

ЧЕБОТАРЬОВА Г. В.,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри спеціальних правових наук
(Кримський економічний інститут
Київського національного економічного
університету імені Вадима Гетьмана)

УДК 343.2

ВИПРАВДАНИЙ РИЗИК ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті досліджуються питання юридичної природи, видів, значення виправданого ризику як обставини, що виключає кримінальну відповідальність медичних працівників. Обґрунтовується думка про те, що виправданий ризик у сфері медичної діяльності має відповідати сукупності умов, визначених як кримінальним, так і медичним законодавством.

Ключові слова: медична діяльність, виправданий ризик, кримінальна відповідальність, умови правомірності, медичний працівник.

В статье исследуются вопросы юридической природы, видов, значения оправданного риска как обстоятельства, исключающего уголовную ответственность медицинских работников. Обосновывается мнение о том, что оправданный риск в сфере медицинской деятельности должен соответствовать условиям, определенным как уголовным, так и медицинским законодательством.

Ключевые слова: медицинская деятельность, оправданный риск, уголовная ответственность, условия правомерности, медицинский работник.

The article reviews the problems of legal characterization, kinds, significance a reasonable risk as a circumstance which exclude criminal act in medical profession. The author substantiates the view that reasonable risks in medical activities shall comply with the conditions defined as criminal and medical law.

Key words: medical activity, reasonable risks, criminal responsibility, conditions of legality, health care worker.

Вступ. Сучасна медицина здатна втручатися у найскладніші життєво важливі процеси в організмі людини. Найскладніші операції (на серці, легенях, головному мозку тощо), які можливі сьогодні, були в минулому для фахівців новими, а їх проведення – ризиком. Вони стали доступними завдяки цьому ризику, на який в минулому наважилися розробники цих методів лікування. У повсякденній медичній практиці також присутні елементи ризику. Це пояснюється неможливістю заздалегідь передбачити повною мірою всі специфічні, в тому числі й негативні реакції організму конкретної людини на таке втручання. Правова оцінка ризику в будь-якій сфері соціально корисної діяльності, зокрема й у медицині, має врахувати підстави й умови виправданого ризику (ст. 42 КК).

Правильним є й твердження, що «...сам факт наявності можливості для лікаря використати нові методи лікування без страху кримінального переслідування у результаті – великий плюс у справі кримінально-правової регламентації медичної діяльності...» [1, с. 261]. Однак ризик може не привести до очікуваних позитивних результатів або зумовити істотну невинуватість шкоду об'єктам правової охорони. Тому законодавство визначає умови його правомірності, бо інакше закон перетворюється на перепону для наукового прогресу, неординарних ініціативних рішень при вирішенні професійних завдань [2, с. 144-145]. Тому актуальним є розгляд проблеми виправданого ризику як однієї з найбільш актуальних у медичній діяльності загальних обставин, що виключають злочинність діяння.

На деякі проблеми змісту юридичних підстав, що усувають кримінальну відповідальність за діяння медичних працівників (в тому числі і виправданого ризику) і зовні подібні до передбачених кримінальним законом злочинів, зверталася увага в працях Ю. Бауліна, П. Андрушка, В. Глушкова, Ф. Бердичевського, С. Стеценка, М. Анчукової, І. Івшина, В. Битєєва, П. Мазіна, Г. Пономарьова, О. Ющик та деяких інших фахівців у галузі кримінального та медичного права. Однак досі питання визначення умов правомірності ризику у сфері медичної діяльності залишаються дискусійними.

Постановка завдання. Тому метою цієї роботи є продовження розробки питань, які стосуються юридичної природи виправданого ризику як обставини, що виключає кримінальну відповідальність медичних працівників.

Результати дослідження. Приписи, що регулюють виправданий ризик, покликані створити баланс між інтересами, які зазнають у ході медичного ризику негативного впливу, ставляться під загрозу, та інтересами, заради яких допускається ризик, спрямувати ризиковані форми поведінки суб'єктів медичного ризику в русло, потрібне державі й суспільству.



