

ПРОБЛЕМА ОБОСНОВАННОГО РИСКА В МЕДИЦИНСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Лилия ГЫРЛА

Кафедра уголовного права и криминологии

Trebuie să recunoaștem că în medicină unele riscuri sunt inevitabile. Într-o astfel de situație, este necesară comparația avantajelor cu dezavantajele neasumării riscului și luarea unei decizii prin situarea în prim-plan a beneficiilor pe care le poate avea pacientul. Dacă, prin neasumarea riscurilor, este periclitată însăși sănătatea pacientului, devine justificată aplicarea respectivului tratament, chiar dacă riscurile procedurilor medicale sunt mai mari. Dacă însă afecțiunea este minoră, trebuie evitate chiar și riscurile minore.

Așadar, reieșind din cele expuse, am definit noțiunea de risc medical, aceasta reprezentând devierea conștientă de la regulile și metodele unanim recunoscute în știința și practica medicală, care se exteriorizează prin intervenția în organismul pacientului, urmărind scopul obținerii rezultatelor pozitive pentru un pacient concret sau în numele dezvoltării științei medicale pentru viitor, ținându-se cont de probabilitatea apariției complicațiilor și a reacțiilor adverse la pacient.

As a rule, some kinds of medical risks are inevitable. In the same situation it is necessary to compare the advantages and disadvantages of the non-assumption of the risk regarding some unusual situations in the medical practice. The purpose of the article consists in the legal appreciation of the reasonable risk in the professional medical activity, as well as in formulating of several useful recommendations in order to improve the criminal law in the sphere of general defenses, which are applied to the medical staff and displaying the reasons for the further criminalization of the criminal abuse in the domain of innovational medical risk. According to the above-mentioned there was proposed the definition of reasonable risk.

Диагностический и терапевтический потенциал современных лечебно-профилактических учреждений несовершенен, и никто не застрахован от ошибок даже при самом осторожном и вдумчивом обращении с пациентом. Вместе с тем, индивидуальные особенности пациента часто заставляют отклоняться от общепризнанных стандартов оказания медицинской помощи (диагностики, терапии и пр.), то есть необычность клинической ситуации нередко является причиной неизбежности риска. Таким образом, медицинская деятельность на любом этапе по своей природе изначально носит рискованный характер. Данное обстоятельство обусловлено многими объективными причинами – уровнем медицинских знаний, развитием фармакологии и технических средств, вариативностью методик оказания медицинской помощи и пр.

Допущение обоснованного риска исключает уголовную ответственность, поскольку составляет правомерные действия. Так, согласно положениям ст.40 УК РМ, не является преступлением деяние, предусмотренное уголовным законом, причинившее ущерб охраняемым законом интересам при обоснованном риске для достижения социально полезных целей. Риск признается обоснованным, если преследуемая социально полезная цель не могла быть без него достигнута и лицо, допустившее риск, приняло необходимые меры для предотвращения ущерба охраняемым законом интересам. Риск не может быть признан обоснованным, если он был сознательно сопряжен с опасностью для жизни какого-либо лица либо с опасностью возникновения экологической или социальной катастрофы.

Итак, медицинская помощь оказывается как при штатных, так и при нештатных, экстремальных обстоятельствах, причём этим обстоятельствам оказания медицинской помощи сопутствует *риск физический*. Иными словами – риск причинения телесных повреждений непосредственно медицинским воздействием. Этот риск допускается для достижения общественно полезной цели, даже если сопровождающие его действия предпринимаются в интересах отдельного лица.

В медицинской практике *общественно полезная цель* (возможная польза для здоровья) не может быть достигнута не связанными с риском действиями в силу природы медицинского воздействия [1]. Чтобы быть обоснованным, такой риск должен сочетаться с принятием в пределах разумного предвидения достаточных профессионально оправданных мер для предотвращения недопустимого вреда.

Альтернативность как черта обоснованного риска проявляется в том, что риск предполагает необходимость выбора из двух или более возможных вариантов деяний. Отсутствие выбора исключает риск. По справедливому замечанию А.П. Альгина, «там, где нет выбора, не возникает рискованная ситуация и, следовательно, не будет риска» [2].

Как указывается в литературе, в ситуации риска субъект деятельности, выбрав наиболее обоснованное (рациональное) решение из имеющихся альтернатив, достигает желаемого результата своих действий. Именно поэтому любые творческие, новаторские преобразования, направленные на достижение общественно полезных целей, обуславливают существование уголовно значимой рискованной формы деятельности. Сказанное вполне применимо при уголовно-правовой оценке обоснованного риска в медицинской деятельности.

