

**ПРОБЛЕМА ОБҐРУНТОВАНОГО РИЗИКУ В МЕДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ**

У сучасних умовах інтенсивного прискорення суспільного розвитку та науково-технічного прогресу неминучою є необхідність застосування нових неапробованих методів профілактики, діагностики і лікування, використання нових незатверджених до загального застосування лікарських засобів та імунологічних препаратів. У більшості випадків для досягнення корисних результатів новаторської діяльності, перевірки обґрунтованості наукових висновків, визначення подальших напрямків наукових досліджень доводиться йти на певні ризиковані дії стосовно здоров'я та життя пацієнта. Залежно від правової оцінки, дані дії можуть бути визнані обґрунтованими та правомірними й, як наслідок, виключати відповідальність особи за шкоду, заподіяну в стані обґрунтованого ризику.

Відсутність належним чином розробленої правової категорії «обґрунтованого медичного ризику» стримує розвиток медичної науки і практики, є реальною перешкодою в поступальному та безперервному розвитку науково-технічного прогресу в медицині, виступає бар'єром у розробленні новітніх і вдосконаленні існуючих методів діагностики й лікування; негативно позначається на ініціативності медичних працівників; може вести до їх моральної та професійної деградації.

Звідси бачимо, що розроблення, в першу чергу, правової категорії «обґрунтований медичний ризик» є актуальним питанням для теорії трудового права та інших галузей права України.

Найбільш повно проблему обґрунтованого ризику як обставини, яка виключає відповідальність, досліджено в науці кримінального права. В галузі трудового права окремим аспектам проблематики обґрунтованого ризику присвячені роботи таких вчених: Ю. П. Орловського, П. Р. Стависького, В. М. Толкунової, Н. М. Хуторян та ін.; правові аспекти заподіяння шкоди в результаті ризикованих дій у медичній практиці вивчалися: В. І. Акоповим, Н. О. Ардашевою, М. М. Малєїною, А. М. Савицькою, Ю. Д. Сергєєвим, О. В. Тихомировим, С. С. Шевчуком та ін.

Дана стаття спрямована на встановлення необхідних умов і нормативної дефініції обґрунтованого медичного ризику як підстави звільнення медичного працівника від притягнення до матеріальної відповідальності.

У правовій науці припустимі у стані ризику дії медичних працівників визначають такими дефініціями: «правомірний медичний ризик», «виправданий медичний ризик», «обґрунтований медичний ризик», «лікарський ризик», «ризик у медицині». Видається, що найбільш повним визначенням є саме «обґрунтований медичний ризик». Категорія «правомірний» являє собою правову оцінку третіх осіб, що надається ризикованим діям. Дана оцінка притаманна результату дій, що були вчинені у стані обґрунтованого ризику. Категорія «вип-

равданий» більше вказує на моральну оцінку дій медичного працівника, що дається самим медичним працівником, медичним співтовариством і суспільством у цілому. Змістовна частина терміна «лікарський ризик» обмежує число категорій медичних працівників, які можуть брати участь у ризикованих діях і при цьому звільнятися від відповідальності.

Більшість вчених науки трудового права виділяють такий комплекс умов діяльності або бездіяльності працівника, що дозволяють говорити про них як про обґрунтований ризик [1, 535]: поставлена мета не може бути досягнута іншими діями, не пов'язаними з ризиком; працівник вжив усіх необхідних заходів для запобігання можливому заподіяння шкоди правоохоронним інтересам; на будь-якій стадії ризикованих дій, коли він розуміє настання невідворотних несприятливих наслідків, то зобов'язаний вчинити всі можливі дії для виходу з цього стану; право на дії в стані ризику визнається тільки за працівником, що володіє відповідною професійною підготовкою; об'єктом ризику прямо або побічно повинні виступати матеріальні цінності, але не життя і здоров'я людини; вчинені особою дії відповідають сучасному стану науково-технічних знань та досвіду; визначення співвідношення рівня суспільної корисності поставленої мети з несприятливими наслідками; неочевидність (маловірогідність) настання шкідливих наслідків; очевидна спрямованість дій на досягнення суспільно корисної (схваленої мораллю й правом) мети.

