

**ЛІКАРСЬКІ ПОМИЛКИ В ХІРУРГІЧНІЙ ПРАКТИЦІ:
ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ**

А.М. Біляков¹, Н.М. Ергард¹, О.Л. Кобилянський²

¹Національний медичний університет імені О.О. Богомольця, м. Київ

²Державний університет інфраструктури та технології, м. Київ

**MEDICAL ERRORS IN SURGERY PRACTICE:
LEGAL ASPECTS**

Andrey M. Biliakov¹, Natalia M. Erhard¹, Oleg L. Kobylanskyi²

¹Bogomolets National Medical University, Kyiv

²State University of Infrastructure and Technology, Kyiv

Реферат

Мета. Метою дослідження є аналіз лікарських помилок та судово-медичної складової, що є основною для визначення міри кримінальної відповідальності лікаря хірурга в разі спричинення шкоди здоров'ю пацієнту.

Матеріали і методи. Методологічною основою роботи стали системно-структурний та порівняльний аналіз лікарських помилок у медичному та правовому аспектах, обґрунтування понять «лікарська помилка», «нещасний випадок» а також «професійний злочин». Розглянуті положення та сформульовані висновки, які ґрунтуються на широкому нормативному, науково-теоретичному і практичному матеріалі.

Результати. Помилки у медичній практиці є досить поширеним явищем, навіть у розвинутих країнах світу. Судова практика з цієї категорії справ взагалі не оприлюднюється. Це негативно впливає не лише на збільшення лікарських помилок, але й дає лікарю можливість відчувати впевненість у своїй безкарності. В Україні професійна діяльність лікаря хірурга регламентована не лише відомчими наказами, стандартами та правилами надання медичної

допомоги, а й певними статтями Кримінального кодексу України (надалі – КК України). І якщо в окремих статтях мова йде про особливості та специфіку медичної діяльності та пов'язаної з цим кримінальної відповідальності, то лише ст. 140 КК України стосується будь-якого лікаря, в тому числі і хірурга.

Висновок. На нашу думку, актуальною та обґрунтованою є пропозиція багатьох фахівців в галузі медичного права щодо необхідності визнання лікарської помилки юридичною категорією і внесення її до чинного законодавства. Саме тоді, коли лікарська помилка стане складовою нормативно-правової бази медичної діяльності, у пацієнтів та у лікарів з'явиться можливість повноцінно захищати себе у суді.

Ключові слова: хірургія; лікарські помилки; тяжкі наслідки; судово-медична експертиза.

Abstract

Goal. The purpose of the study is analyzing of medical errors and the forensic medical component, which is the basis for determination of criminal responsibility of surgeon's doctor in case of causing harm to the patient.

Materials and methods. The methodological basis for the work was the systematic and structural analysis of medical errors in the medical and legal aspects, the rationale for the concepts of "medical mistake", "accident" and "professional crime". The considered provisions and formulated conclusions, which are based on a wide normative, scientific-theoretical and practical material.

Results. The medical practice errors are widespread, even in the developed countries of the world. Judicial practice from this category of businesses is not made public. It negatively influences not only on the increase of malpractices but also gives an opportunity to feel a confidence in the impunity to the doctor. In Ukraine professional activity of doctor of surgeon is regulated not only department by orders, by standards and by medicare rules but also certain the articles of the Criminal code of Ukraine (in future is CC of Ukraine). And if in the separate articles are about specific of medical

activity and related to it criminal responsibility, in particular, then only 140 CC of Ukraine touches any doctor, including surgeon.

Conclusion. To our opinion, actual and reasonable is suggestion of many specialists of medical law in relation to the necessity of confession of malpractice by a legal category and bringing of her to the current legislation. Exactly then, when malpractice will become the constituent of legal base of medical activity, for patients and for doctors will appear possibility to defend oneself in a court.

Key words: surgery; medical errors; expert; forensic medical examination.

Вступ. Запровадження медичної реформи та перехід на нові стандарти надання хірургічної допомоги передбачають покращення якості лікування. Однак, необхідно зазначити, що в «стандартах» наводять алгоритм лікування та діагностики в залежності від складності і доступності пропонованих методів, але не враховується економічна складова питання щодо можливості проведення цих заходів. Також, підвищені вимоги щодо медичного персоналу та його діяльності можуть спричинити зростання кількості помилок як діагностичного, так і лікувального характеру, за якими в медичному товаристві закріпилася назва «лікарські помилки». Але кримінальне та цивільне законодавство України не дає визначення такого поняття як «лікарська помилка», тому підхід до визначення лікарської помилки викликає значну дискусію у правовій та медичній сфері.

