Обоснованный риск как вид профессионального риска

медицинских работников

Оглавление

Введение

Глава 1. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм о профессиональном риске медицинских работников

§ 1. История развития уголовно-правовых норм о профессиональном риске медицинских работников

§ 2. Зарубежное законодательство о профессиональном риске медицинских работников

Глава 2. Уголовно-правовая характеристика профессионального риска медицинских работников

§ 1. Виды профессионального риска медицинских работников

§ 2. Условия правомерности профессионального риска медицинских работников

Глава 3. Уголовно-правовая оценка противоправного профессионального риска медицинских работников

Заключение

Список использованной литературы

Приложения

Введение

Актуальность темы исследования. Практически любой вид человеческой деятельности носит вероятностный характер и в силу этого связан с некоторым изначальным риском. Но в профессиональной медицинской деятельности на правила обоснованного риска можно ссылаться практически всегда, потому что ни одно вмешательство врача не свободно от угрозы наступления вредных последствий, иногда только ценой риска такое вмешательство может быть осуществлено.

Следует отметить, что существующее законодательство в области здравоохранения не раскрывает понятия медицинского риска, условий его обоснованности. Это создает реальные проблемы в оценке деятельности медиков в допускаемых ими рискованных ситуациях. В связи с этим возникают трудности, как у медицинских работников, так и в правоприменительной практике[[1]](#footnote-1).

Лечебно-диагностическая деятельность медиков невозможна без достижений в научно-исследовательской работе, без элементов риска невозможно развитие медицинской науки и практики лечения. В настоящее время в мире проводятся десятки тысяч сложнейших операций, в том числе на таких традиционно «запретных» органах, как сердце, легкие, печень, головной мозг и другие. Медицина активно вторгается в сложнейшие процессы, происходящие в организме человека. На плечи медицинских работников ложится обязанность обеспечить сохранность жизни и здоровья человека при любом вмешательстве.

В таких условиях необходимо чёткое определение критериев разграничения правомерного и противоправного поведения медицинских работников. Представляется, в качестве одного из них может быть назван профессиональный риск медицинских работников как вид обоснованного риска. Всё выше изложенное обуславливает актуальность избранной темы исследованияи необходимость дальнейшего исследования.

Проблемы уголовной ответственности и освобождения от нее медицинских работников в силу специфики медицинской деятельности были обозначены в трудах Ф.Ю. Бердичевского, П.С. Дагеля, И.Ф. Крылова, Н.С. Малеина, СП. Мокринского, И.Ф. Огаркова, В.А. Ойгензихта, Н.Н. Розина, Н.С. Таганцева, С.Н. Трегубова, М.Д, Шаргородского, В.Н. Ширяева, И.Г. Щегловитова, А.И. Язухина и др. Обоснованному риску посвящены кандидатские диссертации А.Н. Берестового, А.А. Ильюхова, С.С. Захаровой, Н.Ш. Козаева, А.Л: Савенка, А.В. Серовой, А.С. Шумкова, А.Ю. Шурдумова.

Объектом исследования выступают отношения, возникающие в процессе совершения действий общественно-полезных действий при оказании медицинской помощи.

Предметом исследования содержание, признаки и условия обоснованного риска как обстоятельства, исключающего преступность деяния, его соотношение с профессиональным риском медицинских работников, который может быть признан универсальным основанием для освобождения медицинских работников от уголовной ответственности.

Цель работы заключается в осуществлении комплексного анализа института профессионального риска медицинского корпуса как вида обоснованного риска, посредством рассмотрения его признаков, условий правомерности, разработке рекомендаций по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения.

Данная цель конкретизируется постановке и решении следующих задач:

1. рассмотреть признаки профессионального риска как вида обоснованного риска медицинских работников и систематизировать условия его правомерности;
2. аргументировать системный подход в рассмотрении риска как вида профессионального обоснованного риска через его состав, раскрыть содержание его элементов;
3. разработать предложения и рекомендации, способствующие правильной квалификации деяний, совершенных в рискованной ситуации медицинскими работниками, а также предложения по изменению уголовно-правовых норм об обоснованном риске, совершенствованию практики их применения.

Методологической основой исследования является доктрина современного уголовного права как фундаментальной отрасли российского права и науки. В диссертационной работе использованы философско-диалектические методы познания - исторический, логический, системно-структурный, сравнительно-правовой, конкретно-социологический, формально-юридический и эмпирический. Эмпирическая база исследования являются положения, закрепленные в Конституции Российской Федерации, Уголовном, Гражданском, Уголовно-процессуальном кодексах и других законодательных актах Российской Федерации, зарубежное законодательство различных периодов. Научная новизна исследования.

Ряд поставленных в диссертации вопросов изучались учеными прошлого и настоящего времени.

Практическая значимость работы.

Основные положения выносимые на защиту:

Апробация материалов исследования.

Структура и объем работы определены целями, задачами и логикой исследования. Работа состоит из введения, трех глав, четырёх параграфов, заключения, списка использованной литературы и приложения.