Незважаючи на достатнє наукове дослідження різних аспектів обґрунтованого ризику, існує значний розрив між рівнем теоретичного розроблення проблематики обґрунтованого ризику в цілому й обґрунтованим медичним ризиком та рівнем їх законодавчої регламентації. Так, чинні трудове й медичне законодавства не визначають поняття й ознаки обґрунтованого ризику, а тільки називають окремі його види — ст. 130 КЗпП України та ст. 480 проекту Трудового кодексу України містить термін «нормальний виробничо-господарський ризик». Статті 44, 45 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року визначають порядок застосування нових методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів, які розглядаються в установленому порядку, але ще не допущені до застосування та порядку проведення медико-біологічних експериментів на людях. Найбільш повно категорія обґрунтованого ризику розкрита в ст. 42 Кримінального кодексу України.

Аналіз зазначених вище нормативно-правових актів України дозволяє стверджувати, що категорія «нормальний господарський ризик» є підставою звільнення від відповідальності тільки відносно дій, зроблених у сфері матеріального виробництва й обігу матеріальних цінностей і не припускає включення дій, пов'язаних з реальною можливістю заподіяння шкоди особливому благу людини — здоров'ю. Однак видається можливим і науково виправданим використання окремих висновків, отриманих в результаті наукового розроблення категорії «нормальний господарський ризик» у теорії трудового та інших галузей права для побудови загальноправової конструкції «обґрунтованого медичного ризику».

Відзначимо, що в медичній практиці будь-яка діяльність так чи інакше пов'язана з ризиком для здоров'я пацієнта. Останнє обумовлено індивідуальними особливостями здоров'я пацієнта — важким станом хворого, що визначає високий ризик несприятливого результату, наявністю ускладнень, які важко передбачити, особливим психологічним станом хворого тощо. Однак дані дії є для медичного працівника звичайними і прийнятними й визначаються самою специфікою професії. Дані дії не є обґрунтованим медичним ризиком, а являють собою дії в рамках загально визнаних ризикованих методів лікування (діагностики). Прикладами останньої є медична практика в онкологічній та паліативній медицині; трансплантології, при агресивних оперативних втручаннях тощо.

Під безпосередньо обґрунтованими ризикованими діями варто розуміти медико-біологічний (біомедичний) експеримент та інші медичні втручання з використанням нестандартних (незагальноприйнятих) методів діагностики й лікування, що не підпадають під поняття медико-біологічного або медичного експерименту.

Ризик у кожному з його проявів завжди суб'єктивний, оскільки він пов'язаний із психологічною оцінкою його суб'єктом (у даному випадку медичного працівника) способу досягнення певної мети (порятунком життя пацієнта), вживання всіляких заходів для запобігання шкоди. Тому погодимось, що необхідно виділяти як суб'єктивні, так і об'єктивні критерії обґрунтованого ризику в медичній практиці [2].

Припустимо, що ризик у медичній практиці може вважатися правомірною дією медичних працівників при дотриманні такого комплексу умов:

- одержання розширеної добровільної інформованої згоди на дію медичного працівника в стані ризику. Згода пацієнта повинна бути матеріальною основою для реалізації правових можливостей медичного працівника [3, 96]. Додатково пацієнт (випробуваний) або його вповноважені представники повинні бути поінформовані про характер, тривалість і мету даних ризикованих дій; про методи й способи їхнього проведення; про всі передбачувані незручності й небезпеки, пов'язані із проведенням ризикованих дій, і, нарешті, можливі наслідки для фізичного або психічного здоров'я;

- можливість настання шкідливих наслідків для життя або здоров'я пацієнта має бути ймовірною, а не відомою, виходячи з рівня розвитку медичної науки України на конкретному етапі;

- дійсність та наявність загрози життю й здоров'ю пацієнта або сумлінне припущення медичного працівника про існування зазначеної вище погрози внаслідок нетиповості ситуації зі здоров'ям пацієнта. Загроза життю й здоров'ю пацієнта повинна бути обумовлена не самим ризикованим діянням, а реально існувати до початку його проведення й бути не наслідком, а причиною ризикованих дій. Ризикована дія медичного працівника не повинна мати випадковий, необов'язковий за своєю суттю характер;

