

ВРАЧЕБНОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ: ДЕФИНИЦИЯ И СОСТАВ

А.В.Тихомиров*

Аннотация: Врач не может нести ответственность за несовершенство медицины, некорректность законодательства и неосновательность правоприменения. Врач при оказании медицинской помощи может и должен нести ответственность за свои действия при недопустимых отклонениях от правил медицины, пренебрежении предупреждением и устранением прогнозируемых неблагоприятных явлений. Норма, определяющая врачебное профессиональное правонарушение, должна формулировать один применимый состав, а не множество; единый состав для целей квалификации в зависимости от тяжести последствий; критерии и правила различения причин неблагоприятного исхода медицинской помощи, прежде всего не зависящих от действий врача. Выяснение степени соответствия правилам медицины действий врача – это функция врачебного сообщества; определение масштаба вреда – это функция судебно-медицинской экспертизы; квалификация деяния в зависимости от величины последствий – это функция судебно-следственной практики.

Brief: A doctor cannot be held responsible for the imperfection of medicine, the incorrectness of legislation and the unreasonableness of law enforcement. When providing medical care, a doctor should be responsible for his actions in case of unacceptable deviations from the rules of medicine, neglect to prevent and eliminate predicted adverse events. The norm defining a medical professional offense should formulate single applicable formulation, not many; a single formulation for qualification purposes, depending on the severity of the consequences; criteria and rules for distinguishing the causes of an unfavorable outcome of medical care, primarily independent of the actions of the doctor. Finding out the degree of compliance with the rules of medicine of a doctor's actions is a function of the medical community; determining the scale of harm is a function of forensic medical examination; qualification of an act depending on the magnitude of the consequences is a function of criminal investigation and judicial practice.

Ключевые слова: врачебное профессиональное правонарушение, врачебное преступление, ятрогенный деликт

Key words: medical professional offense, medical crime, iatrogenic tort

* Тихомиров Алексей Владимирович, доктор медицинских наук, кандидат юридических наук, независимый исследователь, ORCID 0000-0001-8628-9340

Предшествующие исследования продемонстрировали, что, если врачебная ошибка [3] наряду с аналогичными суррогатными понятиями (дефект оказания медицинской помощи, ятрогения) представляет собой номинацию без дефиниции [4], то категория ненадлежащего исполнения врачом своих профессиональных обязанностей – дефиницию без содержания [5].

Цель настоящей работы состоит в том, чтобы обосновать дефиницию, которая в отличие от врачебной ошибки позволяла бы универсально определить содержание профессионального врачебного правонарушения, т.е. правонарушения врача по профессии, не сводящегося к ошибке.

Следует подчеркнуть: цель – не в формулировании необходимой дефиниции, а в обосновании требований к сути ее формулировки.

Поставленную цель позволяет достигнуть контент-анализ, логический и сравнительный анализ материала, что делает возможным смысловое моделирование целевой конструкции.

Предметом исследования является содержание профессионального правонарушения врача-клинициста в пределах отношений с пациентом.

Проблемное поле, в действительности весьма обширное, оказалось крайне узко исследованным с точки зрения подходов: смещение в сторону врачебной ошибки и ее суррогатных аналогов существенно изменило ландшафт научных изысканий.

Повестка проблемного поля, определяемого настоящей работой, не стала массовой.

Множеству исследованных автором публикаций на тему врачебных ошибок, дефектов оказания медицинской помощи, ятрогении в разных сочетаниях с «врачебными» преступлениями, как оказалось, противостоят посвященные изучению сути врачебных правонарушений лишь единичные работы самого автора – других при поиске, к сожалению, просто не нашлось.

Это подтверждает актуальность темы, пусть и не исчерпывающей всей полноты проблематики.

Объект исследования представляет собой содержание норм о профессиональном правонарушении: 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).

С точки зрения содержания демонстративны дефиниции (гипотезы и диспозиции) двух других норм:

1. Неоказание помощи больному без уважительных причин лицом, обязанным ее оказывать в соответствии с законом или со специальным правилом, если это повлекло по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью больного (ст.124 УК РФ).

2. Оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии и лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие своей беспомощности, в случаях, если виновный имел возможность оказать помощь этому лицу и был обязан иметь о нем заботу, либо сам поставил его в опасное для жизни (ст.125 УК РФ).

Обе ясно выражают суть правонарушения и позволяют понимать конструкцию его состава.

В дефиницию же обеих рассматриваемых норм (ч.2 ст.118 и ч.2 ст.109 УК РФ) заложены формообразующие универсалии, не раскрывающие и даже в наиболее общем виде не позволяющие понять, в чем состоит правонарушение.

Во-первых, **исполнение обязанностей**.

Если это обязанности, то в силу какого закона?

Исключительные, безусловные обязанности (как, например, служба в Вооруженных Силах) устанавливаются Основным законом, Конституцией страны.

Не исключительным обязанностям корреспондируют соответствующие права.

Например, каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы (ст.57 Конституции РФ), и в том числе поэтому медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно (п.1 ст.41 Конституции РФ).

Не ясно, какие и чьи права корреспондируют подлежащим исполнению обязанностям, установленным ч.2 ст.118 и ч.2 ст.109 УК РФ.

Как и любое право, обязанности имеют соответствующее наполнение в заданных пределах.

Не ясно, в каком объеме и в каких границах установлены ч.2 ст.118 и ч.2 ст.109 УК РФ соответствующие обязанности.

Обязанности ограничивают гражданские права, и эти ограничения могут быть установлены только федеральным законом и только по основаниям п.3 ст.55 Конституции РФ.

Во-вторых, **исполнение профессиональных обязанностей.**

Каковы основания их возникновения?

Если это обязанности по профессии, они не могут устанавливаться в трудовых, в административных и других отношениях вовне профессии.

В профессии же существуют не обязанности, а правила – писанные или не писанные.

Действия по профессии выверяются на предмет соответствия этим правилам, а не неким обязанностям.

Правила профессии всюду в мире не устанавливаются кем-либо иным, кроме как профессиональным сообществом.

Профессиональное сообщество не администрируется государством и/или работодателем врачей (если он есть) либо кем-то еще.

Профессиональное сообщество – это единство равных: оно существует как объединение по профессии, призванное обеспечивать внутреннюю «чистоту рядов» и представительство вовне.

Соблюдение правил профессии в действиях профессионала оценивается сообществом, членом которого он является, и только потом этим действиям дается правовая оценка.

В-третьих, **ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей.**

В чем состоит ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей?

И как определена точка отсчета – надлежащее исполнение этих обязанностей?

Кем и как производится определение, измерение и оценка надлежащего и ненадлежащего их исполнения?

Насколько легитимна такая оценка в отсутствие легального раскрытия ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей?

Профессия – это не должность, не специальность и не квалификация.

Это то, что является предметом экономической ценности труда, не будучи работой или службой.

Профессия – это род занятий, требующих определенного образования, подготовки и навыков, опыта.

В целом формулировка «причинение вреда вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей» содержит противоречие:

- либо «ненадлежащее исполнение обязанностей» (по службе, по работе и пр.) как недопустимые отклонения от предписаний, вредообразующие они или нет;
- либо «профессиональные» - корпоративные, цеховые правила, подходы, решения как широкий коридор диспозитивного поведения, возможностей в отграничении от явного противоречия правилам профессии.

Свойством права является формальная определенность, но законодательная категория ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей лишена такой определенности.

Ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей должно иметь дефиницию, раскрывающую содержание правонарушения.

А этого нет.

Бессистемные необоснованные случаи квалификации профессиональных деяний врача по разным малоприменимым или неприменимым уголовным статьям становятся регулярными постольку, поскольку нет единственно применимых.

И множество доктринальных толкований – лишь подтверждение существующей неопределенности.