Метою дослідження є аналіз лікарських помилок та судово-медичної складової, що є основною для визначення міри кримінальної відповідальності лікаря хірурга в разі спричинення шкоди здоров'ю пацієнту.

Матеріали і методи дослідження

Проаналізовано процесуальне законодавство України, Кримінальний кодекс України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про захист прав споживачів», постанови Кабінету Міністрів України, відомчі накази та інструкції, розпорядження МВС України, МЮ України, МОЗ України, які

регламентують як судово-експертну діяльність, так і виконання професійних обов'язків. Методологічною основою роботи стали системно-структурний та порівняльний аналіз лікарських помилок у медичному та правовому аспектах, обґрунтування понять «лікарська помилка», «нешасний випадок» а також «професійний злочин». Розглянуті положення та сформульовані висновки, які ґрунтуються на широкому нормативному, науково-теоретичному і практичному матеріалі.

Результати

В Україні професійна діяльність лікаря хірурга регламентована не лише відомчими наказами, стандартами та правилами надання медичної допомоги, а й певними статтями Кримінального кодексу України (надалі – КК України), а саме: ст. 131, 132, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145. І якщо в окремих статтях мова йде про особливості та специфіку медичної діяльності та пов'язаної з цим кримінальної відповідальності, зокрема, в ст. 131, 132 КК України про зараження вірусом та розголошення відомостей щодо цього, в ст. 141, 142 КК України про незаконні клінічні випробування та дослідження, в ст. 143, 144 КК України про трансплантацію та донорство, в ст. 154 КК України про розголошення лікарської таємниці, то лише ст. 140 КК України стосується будь-якого лікаря, в тому числі і хірурга [1].

Згідно зі ст. 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків», невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, – карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

Поняття недбалого та несумлінного ставлення до своїх обов'язків є цілком визначеним і передбачає невиконання посадових інструкцій чи їх виконання не у повному обсязі, відповідно до діючих стандартів та нормативів.

Тривалий час йде дискусія щодо визначення поняття «тяжкі наслідки», адже від цього принципово залежить юридична оцінка дій лікаря. Так, більшість провідних юристів законотворців України вважають, що тяжкими наслідками слід вважати шкоду здоров'я, яка з точки зору судово-медичної експертизи, відповідає тілесним ушкодженням важкого та середнього ступеня тяжкості. Таким чином, згідно з п. 2.1.1. ознаками важкого тілесного ушкодження є: небезпека для життя, втрата будь-якого органу або втрата органом його функцій, душевна хвороба, розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину, переривання вагітності, не виправне знівечення обличчя. А згідно з п. 2.2. тілесними ушкодженнями середньої тяжкості є ушкодження, що спричинили тривалий розлад здоров'я чи стійку втрату працездатності від 10% однієї третини [2].

Однак, законодавство в сфері медичної діяльності має певні особливості, адже діяльність лікаря пов'язана з ризиками, що можуть спричинити не лише тяжку шкоду здоров'ю, а й смерть. Зокрема, мова йде про ст. 39 КК України – крайня необхідність, дефініція якої передбачає заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у певному стані для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам людини або інших осіб, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності. Наприклад, лікар хірург у хворого, який мав ураження великої судини виконав не судинну пластику, а провів ампутацію, що зберегло життя пацієнту, однак, з точки зору судово-медичної експертизи спричинило тяжку шкоду здоров'ю. В такому разі важливо розуміти, що небезпека у даній ситуації не може бути відвернена чи усунута іншим шляхом, окрім заподіяння шкоди та при усуненні небезпеки не допущене перевищення меж крайньої необхідності.

Крім того, слід звернути увагу на ст. 42 КК України, згідно з якою не є злочином діяння, яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети. Це стосується перш за все розробки та впровадження інноваційних методів лікування, хірургічних тактик та прийомів. Однак, не зважаючи на добровільну згоду пацієнта, якщо мета могла бути досягнута відомим та перевіреним шляхом, то в такому разі, при заподіянні шкоди здоров'ю через ризикований медичний експеримент, дії лікаря будуть кваліфіковані за ст. 140 КК України.

Аналіз експертної практики (судово-медичної) показує, що помилки, які зустрічаються у лікарів-хірургів, можуть мати діагностичний, технічний, організаційний та деонтологічний характер [3].

Діагностичні помилки – помилки в розпізнанні захворювання та оцінюванні ускладнень, наприклад, помилковий діагноз.