- ціль, заради якої застосовується ризикований метод лікування, діагностики або проводиться біомедичний експеримент, повинна виправдувати небезпеку, що загрожує життю або здоров'ю пацієнта. Вона (ціль) не може бути досяг-

нута звичайними, неризикованими заходами, а самі дії є суспільно корисними. Суспільна корисність ризикованих дій визначається спрямованістю на збереження життя й здоров'я пацієнта або заподіяння йому меншої шкоди в порівнянні з наявною і тільки побічно інтересами суспільства й науки. При будь-яких обставинах ризиковані дії в медицині не повинні бути пов'язані із прямою матеріальною вигодою для медичного працівника;

– наявність ризику, що перевищує нормальний (припустимий) рівень ризику для життя й здоров'я пацієнта, установлений чинними в Україні правилами проведення медичних маніпуляцій. При будь-яких обставинах ступінь ризику, пов'язаного із проведенням ризикованих дій, ніколи не повинен перевищувати гуманітарної важливості проблеми, на рішення якої спрямовані дані дії. Для ухвалення рішення про проведення ризикованих дій має проводитися ретельне об'єктивне зіставлення максимального ступеня ризику заподіяння збитку пацієнтові й мінімальної можливості досягнення передбачуваного позитивного результату;

– постійне сполучення ризикованих дій з максимально можливими в обставинах, що склалися, мір обережності, розроблених сучасною наукою і практикою та передбачених спеціальними інструкціями для забезпечення безпеки пацієнта. У тому числі лікар, що ризикує, повинен бути готовий за власної ініціативи, а також з ініціативи пацієнта або інших уповноважених осіб припинити ризиковане медичне втручання на будь-якій стадії, якщо є підстави думати, що його продовження може призвести до важкого каліцтва, інвалідності або смерті пацієнта;

– достатня наукова обґрунтованість медичного ризику, включаючи доцільність і спосіб його проведення. Ризиковані дії медичних працівників не повинні суперечити існуючим правилам медицини. Можна говорити про принцип, що дії медичного працівника в стані обґрунтованого ризику виходять за межі чинних професійних медичних стандартів, але їм не суперечать;

– відсутність прямих заборон на застосування ризикованих методів відносно окремих категорій осіб і випадків застосування ризику в чинному законодавстві України. Так ст. 45 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року встановлена заборона на проведення медико-біологічних експериментів відносно ув'язнених і військовополонених, а також людей, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою дослідження. Окремі заборони на здійснення ризикованих дій встановлені в міжнародно-правових актах — Нюрнберзькому кодексі 1947 року, Гельсінкській декларації 1964 року, прийнятій 18-ю асамблеєю Всесвітньої медичної асоціації; Конвенції про права людини і біомедицину 1997 року. Уявляється, що при ризикованих діях у медичній практиці не можуть використовуватися засоби народної та нетрадиційної медицини;

– усвідомлення лікарем, який ризикує, що його професійна поведінка розходиться із загальними правилами або принципами, що засноване на максимально зібраній інформації про індивідуальні особливості організму пацієнта та його психологічний стан;

– здійснюється тільки лікарями вищої кваліфікації, що мають досвід і достатню наукову підготовку в конкретній галузі медичної діяльності й спеціально підготовлені (у тому числі морально) до дій у стані обґрунтованого ризику. Уявляється, що, крім узгодження кандидатури лікаря з боку пацієнта або його родичів, учасники та умови здійснення дій у стані обґрунтованого медичного ризику повинні погоджуватись етичними комітетами, що діють при медичних установах. Погодимось, що відмова зазначених вище медичних працівників від реалізації наданого їм права на новаторство не можна розглядати як протиправну поведінку [4, 110];

– відсутність загальноновизнаних («консервативних») методів лікування, допущених Міністерством охорони здоров'я України до застосування у звичайній медичній практиці в медичних установах України. Якщо неможливість застосування загальноновизнаних методів лікування обумовлена відсутністю необхідних організаційно-технічних умов у конкретній медичній установі або при конкретних обставинах, то має місце інший випадок звільнення від відповідальності — крайня необхідність. У випадку якщо в Україні є методи та обладнання, що дозволяють здійснити втручання без ризику, то від ризикованих дій за загальним правилом варто відмовитись й почати все можливе для передачі пацієнта у відповідну медичну установу. Також не існує пріоритету застосування ризикованих дій стосовно загальноновизнаних, навіть у випадку розуміння, що в результаті ризикованих дій ціль буде досягнута швидше та ефективніше, тобто з меншою витратою часу, людських і матеріальних ресурсів і менших фізичних страждань пацієнта.

