

Тихомиров А.В. Правомерность действий и причинение вреда при оказании медицинской помощи // Медицинская экспертиза и право. - 2017. - № 2. - С.10-15.

Резюме: Правомерность вредообразующих действий при оказании медицинских услуг (медицинской помощи) и в случае крайней необходимости, и в иных случаях устанавливается судом. И во всех этих случаях необходима идентификация и дифференциация существа, определение типа и вида правонарушения, наличия и характера посягательства, происхождения и величины вреда. Не получится заранее маркировать действия на предмет правомерности или неправомерности - это предмет его правовой квалификации по факту совершения. При этом заблаговременное определение недостатка предоставления пациенту возможно. Субъектам медицинской деятельности необходима эффективная предупредительная подготовка к возможным правовым процедурам в части исключения в этом последствий неопределенности.

The validity of harmful activities in health services (medical aid) in case of extreme necessity and in other cases settles by the court. In all these cases, identification and differentiation of the substance, the type of offense definition, the presence and nature of the assault, the origin and magnitude of the harm are to be determined. Preliminary marking of actions as lawful or illegal is of no chance - it is the subject of legal qualification after the fact. But preliminary establishment of the lack of the provision is possible. Subjects of medical activities need effective preventive preparedness for possible legal procedures in part of excluding the effects of uncertainty.

Ключевые слова: правомерность медицинской помощи, медицинский деликт, медицинская юриспруденция; medical care legality, medical tort, medical law
Aleksey V. Tikhomirov. MEDICAL ACTIVITIES JUSTIFICATION AND DAMAGE WHEN PROVIDING MEDICAL CARE

Вред, причиненный *правомерными* действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом. В возмещении вреда может быть отказано, если вред причинен по просьбе или с согласия потерпевшего, а действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества (п.3 ст.1064 ГК РФ).

По общему правилу, вред причиняется *противоправными* действиями. Он потому и вред, что происходит от вредообразующего посягательства. Не будь такого посягательства - не будет и вреда. Нет вреда - не было и причины, способной его обусловить.

По общему правилу, результат вредообразующих действий всегда порождает обязательства причинителя возместить (компенсировать) нанесенный вред, т.е. *ответственность*.

Однако несмотря на то, что действия являются вредообразующими, всё же не все вредообразующие действия признаются противоправными, т.е. посягательствами, и порождают деликтные обязательства.

Закон может не признавать те или иные действия противоправными, пассивно оставляя за ними качество правомерных. Закон может исключать те или иные действия из числа противоправных. Субъективная противоправность таких действий может быть просто не учтена объективным правом. И во всех этих смыслах можно говорить о вреде, причиненном правомерными действиями, тем не менее, отличая квази-правомерные от истинно правомерных действий. Истинно (равно субъективно и объективно) правомерными действиями вред причинен быть не может: либо нарушение прав признается посягательством, либо нарушение прав есть, а закон этого не предусматривает или предусматривает обратное.

Что детерминирует правомерность таких действий? Они признаются правомерными а priori или а posteriori, в силу установлений объективного права (закона) или в силу правовой квалификации? Правомерность или противоправность вредообразующих действий нуждается в доказательстве?

Совершенно очевидно, что нельзя говорить о правомерном вреде. Правомерность или противоправность - характеристика действий, вредообразующих или нет. Вред - следствие действий, а не их правомерности или противоправности.

В этом смысле вред, причиненный по просьбе или с согласия потерпевшего, правомерным не становится, как обусловившее его посягательство не становится правомерным поведением - просто если действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества, то не наступает его ответственность. Иными словами, при этом условии просьба или согласие потерпевшего не придают вреду правомерность, а оберегают от возможной ответственности причинителя. Правомерным должно быть согласие, а вредообразующее посягательство не должно нарушать нравственные принципы общества, чтобы не наступила ответственность причинителя. Решение же об ответственности в целом в этом случае полностью предоставлено усмотрению суда.