Технічні помилки – помилки в проведенні діагностичних та лікувальних маніпуляцій та процедур.

Однак, якщо наприклад, пацієнту встановлено правильний діагноз, але лікувальну тактику обрано неправильно, то в такому випадку має місце лікувально-тактична помилка. І саме в такому випадку судово-медичним експертом буде вирішуватися питання щодо прямого чи непрямого причинно-наслідкового зв'язку між діями лікаря-хірурга і наслідками у пацієнта.

Організаційні помилки – помилки в організації проведення тих чи інших методів медичної допомоги, у забезпеченні необхідних умов функціонування, наприклад, хірургічної служби у районних лікарнях, або в умовах надзвичайного стану.

В даний час, коли на Сході України відбувається АТО, саме тут виникає велика кількість організаційних помилок, а через завантаженість хірургів потерпілими особами, яким необхідно надати медичну допомогу, у них немає часу повноцінно описати морфологічні особливості ушкодження у медичній документації, і як наслідок, втрачається можливість в майбутньому встановити

як характер, так і давність заподіяння тілесного ушкодження у військовослужбовця в рамках проведення судово-медичної експертизи.

Деонтологічні помилки – помилки в поведінці лікаря, його спілкуванні з хворим чи його родичами.

Нажаль, деонтологічні помилки наразі займають не останнє місце. Це пов'язано з обмеженням часу лікаря-хірурга у спілкуванні з одним хворим, що регламентовано медичними реформами, які наразі проходять в Україні.

У відповідності до п. 3. «Правил проведення комісійних судово-медичних експертиз в бюро судово-медичної експертизи» Наказу №6 від 17.01.1995 року «Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України» судово-медичні експертизи «лікарських справ» проводять у відділі комісійних судово-медичних експертиз Бюро судово-медичної експертизи з метою встановлення правильності надання медичної допомоги у випадках притягнення до кримінально відповідальності медичних працівників за «професійні правопорушення» [2].

Саме в рамках проведення судово-медичної експертизи вирішуються питання правильності надання хірургічної допомоги, оцінюється доцільність та повнота діагностичних методів, які було обрано хірургом під час надання медичної допомоги потерпілому, також обґрунтовується обрана тактика лікування та оцінюються наслідки її проведення як позитивного, так і негативного характеру. Вирішення цих питань є складним завданням для експерта, тому обов'язково їх вирішують у складі комісії експертів із залученням лікарів-хірургів до складу комісії, які в даному випадку набувають статусу експерта і несуть відповідальність за обґрунтованість та повноту свого висновку як і судово-медичні експерти, а тому їм також притаманні такі самі експертні помилки як і судово-медичним експертам.

В ході проведення експертизи часто помилки можуть бути виявлені при перевірці головою експертної комісії, а також і будь-яким членом експертної комісії. Частіше за все помилки виявляють на синтезуючій стадії та стадії формулювання висновків, і якщо члени експертної комісії не в змозі дійти до

єдиного висновку, то вони мають право зробити кожен свій окремий висновок у рамках проведення однієї судово-медичної експертизи. В такому разі, кожен член експертної комісії в суді доводить обґрунтованість та повноту саме свого висновку. І лише органи досудового розслідування та судді мають право давати правову оцінку судово-медичній експертизі.

Обговорення

Науковці у різні періоди часу пропонували велику кількість класифікацій та визначення понять лікарської помилки. Ми схилиємось до більш відомої з них – класифікації Ю.Т. Комаровського (1976), яка має деталізований характер та поділ за певними підставами, а саме: 1. За видом: 1.1. Діагностичні (за захворюваннями і ускладненнями, за якістю і формуванням діагнозу, за розбіжністю вихідного і заключного діагнозів); 1.2. Лікувальні (загальні, технічні, тактичні); 1.3. Організаційні (адміністративні, документаційні, деонтологічні). 2. З причин: 2.1. Суб'єктивні (моральні і фізичні недоліки лікаря, недостатня професійна підготовка лікаря, недостатній збір і аналіз інформації); 2.2. Об'єктивні (несприятливі особливості пацієнта і його захворювання, несприятлива зовнішня обстановка, недосконалість медичної науки і технологій). 3. За наслідками: 3.1. Неважкі (тимчасова втрата працездатності, непотрібна госпіталізація); 3.2. Важкі (непотрібне лікування, інвалідність, летальний результат). 4. За категоріями, їх критеріями і покладеної відповідальності: 4.1. Омана – не кваліфікує; 4.2. Нещасний випадок – має місце при виконаних обов'язків лікаря, покарання неможливе; 4.3. Проступок – при порушенні лікарських обов'язків і неважких наслідків помилок, можливе адміністративне розслідування і дисциплінарні санкції; 4.4. Злочин – при порушенні зобов'язань лікаря і тяжкі наслідки помилок, можливе кримінальне переслідування і покарання [4].

