

## **К вопросу о правомерности медицинского риска**

*Барановичский государственный университет*

*Белорусский государственный медицинский университет*

Риск является неизбежным элементом деятельности человека и объективно присутствует во многих сферах общественной жизни.

Существует мнение, что слово «риск» происходит от латинского глагола *rideo*, означающего «не обращать внимания, ни во что не ставить, пренебрегать» [6].

Значение термина «риск» В.И. Даль определяет как «пускаться наудачу, на неверное дело, наудалую, отважиться, идти на авось, делать что-либо без верного расчета, подвергаться случайности, действовать смело, предприимчиво, надеясь на счастье, подвергаться опасности, превратности, неудаче» [5]. Таким образом, все определения связывают риск с допущением неблагоприятного исхода рискованных действий.

Действующей Закон Республики Беларусь «О здравоохранении» содержания категории «риск» не раскрывает, хотя употребляет данное понятие, в частности в ст.44 идет речь об обязательном ознакомлении пациента возможными рисками медицинского вмешательства; в ст.46 закреплено, что сведения о рисках, связанных с медицинским вмешательством, составляют врачебную тайну [10]. В специальной литературе, посвященной особенностям медицинского риска, ему дается различное толкование. Например, В.А. Глушков так определяет это понятие: «Врачебный риск...— правомерное применение для спасения жизни, сохранения жизни больного научно обоснованных лечебно-диагностических мероприятий, которые в обычных условиях не применяются ввиду определённой опасности, если положительный результат недостижим традиционными, проверенными средствами, не связанными с риском, а лицо, осуществляющее риск, предприняло все необходимые меры, чтобы не допустить наступления вредных последствий» [4]. По мнению А.В. Каленых, профессиональным риском медицинских работников является сознательное отступление от существующих правил и методик в самом различном направлении врачебной деятельности, выразившееся во вмешательстве в

функционирование человеческого организма, с учетом вероятности положительных результатов или негативных осложнений, в целях спасения жизни или радикального улучшения здоровья больного либо во имя науки и излечения будущих больных [8]. В данных определениях медицинский риск понимается как некий абстрактный риск, как действия медперсонала, несущие угрозу «негативных осложнений». По мнению авторов, медицинский риск следует определять как правомерное применение для спасения жизни, сохранения здоровья больного лечебно-диагностических мероприятий, если положительный результат недостижим традиционными методами. Как справедливо подчеркивает В.А. Ойгензихт, «нельзя всякое действие, содержащее вероятность наступления вредного последствия, считать поведением, влекущим за собой ответственность» [12].

Таким образом, медицинский риск является частью медицинских манипуляций и его следует рассматривать сквозь призму обоснованного риска, осуществляемого в рамках выполнения врачами профессиональных функций. Исходя из этого, отнесение медицинских ситуаций к категории обоснованного риска обуславливает необходимость четкого определения условий их правомерности.

Определяющим условием правомерности обоснованного риска законодатель считает совершение деяния только для достижения общественно полезной цели [7, 11, 24]. В настоящее время отсутствует четкое определение понятия «общественно полезная цель». В.В. Чудиевич, к общественно полезной цели относит стремление к результату, одобряемому моралью и правом: спасение жизни людей, научное открытие, значительная прибыль в предпринимательской деятельности, обеспечение безопасности общества и т.д. [22]. В.И. Самороков определяет общественно полезный результат, вследствие правомерного рискованного действия, как сохранение и увеличение любых общечеловеческих ценностей, как для общества, так и для отдельных групп населения или личности. К этим ценностям он относит жизнь, здоровье, другие права человека, хозяйственные, социальные, научные достижения [15]. А.Ю. Шурдумов, анализируя данную проблему, ограничивается замечаниями о том, что понятие «общественно полезная цель», как и всякие оценочные понятия, наполняется содержанием в зависимости от того, как его трактует правоприменительная практика, однако оно не является настолько

неопределенным, что не в состоянии обеспечить единообразное понимание и применение соответствующих нормативных положений [23]. Сфера приложения усилий медработника, вне всякого сомнения, свидетельствует об общественной полезности предпринимаемых в процессе оказания помощи, пусть и рискованных, действий [2,14]. При этом следует помнить, что право на занятие медицинской деятельностью определяет наличие диплома по соответствующей специальности, сертификата, квалификационной категории, специальных знаний, специального допуска.