Вред - это результат. Это результат действий - противоправных или тех, которые объективно (законом) или субъективно (правовой квалификацией) вынесены за рамки противоправных, не становясь от этого правомерными.

Вред вообще имеет одну принципиально важную и бесспорную характеристику: он причиняется не во благо. Причинение во благо лишает его качеств вреда: это не столько мотив, сколько заданность поведения на достижение полезного результата. Причинение вреда связано все же с прямо противоположным - с намерением нанести урон или с беспечностью в отношении последствий своих действий.

Следовательно, вред *во зло* и вред *во благо* - не одно и то же, а потому и терминологически не могут быть тождественны.

Безусловная ошибка заключалась в том, что по никому не ясным причинам понятие телесных повреждений было исключено из юридического оборота.

Телесные повреждения - категория, сложившаяся в праве исторически. Общий всем им признак - нарушение телесной неприкосновенности. Оно получает характер преступного и уголовно наказуемого деяния лишь тогда,

когда в нем выражалось или им сопровождалось посягательство на какое-либо иное охраняемое законом благо: на честь, на свободу, на здоровье. Группу телесных повреждений образуют случаи нарушения телесной неприкосновенности, повлекшие за собой вред для здоровья в смысле болезненного его расстройства, телесной боли или телесного страдания (Энциклопедический словарь Ф.А.Брокгауза и И.А.Ефрона¹).

Вместо исправных, хотя и устаревших, «Правил судебно-медицинского определения степени тяжести *телесных повреждений*»² 1978 года в 2008 году появились «Медицинские критерии определения степени тяжести *вреда*, причиненного здоровью человека»³, которые не внесли новизны, но создали сложности в своей реализации⁴. Если прежде судебно-медицинские эксперты имели дело с телесными повреждениями, что подразумевало «нарушение анатомической целостности тканей, органов человека и их функций, возникающее вследствие действия внешних повреждающих факторов»⁵, т.е. с дефектами биологического объекта, то ныне - с юридической фикцией («вред здоровью»), которая экспертному исследованию по определению недоступна. Эта категория требует правовой квалификации *на основании фактической* оценки.

Чтобы судить о наличии вреда, он должен быть определен, измерен и оценен. Определить, измерить и оценить можно умаления реального объекта (организма в его душевно-телесном физически-физиологическом единстве), а не идеального (здоровья). О вреде здоровью можно говорить тогда, когда идентифицированы телесные повреждения.

В каждом случае вред здоровью представляет собой телесные повреждения. Но не всякие телесные повреждения представляют собой вред здоровью. Вред здоровью - это продукт правовой квалификации телесных повреждений. Телесные повреждения - это то, с чем имеют дело врачи-клиницисты. Если телесные повреждения требуют правовой квалификации, то - на основании медицинской оценки, которую производят судебно-медицинские эксперты. Так - было, и так должно быть. Вопреки нынешнему положению дел, когда судебные медики, а не юристы-процессуалисты, наряду с фактической оценкой занимаются, по существу, правовой квалификацией вреда здоровью.

Итак, телесные повреждения являются наиболее общим определением того, что в результате правовой квалификации может быть признано вредом здоровью. Как и вред здоровью, телесные повреждения не могут быть правомерными или неправомерными. Правомерными или неправомерными

¹ Электронный источник: URL:

http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/100112/%D0%A2%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D1%81%D0%BD%D1%8B%D0%B5 (дата обращения 17.02.2017)

² Утверждены Приказом Минздрава СССР от 11 декабря 1978 г. N 1208

³ Утверждены приказом Минздравсоцразвития РФ от 24.04.2008 г. № 194-н

⁴ Тучик Е.С. О недостатках приказа Минздравсоцразвития от 24.04.2008 г № 1944н «Об утверждении медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» // Медицинская экспертиза и право. - 2009. - № 1. - С.11-13.

⁵ Хотя бы и определено лишь в новое время и в другом государстве - Правила судово-медицинского назначения ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. N 6

являются действия причинителя, обуславливающие телесные повреждения, квалифицируемые в качестве вреда.

