

УДК 34**Правомерный (обоснованный) риск в сфере медицинской деятельности****Шаяхметова Алина Римовна**

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского, финансового и экологического права,
Башкирская академия государственной службы и управления
при Главе Республики Башкортостан,
450008, Российская Федерация, Уфа, ул. Заки Валиди, 40;
e-mail: alinashr@yandex.ru

Аннотация

Охрана здоровья граждан – одно из приоритетных направлений социальной политики российского государства. Право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь гарантировано Конституцией РФ. Одним из ключевых вопросов оказания медицинской помощи как по программе ОМС, так и в рамках возмездного оказания медицинских услуг, являются вопросы ответственности. В результате проведенного исследования полагаем возможным изложить следующие выводы: обоснованный риск может выступать как первопричиной новых открытий в области медицины, так и своеобразным ступором в ее развитии. Если правоприменительная практика пойдет по пути оценки степени вины причинителя вреда, исходя из обоснованности риска, в скором времени самостоятельное принятие решения медицинским работником окажется под запретом во избежание дальнейших проблем с пациентом. Возмещение вреда, причиненного обоснованным риском, должно возлагаться не на медицинские организации, которых, кроме исполнения судебного решения, ожидают и многомиллионные штрафы от страховой организации потерпевшего, а на создаваемые собственно медицинскими организациями страховые организации на принципах взаимности.

Для цитирования в научных исследованиях

Шаяхметова А.Р. Правомерный (обоснованный) риск в сфере медицинской деятельности // Вопросы российского и международного права. 2018. Том 8. № 11А. С. 53-60.

Ключевые слова

Медицина, страховая медицина, риск, обоснованный риск, право.

Введение

Охрана здоровья граждан – одно из приоритетных направлений социальной политики российского государства. Право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь гарантировано Конституцией РФ. В большинстве своем медицинская помощь, оказываемая в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения, не предполагает оплату за счет граждан. Возмещение затрат осуществляется за счет средств соответствующего бюджета либо на платной основе в рамках договора возмездного оказания медицинских услуг. Одним из ключевых вопросов оказания медицинской помощи как по программе ОМС, так и в рамках возмездного оказания медицинских услуг, являются вопросы ответственности. Гражданско-правовой ответственности наряду с другими видами юридической ответственности, присущи следующие черты: компенсационный характер ответственности, равенство участников гражданских правоотношений, реализация ответственности в рамках охранительных правоотношений, ответственность строится на началах вины. Рост правовой грамотности населения и слабый уровень подготовки медицинского аппарата первичного звена ведут к ежегодному увеличению судебных разбирательств, возникающих в результате ненадлежащего оказания медицинской помощи. Применительно к гражданско-правовой ответственности в сфере медицинских услуг можно выделить следующие особенности: медицинское вмешательство всегда связано с воздействием на организм человека, индивидуальные особенности которого не позволяют предвидеть результата такого вмешательства; медицинское вмешательство всегда связано с риском соразмерности вреда причиняемого вреду имеющемуся; наличие добровольного информированного согласия пациента не освобождает исполнителя от ответственности за причиненный вред.

Основная часть

Традиционно, в отечественной юридической науке общепризнанным считалось, что ответственность медицинских учреждений за вред, причиненный при оказании медицинских услуг, носит деликтный характер¹.

О возможности применения договорных обязательств к отношениям по оказанию медицинских услуг, одним из первых высказался В.Л. Суховерхий [Суховерхий, 1975, 108]. Большинство современных ученых придерживается аналогичной позиции².

Разделяя точку зрения ученых о том, что для наложения юридической ответственности, необходимо наличие «основания ответственности», полагаем, что основанием гражданско-правовой ответственности является правонарушение, причиняющее вред личности либо имуществу лица. По общим правилам, для наступления гражданско-правовой ответственности необходима совокупность юридических фактов (условий): противоправное поведение

¹См.: Флейшиц Е.А. О гражданской ответственности за повреждение здоровья // Сов. государство и право. 1954. № 8; Савицкая А.Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. Львов: Вища школа, 1982; Майданик Л. Ответственность медицинских учреждений за ненадлежащее лечение // Советская юстиция. 1967. № 16.

²См.: Тихомиров А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. М.: Статут, 2001; Муравьева Е.В. Гражданско-правовая ответственность в сфере медицинской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004.

причинителя вреда, наличие вреда, причинная связь между противоправным поведением и возникшим вредом, вина причинителя вреда.