Глава 1. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм о профессиональном риске медицинских работников

§ 1. История развития уголовно-правовых норм о профессиональном риске медицинских работников

Деятельность медицинского корпуса в ряде случаев, иногда формально, иногда фактически, приходит в противоречие с положениями уголовного законодательства, нанося вред охраняемых уголовным законом интересам (жизни, здоровью и свободе личности)[[2]](#footnote-2).

По сути, всякое оперативное вмешательство есть, формальное нарушение телесной неприкосновенности. Неправильно выбранный и не соответствующий современным знаниям метод лечения, неловкость врача или то и другое вместе могут причинить вред здоровью пациента, а иногда и привести к гибели человека. Производство врачом таких действий, как перфорация, трансплантация кожи, аборт, очень часто ставят всякого врача, а в особенности хирурга, на грань конфликтных положений с нормами уголовного права.

В истории уголовного права наказание врачей в подобных случаях было весьма жестоким (смертная казнь, отрубание рук и т.д.).

По Зенд-Авесте, врачу, который при лечении причинил вред правоверному, следовало отрубить палец руки[[3]](#footnote-3). По законам Хаммурапи, если врач при операции причинит смерть или повредит глаз, то ему, должно отсечь руки, а если оперируемый был раб, то врач должен отдать раба за раба (ст.ст.218-220)[[4]](#footnote-4).

Деятельность врачевателей в Древнем Египте подчинялась строгим правилам морали. Соблюдая их, врачеватель ничем не рисковал даже при неудачном исходе лечения. Нарушение правил каралось вплоть до смертной казни[[5]](#footnote-5).

В Древний Индии за неправильное лечение врачеватель выплачивал штраф в зависимости от социального положения больного[[6]](#footnote-6).

В древней Греции, где медицинское искусство и авторитет врача ценились обществом весьма высоко, медики освобождались от наказания, если больной умирал «против воли врачующего».

В Древнем Китае к лицам, занимавшимся врачебной практикой предъявлялись высокие моральные и этические требования. У великого китайского философа и врача Тао Хунцзина сказано: «…для того, кто является врачом, спасение людей есть священный долг. Если есть хоть капля надежды на исцеление больного, нужно приложить все усилия для его лечения. Не пытаясь лечить, сбежать, не пытаясь лечить, испугаться! Выбирать для себя только те случаи, где лечить легко, – это не лечение, это называется «спекуляция». Кроме того, право на занятие медицинской практикой было возможно если лицо имело: а) наличие специального разрешения (выдававшимся государственными чиновниками); б) наличие медицинского образования; в) профессиональная востребованность; г) профессиональная ответственность (в случае отрицательных результатов лечения – от лишения разрешения на право работать врачом до тюремного заключения и даже казни)[[7]](#footnote-7).

Развитие медицины в римской империи, а также её правовая регламентация предусматривало наказание врача за грубые врачебные ошибки, к которым относились и неопытность, и неосторожность, врачей и неоказание медицинской помощи[[8]](#footnote-8). Римское право уже допускало правомерность смерти больного вследствие тяжести заболевания. Умышленное умерщвление больного, отравление его с помощью яда, аборт, кастрация не относились к профессиональным преступлениям, ответственность за них медиков была такой же, как и других граждан. Следовательно, римское право уже намечало государственную регламентацию врачебной деятельности.

Принципы римского права, разграничивших умышленные и неосторожные действия врача, постепенно стали проникать в законодательство стран Западной Европы. Это процесс был приостановлен в период средневековья, когда католическая церковь стала задерживать развитие медицины и права, а ответственность за неудачное врачевание трактовалось с позиций религии.

В дальнейшем ответственность медицинских работников за профессиональные правонарушения рассматривались с точки зрения частных отношений между врачом и больным. При неблагоприятных исходах лечения мог предъявляться гражданский иск, однако причинную связь между неправильными действиями врача и причиненным вредом должен был доказывать истец.

Так, во Франции еще до буржуазной революции 1789 г. в законодательстве получил признание принцип «контракта» на медицинское обслуживание между больным и врачом, причем последний уже не отвечал за свои ошибки и неумение, поскольку выбор врача исходил от пациента. После французской революции, провозгласившей правовой принцип: «отсутствие преступления, если оно не предусмотрено законом», ответственность медицинских работников стала признаваться, лишь за умышленные правонарушения. Только в случаях совершения грубой врачебной ошибки допускалась возможность материального возмещения убытка, причем доказывать законность данного иска в подобных случаях должен быть сам истец, а роль защитников в таких делах могли играть приглашенные врачом его коллеги.