Это могут быть неправомерные действия (посягательство), и тогда в меру их правовой квалификации и вредных последствий наступает ответственность причинителя.

Но источником телесных повреждений может быть и событие, т.е. явление, не зависящее от чьей-либо воли. И в этом случае телесные повреждения не являются вредом как следствием чьих-то действий - правомерных или неправомерных. Иными словами, ни о вреде здоровью, ни о правомерности или неправомерности его наступления нельзя говорить, когда источником телесных повреждений является событие.

Правомерными и неправомерными действиями могут быть причинены телесные повреждения, квалифицируются они или не квалифицируются в качестве вреда здоровью.

Правомерными действиями может быть причинен и вред в контексте п.3 ст.1064 ГК РФ. Например, правомерными в смысле действующего Уголовного кодекса РФ действиями вред может быть причинен при необходимой обороне (ст.37), при задержании лица, совершившего преступление (ст.38), в состоянии крайней необходимости (ст.39), при обоснованном риске (ст.41), а также в случае физического или психического принуждения (ст.40) и в порядке исполнения приказа или распоряжения (ст.42).

В подобных случаях речь идет о телесных повреждениях, квалифицируемых как вред, но нанесенных во благо (для предотвращения альтернативного вреда) либо по принуждению.

Более того, вред здоровью может быть причинен не только правомерными, но и неправомерными действиями - например, при казусе (ст.28 УК РФ «Невиновное причинение вреда»).

Но лишь в двух случаях вредообразующие действия признаются уголовным законом или могут быть признаны судом правомерными: в обоих случаях - во благо.

Не подлежит возмещению вред здоровью, причиненный в состоянии *необходимой обороны*, если при этом не были превышены ее пределы (ст.1066 ГК РФ). То есть необходимая оборона без превышения ее пределов законом признается правомерным вредообразованием: вред есть, а посягательства (противоправных действий) нет, и ответственность причинителя не наступает.

Причинение вреда здоровью в состоянии *крайней необходимости* оставляется законом на усмотрение суда (ст.1067 ГК РФ) с возможностью возложения обязанности возмещения этого вреда на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освобождения от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред.

Иные случаи причинения вреда здоровью правомерными действиями законом не признаются. Даже *обоснованный риск* (ст.41 УК РФ) к числу правомерных вредообразующих действий не отнесен - он лишь освобождает

от уголовной ответственности при условии, что, во-первых, общественно полезная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и, во-вторых, что лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам.

Собственно говоря, признание телесных повреждений вредом в контексте следствия правомерных действий имеет сугубо технический характер дабы обособить от таковых, влекущих ту или иную ответственность. Иными словами, правомерность в этих случаях относится к действиям, а ассоциирована с ответственностью.

Итак, вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом, а законом предусмотрено лишь два случая правомерности (под рядом условий) действий, причиняющих вред здоровью, и возможности (также под рядом условий) избежать возмещения этого вреда.

Из этих двух *к медицинской деятельности* применим лишь случай действий в состоянии *крайней необходимости*, то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам лица или лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было умышленно допущено превышения⁶ пределов крайней необходимости (ч.1 ст.39 УК РФ).

В такой ситуации может оказаться врач, когда нуждающемуся экстренно требуется помощь врача другого профиля. Например, врачу терапевту в отсутствие специалиста приходится по жизненным показаниям производить хирургическую, офтальмологическую, урологическую, гинекологическую и пр. операцию. Действия врача в этом случае правомерны, и вред, который может быть причинен, не подлежит возмещению, если так будет постановлено судом⁷. Однако суд может счесть действия в состоянии крайней необходимости не влекущими уголовную ответственность (персонально врача), но не освобождающими от гражданской (и тогда - это ответственность работодателя - ст.402 ГК РФ).