Применительно к медицинской деятельности основанием гражданско-правовой ответственности будет являться правонарушение, выразившееся в неисполнении, ненадлежащем исполнении обязанностей по профилактике, диагностике, лечению заболеваний пациентов. В целом, любое нарушение прав пациента может трактоваться как основание наступления ответственности.

Независимо от того, в какой форме выразилось нарушение прав пациента и какие именно права были нарушены, для наступления гражданско-правовой ответственности необходима совокупность следующих условий: противоправное поведение (действие или бездействие) лица; наличие вредных последствий; причинная связь между противоправным поведением и вредным результатом; вина причинителя вреда.

Противоправность действия (бездействия) предполагает нарушение чужого субъективного права без должного на то управомочия. В отношении пациента, противоправность будет выражаться в любом нарушении прав пациента, предусмотренных действующим законодательством, будь то действие либо бездействие медицинского работника.

В сфере медицинской деятельности противоправность может заключаться в совершении исполнителем действий, не соответствующих требованиям приказов, нормативов и иных актов, регламентирующих медицинскую деятельность либо при нарушении медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей, вследствие чего причиняется вред здоровью пациента.

Следующим условием наступления гражданско-правовой ответственности является наличие вреда (убытков). Безусловно, самый большой вред – нарушение целостности организма пациента. Любое неправомерное воздействие на организм влечет за собой цепочку расстройств в работе иных органов.

Причинная связь в большинстве своем определяется путем назначения судебно-медицинской экспертизы, либо по результатам внутренних расследований, проводимых медицинской организацией самостоятельно, так и страховыми компаниями в рамках оценки качества полученной пациентом медицинской помощи.

Вина причинителя вреда по общему правилу является четвертым условием наступления гражданско-правовой ответственности. Исходя из сложившихся традиций цивилистической науки, под виной понимается психическое отношение причинителя вреда к своему противоправному поведению и его возможным последствиям.

В отличие от рассмотренных выше условий, носящих объективный характер, вина характеризует правонарушение с субъективной стороны. По общему правилу лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины.

Для привлечения медицинских организаций к деликтной ответственности за причинение вреда медицинским вмешательством принципиальное значение имеет наличие всех условий ответственности. Неоднозначным условием привлечения медицинской организации к ответственности за причинение медицинским вмешательством вреда здоровью пациента становится вина последней. Отсутствие вины правонарушителя освобождает его от гражданско-правовой ответственности по общему правилу [Берилло, 2015, 207].

Однако когда речь идет о медицинской деятельности как предпринимательской (медицинские услуги по договору), необходимо учесть положения ч.1 ГК РФ (ст. 401 ГК РФ) о

безвиновной ответственности предпринимателей. Несмотря на это, большинство ученых сходятся во мнении, что ответственность на исполнителя медицинской услуги должна налагаться в соответствии с правилами п.1 ст.401 ГК РФ, т.е. при наличии вины³.

Данной точки зрения придерживаемся и мы, т.к. ответственность исполнителя медицинской услуги в силу специфичности медицинской деятельности может возникать только при наличии вины.

По мнению ученых, основанием освобождения должника от ответственности является отсутствие вины, крайняя необходимость и правомерный риск⁴.

Исходя из толкования норм п. 3 ст. 1064 ГК РФ причиненный вред не подлежит возмещению в случаях: если вред причинен по просьбе или с согласия потерпевшего; если вред причинен правомерными действиями.

Для определения правомерности или неправомерности действий в сфере медицинской деятельности должны применяться общие критерии, включающие в себя точное соблюдение исполнителем признанных способов и методов диагностики и лечения. Полагаем, что при оценке правомерных действий причинителя вреда возможно вести речь о ситуациях, связанных с обоснованным риском.

Действительно, применительно к ответственности при оказании медицинских услуг уместно говорить не об отсутствии вины, а о правомерности или неправомерности риска. Т.к. при любом медицинском вмешательстве исполнитель осознанно идет на риск, выбирая способы и методы лечения [Шаяхметова, 2008, 465].

Пределы правомерного причинения вреда здоровью в рамках действий врача и интересов пациента без его поручения обусловлена целью такого вмешательства, качеством и безопасностью его реализации, а также невозможностью получить согласие на него пациента [Родионов, Скачков, 2015, 150].

Одной из причин сложности правоприменения ответственности сторон является отсутствие нормативного обоснования термина «правомерный (обоснованный риск).