В России правовая регламентация врачебной деятельности уходит в глубь веков[[9]](#footnote-9). Уже такие памятники феодального русского законодательства, как Устав князя Владимира Святославовича (X-XI в.в.) и Русская правда (IX-XI в.в.), содержали нормы, относящиеся к врачебной деятельности. Устав князя Владимира относил лиц, занимавшихся этой деятельностью, к числу служителей церкви: «…А ее церковные люди ... мчець..»[[10]](#footnote-10).Русская правда упоминает о плате врачам за лечение «…А летую мъзда…».[[11]](#footnote-11)

Законодательство допетровской России не различало умысла и неосторожности в действиях врача при неблагоприятном исходе лечения, поскольку врачевание на Руси в то время приравнивалось к «волхованию и чародейству», фактически лекари являлись не более чем ремесленниками, хотя порой и искусными в своем занятии.

Начиная с XVI в. прогресс медицины в России заметно усиливается, однако её правовая регламентация развивается очень медленно. Лишь время от времени появляются указы, посвященные частным вопросам медицинской деятельности. Чаще всего они касались случаев медицинского освидетельствования служилых людей на предмет определения их годности к военной либо иной государственной службе. Иногда врачам поручались исследования различных трав и корений с целью выяснения их пригодности для изготовления зелья «лихого».

Документальные упоминания о ненадлежащем врачевании и его последствиях в России относятся ко второй половине XVI века. Немаловажную роль в деятельности по оценке качества медицинской помощи сыграл Аптекарский приказ, который был создан в 1584 году с целью централизации управления здравоохранением. Проверка историй болезни «дохтурских сказок» была одним из направлений работы Аптекарского приказа. Таким образом, осуществлялся контроль за врачебной деятельностью (прообраз современной ведомственной экспертизы).

Другим важным направлением деятельности Аптекарского приказа было Врачебное освидетельствование (экспертиза больных и увечных) и заключалась в проведении экспертного исследования по определению степени утраты здоровья, производство судебно-медицинской экспертизы при подозрении на отравление, а также исследование трав и других лекарственных средств, явившихся возможной причиной отравления.

В России первыми официальными документами, предусматривающими наказание за ненадлежащее врачевание и ошибки, были указы 1686 и 1700 г.г., которые вошли в полное собрание законов Российской империи под названием «Боярский приговор о наказании незнающих медицинских наук и по невежеству в употреблении медикаментов, причиняющих смерть больным». Так, указом и боярским приговором от 4 марта 1686 г. было постановлено «…лекаря Мишку Туленщикова за то, что он лекарю Андрею Харитонову вместо раковых глаз отвесил во пьянстве золотник сум а он, Андрей, ту одлему давал в ренском подьячему Юрью Прокофьеву и тот подьячий при нем улуя; велено сослать с женой и детьми в Курск, а по лекаре Андрее Харитонове собрать поручная запись, что ему таких вредительных и смерть наводящих статей никому не давать. И сказан великого государя указ всем лекарям буде из них кто нарочно или ненарочно кого уморят, а про то сыщется и им быти казненными смертью…».[[12]](#footnote-12)

В 1700 г. по требованию Аптекарского приказа производилась экспертиза трупа боярина Салтыкова, отравленного слугой Алексеем Каменем, давшим своему господину большую дозу ядовитого снадобья.

Более широкая регламентация врачебной деятельности начинается при Петре I. Законодательные акты затрагивали личные качества врача, его отношения к больным, касались долга врача перед государством, в частности выполнения им функций военного врача, уровня его знаний и степени практического мастерства. Врачу предъявлялись требования, чтобы он «…в докторстве доброе основание и практику имел, трезвым, умеренным и доброхотным себя держал и в нужных случаях чин свой как нощно так и денно отправлять мог…»[[13]](#footnote-13).

В Морском уставе Петра I упоминалось и об ответственности врача за неблагоприятный исход лечения «…Ежели лекарь своим небрежением и явным презорством к больным поступит, от чего им бедство случится, то оный яко злотоорец наказан будет, якобы своими руками его убил, или какой уд отсек. Буде же леностию учинит, то знатным вычетом наказан будет, поважности и вине смотря в суде…»[[14]](#footnote-14). Кроме того, за свою работу лекарю, состоящему на государственной службе, запрещалось брать с больных «…под штрафом возвращения того, что возьмет и лишения своего жалованья»[[15]](#footnote-15).

Обязательное вскрытие мертвых тел, в том числе и в случаях неправильного лечения, введенное в России указами Петра І в начале XVIII в, заложило основы накопления научных знаний по доказательству причинной связи между смертельным исходом и неправильным лечением. Таким образом, создавались условия для научной разработки мер по предупреждению врачебных ошибок и правонарушений.

В 1842 году был издан Устав судебной медицины, урегулировавший деятельность судебных медиков. Появилась четкая структура соответствующей службы: первая инстанция - уездные и городовые врачи, вторая - врачебные отделения, третья - Медицинский Совет. Этот документ с небольшими изменениями и дополнениями просуществовал до 1917 года. Медицинский Совет был высшей медицинской инстанцией. В его обязанности входило: инспектирование врачебных управ, рассмотрение дел о профессиональных правонарушениях врачей, освидетельствование живых лиц в случаях привлечения к ответственности врачей, рассмотрение фактов незаконного врачевания. Медицинский Совет одновременно являлся и высшей судебно-медицинской инстанцией. В его функции входила проверка работы судебных врачей и наложение взысканий на них.