Потреба ризикувати виникає за певних підстав: це і надзвичайна обстановка, в якій медичний працівник вимушений виконувати свої професійні обов'язки, надаючи медичну допомогу чи медичні послуги, і незвичайний, рідкісний випадок, з яким він стикається в ході лікування, а також інші подібні обставини. При цьому ступінь вірогідності у виникненні необхідності ризикувати в медицині високий. Так, за даними М. Анчукової, отриманими при опитуванні лікарського персоналу одного з медзакладів м. Харкова, 71% його працівників у випадках реальної загрози значного погіршення здоров'я пацієнта або його смерті вчиняли ризиковані діяння при наданні медичної допомоги [3, с. 8].

У сфері медичної діяльності ситуації, пов'язані з правомірним ризиком, виникають при досягненні двох різновидів соціально позитивних цілей: для отримання нових наукових результатів та для надання допомоги конкретному хворому. Такий ризик розподіляється на «лікарський ризик, який вчиняється з метою попередження нанесення шкоди для здоров'я чи життя людини» та «медичний експеримент» [4, с. 81]. М. Анчукова за характером небезпеки, яка загрожує об'єкту кримінально-правової охорони, виділяє ризик з реальної небезпеки і ризик з потенційної небезпеки (новаторський ризик). При цьому «правовою підставою першого виду ризикованого діяння є реальна небезпека заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, а для іншого виду ризикованого діяння (новаторського ризику) – потенційна небезпека, тобто небезпека упущення вигоди, неотримання належного, втрати або неотримання нового знання» [3, с. 9].

Узагальнюючи викладене, *види виправданого ризику у сфері медичної діяльності* ми розподіляємо на два типи: а) ризик при медичному дослідженні (експерименті); б) ризик під час здійснення медичним працівником професійної діяльності, пов'язаної з наданням лікувальної допомоги чи медичної послуги конкретному пацієнтові.

Обставини ризику при медичному дослідженні (експерименті) створюються, як правило, задля лікування майбутніх хворих. Для здійснення таких експериментів медичне законодавство визначає ряд умов, які визначають їх як правомірні, та зумовлює обґрунтованість ризиків. Умови правомірності ризику при медичному дослідженні (експерименті) не є метою даного дослідження. Тому ми звернемо увагу на умови правомірності іншого виду ризику – ризику при наданні лікувальної допомоги чи медичної послуги конкретному пацієнтові. Його П. Дагель характеризував як застосування ризикованого (яке містить певну небезпеку) лікування з метою рятування життя чи радикального покращення здоров'я хворого, якщо це недосяжне звичайними, не ризикованими засобами. При цьому, якщо винний передбачає ризикованість лікування, яке застосовується, його небезпечність для життя та здоров'я пацієнта, але використовує його, не будучи вимушеним до цього необхідністю, легковажно розраховуючи на запобігання шкідливим наслідкам, має місце злочинна самовпевненість [5, с. 12-14].

В. Глушков лікарський ризик визначив як правомірне застосування для рятування життя, збереження здоров'я хворого лікувально-діагностичних заходів (які у звичайних умовах не застосовуються внаслідок їх певної небезпечності), якщо позитивний результат недосяжний традиційними, перевіреними засобами [4, с. 80].

Вважаємо, що згаданий вид виправданого ризику можна визначити як *застосування з метою лікування конкретного пацієнта інноваційних діагностичних або лікувальних заходів, що хоч і загрожує життю або здоров'ю останнього, однак за обґрунтованим розрахунком медичних працівників існує перевага корисного результату над можливістю заподіяння шкоди*.

