи по уголовным делам о ятрогенных преступлениях. Вестник Академии Следственного Комитета Российской Федерации. 2015. № 1(3). С. 74-78.
4. Васильченко А.В., Нугаева Э.Д. Специфика использования специальных знаний в области медицины при расследовании случаев ненадлежащего исполнения медицинскими работниками профессиональных обязанностей. Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. № 4 (91). С. 142-150.
5. Винокурова М.А. Ответственность за преступно ненадлежащее оказание медицинской помощи (часть 2 статьи 109, часть 2 статьи 118 УК РФ). Правопорядок: история, теория, практика. 2016. № 1 (8). С. 72-75.

6. Галимова М.А., Наветов С.В., Чёрный В.В. Ятрогенные преступления: к вопросу о понятии и содержании. Научный компонент. 2023. № 2 (18). С. 60-70.
7. Горбачев В.И., Нетесин Е.С., Горбачева С.М., Сумин С.А., Хамидулин М.В., Уткин Н.Н. Анализ уголовных дел против врачей хирургических специальностей по статье «Причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей». Вестник интенсивной терапии им. А.И.Салтанова. 2020. № 4. С. 134-142.
8. Горбцова Ю.О. Дифференциация уголовной ответственности за неосторожное причинение смерти или тяжкого вреда здоровью с выделением квалифицирующего признака. Актуальные проблемы государства и права. 2023. Т. 7. № 2. С. 275-286.
9. Гришин А.В. Проблемы разграничения смежных составов при квалификации неосторожных преступлений, связанных с ненадлежащим оказанием медицинской помощи. Юридическая наука. 2014. № 2. С. 81-85.
10. Дронова Ю.А. Уголовная ответственность за преступления в сфере медицинской деятельности: актуальные вопросы развития законодательства и правоприменительной практики. Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право». 2021. № 3 (67). С. 112-119.
11. Желева О.В. Уголовная ответственность за ненадлежащее оказание медицинской помощи. Вестник Костромского государственного университета. 2019. Т. 25. № 1. С. 218-221.
12. Заборских И.С. Квалификация преступлений, связанных с ненадлежащим оказанием медицинской помощи, повлекшим причинение тяжкого вреда здоровью. Проблемы науки. 2019. №3 (39). С. 70-77.
13. Иванченко Р.Б., Заряев В.А. Уголовно-правовой анализ ятрогенных преступлений и практика применения норм уголовного законодательства об ответственности за их совершение. Правосудие/Justice. 2020. Т. 2, № 3. С. 33–61.
14. Калугина Н.Г., Шутова А.А. Некоторые проблемы квалификации преступлений, совершаемых медицинскими работниками. Вестник Удмуртского Университета. 2019. Т. 29, № 6. С. 845-851.

15. Кравцов Д.А. К вопросу об уголовно-правовой характеристике неосторожных преступлений, связанных с ненадлежащим оказанием медицинской помощи. Трибуна ученого. 2020. № 12. С. 586-592.
16. Мартынов О.Н. Медицинская деятельность как критерий профессиональной ответственности: уголовно-правовой подход. Бюллетень науки и практики. 2017. №12 (25). С. 425-430.
17. Никитина И.О. Преступления в сфере здравоохранения (законодательство, юридический анализ, квалификация, причины и меры предупреждения). Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород. 2007.
18. Петрашева Н.В., Девятковская С.В. Уместна ли формализация уголовного закона в вопросах ненадлежащего оказания медицинской помощи? Юрист-Правоведъ. 2021. № 2 (97). С. 44-48.
19. Рыбакова Т.И. Ятрогенные преступления: понятие, сущность, законодательное регулирование. Вопросы российской юстиции. 2023. Вып. 26. С.385-393.
20. Стукалин В.Б. К вопросу об ответственности за ненадлежащее оказание медицинской помощи и медицинских услуг. Общество и право. 2008. № 2 (20). С. 93-96.
21. Татаркин В.В. Преступления медицинских работников против жизни и здоровья. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2007.
22. Тихомиров А.В. 2024. Врачебная ошибка: Пробный скрининг тематических публикаций. PREPRINTS.RU. <https://doi.org/10.24108/preprints-3113037>.
23. Тихомиров А. В. 2024. Врачебная ошибка: номинация без дефиниции. PREPRINTS.RU. <https://doi.org/10.24108/preprints-3113042>.
24. Чеснокова Е.А., Акулин И.М., Пресняков Р.А. Уголовное судопроизводство по делам о ятрогенных преступлениях: необходимость правовой определенности: Сборник статей по материалам Научно-практического круглого стола. Редактор / Владимир Иванович Кайнов; Виктор Пантелеевич Очередыко; Виктор Петрович Сальников; Елена Владимировна Семухина. СПб: «Астерион», 2020. стр. 231-238.
25. Щепельков В.Ф. Ненадлежащее исполнение врачом своих профессиональных обязанностей при оказании медицинской помощи: проблемы уголовно-правовой оценки. Вестник Российской Правовой Академии. 2017. № 2. С. 65-69.