Інші фахівці надавали дещо інші визначення лікарської помилки з точки зору права, а саме, як помилка лікаря в професійній діяльності внаслідок добросовісної омани за відсутності недбальства, халатності або невігластва,

тобто за відсутності складу злочину, або ж як неправильна дія (або бездіяльність) лікаря, основою якої є недосконалість сучасної медичної науки, незнання або невміння використати наявні знання на практиці [5].

Повертаючись до ст. 140 КК України слід зазначити, що відповідальність за цією нормою виключається у разі, якщо «...випадки, коли тяжкі наслідки для хворого стали результатом недостатніх навичок, досвіду та кваліфікації медичного працівника», це обумовлено законодавчим поєднанням об'єктивного та суб'єктивного критеріїв злочинної недбалості, як виду необережної форми вини, про що зазначено у коментарі до ст. 25 КК України [1]. Тобто, запропоновані поняття лікарської помилки виключають кримінальну відповідальність, яка передбачена ст. 140 КК України.

Розглянемо дану норму закону на прикладі. Пластичний хірург без досвіду роботи та достатніх професійних навичок провів пластичну операцію на обличчі пацієнтки. Внаслідок проведеного оперативного втручання у неї виникли великі рубцеві зміни, які були значно помітні на обличчі. Було проведено судово-медичну експертизу і встановлено прямий причинно-наслідковий зв'язок між діями пластичного хірурга та наслідками, які виникли у потерпілої. В даному випадку суб'єктивні обставини підтверджують необережну форму вини через недостатній досвід роботи лікаря і він не несе кримінальної відповідальності за ст. 140 КК України, а потерпіла особа вправі витребувати компенсації моральної та матеріальної шкоди лише у цивільно-правовому полі.

Той же випадок, однак згідно затверджених в лікувальній установі посадових інструкцій та рівня медичної кваліфікації, пластичний хірург не міг проводити операцію даного рівня складності. В такому разі наявна об'єктивна сторона злочину, тобто те, що має місце неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення. В цьому випадку хірург несе відповідальність за ст. 140 КК України.

На практиці тлумачення даної норми дає можливість стороні захисту кваліфікувати дії лікарів як добросовісну оману, що виключає кримінальну відповідальність.

Від лікарських помилок необхідно відрізнити такі поняття, як нещасний випадок та професійний злочин.

Так, до нещасних випадків у медицині можна віднести невдалі наслідки, які неможливо передбачити і які не залежать від лікарських помилок, а можуть бути пов'язані з атиповим перебігом хвороби, індивідуальними особливостями організму, відсутності умов для надання медичної допомоги, тощо. Для юридичного доведення нещасного випадку в медичній практиці необхідно виключити наявність професійної помилки або професійного злочину [6]. На думку більшості юристів, такі ситуації слід відносити лише до категорії нещасного випадку і надавач медичної послуги має бути звільненим від відповідальності. Але, відповідно до ст. 906 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) передбачено, що відповідальність медичних закладів, які надають медичні послуги за оплату, при здійсненні ними підприємницької діяльності ґрунтується на принципі об'єктивної відповідальності, тобто, незалежно від їх вини, за винятком обставин непереборної сили [7].

Відповідно до ст. 614 ЦК України передбачено підстави, за яких особа, яка здійснювала лікування пацієнта, несе відповідальність за порушення взятих на себе зобов'язань, відповідальність настає в кожному випадку, коли доведена вина цієї посадової особи (необережність чи умисел). Цим же документом визначені і випадки, коли така відповідальність не настає, а саме, коли лікар доведе, що вжив всіх залежних від нього заходів щодо належного виконання обов'язків [7]. Перелік таких випадків складений на підставі ситуації, коли лікарська помилка не стала результатом безвідповідального ставлення хірурга до своєї роботи, а виникла як наслідок впливу непередбачених чинників (несприятливого збігу обставин; наявності питань, на які наука ще не дала відповіді; недосконалість медичної техніки, а також недосконалість

фармацевтичних препаратів, вплив яких на організм був не лише позитивним, але й здатен викликати негативні побічні ефекти) [7].