Не должна судебно-следственная практика по делам о ненадлежащем исполнении врачом профессиональных обязанностей формироваться:

- в отсутствие формальной определенности правонарушения;
- в условиях конкуренции за применимость правовых норм;
- на основе приоритета мнений судмедэкспертов;
- без ограничений безудержности следственной квалификации;
- при ничем не стесненной свободе судебного усмотрения.

Нужна четкая система правил, позволяющих устанавливать правонарушение не из несоблюдения врачом предписаний, а вследствие возникновения вреда

здоровью пациента в связи с оказанием ему медицинской помощи после исключения иных причин, кроме действий врача.

Ответственность наступает за причинение вреда охраняемым законом интересам, а не собственно за несоблюдение установлений закона – и причинитель вреда не должен нести ответственность за некорректность законодательной формулировки.

Надлежащее или ненадлежащее осуществление профессии – это из области применения подходящих регулятивов, средств наведения порядка, сложились они или не сложились.

А причинение вреда – это маргинальное отклонение за пределами как порядка, так и определяющих его актов.

В связи с этим в рамках объекта исследования в следующей логической последовательности поступательного раскрытия смыслов, определяющих предмет исследования, выполнен анализ сути возможных отклонений при осуществлении медицинской деятельности.

1. Норма и отклонения в медицинской деятельности.

За историю существования медицины пока еще никому не удалось выстроить какую-либо универсальную линию ведения пациента врачом – хотя бы отдельной патологии, пусть весьма усредненной, но пригодной для любого врача в отношении любого пациента.

Сложились наиболее общие принципы диагностики и лечения наиболее изученных видов патологии, но – не применительно к конкретному пациенту.

У любого пациента любая патология по-разному развивается и по-разному подвержена лечебному воздействию.

В практической, клинической медицине нет столбовых дорог – только нехоженные тропы, каждый раз (для каждого пациента, для каждой патологии в конкретном случае) новые.

Известна стратегия лечения той или иной патологии, но тактика ведения пациента, а тем более оперативные решения на каждом этапе лечебно-диагностического процесса вырабатываются по ситуации.

Речь может идти об универсалиях в клиническом мышлении врачей, которые побуждают их поступать сходным образом в сходных клинических ситуациях,

что, в свою очередь, позволяет оценивать их действия и связь с последствиями (ср. the Test for Negligence¹).

А любые попытки унификации клинических подходов обречены, поскольку пациенты – все разные, и патология проявляется у всех по-разному, и ответная реакция организма пациента – тоже разная.

Поэтому в медицине отклонения – это не нарушения каких бы то ни было внешних запретов, а лишь то, что «здесь и сейчас» противоречит правилам медицины.

И лишь универсально недопустимые с точки зрения медицины отклонения могут иметь значение для правовой оценки.

2. Отклонения-события и отклонения-акты.

Медицина, в отличие от таких точных наук, как математика, физика, химия, не основана на таких же строгих закономерностях познания.

Медицина не располагает точным и исчерпывающим знанием организации и функционирования человеческого организма.

Организм каждого человека уникален и не идентичен любому другому.

И патология ведет себя в человеческом организме не так, как на модели лабораторных животных: в любом случае – по-разному.

Поэтому никакой врач нигде и никогда не способен ни с абсолютной точностью распознать патологию, ни гарантировать пациенту излечения.

Развитие патологии – это событие: прогнозирование, контроль и управление им доступны врачу далеко не во всех случаях.

Реакция организма пациента – тоже событие: ее прогнозирование врачом, т.е. как ответит организм равно на развитие патологии и на врачебное воздействие на нее, возможно тоже далеко не во всех случаях.

Осуществление врачом профессиональной деятельности состоит из вариабельной последовательности действий для нахождения оптимума эффекта, когда реактивность организма позволяет найти наиболее действенное влияние на обратное развитие патологии для возвращения структурно-функциональной нормы здоровью пациента.

¹ Strauss S.A. Legal Handbook for Nurses and Health Personnel. 4th Edition. The King Edward VII Trust. Cape Town. 1981. P. 19-20.