Прибегая к аналогии права, в частности ст.41 УК РФ, выделим следующие критерии обоснованности риска: цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием); лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым законом интересам; риск заведомо не должен быть сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия.

Обоснованный риск, вероятно, необходимо рассмотреть и с позиции общих принципов исполнения гражданских прав и обязанностей участниками гражданских правоотношений: добросовестность, разумность и отсутствие злоупотребления правом.

Понятие добросовестности в субъективном смысле, в отличие от понятия добросовестности в объективном смысле, нашло отражение в гражданском законодательстве в формуле «знало

³ Шевчук С.С. Личные неимущественные права граждан в сфере медицинских услуг по гражданскому законодательству России: дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. С. 262; Егоров К.В. Правомерный вред в медицине. М.: Статут, 2011. С. 79; Шаяхметова А.Р. Договор возмездного оказания медицинских услуг: проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. Екатеринбург, 2012.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М.: Статут, 2011; Невзгодина Е.Л. Проблема соотношения крайней необходимости и обоснованного врачебного риска при оказании медицинской помощи // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2015. № 1 (42). С. 126-130.

или должно было знать» либо «не знало или не могло знать». В тех случаях, когда законодатель использует данную формулу (см., например, п.6 ст. 8.1, п.1 ст. 145, п.1 ст. 167, п.3 ст.253, п.1 ст. 302, п.2 ст.382 ГК РФ и др.), добросовестность участников гражданского оборота оценивается сквозь призму их знания об обстоятельствах, влияющих на правовые последствия [Санникова, 2015, 354].

Данные принципы, как и категория «обоснованный риск» являются оценочными нормами права, принятие или непринятие которых зависит непосредственно от суда.

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 23.06.2015 № 25 отметил, что оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

В рассматриваемой нами группе отношений, связанных с оказанием медицинских услуг, в качестве необходимой информации для пациента будет выступать получение медицинским работником добровольного информированного согласия.

Следующим критерием обоснованности риска выступает характер достаточности предпринятых мер для предотвращения вреда. Принятие лицом достаточных мер основывается и соответственно отражает, главным образом, внутреннюю, субъективную оценку предпринимаемых им мер безопасности в ситуации допускаемого риска [Павлов, 2014, 145].

Следует согласиться с выраженным в литературе мнением, что факт отсутствия информированного добровольного согласия даже при правильном диагнозе и лечении говорит о несоблюдении прав пациента в процессе оказания ему медицинской помощи, характеризуется как ненадлежащее исполнение медицинским работником своих профессиональных обязанностей (противоправное поведение) и является одним из условия наступления гражданско-правовой ответственности. [Малмалаева, 2016, 128].

Исходя из положений ч.1 ГК РФ, злоупотребление правом это осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.

Возможность применения принципа злоупотребления правом в отношении медицинских правоотношений носит двоякий характер. С одной стороны, осуществление гражданских прав, с нарушением предписаний, определяющих цель их использования, является злоупотреблением гражданским правом.

В то же время, если за действия установлена какая-либо юридическая ответственность, то их дополнительная квалификация как злоупотребления правом лишена всякого смысла. В данном случае должны действовать более специальные нормы о конкретном гражданском правонарушении [Камышанский, Ветер, 2015, 18].

В теории права под «обоснованным» риском понимают следующие обстоятельства:

– принятие врачом достаточных мер для предотвращения вероятного вреда, то есть рискованные меры для достижения общественно-полезной цели должны сочетаться с мерами предотвращения их возможных неблагоприятных последствий. [Ермакова, 2017, 84];

– когда теоретические данные медицинской науки обосновывают эту возможность, реальная ситуация (материально-техническое обеспечение, высокий профессиональный уровень исполнителя) создает предпосылки для использования таких методов, а поставленная цель не могла быть достигнута иными действиями врача, не связанными с риском [Сергеев, Ломакина, Канунникова, 2005, 20].

– четыре обязательных условия: наличие доказанной опытными данными объективной возможности достижения полезной цели; полезная цель не может быть достигнута не рискованными действиями; наступление вредных последствий лишь возможно, но не является неизбежным; пациент должен быть согласен на применение рискованных медицинских действий [Тимофеев, Леонтьев, 2002, 23].

Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием). Риск не признается обоснованным, если он заведомо сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия.

Кроме того, при определении обоснованного риска необходимо исходить не только от выбора исполнителя, но и индивидуальных особенностей самого пациента с учетом добровольного информированного согласия.