Однако такой вид обоснованного риска, как риск в медицинской деятельности, обладает рядом *специфических черт*.

- В первую очередь, специфика риска в медицинской деятельности связана с *вмешательством в индивидуальное нематериальное благо каждого* – здоровье, и неизбежностью при этом в той или иной степени вредности медицинской помощи. Поэтому в каждом рискованном случае необходимо определить объем необходимого вреда, без допущения которого конкретная медицинская помощь, направленная на получение положительного результата, невозможна.
- Медицинская помощь, в силу своей природы, всегда сопровождается риском причинения вреда *самим медицинским воздействием*, и этот риск допускается в целях объективной пользы отдельного пациента. Составляющие медицинскую помощь действия – искусство врачевания, по объему могут быть любыми, но в основе субъективного усмотрения врача всегда должны соблюдаться объективно сложившиеся правила медицинской профессии. Согласно этим правилам, нельзя совершать действия, приводящие к неблагоприятным последствиям.
- Мерой оценки действий медицинского работника должен быть уровень требований к врачу, к его квалификации и компетентности, что делает невозможным предъявление одинаковых требований, так как специалистов врачевания всегда будет отличать разный профессиональный уровень.

К *условиям правомерности* обоснованного риска в медицинской деятельности относятся следующие.

1. Общественно полезная цель. Полагаем, что понимание *общественно полезной цели* при обоснованном риске в медицинской деятельности неразрывно связано с целенаправленностью последней: *спасение жизни, улучшение состояния здоровья нуждающегося в этом пациента*, и является основным содержанием общественной полезности цели, ради достижения которой и допускается риск. Это обстоятельство *ограничивает* также *круг рискованных субъектов* при осуществлении медицинской деятельности.

2. Невозможность достижения цели другим действием (бездействием), не связанным с риском. Поставленная общественно полезная цель не может быть достигнута не связанным с риском действием (бездействием), т.е. обычными средствами, что свидетельствует о вынужденном характере рискованных действий (бездействия), обусловленных состоянием здоровья и угрозой жизни пациента. Данный критерий заметно сближает действия (бездействие) в ситуации обоснованного риска с крайней необходимостью. Однако их существенное отличие состоит в том, что причинение вреда охраняемым законом интересам в ситуации риска – всего лишь возможное (вероятностное), но отнюдь не обязательное, в отличие от ситуации крайней необходимости, последствие действий субъекта.

3. Наличие альтернативных вариантов поведения. У медицинского работника как субъекта риска существует возможность выбора между несколькими вариантами поведения, каждый из которых связан с риском, что, собственно, и обуславливает необходимость выбора рискованного варианта поведения. Принимая решение, медработник должен быть уверен, что обычного (не связанного с риском) пути к достижению цели нет: такое решение имеет субъективный характер, опирающийся на объективные факторы. Следовательно, если есть несколько рискованных путей решения проблемы, следует выбирать наиболее эффективный.

4. Достаточность предпринятых мер для предотвращения вреда. Данное обстоятельство означает стремление к минимизации возможного негативного результата рискованных действий. Принятие лицом достаточных мер основывается и, соответственно, отражает главным образом внутреннюю,

субъективную оценку предпринимаемых им мер безопасности в ситуации допустимого риска. Большое значение в таком «субъективизме» имеет точка зрения конкретного лица, учет его знаний, жизненного опыта, умения ориентироваться в необычных обстоятельствах. Риска, медицинский работник должен предпринять именно те меры для предотвращения вреда пациенту, которые в данной конкретной ситуации риска зависели бы от него и, по его мнению, были бы способны привести к общественно полезной цели, минимизировав вероятность причинения возможного вреда жизни и (или) здоровью пациента. Подчеркнем, что меры, предпринимаемые медицинским работником для предотвращения вреда правоохраняемым интересам в ситуации допустимого риска, должны соответствовать современным требованиям науки, техники и производства и роду его профессиональной деятельности. Соблюдение этого условия, как верно отмечает Т.Ю. Орешкина, свидетельствует о «компетентности, добросовестности и ответственном отношении к выполнению своего профессионального долга» [3].