Но бывает и так, что в отсутствие препятствий со стороны патологии и реактивности организма пациента действия врача противоречат правилам медицины настолько, что сами становятся вредообразующим фактором.

Тем самым и действия врача не служат точкой отсчета, и патология вместе с реактивностью организма пациента не могут не вносить свои коррективы в наступление неблагоприятных явлений в связи с оказанием медицинской помощи.

3. Отклонения-акты фатальные и не фатальные.

Исход заболевания зависит от того, насколько с ним способен справиться организм пациента.

Исход заболевания – это во всех случаях результат развития патологии, управляемой или недостаточно управляемой со стороны врача.

Степень управляемости патологии может быть, а может и не быть следствием действий врача – вредообразующих или нет.

А действия врача могут быть, а могут и не быть вредообразующими.

Вред в качестве неблагоприятных явлений для здоровья пациента может иметь происхождение вовсе не от действий врача и масштаб – любой, определяемый характером патологии и/или реакцией организма пациента.

И то, что такие неблагоприятные явления наступают в связи или вслед за действиями врача, не означает, что они наступили вследствие этих действий.

4. Фатальные отклонения-акты клинического и иного происхождения.

Вредообразующими действия врача могут быть в его роли клинициста и в другой роли (должностного лица, служащего, работника и т.д.).

Статус врача имеет значение для понимания того, какими правилами определяются и оцениваются соответствующие отклонения в его деятельности.

Врач может быть клиницистом, либо администратором (организатором), либо теоретиком (преподавателем, ученым и т.д.).

Причинитель вреда в клинической медицине может быть не врачом (фельдшером, медсестрой и т.д.).

Нельзя сводить вредообразование в связи с оказанием медицинской помощи исключительно к действиям или бездействию врача-клинициста.

5. Фатальные отклонения-акты волевого и предписанного происхождения.

Следует различать действия врача, определяемые правилами медицинской профессии и правилами, установленными извне медицинской профессии – административными, юридическими и т.д.

При осуществлении профессии врач руководствуется клиническим мышлением, т.е. всем тем, чему его учили (в студенчестве, при постдипломном образовании, под наставничеством, на практике, и т.д.) в интересах здоровья пациента.

По предписаниям врач вынужденно подчиняется тому, за что в случае невыполнения понесет то или иное наказание.

То и другое в идеале должно совпадать, но в жизни существенно, зачастую диаметрально расходится.

Этим расхождением врач ставится перед альтернативой: либо следовать интересам пациента, рискуя последствиями для себя, либо следовать вменениям, рискуя последствиями для здоровья пациента.

Если врач-клиницист поставлен перед вредообразующей обязанностью следовать предписаниям, ответственность за причинение вреда должна ложиться на создателей таких предписаний, чего в настоящее время нет.

В целом, объективно профессиональное врачебное правонарушение не тождественно ненадлежащему исполнению профессиональных обязанностей в нынешнем понимании закона.

И чтобы определиться с форматом применимой нормы, видимо, необходимо понять границы проблемного поля, т.е. условия, в рамках которых возможно формулирование этой нормы.

Во-первых, профессиональное врачебное правонарушение, предполагающее возможность уголовной квалификации, находится в поле вреда (изъянов безопасности), а не качества (пользы).

Медицинская деятельность в норме осуществляется в диапазоне между пользой и отсутствием пользы для здоровья.

Отсутствие пользы при этом не равносильно вреду.

Вред – это не альтернатива, не противоположность пользы, это другая, отличная от пользы система счисления.

Причинение вреда не исключает пользы.

Причинение вреда в одном не исключает пользы в другом (достаточно вспомнить известное для тетрациклина положительное влияние на устранение инфекции и отрицательное на слух пациента).

Более того, в медицинской деятельности польза в большом обычно достигается за счет потерь (вреда) в малом (например, калечащее удаление патологически измененного органа ради сохранения жизни пациента).

И польза, и вред от медицинского пособия не находятся в исключительной зависимости от действий (или бездействия) врача.

Профессиональная безукоризненность действий врача не означает автоматически пользы для здоровья пациента.