Второе условие обоснованности риска заключается в том, что общественно полезная цель (эффективная диагностика и лечение) не может быть достигнута не связанными с риском способами. Важно при этом понимать, что оценивать возможность (невозможность) достижения цели нерискованными методами следует, исходя не вообще из объективной достижимости тем или иным путем желаемого результата, а из конкретной ситуации (обстановки), в которой приходится принимать решение. В.Т. Гайков и соавт. считают, что оценку принято проводить с учетом субъективных и объективных критериев. По их мнению, к первым относятся компетентность и степень профессионализма медицинского работника, принимавшего решение. Это особенно необходимо, когда впервые проводится ранее не применявшаяся на человеке операция или впервые используется неиспытанное на человеке фармацевтическое средство. В этом случае право внедрения должны иметь врачи высшей квалификации, имеющие опыт и достаточную подготовку в этой области медицинской деятельности, подтвержденную соответствующим дипломом и сертификатом. Помимо этой вертикальной некомпетентности, выделяют горизонтальную некомпетентность, когда специалист не знает необходимых норм, правил, инструкций, направляющих или ограничивающих его поведение в подобных случаях. Объективный критерий включает принятие всех мер предосторожности, разработанных современной наукой и практикой и предусмотренных специальными инструкциями для обеспечения безопасности. Это особенно важно в медицинских агрессивных специальностях, например в хирургии [3]. Однако предварительно должна быть получена максимальная информация об индивидуальных особенностях больного, а

при недостаточности— доказательства невозможности их получения в конкретной ситуации.

Нужно иметь в виду, что в медицинской практике можно найти альтернативные пути достижению цели, помимо тех, которые потребовали рискованных действий, но надо убедиться в их невыгодности для больного. Например, их большей продолжительности или причинения такого напряжения, которого больной находясь в тяжелом состоянии, заведомо не мог перенести [1]. Таким образом, в каждом конкретном случае необходимы профессиональные разбирательства с привлечением высококвалифицированных специалистов и проведением медицинской экспертизы.

Третьим условием обоснованности риска является принятие всех возможных мер для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Эти требования содержатся в отечественном и зарубежных уголовных законодательствах [18, 19, 20, 21].

Однако не все авторы придерживаются мнения, о необходимости наличия данного условия в норме о риске. Так, Ю.И. Ляпунов предлагал сделать указанное условие базовой нормой об обоснованном риске. По его мнению, действуя в рискованных ситуациях достаточно опираться на современные достижения науки и техники [9]. С такой постановкой вопроса справедливо не соглашается В. И. Самороков, указывая, что при производстве хирургической операции действия врачей не должны нарушать научно и практически выверенной и обоснованной методики ее проведения, но в ситуации риска можно применить научно и экспериментально разработанные новые методы этого хирургического вмешательства, не получившие еще широкого применения в медицинской практике [16]. Такой же позиции придерживается А. Б. Сахаров, по мнению которого новаторские действия, с совершением которых чаще всего связан профессиональный риск, безусловно, могут опережать научно-технические знания и опыт, накопленные в данной области [17].

Обязательным условием правомерности риска, согласно уголовному законодательству, является отсутствие при совершении рискованных действий заведомой угрозы экологической катастрофы, общественного бедствия,

наступления смерти или причинения тяжкого телесного повреждения лицу, не выразившему согласия на то, что бы его жизнь или здоровье были поставлены в опасность (ч.3 ст.39 УК Республики Беларусь). Исходя из этого, говорить о правомерности риска в медицинской сфере можно лишь в случае наличия согласия пациента на медицинское вмешательство, связанное с риском, при условии полной информированности больного [10, 13]. При этом следует отметить, что согласие пациента, безусловно, выступает необходимым условием медицинского риска, но при этом не является обстоятельством, исключающим ответственность медицинского работника за ненадлежащее оказание медицинской помощи.