Право ризику у сфері медичної діяльності, як і в будь-якій іншій діяльності, не безмежне – не можна слідувати принципу «ціль виправдовує засоби» та дозволити безпідставне, легковажне розпорядження медичними працівниками життям та здоров'ям людей. У цьому зв'язку важливо виробити умови щодо правомірності ризику у сфері медичної діяльності, які виключають кримінальну відповідальність за наслідки ризикованої поведінки.

Фахівцями розроблено різноманітні переліки таких умов. П. Дагель сформулював наступні вимоги правомірності лікарського ризику: 1) ризиковане лікування має бути обґрунтоване даними медичної науки, спиратися на певний досвід; 2) мета, з якою воно застосовується, повинна виправдовувати ту небезпечність, з якою пов'язане ризиковане лікування; 3) зазначена мета в умовах, що склалися, не може бути досягнута звичайними, не ризикованими засобами; 4) можливість шкідливих наслідків ризикованого лікування повинна бути лише вірогідною, а не неминучою; 5) у тих випадках, коли це можливо, пацієнт чи його родичі повинні надати згоду на застосування ризикованого лікування, будучи ознайомленими з можливою небезпекою [5, с. 13-14].

Умови правомірності лікарського ризику, на думку В. Глушкова, наступні: 1) наукове обґрунтування методик діагностики, лікування, профілактики, застосування лікарських засобів; 2) мета, заради якої застосовувалось ризиковане лікування чи діагностика, має виправдати небезпеку, яка загрозувала життю чи здоров'ю хворого; 3) можливість настання шкідливих наслідків для життя чи здоров'я хворого повинна бути ймовірною, але не завідомою; 4) наявність згоди хворого чи його законних представників на застосування ризикованого методу лікування та можливість настання несприятливого результату (за можливості отримання такої згоди) [4, с. 80-81].

Задекларувавши доцільність кореспондувати умови правомірності діяння, повного з ризиком, встановленого ст. 42 КК, та умови правомірності виправданого медичного ризику, О. Ющик виділяє такі вимо-



ги, як застосування ризику для досягнення суспільно корисної мети (не лише рятування життя чи повне вилікування хворого, але і продовження його життя чи радикальне покращення стану здоров'я хворого, а також інтереси науки і можливість вилікування майбутніх хворих), неможливість досягти мети «звичайними, традиційними і не ризикованими» засобами лікування та діагностики; ймовірність (а не завідомість) можливості настання шкідливих наслідків; відповідність дій лікаря даним медичної науки і практичного досвіду; застосування медичним працівником усіх можливих заходів для відвернення шкоди, а при проведенні медичного експерименту – для відвернення загибелі людини; отримана за можливості згода пацієнта чи його законних представників на застосування ризикованого лікування [6, с. 123].

Як бачимо, не всі автори визначили ознаки медичного ризику відповідно до положень ст. 42 КК. Оскільки мова у даному випадку ведеться про одну з передумов кримінальної відповідальності за діяння у сфері медичної діяльності, ці ознаки доцільно синтезувати, спираючись на норми як кримінального, так і медичного законодавства. Згідно зі ст. 42 КК кримінальна відповідальність виключається на підставі виправданого ризику за наступних умов:

1) його допущено для досягнення значної суспільно корисної мети. Загалом такою метою визнається результат, який схвалюється мораллю та правом (рятування життя людини, наукове відкриття, значний прибуток у господарській діяльності, забезпечення безпеки суспільства тощо) [7, с. 12-14]. Зміст суспільно корисної мети ризику в медичній діяльності необхідно визначати, враховуючи соціальну функцію останньої – рятувати життя, берегти або покращувати стан здоров'я конкретного пацієнта. Інша мета цей ризик не виправдовуватиме.