И, напротив, упреки с точки зрения медицины действия врача не равнозначны причинению вреда здоровью пациента.

То и другое может результировать как наличием, так и отсутствием как пользы, так и вреда – просто потому, что не исключительно действия врача детерминируют тот или иной исход.

Происхождение вреда от действий (бездействия) врача тоже разное: в одном случае ведение патологии вышло из-под контроля, управления, профессиональных действий, а в другом – непрофессионализм врача стал причиной неблагоприятного исхода.

Вопрос не столько в том, что врач сделал, сколько в том, чего он не сделал из того, что ситуационно должен был сделать.

Последствия действий врача становится возможным отличить от неблагоприятных явлений, не зависящих от его действий («треугольник вредоносности» [1, С. 39-41]).

И квалификация действий врача в качестве правонарушения допустима лишь тогда, когда исключены остальные, не зависящие от его действий причины (объективная неуправляемость и неподконтрольность врачу агрессивности патологии и реактивности организма пациента) неблагоприятных явлений.

Различение причин происхождения неблагоприятного исхода в целом (а, следовательно, выяснение наличия или отсутствия события преступления) – это функция судебно-следственной практики.

Вопрос – в дефиниции нормы, не сводящей совокупность причин неблагоприятных явлений лишь к действиям врача.

Такая норма, пригодная для оценки врачебного правонарушения, не должна противоречить правилам медицины, которыми руководствуется врач в своей профессиональной деятельности, или пренебрегать ими.

Во-вторых, отношения врача с пациентом не имеют регулятивов.

Бесплодны попытки формулировать регулятивы или, тем более, предписания там, где они заведомо невозможны.

Поэтому бессмысленно пытаться применять гипотезу уголовно-правовой нормы в качестве детерминанты профессионального врачебного правонарушения.

Уголовная ответственность наступает не за несоблюдение тех или иных регулятивов, а за причинение вреда.

Действия врача не потому уголовно наказуемы, что не соответствуют неким регулятивам или предписаниям, а потому, что обуславливают недопустимый с точки зрения медицины вред.

Именно недопустимость с точки зрения медицины характеризует действия (бездействие) врача в качестве профессионального правонарушения.

Следовательно, вопрос не в нарушении неких регулятивов, вопрос в наличии или отсутствии вреда от действий врача, противоречащих правилам медицины и потому подлежащих правовой квалификации в качестве недопустимых.

Выяснение степени соответствия правилам медицины действий врача – это функция врачебного сообщества; определение масштаба вреда – это функция судебно-медицинской экспертизы; правовая квалификация деяния в зависимости от величины последствий – это функция судебно-следственной практики.

Вопрос, следовательно, лишь в применимой норме как триггере процесса.

В-третьих, врачебным является правонарушение, за совершение которого наступает разная по характеру и для разных причинителей вреда ответственность: персональная, уголовная – для врача в случае квалифицированного размера вреда и/или имущественная, гражданская – для работодателя врача с правом регрессной компенсации.

Деяние как основание ответственности при этом одно – оно не меняется в зависимости от характера ответственности.

Различия ответственности обусловлены масштабом последствий и размером причиненного вреда, но его источник один и тот же.

И потому норма, определяющая состав профессионального врачебного правонарушения, должна быть единой и общей, пригодной для квалификации – в зависимости от размера вреда – равно гражданской и уголовной.

Состав один – санкции разные.

Логическая последовательность по пути нарастания масштаба последствий такова: врачебная ошибка – врачебный деликт – врачебное профессиональное преступление: от медицинской оценки действий врача к правовой оценке их упущений.

Упущения проявляются не тем, что сделано или не сделано в порядке медицинской помощи на пользу здоровью пациента – это вопрос медицинской оценки.

Упущения – это мера ненадлежащего препятствования возникновению прогнозируемого вреда здоровью пациента при действиях врача.

Упущения – это и есть содержание правонарушения.

И деликт – это то, что является врачебным профессиональным правонарушением с причинением вреда здоровью пациента в целом.