Подводя итоги, следует отметить, что отсутствие на сегодняшний день самостоятельной законодательной категории «медицинский риск» значительно затрудняет применение на практике уголовно-правовой нормы об обоснованном риске относительно ситуаций связанных с медицинским вмешательством. Решение данной проблемы представляется возможным путем дополнения ст. 1 Закона Республики Беларусь «О здравоохранении» нормой следующего содержания: «медицинский риск— действия врача и подконтрольного ему медицинского персонала соответствующие научным знаниям и опыту, сопряженные с возможностью опасности причинения вреда жизни или здоровью гражданина, совершаемые с терапевтической или иной общественно полезной целью, которая не могла быть достигнута иными способами, если рискующий медицинский работник выполнил все возможные, с его точки зрения, меры для предотвращения указанного вреда, действуя при этом с согласия пациента».

#### Литература

1. Акопов, В. И Проблема обоснованного риска в медицинской практике. Проблемы экспертизы в медицине / В. И. Акопов. Ижевск, 2001. С. 8–11.
2. Бабурин, В. В. Риск и его значение для дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания / В. В. Бабурин // Правоведение. 2007. № 297. С. 209.
3. Гайков, В. Т. Риск: критерии правомерности / В. Т. Гайков, А. М. Минькова // Северо-Кавказский юридический вестник. 1999. № 1. С. 54–58.

4. Глушков, В. А. Ответственность за преступления в области здравоохранения / В. А. Глушков, Н. А. Савич. Киев: Вища школа, 1987. С. 73.
5. Даль, В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. И. Даль. СПб., 1998. Т. 4. С. 96.
6. Дворецкий, И. Х. Латинско-русский словарь / И. Х. Дворецкий. М., 1976. С. 882.
7. Журавлев, И. А. Захват заложников: (Исторические корни и современное положение) / И.А. Журавлев // Закон и право. 2002. № 1. С. 11.
8. Каленых, А. В. Профессиональный риск медицинских работников как вид обоснованного риска. Режим доступа: <http://www.auditorum.ru/aud/pres/presview.php>. Дата доступа: 25.08.2010.
9. Ляпунов, Ю. И. Реформа уголовного законодательства и пробелы права / Ю. И. Ляпунов // Сов. юстиция. 1989. № 3. С. 32.
10. О здравоохранении: Закон Республики Беларусь № 2435-ХІІ от 18 июня 1993 г.: в ред. Закона № 363-З от 20 июня 2008 г. // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, ООО «ЮрСпектр». Минск, 2010.
11. Обоснованный риск в уголовном праве Российской Федерации: монография / под ред. А. А. Чистякова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. с. 41.
12. Ойгензихт, В. А. Проблема риска в гражданском праве / В. А. Ойгензихт. Душанбе: Ирфон, 1972. С. 224.
13. Простые медицинские услуги: утв. приказом Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 15 августа 2003 г. № 434-А // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, ООО «ЮрСпектр». Минск, 2010.
14. Савич, Н. А. Ошибка или преступление: грань правомерности / Н. А. Савич, А. Ю. Коломийцев // Сибирский медицинский журнал. 2007. № 2. С. 70.
15. Самороков, В. И. Риск в уголовном праве / В. И. Самороков // Государство и право. 1993. № 5. С. 109.

16. Самороков, В. И. Риск в уголовном праве / В. И. Самороков // Государство и право. 1993. № 5. С. 103.
17. Уголовный закон: опыт теоретического моделирования. М.: Наука, 1978. С. 134.
18. Уголовный кодекс Латвийской Республики. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 72.
19. Уголовный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 2 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г.: с изм. и доп.: текст по состоянию на 15 августа 2010 г. // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, ООО «ЮрСпектр». Минск, 2010.
20. Уголовный кодекс Республики Болгария. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 34.
21. Уголовный кодекс Российской Федерации: принят Государственной Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г., подписан Президентом России 13 июня 1996 г.; введен в действие 1 января 1997 г. Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, ООО «ЮрСпектр». Минск, 2010.
22. Чудиевич, В. В. Обоснованный риск в уголовном праве / В. В. Чудиевич // Российский следователь. 2007. № 3. С. 13.
23. Шурдумов, А. Ю. Обоснованный риск как обстоятельство исключающее преступность деяния: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Ю. Шурдумов; Высшая школа экономики. М., 2003. С. 18.
24. Энциклопедия уголовного права / отв. ред. В. Б. Малинин; В. А. Блинников [и др.]. М., 2007. Т. 7: Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 471.