Вообще медицинской является деятельность с расчетом достигнуть пользы для здоровья пациента. Это действия всегда с внешней ориентацией на пользу, полезную цель. Однако эта цель достигается отнюдь не всегда надлежащими средствами, чтобы во всех случаях считать такие действия а priori правомерными. Именно потому, что *внутренние* пороки случаются во *внешне* полезных действиях, медицинская деятельность в целом и не может быть признана безусловно правомерной.

⁶ Превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда (ч.2 ст.39 УК РФ).

⁷ Очевидно, что в этом случае в зависимости от обстоятельств подобные действия любого лица, а не только врача, могут быть признаны судом правомерными, а вред - не подлежащим возмещению.

А кроме действий врача возможны другие факторы вредообразования в рамках «треугольника вредоносности»⁸ - неуправляемость патологии и непредсказуемость реактивности организма пациента, т.е. источником телесных повреждений может быть и явление, не зависящее от чьей-либо воли (событие). Медицина не претендует на исчерпывающее познание биологии жизни человека. Эти факторы могут препятствовать достижению врачом полезной цели - в отсутствие пороков в его действиях.

Вероятно, наиболее целесообразно определить границу правомерности медицинской деятельности, а также правомерности согласия пострадавшего в контексте вредоносности и ответственности причинителя в обособлении от события.

А для этого, как обычно, необходимо различать, что в медицинской услуге от медицины, а что - от услуги, товара⁹.

Два положения Закона РФ «О защите прав потребителей»¹⁰ (далее ЗоЗПП) нуждаются во внимании в этой связи.

1. При рассмотрении требований потребителя о возмещении убытков, причиненных недостоверной или недостаточно полной информацией об услуге, необходимо исходить из предположения об отсутствии у потребителя специальных познаний о свойствах и характеристиках услуги (п.4 ст.12 ЗоЗПП). Информация о характеристиках услуги - не то же самое, что информированное добровольное согласие и информация о состоянии здоровья (ст.20 и ст.22 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹¹). Информация о потребительском предоставлении не заменяет информацию о состоянии здоровья в связи или вне связи с медицинским вмешательством. Мера правовых санкций за недостаток информации об услуге неприменима к недостатку информации о том, что относится к здоровью, и наоборот.

2. Исполнитель услуги несет ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя в связи с использованием материалов, оборудования, инструментов и иных средств, необходимых для оказания услуг, независимо от того, позволял уровень научных и технических знаний выявить их особые свойства или нет (п.4 ст.14 ЗоЗПП).

Причинение убытков или потребительский деликт при медицинском обслуживании - это одно. Вредоносность потребительского предоставления - на обязанности отчуждателя: не уверен - не надо пускать в оборот.

Но, как уже сказано, медицина не владеет исчерпывающим знанием биологии жизни человека и никогда не овладеет - всегда будут оставаться постоянно расширяющиеся горизонты непознанного. А врач может отвечать за свои знания медицины и основанные на них действия, а не за совершенство самой медицины. И совсем не корректные с точки зрения

⁸ Тихомиров А.В. К вопросу об обязательствах вследствие причинения вреда здоровью при оказании медицинских услуг // Закон и право. – 2001. – № 8. – С.24-33.

⁹ Тихомиров А.В. Теория медицинской услуги и медицинского деликта: учебно-научное пособие. – М., Юринфоздрав, 2012. – 110 с.

¹⁰ Принят 7 февраля 1992 года № 2300-1

¹¹ Принят 21.11.2011 N 323-ФЗ

мейнстрима медицины действия могут привести к благоприятному исходу, как и абсолютно правильные - к неблагоприятному.

Вопрос - не в выявляемости особых свойств услуг. Вопрос - в неполноте знаний медицины о здоровье.

Только деятельность с источником повышенной опасности подпадает под действие приведенной нормы. Правило похожее: не уверен в безопасной полезности деятельности с источником повышенной опасности - не надо применять.