Однако единого закона, регламентирующего врачебную деятельность, не существовало до издания в 1857 г. Врачебного устава, составившего XIII том Свода Законов Российской Империи. Прототипом для него послужила инструкция о правах и обязанностях врачебных управ, изданная в 1797 году. В Уставе рассматривались все вопросы, касающиеся деятельности врачей (о врачебном управлении, об испытании лиц, посвящающих себя службе по медицинскому ведомству, о повивальных бабках, об экзаменах фармацевтов и ветеринаров и др.). В последующие годы в Устав вносились изменения и дополнения, но они не затрагивали основ, отражавших организационный и научный уровень медицины вплоть до начала 20-го столетия.

К числу иных обстоятельств, правомерность и законность которых обсуждались в доктрине уголовного права ХVΙΙΙ-ХΙХ вв. относились такие обстоятельства как исполнение приказа, обязательный приказ, дозволение власти, осуществление дисциплинарной власти, осуществление частного права и некоторые другие. Однако, такое понятие как обоснованный риск, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, в этот период не предлагалось. Вместе с тем отдельные признаки этого понятия встречались при характеристике различных обстоятельств. Так, одним из признаков непреступности деяния, совершенного в силу требования закона, признавалась обязанность обвиняемого доказать, что он был уполномочен к выполнению определенного действия.

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. допускалось исключение для чрезвычайных обстоятельств, когда действующий возьмет принятие чрезвычайной меры на свою ответственность, а впоследствии докажет, что эта мера была действительно необходима для государственной пользы (ст. 340). При анализе такого обстоятельства, как осуществление профессиональных обязанностей, в частности врачом-хирургом, отмечалась возможность отсутствия такого признака, как согласие пациента, в чрезвычайных условиях (например, пациент без сознания, а операция представляется немедленно необходимой). Отдельные признаки обоснованного риска очевидны и при осуществлении крайней необходимости[[16]](#footnote-16).

Вышеуказанное позволяет резюмировать следующие. Действия, которые мы в настоящее время рассматриваем как обоснованный риск в теории и практике уголовного права дореволюционного периода были «размыты» в признаках иных обстоятельств, исключающих преступность деяния.

С самого начала существования советской власти обозначилось отрицательное отношение к частной врачебной практике «…частная медицинская практика, как пережиток капиталистического строя противоречит основным началам правильной организации медико-санитарной помощи и общим основам социалистического строительства. Доступная только отдельным лицам, могущим уплачивать громадные гонорары, она дезорганизует медико-санитарную работу, вносит развал и разлад среди медицинского персонала, отвлекает медицинские силы от советской работы на пользу трудящихся масс, ведет к спекуляции и шарлатанству, к медицинской сухаревке».[[17]](#footnote-17)

Одним из сложных и принципиальных вопросов в этом отношении являлся вопрос о возможности уголовной ответственности врачей за неблагоприятный исход лечения. Решение данного вопроса в законодательном порядке было связано с тем, что часть врачей, преимущественно из числа частнопрактикующих, считали, что врачи вообще не должны привлекаться к уголовной ответственности за последствия неправильного лечения.

Особую известность приобрело заявление Ленинградского акушерско-гинекологического общества. В нём указывалось, что научное общество «…считает своим долгом возбудить вопрос о положении врача-специалиста в тех условиях, когда, во-первых, он постоянно подвергается риску судебной ответственности и, во-вторых, когда при всей тяжести лежащей на нем работы он встречает не только недоверие, но порой даже враждебность со стороны некоторых кругов общества…», отмечалось, что «…объектом лечения является капризный, еще не вполне изученный человеческий организм с его подчас загадочными биологическими законами. Забывают далее, что решение многих вопросов практической медицины ныне еще вообще технически неосуществимо независимо от личных качеств того или другого медика…». Далее заявление обращало внимание прокуратуры «на крайнюю скудность и неопределенность статей УК, относящихся к установлению границ врачебной ответственности». Было подчеркнуто, что «…каждый врач должен работать по силе своего разумения, не за страх, а за совесть...»[[18]](#footnote-18). «Строгий суд товарищей и совесть врача - два важных стража на нашем трудном пути, которые должны оберегать и интересы больных и ограждать врачей от незаслуженных обвинений и недоверия».

Расширенное заседание юристов с участием врачей Ленинграда принципиально осудило мнение Ленинградского акушерско-гинекологического общества по вопросу судебной ответственности врачей. В резолюции этого заседания говорилось: «…1) выступление научного акушерско-гинекологического общества с предложением о создании специальной комиссии при губздравах для решения вопросов о виновности врачей и о предании их суду принципиально недопустимо и противоречит духу и пониманию советского права; 2) оглашение в печати конкретного материала о случаях привлечения к судебной ответственности должно производиться с осторожностью и необходимой объективностью…». Таким образом, стремление научного общества создать для врачей определенные гарантии были отвергнуты ленинградской общественностью, так как это явилось бы шагом назад «к самым отрицательным сторонам буржуазного законодательства»[[19]](#footnote-19).