Заключение

В результате проведенного исследования полагаем возможным изложить следующие выводы:

– обоснованный риск может выступать как первопричиной новых открытий в области медицины, так и своеобразным ступором в ее развитии. Если правоприменительная практика пойдет по пути оценки степени вины причинителя вреда, исходя из обоснованности риска, в скором времени самостоятельное принятие решения медицинским работником будет «находиться под запретом» во избежание дальнейших проблем с пациентом;

– возмещение вреда, причиненного обоснованным риском, должно возлагаться не на медицинские организации, которых, кроме исполнения судебного решения, ожидают и многомиллионные штрафы от страховой организации потерпевшего, а на создаваемые собственно медицинскими организациями страховые организации на принципах взаимности.

Библиография

1. Берилло М.С. Актуальные проблемы ответственности медицинских организаций за причинение здоровью пациента вреда медицинским вмешательством // Проблемы правового обеспечения безопасности личности, общества и государства: сборник статей. Новосибирск, 2015. С. 205-210.
2. Ермакова М.Е. Защита прав граждан при оказании медицинских услуг в условиях обоснованного риска // Актуальные проблемы юридической науки и практики: сборник научных статей по материалам международной научно-практической конференции. 2017. С. 80-86.
3. Камышанский В.П., Ветер Н.Ю. Злоупотребление правом: понятие, признаки, общая характеристика // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2015. № 112. С. 1961-1981.
4. Малмалаева А.И. Причинение вреда с согласия пациента // Современные проблемы правотворчества и правоприменения: материалы Всероссийской студенческой научно-практической конференции. 2016. С. 126-129.
5. Павлов Г.Н. Обоснованный риск в медицинской деятельности // Теория и практика инновационной стратегии региона: международный межвузовский сборник научных трудов. Кемерово, 2014. С. 144-152.
6. Родионов Л.А., Скачков П.В. Правомерное причинение вреда действиями врача в интересах пациента без поручения // Евразийский союз ученых. 2015. № 3-6 (12). С. 149-150.
7. Санникова Л.В. Реализация принципа добросовестности в законодательстве и судебной практике // Проблемы правового обеспечения безопасности личности, общества и государства. Новосибирск, 2015. С. 352-357.
8. Сергеев Ю.Д., Ломакина И.Г., Канунникова Л.В. Проблемы гражданско-правовой ответственности при оказании медицинской помощи // Российский судья. 2005. № 9. С. 19-22.
9. Суховерхий В.Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению // Советское государство и право. 1975. № 6. С. 105-108.

10. Тимофеев И.В., Леонтьев О.В. Медицинская ошибка. Медико-организационные и правовые аспекты. СПб.: ДНК, 2002. С. 23.
11. Шаяхметова А.Р. Основания освобождения от ответственности исполнителя медицинских услуг // Актуальные проблемы совершенствования законодательства, правоприменения и правовых теорий в России и за рубежом: Материалы Международной научно-практической конференции. Челябинск, 2008. С. 463-468.

Legitimate (reasonable) risk in the field of medical practice

Alina R. Shayakhmetova

PhD in Law,
Associate Professor of the Department of Entrepreneurial, financial and environmental law,
Bashkir Academy of Public Service and Management
at the Head of the Republic of Bashkortostan,
450008, 40, Zaki Validi st., Ufa, Russian Federation;
e-mail: alinashr@yandex.ru

Abstract

Protecting the health of citizens is one of the priorities of the social policy of the Russian state. The right of everyone to health care and medical care is guaranteed by the Constitution of the Russian Federation. One of the key issues in the provision of medical care, both under the compulsory medical insurance program and within the framework of paid medical services, are issues of liability. As a result of the study, we believe it is possible to present the following conclusions: a reasonable risk can act as a root cause of new discoveries in the field of medicine, as well as a kind of stupor in its development. If the law enforcement practice proceeds along the path of assessing the degree of guilt of the harm-doser, based on the validity of the risk, in a short time independent decision-making by a medical professional will be banned in order to avoid further problems with the patient. Compensation for damage caused by justified risk should not be imposed on medical organizations, which, in addition to the execution of a court decision, will face multi-million fines from the insurance organization of the victim, but on insurance organizations based on reciprocity principles created by the medical organizations themselves.