Врачебное преступление, соответственно, это квалифицированная форма врачебного деликта с причинением тяжкого вреда здоровью или смерти.

Наличие у деликта признаков преступления не лишает его свойств деликта, как и свойств правонарушения.

И деликт является правонарушением не меньше, чем преступление – применительно к врачебному профессиональному происхождению различия лишь в квалификации.

Поэтому вполне логично, если родовой номинацией врачебного профессионального правонарушения является именно врачебный деликт, в меру тяжести последствий охватывая и врачебное преступление.

Именно на уровне деликта возможна дифференциальная оценка правонарушения, учитывая то, что оно может быть не врачебным (и даже не медицинским) и не профессиональным.

Деликт при оказании медицинских услуг, исходя из товарной (обслуживания) или нетоварной (медицинской помощи) их части, порождает

различающиеся внедоговорные обязательства из причинения вреда здоровью – соответственно, потребительского или ятрогенного деликта.

Потребительский деликт характеризуется вредом здоровью, причиненным при немедицинском обслуживании, который оценивать мерой ятрогенного деликта (и наоборот) нельзя.

Присущие медицинской помощи неизбежные и допустимые телесные повреждения вредом здоровью не являются.

Недопустимые, т.е. как вред здоровью причиненные за рамками правил медицины, телесные повреждения характеризуют ятрогенный деликт [2].

Иными словами, врач может и должен нести ответственность за пренебрежение правилами медицины – за профессиональную неграмотность и за безразличие к интересам здоровья пациента.

Профессиональным правонарушением является вредообразующее отклонение в лечебно-диагностической (клинической) деятельности врача за пределами допустимого медициной.

Но врач может нести ответственность за свои действия (бездействие) в условиях доступности прогнозированию их последствий.

Врач не может отвечать за недоступность контролю и управлению обуславливающих неблагоприятный исход факторов, не зависящих от его действий.

Поэтому вопрос не в том лишь, что врач сделал в ущерб здоровью пациента, а в том, чего он не сделал из того, что ситуационно должен был сделать.

Таким образом, задача при формулировании нормы о врачебном профессиональном правонарушении состоит в том, чтобы:

- охарактеризовать недопустимое с медицинской точки зрения отклонение от правил профессии с тем, чтобы стали возможными его определение, измерение и оценка с правовой точки зрения;
- установить критерии различения вредообразующего влияния действий (бездействия) врача и факторов, от этих действий не зависящих.

Врач не может нести ответственность за несовершенство медицины, некорректность законодательства и неосновательность правоприменения.

Врач при оказании медицинской помощи может и должен нести ответственность за свои действия при недопустимых отклонениях от правил

медицины, пренебрежении предупреждением и устранением прогнозируемых неблагоприятных явлений.

Норма, определяющая врачебное профессиональное правонарушение, должна формулировать один применимый состав, а не множество; единый состав для целей квалификации в зависимости от тяжести последствий; критерии и правила различения причин неблагоприятного исхода медицинской помощи.

Выяснение степени соответствия правилам медицины действий врача – это функция врачебного сообщества; определение масштаба вреда – это функция судебно-медицинской экспертизы; квалификация деяния в зависимости от величины последствий – это функция судебно-следственной практики.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ ИСТОЧНИКИ

1. Тихомиров А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. М.: Статут, 2001. 256 с.
2. Тихомиров А.В. Теория медицинской услуги и медицинского деликта: учебно-научное пособие. М., Юринфоздрав, 2012. 110 с.
3. Тихомиров А.В. 2024. Врачебная ошибка: Пробный скрининг тематических публикаций. PREPRINTS.RU. <https://doi.org/10.24108/preprints-3113037>.
4. Тихомиров А. В. 2024. Врачебная ошибка: номинация без дефиниции. PREPRINTS.RU. <https://doi.org/10.24108/preprints-3113042>.
5. Тихомиров А. В. 2024. Врачебное правонарушение: Дефиниция без содержания. PREPRINTS.RU. <https://doi.org/10.24108/preprints-3113048>.