В остальных случаях ставить исход ведения пациента в зависимость от того, позволял уровень научных и технических знаний выявить особые свойства медицинского пособия или нет - значит ограничивать практическую медицину в стремлении к благу для человека. Медицинское пособие - не экономическое предоставление: это нетоварная часть медицинской услуги. На лечебно-диагностический процесс не распространяется законодательство о защите прав потребителей.

Безусловно, правомерным причинением вреда от этого медицинская помощь не становится, однако и переносить на нее законодательные требования к потребительскому предоставлению нет оснований.

Другое дело - врач в своей деятельности идет на риск не для себя, и не должен рисковать здоровьем пациента «вслепую» для него. Обладатель права на здоровье - пациент, и именно он должен знать, на что идет, рискуя своим здоровьем. Это относится к медицинской технике, лекарственным средствам, медицинским изделиями и пр., а не только к действиям или деятельности с ними. Опять все упирается в информированность пациента. Он вправе выбирать для себя и по себе. Если пациенту предоставлена необходимая и достаточная для принятия осознанного решения информация, и он это решение принял - правомерность согласия налицо, притом что действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества. Разумеется, речь идет об информации в пределах доступной существующему уровню развития медицины, а не за этими пределами, за которыми «позволял уровень научных и технических знаний выявить их особые свойства или нет» - не важно.

В медицине эти пределы важны для понимания именно потому, что детерминирующим ответственным является происхождение вреда.

Если **события** имеют неблагоприятные последствия, то ответственность вменить некому, и причастным к этим событиям в том числе.

Если **действия причастных** связаны с возникновением вреда, их ответственность факультативна (может наступить либо не наступить под условием или условиями).

Если вред обусловлен **действиями виновных**, их ответственность безусловна.

В «треугольнике вредоносности» неуправляемость патологии и непредсказуемость реактивности организма пациента в силу несовершенства самой медицины не позволяют вменить ответственность носителю медицинской профессии. Врач не может отвечать за то, что недоступно ему

как профессионалу и за то, что не обусловлено его действиями (бездействием).

И это - не *казус* (ст.28 УК РФ¹²), поскольку не от деяний профессионала в этом случае зависит что-либо, сознавал он опасности развития патологии и предвидел возможности неблагоприятного исхода или нет.

Синдром внезапной смерти, анафилактический шок (в том числе смерть при наркозе) и подобные состоянию не доступны заведомому предвидению. Ряд состояний доступны предвидению под условием или условиями, остальные - проблем с предвидением не вызывают. Понятно, что речь об ответственности не может идти в первом случае и не может не идти - в последнем. Когда то или иное состояние доступно предвидению под условием, оно может относиться как к числу первых, так и к числу последних (в зависимости от того, подвластно ли воле человека это условие), чем и определяется вопрос об ответственности.

Сослагательность - не аргумент. Логика «А если б он вез патроны?¹³» - не для клинической практики. Доказательная медицина постепенно проясняет ситуацию. С доказанной эффективностью, доказанной неэффективностью, недоказанной эффективностью существуют как лекарства, так и медицинские технологии, просто последние, в отличие от первых, зачастую становятся предметом спора научных школ и не так явно и однозначно годны или не годны для употребления. Пример: поворот плода на ножку по Брекстон-Гиксу широко использовался много десятилетий назад; сейчас едва ли вообще применяется в силу рисковости и утраты акушерами соответствующих навыков.

Медицинские технологии имеют выверенные показания (и противопоказания), риски (собственных осложнений, побочных эффектов) и статистику благоприятных и неблагоприятных результатов применения. Неблагоприятные результаты *технологического вмешательства*, очевидно, в массе отличаются от тех, которые наступают вследствие *события* (неуправляемости патологии и/или непредсказуемости реактивности организма пациента) или вследствие *посягательства*.

В любом случае, по исключении других элементов «треугольника вредоносности», действия, составляющие медицинское пособие, подлежат правовой квалификации, в результате которой им дается оценка на предмет подпадения под действие применимых норм права и во всей совокупности фактических обстоятельств дела - образования конкретного состава правонарушения.

¹² Деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть.

Деяние признается также совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам.