2) мети, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком. Ухвалюючи рішення про ризиковану поведінку, суб'єкт повинен бути переконаний, що іншого (не ризикованого чи менш ризикованого) способу досягнення значної суспільно корисної мети не існує. За наявності безпечної (менш небезпечної) можливості досягнення зазначеної мети вибір ризикованого діяння означає протиправність заподіяної шкоди. Суб'єкт має вивчити та зважати на альтернативні нешкідливі чи менш шкідливі варіанти досягнення суспільно корисної мети, визначити ступінь ризику, вірогідність настання шкоди [9, с. 6]. Наприклад, у деяких клінічних ситуаціях гінекологу необхідно здійснити кюретаж порожнини матки, що є травматичним та небезпечним для здоров'я жінки (навіть якщо воно виконується найбільш кваліфікованим лікарем, завжди є ризик пошкодження матки). Однак інших способів вишкрібання матки не створено. Ризиком є проведення операції лікарем, який не має відповідної спеціалізації, однак при цьому немає реальної можливості запросити належного фахівця (наприклад, прийняття пологів лікарем-офтальмологом при неможливості врятувати життя вагітної або дитини, дочекавшись фахівця – акушера-гінеколога). Якщо при цьому медиком дотримано основних вимог щодо проведення операції, ризик вважатиметься виправданим.

3) особа, яка допустила ризик, обгрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. Достатність запобіжних заходів є ознакою оціночною. Одні автори визнають об'єктивні (забезпечення суб'єктом безпечності ризикованих дій – отримання дозволу, дотримання інструкцій, правил, влаштування застережних пристроїв тощо) та суб'єктивні критерії достатності (усвідомлення особою вірогідності та розміру шкідливих наслідків, вжиття всіх необхідних заходів до того, щоб шкода не наступила або принаймні була мінімальною). Інші вважають, що зазначена умова ґрунтується лише на суб'єктивних можливостях особи, яка допустила ризик (знання, життєвий досвід, уміння орієнтуватись у незвичайних ситуаціях) [8, с. 21]. Більш точною, на нашу думку, є позиція, згідно з якою суб'єкт повинен вжити саме ті заходи для відвернення шкоди, які залежали від нього в даних умовах, причому вжиті ним заходи повинні відповідати сучасним науково-технічним досягненням та досвіду [7, с. 13]. Звідси слідує, що виконання цієї умови в обставинах ризику у сфері медицини може бути здійснене лише суб'єктом, який має певний рівень знань, умінь, навичок та хоча б мінімального досвіду, що дозволяє йому сподіватися (розраховувати) на позитивне завершення ризикованих дій [10, с. 263].

4) ризик не створював завідомо загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій. Завідомість у цьому випадку означає, що особа, яка скоїла ризиковане діяння, заздалегідь знає про можливість настання передбачених в ч. 3 ст. 42 КК шкідливих тяжких наслідків [11, с. 120]. Самі по собі дії, які входять до складу медичної допомоги або послуги, можуть бути різні за характером та обсягом. Однак при цьому в основу суб'єктивної думки медичного працівника завжди мають бути покладені відомі правила медичної професії. Відповідно, неправомірним вважатиметься здійснення ним маніпуляцій, які достовірно відомі як такі, що закінчуються несприятливо [12, с. 192-194]. Ці дії не дають підстав для постановки питання про наявність виправданого ризику в професійній поведінці медика.

Оскільки в механізмі правового регулювання медичної діяльності залучено комплекс нормативно-правових актів, які впливають на одні й ті самі сторони цієї соціальної сфери, необхідно звернути увагу і на положення медичного законодавства, що регулюють ризиковані професійні дії медичних працівників. Ст. 42 Основ головною умовою будь-якого медичного втручання називає відсутність загрози завдання шкоди здоров'ю пацієнта. Медичне втручання, пов'язане з ризиком для здоров'я пацієнта, допускається цим зако-



ном як виняток (підкреслено нами – Г.Ч.) за сукупності певних умов: 1) існування гострої потреби; 2) якщо можлива шкода від застосування методів діагностики, профілактики або лікування є меншою, ніж та, що очікується в разі відмови від втручання; 3) усунення небезпеки для здоров'я пацієнта іншими методами не можливе; 4) ризиковані методи діагностики, профілактики або лікування відповідають сучасним науково обґрунтованим вимогам; 5) ці ризиковані методи спрямовані на відвернення реальної загрози життю та здоров'ю пацієнта; 6) ці ризиковані методи діагностики, профілактики або лікування застосовуються за згодою інформованого про їх можливі шкідливі наслідки пацієнта; 7) лікар вживає всіх належних у таких випадках заходів для відвернення шкоди життю та здоров'ю пацієнта.