Теоретично можливі випадки, коли лікар, керуючись власними поглядами та маючи прямий умисел, наприклад на ґрунті релігійних, політичних чи расових переконань, внаслідок недбалого ставлення до своїх обов'язків спричинив тяжку шкоду здоров'ю пацієнту. В такому разі він несе кримінальну відповідальність за ст. 121 КК України за умисне тяжке тілесне ушкодження[1].

Крім того, необхідно зазначити, що негативні наслідки лікування можуть настати у пацієнта не лише з вини лікаря-хірурга, але й з вини самого пацієнта. В такому випадку хірург не несе відповідальність за ст. 140 КК України. Також, ч. 6 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачає можливість звільнення від відповідальності лікаря, якщо лікарська помилка стала з вини пацієнта. Рішення про звільнення лікаря-хірурга (як виконавця медичних послуг) від відповідальності суд приймає лише у тому випадку, коли буде доведено факт неналежного виконання зобов'язань з боку пацієнта (як замовника медичних послуг) [8].

Висновки

Отже, виходячи з вищенаведеного, приходимо до висновків, що на сьогоднішній день на медичного працівника покладається високий ступінь відповідальності, і дотепер тривають дискусії щодо можливостей притягнення лікаря до кримінальної чи цивільної відповідальності. На нашу думку, актуальною та обґрунтованою є пропозиція багатьох фахівців в галузі медичного права щодо необхідності визнання лікарської помилки юридичною категорією і внесення її до чинного законодавства. Саме тоді, коли лікарська помилка стане складовою нормативно-правової бази медичної діяльності, у пацієнтів та у лікарів з'явиться можливість повноцінно захищати себе у суді. Крім того, з точки зору цивільно-правового аспекту, при лікарських помилках, в основі яких лежать суб'єктивні причини, необхідно передбачити персональну відповідальність медичного працівника, а не медичної установи в цілому. Лише

в такому випадку у пацієнта з'явиться можливість на відшкодування збитку та компенсації моральної шкоди не від лікувальної установи, а можливість регресного позову до певного лікаря.

Література

1. Кримінальний кодекс України [Інтернет]. [оновлено 2019 січ. 01; цитовано 2019 січ. 22]. Доступно на: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Наказ МОЗ України № 6 «Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України» [Інтернет]. [оновлено 1995 січ. 17; цитовано 2019 січ. 22]. Доступно на: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95>
3. Антонов СВ. Медична помилка: юридичний аспект. Медичне право. 2008;10(56):94-96.
4. Комаровский ЮТ. Методологічні основи помилок. Клінічна хірургія. 1976;9:52-62.
5. Антонов СВ. Лікарська помилка як особливий критерій при встановленні вини медичних працівників і цивільно-правові делікти. Держава і право: Зб. наук. праць Інст. держави і права ім. В.М. Костенко НАН України. 2002;18:224-229.
6. Сенюта П. Медичне право: право людини на охорону здоров'я. Львів: Астроліабія; 2007. 224 с.
7. Цивільний кодекс України [Інтернет]. [оновлено 2003 січ. 16; цитовано 2019 січ. 22]. Доступно на: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
8. Zakon Ukrainy «Pro zakhyst prav spozhyvachiv» vid 12 travnia 1991 r. № 1023-KhII (nova redaktsiia vid 01.12.2005 r.) [In Ukrainian].
8. Закон України «Про захист прав споживачів» [Інтернет]. [оновлено 2019 січ. 01; цитовано 2019 січ. 22]. Доступно на: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>

Автори.

Andrey M. Biliakov professor of the Department of Forensic Medicine and Medical Law Bogomolets National Medical University, doctor of medical sciences, assistant professor, 01601, Kyiv, T. Shevchenko Boulevard 13, Tel. (050) 382 22 94, **E-mail:** venik316@gmail.com, **ORCID:** 0000-0003-4553-7939,

Natalia M. Erhard, assistant professor of the Department of Forensic Medicine and Medical Law Bogomolets National Medical University, candidate of medical sciences, PhD, 01601, Kyiv, T. Shevchenko Boulevard 13, Tel. (098) 361 62 93, **E-mail:** ergard2017@ukr.net, **ORCID:** 0000-0002-6002-0463,

Oleg L. Kobylanskyi, assistant professor of the Department of Criminal Law of the Faculty of Law of State University of Infrastructure and Technology, candidate of Law sciences, PhD, assistant professor, 01601, Kyiv, vul. Kirilivska, 9, Tel. (097) 919 52 06, **E-mail:** pronter@ukr.net, **ORCID:** 0000-0002-1842-1810