Права и обязанности медицинских работников были регламентированы в специальном Постановлении ВЦИК и СНК РСФСР от 1 декабря 1924 г. «О профессиональной работе и правах медицинских работников». Это постановление до 1970 г. было в нашей стране основным законодательным актом, определяющим, кто имеет право на получение звания врача, какие права и обязанности имеют советские врачи и как они отвечают за допущенные ими профессиональные упущения.

Согласно ст. 18 этого Постановления, врач имеет право на производство всех оперативных вмешательств и гипноза, применение наркоза, анестезии, вакцин, сывороток и других медицинских средств, разрешенных к употреблению в установленном порядке[[20]](#footnote-20). Исходя из Постановления, врач имеет право на производство любого оперативного вмешательства, но не обязан делать даже самую несложную операцию, если он к ее выполнению не подготовлен. Вместе с тем Постановление позволяло врачу в зависимости от условий применить все знания и практические навыки вплоть до оперативного вмешательства для того, чтобы спасти больного. Естественно, что врач, не имеющий достаточного опыта и квалификации, не должен производить сложные хирургические операции без крайней необходимости. Постановление не предусматривало минимума хирургических вмешательств, которые должен производить всякий врач, занимающийся лечебной работой.

Хирургические операции могли производиться только врачами-хирургами лишь в лечебно-профилактических учреждениях, за исключением случаев скорой и неотложной помощи и простейших операций (вскрытие абсцессов, флегмон, внутривенное введение лекарственных веществ, пункции и т.д.).[[21]](#footnote-21)

Ст.20 Постановления регламентировала правила проведения хирургических операций. В ней, в частности, говорилось, что «...хирургические операции должны производиться с согласия больных, а в отношении лиц моложе 16 лет или душевнобольных - с согласия их родителей или опекуна». Регламентировалось поведение врача в случаях, не терпящих отлагательства, «операцию, необходимую и неотложную для спасения жизни важного органа, врач может произвести по консультации с другим врачом без согласия родителей или опекуна, когда они не могут быть опрошены без риска опоздания, и без согласия больного, когда он находится в состоянии бессознательности. Если и консультация связана с риском опоздания, врач может решить вопрос об операции один. О всяком таком случае он должен донести здравотделу не позже 24 часов»[[22]](#footnote-22). Постановление позволило, с одной стороны, упорядочить деятельность медицинских работников, с другой - дало основу для обсуждения и научной разработки данного вопроса со стороны юристов и врачей.

Закон СССР от 19 декабря 1969 г., которым были утверждены Основы законодательства СССР и союзных республик о здравоохранении, закрепил правовой статус медицинского работника[[23]](#footnote-23). Основы свели воедино и упорядочили многочисленные правовые акты, принятые в разное время и к тому же не всегда согласованные между собой. Правовой статус медицинских работников стал шире. С введением в действие Основ был упорядочен и круг лиц, обязанных оказывать медицинскую помощь и надлежащим образом выполнять свои профессиональные обязанности. К ним стали относиться все медицинские работники, независимо от того, занимаются они практической лечебной деятельностью или нет, а также фармацевты.

В настоящий период одним из важнейших правовых актов в данной сфере являются федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан законодательства Российской Федерации»[[24]](#footnote-24) В них определены основные принципы охраны здоровья граждан, задачи законодательства в области здравоохранения, основы его организации и руководства, права граждан при оказании медико-социальной помощи, обязанности и права медицинских и фармацевтических работников, порядок проведения медицинской экспертизы, ответственность за причинение вреда здоровью граждан и пр.

§ 2. Зарубежное законодательство о профессиональном риске медицинских работников

Уголовным кодексам большинства зарубежных стран известны обстоятельства, исключающие преступность деяния. В первую очередь это необходимая оборона и крайняя необходимость. Несколько реже встречаются такие обстоятельства, как физическое принуждение (психическое - еще реже) и исполнение приказа. И почти совсем не встречается - причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление. Это последнее обстоятельство встречается преимущественно в УК СНГ. Довольно редко (за исключением стран СНГ) в УК зарубежных стран имеются и статьи, регламентирующие оправданный риск. Такое положение, на наш взгляд, объясняется тем, что конструкция статей о крайней необходимости УК ряда стран по существу охватывает и случаи оправданных рискованных действий, поэтому необходимости в статье об обоснованном риске они не испытывают.

В настоящее время в уголовном праве большинства развитых зарубежных стран (Англии, США, ФРГ, Франции, Испании, Японии и т.д.) обоснованный риск не рассматривается в качестве самостоятельного обстоятельства, исключающего преступность деяния[[25]](#footnote-25). Подобное, вероятно, объясняется тем, что институт обоснованного риска является своеобразным «детищем» эпохи подъема производства, основанного на достижениях научно-технической революции, начавшейся во второй половине XX века. И вместе с тем в общепризнанной на сегодня системе обстоятельств, исключающих преступность деяния, институт обоснованного риска становится таким же «стандартом», как и институты необходимой обороны и крайней необходимости.