Вместе с тем, если лицо допустило ошибку и несмотря на предпринятые им меры и вопреки его расчетам наступивший вред оказался большим, чем мог бы быть при принятии иных мер, не связанных с риском, его действия выходят за границы риска, а значит, в таких случаях имеет место превышение пределов обоснованного риска, влекущее наступление уголовной ответственности по правилам фактической ошибки.

Итак, *при оказании медицинской помощи обоснованным следует признавать риск, ставящий своей целью спасение пациента либо минимизацию вреда его жизни и здоровью как социально полезную цель*. При существовании возможности достижения этой цели без совершения рискованного деяния, медицинский работник должен использовать такую безопасную возможность – в противном случае риск станет необоснованным.

Риск в медицине классифицируется по различным основаниям.

1. В зависимости от момента вмешательства в функционирование человеческого организма выделяется:

- риск при оперативном вмешательстве;
- риск при терапевтическом лечении;
- риск при проведении медицинского эксперимента.

2. В других классификациях критерием выступает цель, ради которой осуществляется вмешательство в функционирование человеческого организма. Сторонники такого деления называют следующие виды риска:

- во имя развития науки;
- при оказании помощи конкретному больному.

Риск, связанный с экспериментами, нацелен на развитие медицинской науки, на спасение жизни и здоровья будущих поколений.

К оперативно-терапевтическому риску прибегают для оказания помощи конкретному больному в тех случаях, когда традиционные методы бессильны, а новый рискованный обещает улучшение состояния.

Обоснованный риск и крайняя необходимость обладают некоторым сходством: объединяет их *общественно полезная цель*, которая заключается в защите правоохраняемых интересов. И в том, и в другом случае цель достигается *путем причинения вреда другому правоохраняемому интересу*. Однако при крайней необходимости такой вред неизбежен: посредством его причинения предотвращается больший вред, а при обоснованном риске он носит вероятностный характер. При обоснованном риске вред может и не наступить, ведь именно в целях его предотвращения рискующий предпринимает достаточные меры. Конечно, если вред не наступает, не может быть и речи об ответственности или освобождении от нее рискующего [4].

Особенностью обоснованного риска в медицинской деятельности является то обстоятельство, что пациент, в отношении которого существует опасность причинения вреда жизни или здоровью, должен быть об этом информирован и должен выразить свое *добровольное согласие*.

Разновидностью обоснованного риска является риск, связанный с экспериментами. Современные направления лечения и диагностики связаны с экспериментированием, и далеко не всегда эксперименты являются удачными.

Спецификой обоснованного риска в медицинской деятельности необходимо признать **получение предварительного согласия со стороны пациента**. Необходимость согласия пациента на совершение рискованных действий обусловлена, во-первых, его возможностью отказа от медицинской помощи, а во-вторых – необходимостью осознания пациентом возможного неблагоприятного исхода риска.

Неудачный эксперимент не относится к преступлению, если соблюдены следующие условия:

- 1) *проведение терапевтического экспериментирования* – только в целях излечения больного, то есть только в интересах пациента, а *биомедицинского исследования* – только с общественно полезной целью – сохранения жизни и улучшения здоровья человека;
- 2) *обоснованность медицинского эксперимента*, состоящая в невозможности достижения указанных выше целей методами, не сопряженными с риском;
- 3) *получение добровольного письменного согласия испытуемого или его законных представителей* при условии полной информированности испытуемого о характере эксперимента, о возможном риске для его здоровья и об отдаленных результатах;
- 4) проведение биомедицинского исследования *допустимо лишь в специальных учреждениях* государственной или муниципальной системы здравоохранения, выполняющих две взаимосвязанные функции: оказание лечебно-профилактической помощи и проведение научно-исследовательской работы;
- 5) эксперименту должна предшествовать *проверка на животных*;
- 6) проведение медицинского эксперимента должно иметь *страховое обеспечение*, что позволило бы компенсировать возникновение негативных последствий;
- 7) *право на эксперимент* могут иметь лишь специалисты, обладающие опытом и достаточной подготовкой в соответствующей области медицинской деятельности.

Литература:

1. Midrigan V.-S. Conceptul, particularitățile, sistematizarea și diferențierea erorilor și greșelilor medicale profesionale: polemici privind raționalitatea standardelor de calitate a îngrijirilor medicale // Revista Națională de Drept, 2011, nr.12, p.36.
2. Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. - Москва, 1989, с.30.
3. Орешкина Т. Обоснованный риск в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния // Уголовное право, 1999, №1, с.21.
4. Павлова Н.В. Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Москва: Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, 2006, с.18.

Prezentat la 22.05.2012