For citation

Shayakhmetova A.R. (2018) Pravomernyi (obosnovannyi) risk v sfere meditsinskoi deyatel'nosti [Legitimate (reasonable) risk in the field of medical practice]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 8 (11A), pp. 53-60.

Keywords

Medicine, insurance medicine, risk, reasonable risk, right.

References

1. Berillo M.S. (2015) Aktual'nye problemy otvetstvennosti meditsinskikh organizatsii za prichinenie zdorov'yu patsienta vreda meditsinskim vmeshatel'stvom [Actual problems of responsibility of medical organizations for causing harm to the patient's health by medical intervention]. In: *Problemy pravovogo obespecheniya bezopasnosti lichnosti, obshchestva i gosudarstva: sbornik statei* [Problems of legal security of the individual, society and the state: collection of articles]. Novosibirsk.

2. Ermakova M.E. (2017) Zashchita prav grazhdan pri okazanii meditsinskikh uslug v usloviyakh obosnovannogo riska [Protection of the rights of citizens in the provision of medical services in conditions of justified risk]. In: Aktual'nye problemy yuridicheskoi nauki i praktiki: sbornik nauchnykh statei po materialam mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii [Actual problems of legal science and practice: a collection of scientific articles on the materials of the international scientific-practical conference].
3. Kamyshanskii V.P., Veter N.Yu. (2015) Zloupotreblenie pravom: ponyatie, priznaki, obshchaya kharakteristika [Abuse of law: the concept, characteristics, general characteristics]. *Politematicheskii setevoi elektronnyi nauchnyi zhurnal Kubanskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta* [Polythematic network electronic scientific journal of the Kuban State Agrarian University], 112, pp. 1961-1981.
4. Malmalaeva A.I. (2016) Prichinenie vreda s soglasiya patsienta [Causing harm with the patient's consent]. In: *Sovremennye problemy pravotvorchestva i pravoprimereniya: materialy Vserossiiskoi studencheskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Modern problems of law-making and law enforcement: materials of the All-Russian Student Scientific and Practical Conference].
5. Pavlov G.N. (2014) Obosnovannyi risk v meditsinskoi deyatelnosti [Reasonable risk in medical practice]. *Teoriya i praktika innovatsionnoi strategii regiona: mezhdunarodnyi mezhvuzovskii sbornik nauchnykh trudov* [Theory and practice of the innovation strategy of the region: international intercollegiate collection of scientific papers]. Kemerovo.
6. Rodionov L.A., Skachkov P.V. (2015) Pravomernoie prichinenie vreda deistviyami vracha v interesakh patsienta bez porucheniya [Legitimate harm by the actions of a doctor in the interests of a patient without an assignment]. *Evraziiskii soyuz uchenykh* [Eurasian Union of Scientists], 3-6 (12), pp. 149-150.
7. Sannikova L.V. (2015) Realizatsiya printsipa dobrosovestnosti v zakonodatel'stve i sudebnoi praktike [Implementation of the principle of good faith in legislation and judicial practice]. In: *Problemy pravovogo obespecheniya bezopasnosti lichnosti, obshchestva i gosudarstva* [Problems of legal security of the individual, society and the state]. Novosibirsk.
8. Sergeev Yu.D., Lomakina I.G., Kanunnikova L.V. (2005) Problemy grazhdansko-pravovoi otvetstvennosti pri okazanii meditsinskoi pomoshchi [Problems of civil liability in the provision of medical care]. *Rossiiskii sud'ya* [Russian judge], 9, pp. 19-22.
9. Shayakhmetova A.R. (2008) Osnovaniya osvobozhdeniya ot otvetstvennosti ispolnitelya meditsinskikh uslug [Grounds for exemption from liability of a health service provider]. In: *Aktual'nye problemy sovershenstvovaniya zakonodatel'stva, pravoprimereniya i pravovykh teorii v Rossii i za rubezhom: Materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Actual problems of improving legislation, law enforcement and legal theories in Russia and abroad: Materials of the International Scientific and Practical Conference]. Chelyabinsk.
10. Sukhoverkhii V.L. (1975) Grazhdansko-pravovoe regulirovanie otnoshenii po zdravookhraneniyu [Civil law regulation of relations in public health]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet state and law], 6, pp. 105-108.
11. Timofeev I.V., Leont'ev O.V. (2002) *Meditsinskaya oshibka. Mediko-organizatsionnye i pravovye aspekty* [Medical error. Medical, organizational and legal aspects]. St. Petersburg: DNK Publ.