Вместе с тем, обращает на себя внимание то, что чем более позднее время принятия УК, тем все чаще появляются статьи об обоснованном риске. Так, в УК, принятых в первой половине XX в., четко сформулированных норм об обоснованном риске почти не содержалось и причинение вреда при совершении рискованных действий рассматривалось обычно по правилам, регламентирующим институт крайней необходимости.

Статьи об условиях правомерности обоснованного риска появились, как уже отмечалось, во многих УК зарубежных стран, принятых в последнее десятилетие. Например, имеются такие статьи в УК Грузии, Узбекистана, Таджикистана, Казахстана, Кыргызстана, Азербайджана, Белоруссии, Польши, Латвии, Литвы, Болгарии и др. Не во всех перечисленных кодексах соответствующая статья озаглавлена «Обоснованный риск» и предусматриваются одинаковые условия правомерности. Так, в УК Узбекистана говорится об оправданном, профессиональном или хозяйственном риске, в Уголовном Законе Латвии об оправданном профессиональном риске, в УК Грузии - о правомерном риске, в УК Украины - о деянии, связанном с риском, в УК Литвы - об оправданном профессиональном или хозяйственном риске, в УК Болгарии - об оправданном хозяйственном риске и т.п.

Обоснованный или оправданный риск возможен в любой сфере деятельности и даже в быту. Профессиональный же риск предполагает совершение рискованных действий при осуществлении любых профессиональных обязанностей, имея ввиду поведение не любого человека, а только того, кто профессионально занимается той или иной деятельностью. Например, в УК Польши говорится о познавательной, медицинской, технической и экономической деятельности. Ограничение в УК некоторых зарубежных стран понятия обоснованного риска лишь хозяйственным риском является, по нашему мнению, отражением существующей в доктрине уголовного права точки зрения, согласно которой объектом риска должны являться только материальные, вещественные факторы. Это мнение нашло отражение в УК Болгарии, в ст. 13-а которого говорится об оправданном хозяйственном риске и особо подчеркивается, что одним из признаков такого риска является отсутствие при его осуществлении поставления в опасность жизни и здоровья других лиц. Следовательно, УК Болгарии не допускает проведения, в частности, медицинских экспериментов, при которых может быть поставлена в опасность жизнь или здоровье человека.

То общее, что имеется во всех кодексах, устанавливающих условия правомерности обоснованного риска, удачно определено в ст. 39 УК Белоруссии: «1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым настоящим кодексом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели». Также сформулирована и ч.1 ст.41 УК РФ. Схожесть формулировок статьей об обоснованном риске объясняется тем, что именно такая формулировка была предложена Модельным Уголовным Кодексом для стран участниц СНГ (ст. 42).[[26]](#footnote-26)

Новейшие достижения в области медицины, научно-исследовательских экспериментов, освоения космоса и «мирного» атома, совершенствование производственно-хозяйственных отношений, эксплуатация современной техники содержат определенную степень опасности, то есть риска наступления вреда правоохраняемым интересам. Это потребовало от законодателя, в силу общественно полезного характера рискованной деятельности, предусмотреть риск в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, определив условия его юридической правомерности. Как отмечает А.В. Наумов, «…уголовный закон в этом отношении должен быть таким, чтобы он, с одной стороны, не превращался в тормоз прогресса, а, с другой стороны, при наличии вины экспериментатора, в рамках общих оснований уголовной ответственности, не исключал бы его личной ответственности»[[27]](#footnote-27).

Институт обоснованного риска, наряду с глубоким теоретическим обоснованием, впервые получил законодательное закрепление в уголовном праве бывших стран социалистической ориентации (ГДР, ПНР и НРБ). Саму же проблему «допускаемого риска» немецкие и польские криминалисты стали исследовать ещё в начале 60-х годов.

Впервые норма, содержащая положения об обоснованном риске, после предварительного теоретического обоснования на страницах специальной литературы[[28]](#footnote-28) появилась в § 169 УК Германской Демократической Республики[[29]](#footnote-29) главы 2 Особенной части, объединявшей преступные посягательства против народного хозяйства ГДР. Указанная статья предусматривала два самостоятельных вида профессионального риска: «хозяйственный риск» и «риск исследования и развития».

Согласно п. 1 § 169 УК ГДР[[30]](#footnote-30), действия хозяйствующего субъекта (лица) не являются преступными, если «…были предприняты с тем, чтобы принести значительную хозяйственную пользу или предотвратить значительный хозяйственный ущерб». Лицу дозволялось реализовать рискованное решение после «... анализа всех обстоятельств дела…», и при этом, соблюдая следующее условие правомерности риска - возможность наступления хозяйственных убытков должна быть менее вероятной или значительно меньшей, чем предполагаемая хозяйственная польза. Освобождение от ответственности за допущенные «хозяйственные убытки» связывалось со степенью важности и актуальности риска в сфере исследовательских или технико-экономических экспериментов. Тем самым признавалась возможность допущения определенного вреда правоохраняемым интересам при условии тщательного анализа исследователем (экспериментатором) всех обстоятельств с учетом современных научных знаний (п. 2 § 169 УК ГДР).