¹³ Цитата из фильма «Непридуманная история» 1961 года режиссёра Герасимова по рассказу Зверева «Что человеку надо»

Возможны различные варианты правонарушений с посягательством на здоровье при осуществлении профессиональной деятельности, предусмотренные **уголовным** законом (преступлений): общие (ч.2 ст.ст.109, 118, 124, 125 УК РФ) и специальные (ст.121, 122, 123 и др.). Вина - обязательный элемент любого состава преступлений.

Варианта составов **гражданских** правонарушений два:

- либо это состав генерального деликта (ст.1064 ГК РФ): **вина**, посягательство, вред, причинно-следственная связь вреда с посягательством;
- либо это усеченный состав деликта (ст.ст.1079, 1095 ГК РФ): посягательство, вред, причинно-следственная связь вреда с посягательством - **независимо от наличия или отсутствия вины**.

При этом различается несколько видов деликтов в зависимости от недостатка предоставления в качестве посягательства: **потребительский** (при обслуживании вонне оказания медицинской помощи), **информационно-аконсенсуальный** (порок воли в силу недостатка информирования), **техногенный** (при использовании медицинской техники как деятельность с источником повышенной опасности) и, наконец, **ятрогенный** (собственно дефекты оказания медицинской помощи).

Следует обратить внимание, что приговор по уголовному делу - это еще не автоматическое решение суда по гражданскому делу. В уголовном процессе суд выносит постановление по обстоятельствам, образующим конкретный состав преступления. Гражданский суд рассматривает обстоятельства дела по конкретному иску. И предмет рассмотрения судов в обоих случаях - не одинаков. Преюдицией обладают не постановления суда (приговоры или решения), а обстоятельства (факты), установленные вступившими в законную силу решениями или приговорами суда и не подлежащие повторному доказыванию (п.2 ст.61 ГПК РФ).

Преюдиция приговора обязательна при судебном применении гражданско-правовых последствий действий осужденного - по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом (п.4 ст.61 ГПК РФ). Преюдиция факта причинения вреда врачом при осуществлении им профессиональных обязанностей (ч.2 ст.118 УК РФ) не означает, что его работодателю - ответчику по гражданскому делу - в соответствии со ст.1068 ГК РФ может быть автоматически вменена ответственность за допущение вредообразующего недостатка предоставления в соответствии со ст.1095 ГК РФ. Возможны разные варианты расширения круга и характера учтенных приговором обстоятельств, влияющих на их правовую квалификацию в гражданском процессе.

Собственно, в деталях и кроется последовательная дифференциация подходов от общего к частному. И это справедливо: каждому - свое. Неповоротливость позитивного права (закона) - не причина вынужденности неправосудных постановлений. Необходима не только персонализация санкций, но и максимальная их диверсифицированность.

Именно это разграничивает составы преступлений, и прежде всего - со специальным субъектом (при осуществлении профессиональной

деятельности). Именно этим обусловлены различия генерального и усеченного деликта. Именно этим диктуется необходимость различать виды деликта при оказании медицинских услуг.

При совсем поверхностном сравнительном анализе совершенно очевидно, что общая норма (ст.1064 ГК РФ) к повседневной медицинской деятельности в порядке оказания медицинских услуг неприменима. Применимыми по этому признаку являются специальные нормы (ст.ст.1079, 1095 ГК РФ). По характеру посягательств, определенных приведенными нормами, и различаются виды деликтов. Общее для них одно - все посягательства являются вредообразующими недостатками предоставления пациенту.

Недостатки предоставления пациенту - это и то единственное, что доступно заблаговременно определить, измерить и оценить (установить измерители), описать в документах, на основании которых пациент получает те или иные медицинские услуги у конкретного их поставщика (договор и информированное добровольное согласие).

Формальная определенность недостатков предоставления, помимо прочего, позволяет отделить событие от действий в происхождении неблагоприятных последствий, а потому облегчает и установление их причинно-следственной обусловленности, причастности или непричастности к ним врача («вслед за...» не значит «вследствие») и т.д.