Висновки. З аналізу доктринальних поглядів на проблеми медичного ризику видно, що деякі автори включають до переліку умов правомірності медичного ризику й загальні положення щодо здійснення медичної (не ризикованої) діяльності – таких, зокрема, як дотримання відповідних правил її здійснення. Однак наведена риса, на нашу думку, є загальною і стосується всіх без винятку випадків надання медичної допомоги чи послуги (як не ризикованих, так і вчинених за обставин ризику), а тому не впливає на оцінку правомірності медичної допомоги чи послуги ризикованого змісту.

Виправданий ризик у сфері медичної діяльності має відповідати сукупності умов, визначених кримінальним і медичним законодавством. Порівняння вимог медичного й кримінального законодавства щодо умов правомірності ризику в медицині показує, що згода пацієнта (його законного представника) не може розглядатися як обов'язкова умова визнання виправданого ризику у сфері медичної діяльності правомірним. По-перше, вона не впливає з положень ст. 42 КК. По-друге, як зазначалося раніше, в деяких випадках закон допускає медичне втручання за відсутності такої згоди (нагадаємо, що за ч. 2 ст. 43 Основ у невідкладних випадках, коли наявна реальна загроза життю хворого, його згода або його законних представників на медичне втручання не потрібна). Здійснення медичного втручання (байдуже, є воно ризикованим чи ні) без усвідомленої згоди на це пацієнта може тягти кримінальну відповідальність лише у визначених законом випадках (зокрема, за діючим КК – за ст. 142).

В експериментах терапевтичного характеру ризик зумовлюється й виправдовується конкретною метою –вилікувати (врятувати чи продовжити життя, покращити стан здоров'я) конкретного хворого. Притягнення до відповідальності лікарів, які обґрунтовано ризикували для досягнення цієї мети, є неприпустимим, оскільки тут немає суспільної небезпечності, навіть за наявності несприятливого результату. Більше того, відмова від ризику в таких випадках може кваліфікуватися як відмова від надання медичної допомоги.

Список використаних джерел:

1. Стеценко С.Г. Медичне право України: підручник / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта; за заг. ред. д. ю. н., проф. С.Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
2. Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 217 с.
3. Анчукова М.В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.В. Анчукова. – Х., 2004. – 21 с.
4. Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения / В.А. Глушков. – К.: «Вища школа», 1987. – 200 с.
5. Дагель П. Об уголовной ответственности врачей / П. Дагель // Советская юстиция. – 1964. – № 10. – С. 12-14.
6. Ющик О.І. Поняття медичного ризику та умов його правомірності / О.І. Ющик // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. – Вип. 236. – Чернівці: Рута, 2004. – С. 121-124.
7. Чудиевич В.В. Обоснованный риск в уголовном праве / В.В. Чудиевич // Российский следователь. – 2007. – № 3. – С. 12-14.
8. Орешкина Т. Обоснованный риск в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния / Т. Орешкина // Уголовное право. – 1999. – № 1. – С. 17-24.
9. Бабурин В. Механизм уголовно-правового риска / В. Бабурин // Уголовное право. – 2006. – № 4. – С. 4-8.
10. Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости / С.В. Пархоменко. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 267 с.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 5-те вид., переробл та доповн. – К.: Юридична думка, 2008. – 1216 с.
12. Овчинникова Г.В. Уголовно-правовые проблемы медицинского риска / Г.В. Овчинникова // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности. – М., 2004. – С. 192-194.