Принятый следом за УК ГДР в 1969 году УК Польской Народной Республики в главе XXX (Хозяйственные преступления) Особенной части также содержал норму о риске.

Известный польский юрист А. Губинский в этой связи писал, что дальнейший прогресс науки и техники ведет к повышению общественной опасности легкомыслия и халатности работников, эксплуатирующих технику. Однако, по его мнению, это не только не исключает, а напротив, обосновывает выделение из области уголовно наказуемых деяний поступков, сопряженных с «допустимым риском». Поскольку же ни одно из традиционных обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, не охватывает возможных ситуаций, связанных с новаторским риском, то, по его мнению, следует предусмотреть в новом польском УК институт «допускаемого риска»[[31]](#footnote-31).

В § 3 ст. 217 УК ПНР 1969 г. содержалось следующее определение правомерности риска: «Не совершает преступления ... тот, кто с целью принести пользу обобществленному хозяйству или же в целях проведения научно-исследовательских работ либо технических или экономических экспериментов действует в границах риска, который, исходя из современного состояния науки, является допустимым, в особенности, когда вероятность пользы серьезно превышает вероятность могущего наступить вреда». По сути, из текста статьи ясно видно, что и здесь, как и в § 169 УК ГДР, законодатель допускал два самостоятельных вида обоснованного риска, различных как по своему содержанию, так и по механизму формирования: хозяйственный и профессиональный.

Несложно заметить определенную преемственность в определении риска, условий его правомерности, а также места института «дозволяемого риска» в системе уголовного законодательства ГДР и ПНР 1969 г.

На наш взгляд, достаточно интересен тот факт, что вопрос относительно закрепления института обоснованного риска в Особенной части уголовного закона был предметом острой научной дискуссии.

Так, Н. Вельцель, А. Губинский и Н. Поплавский предлагали закрепить «общеуголовный» институт риска в Общей части уголовного закона, наряду с другими обстоятельствами, исключакщими уголовную ответственность (преступность деяния) необходимой обороной, крайней необходимостью и др., а норму о риске изложить безотносительно к его видам, придав самому ему универсальный характер[[32]](#footnote-32).

Первоначально эти предложения учитывались при составлении уголовного законодательства. Так, ст. 23 одного из ранних проектов УК ПНР гласила: «Не совершает преступления тот, кто совершает поступок в границах риска, допустимого исходя из потребностей общественной жизни, в особенности науки, техники и спорта»[[33]](#footnote-33). Однако в конечном итоге реального воплощения в польском уголовном законодательстве они не нашли.

Заслуживает внимания и то, что отечественные криминалисты предлагали закрепить институт обоснованного риска в Особенной части УК, ссылаясь при этом на кодексы ГДР И ПНР 1969 г.

Например, В. Мельникова[[34]](#footnote-34) не соглашалась с мнением закрепить норму «профессионального и хозяйственного риска» только в Общей части УК. Она отмечала, что законодательное определение «профессионального и хозяйственного риска» не может однозначно решаться принятием одной правовой нормы, «поэтому и необходимо принять общую норму, в которой будет дано общее или родовое определение данному обстоятельству, которому место в Общей части уголовных кодексов. А в соответствующих главах Особенной части УК следует сформулировать наиболее распространенные виды профессионального риска»[[35]](#footnote-35).

Впоследствии мнение В. Мельниковой было подвергнуто резкой критике со стороны отечественных криминалистов и не нашло соответствующего одобрения, так как реализация этого предложения представлялась невозможной в силу разнообразия сферы и характера рискованной деятельности[[36]](#footnote-36).

В 1982 году в Общую часть УК НРБ 1968 г. была включена ст. 13-а, где была изложена достаточно удачная, на наш взгляд, редакция нормы об «оправданном хозяйственном риске»[[37]](#footnote-37). В ней также предусмотрены два вида риска: направленный на достижение общественно полезного результата и на предотвращение значительного вреда. При этом в УК НРБ, в отличие от УК ГДР и ПНР, значительно расширен перечень условий правомерности риска. Помимо соответствия действий лица в ситуации риска «соответствующим научно-техническим достижениям и опыту» (ч. 1 ст. 13-а), при котором возможный общественно полезный результат больше, чем возможный вред, нормы кодекса требовали также, чтобы:

а) «действия лица не противоречили требованиям нормативно-правовых актов» (ч. 1 ст. 13-а);

б) «лицо предприняло все от него зависящее для предотвращения вредных последствий» (ч. 1 ст. 13-а);

в) «допускаемый риск не должен ставить в опасность жизнь и здоровье других» (ч. 2 ст. 13-а).