Однако самая болевая точка - это собственно ятрогения, ятрогенный деликт, т.е. вредообразующее посягательство из оказания медицинской помощи, из самого медицинского пособия. Именно в этом о правомерности действий меньше всего ясности в правоприменительной практике. Зачастую по схожим основаниям иска по такого рода делам судебные решения прямо противоположны.

Вот здесь-то, прежде всего, и необходимо понятие телесных повреждений, отличных от вреда здоровью.

Так, доступ к патологическому очагу необходимо сопровождается того или иного объема инвазивным нарушением целостности кожных покровов и подлежащих тканей - независимо от того, большим разрезом с открытием раны или эндоскопическим путем он осуществляется. Было бы странно выработанный веками доступ в ходе оперативного вмешательства признавать вредом здоровью. Однако в отсутствие иного, кроме выше упомянутых «Медицинских критериев...», только вредом здоровью он и может быть расценен. Между тем это именно тот случай правомерных действий, влекущих телесные повреждения, не являющиеся вредом. Подобные **неизбежные** действия, без которых не может быть осуществлено соответствующее медицинское пособие, должны быть законодательно выделены и формально определены как **правомерные**.

Напротив, профессионально несостоятельные, невежественные, безграмотные действия, заведомо приводящие к негативным последствиям, т.е. являющиеся вредообразующим посягательством, нуждаются в законодательном выделении как **недопустимые** и формальном определении как **недостаток медицинской помощи** (на сегодняшний день понятие недостатка относится только к товарному предоставлению, т.е. услуге).

Промежуточное место между неизбежными и недопустимыми занимают телесные повреждения, обусловленные инвариантным поведением врача.

Мало, например, на надлежащем уровне выполнить нужное медицинское вмешательство - необходимо еще и выходить пациента, т.е. обеспечить ему должную реабилитацию. А каждое вмешательство имеет свою статистику побочных эффектов и осложнений. Плюс к этому - по-разному от пациента к пациенту себя ведет организм в ответ на любое вмешательство.

Но по-разному себя ведет и врач в подобных ситуациях - и до, и после того или иного вмешательства.

Если неблагоприятные явления врач не мог предвидеть, это - одно. Если врач мог и должен был предвидеть наступление конкретных неблагоприятных явлений в связи с соответствующим вмешательством при соответствующей патологии, но не предпринял ни мер упреждения их возникновения, ни мер устранения, если они возникли, это - другое.

Если неблагоприятные последствия наступили, и врач предпринял необходимые и достаточные с точки зрения повсеместной медицинской практики меры их устранения, это - одно. Если же пренебрег подобными мерами, предоставив развитие событий неизвестности, это - другое.

Понятно, что в первых случаях фактически наступившие у пациента телесные повреждения относятся к числу *допустимых*, во вторых - к числу недопустимых.

И неизбежные, и допустимые телесные повреждения являются следствием правомерных действий, в то время как недопустимые - следствием противоправных деяний (действий или бездействия).

Приведенный алгоритм, разработанный уже много лет назад¹⁴, значительно облегчает правовую квалификацию ятрогении как в уголовном, так и в гражданском процессе.

Таким образом, правомерность вредообразующих действий при оказании медицинских услуг (медицинской помощи) и в случае крайней необходимости, и в иных случаях устанавливается судом. И во всех этих случаях необходима идентификация и дифференциация существа, определение типа и вида правонарушения, наличия и характера посягательства, происхождения и величины вреда. Не получится заранее маркировать действия на предмет правомерности или неправомерности - это предмет его правовой квалификации по факту совершения. При этом заблаговременное определение недостатка предоставления пациенту возможно. Субъектам медицинской деятельности необходима эффективная предупредительная подготовка к возможным правовым процедурам в части исключения в этом последствий неопределенности.

¹⁴ Тихомиров А.В. Проблемы правовой квалификации вреда здоровью при оказании медицинских услуг: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2008