Всі зазначені вище умови правомірності ризику в медичній практиці не є самостійними підставами для звільнення від відповідальності. Говорити про обґрунтованість ризикованих дій медичного працівника можна тільки при наявності сукупності зазначених вище умов. Відсутність хоча б однієї з умов обґрунтованого медичного ризику варто розцінювати як перевищення меж обґрунтованого ризику.

Таким чином, під обґрунтованим ризиком варто розуміти погоджені пацієнтом або вповноваженими представниками пацієнта дії належним чином підготовленого медичного працівника, що ґрунтується на теоретично-обґрунтованих, але не допущених до загального застосування в Україні даних медичної науки, спрямовані на усунення реальної загрози життю або мінімально припустимої якості життя пацієнта за умови, що поставлена мета не могла бути досягнута іншими діями медичного працівника, не пов'язаними з ризиком. При цьому лікарем було вжито всіх можливих заходів для запобігання шкоді життю та здоров'ю пацієнта [5, 9].

Обґрунтований медичний ризик можна класифікувати за різними підставами. Залежно від моменту втручання у функціонування людського організму виділяється ризик при оперативному втручанні, при терапевтичному лікуванні та при проведенні медико-біологічного експерименту. В інших класифікаціях критерієм виступає мета, заради якої здійснюється втручання у функціонування людського організму. Прихильники такого розподілу називають такі види

ризик: в ім'я розвитку науки й при наданні допомоги конкретному пацієнтові [6, 18].

У трудовому законодавстві доцільно закріпити категорію «професійний ризик» [7, 13] як додаткову підставу звільнення від відповідальності — ризик, до якого має право вдаватися найманий працівник внаслідок специфіки професії або трудової функції. Останній включає всі інші види ризику — господарський, медичний, біологічний тощо.

З огляду на викладене вище вважаємо за необхідне викласти ч. 3 ст. 130 КЗпП України в такій редакції: «На працівників не може бути покладена відповідальність за шкоду, яка належить до обґрунтованого професійного ризику (виробничого, господарського, комерційного, медичного та ін.), а також за не одержані підприємством, установою, організацією прибутки й за шкоду, заподіяну працівником, що перебував у стані крайньої необхідності».

Відзначимо, що дії медичного працівника в стані обґрунтованого ризику повинні бути не тільки підставою звільнення від матеріальної відповідальності, але й від будь-яких видів трудової та іншої юридичної відповідальності. Останнє повинне знайти своє першочергове відображення в нормах трудового й медичного законодавства України.

У висновках слід зазначити, що навіть при короткому аналізі проблеми обґрунтованого медичного ризику призначення даної правової категорії має бачитися не в мінімальній обмеженій відповідальності медичних працівників, а в закріпленні достатніх додаткових підстав звільнення від відповідальності осіб, що надають на професійній основі найбільш значущі для пацієнта та суспільства види медичної допомоги.

#### Література

1. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю. П. Орловского. — М., 2002.
2. Акопов В. И. Правовые аспекты оказания медицинской помощи в условиях обостренного риска // Ростовская электропечная газета. — 2001. — № 10(64). — / [relga.rsu.ru](http://relga.rsu.ru).
3. Ардашева И. А. Проблемы гражданско-правового обеспечения прав личности в договоре на оказание медицинской помощи. — Тюмень: СофтДизайн, 1996.
4. Савицкая А. П. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим лечением. — Л., 1982.
5. Сергеев Ю. Д. Гражданско-правовая ответственность при медицинском вмешательстве (теоретические аспекты проблемы) // Медицинское право. — М., 2005. — № 4.
6. Павлова И. В. Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2006.
7. Серова А. В. Профессиональный риск медицинских работников как вид обоснованного риска: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 1999.