Расширение условий правомерности риска объяснялось тем, что внедрение в народное хозяйство достижений научно-технического прогресса и апробация новых идей на практике могут причинить определенный вред, который не всегда удается предопределить, а тем более, предотвратить. Поэтому необходимы дополнительные гарантии от последствий необоснованно рискованных деяний, которые способны нанести непоправимый вред как обществу в целом, так и интересам отдельных граждан1.

Еще одним отличием от уголовного законодательства ГДР и ПНР, в которых норма риска предусматривалась в Особенной части УК применительно к специальному субъекту, является то, что ст. 13-а УК НРБ была закреплена в Общей части и входит, наряду с институтами необходимой обороны (ст. 12), крайней необходимости (ст. 13) и исполнения приказа (ст. 16), в систему обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Следует отметить, что именно законодательный опыт УК ГДР, ПНР и НРБ оказал существенное влияние на формирование института обоснованного риска в российском уголовном праве. Как ранее уже отмечалось, это послужило одной из причин того, что норма об «оправданном профессиональном и хозяйственном риске» была сначала изложена в проекте Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1988г., а впоследствии закреплена в Основах 1991 г.1.

Таким образом, институт обоснованного риска содержался в уголовном законодательстве ряда бывших социалистических стран Восточной Европы (ГДР, ПНР 1969 г., НРБ), что само по себе явилось позитивным моментом в эволюции правовых систем этих государств.

Несмотря на отказ от идеи построения социалистического государства[[38]](#footnote-38) и последовавших за этим изменений в политической и социально-экономической жизни уголовное законодательство указанных восточноевропейских государств, за исключением ГДР[[39]](#footnote-39), сохранило институт обоснованного риска.

Так, вступивший в силу с 1 января 1997 года новый УК Республики Польша в ст. 27 Общей части[[40]](#footnote-40) содержит норму, обозначенную в законе как «проведение эксперимента», которое является самостоятельным обстоятельством, «исключающем уголовную ответственность» (по терминологии УК РП).

В § 1 указанной статьи предусмотрено, что не совершает преступления тот, кто действует с целью проведения познавательного, медицинского, технического или экономического эксперимента, если ожидаемый результат имеет существенное познавательное, медицинское или хозяйственное значение, а надежда на его достижение, целесообразность и способ проведения эксперимента обоснованы в свете современного уровня знаний.

На наш взгляд, особый интерес при анализе данного обстоятельства, «исключающего уголовную ответственность», вызывает положение об «информированности участника эксперимента об ожидаемом полезном результате, грозящих отрицательных последствиях, их вероятности и о возможности отказа от участия в эксперименте на любом этапе» (§ 2 ст. 27). Такая четкая регламентация способствует гарантии прав участников эксперимента, их свободному и информированному волеизъявлению с учетом того, что при проведении эксперимента их интересам может быть причинен вред. УК РФ подобного положения не содержит.

В § 3 ст. 27 РП специально оговаривается, что «правила и условия медицинского эксперимента определяются законом», то есть при оценке обоснованности экспериментального риска правоприменитель должен учитывать специфические правила и условия проведения медицинского эксперимента, закрепленные в нормативных документах (законах, инструкциях, положениях, правилах и т.д.), регламентирующих медицинскую деятельность .

Определенные нарекания вызывает использованная в рассматриваемой норме формулировка «проведение эксперимента», поскольку термин «риск», по нашему мнению, более полно и точно отражает сущность этого обстоятельства. Эксперимент, по своей сути, является составной частью общего риска, и проведение любого вида эксперимента всегда сопряжено с риском вероятного причинения вреда правоохраняемым интересам[[41]](#footnote-41). Более того, любой эксперимент связан с риском, о чем свидетельствует и этимология этого слова: «эксперимент» - это попытка сделать что-то новое, ранее не испытанное, рискованное[[42]](#footnote-42) .

Поскольку аналогичные положения содержатся в действующем УК НРБ, можно сделать вывод о том, что современное уголовное законодательство в части его положений об институте обоснованного риска стремится к единообразному пониманию сущности и регламентации условий его правомерности[[43]](#footnote-43).

Следует отметить, что институт обоснованного риска содержится и в уголовном законодательстве ряда стран Содружества Независимых Государств (СНГ), некогда входивших в бывший СССР.

Закрепление этого института в национальных УК некоторых стран СНГ было обусловлено одобренным 17 февраля 1996г. на Межпарламентской Ассамблее государств - участников Содружества Независимых Государств - проектом Модельного Уголовного кодекса[[44]](#footnote-44). Разработка этого проекта осуществлялась во исполнение постановления Межпарламентской Ассамблеи от 28 октября 1994 г. «О правовом обеспечении интеграционного развития Содружества Независимых Государств» и в соответствии с постановлением Совета Межпарламентской Ассамблеи от 14 февраля 1995 г. № 4 «О программном комитете и рабочих группах по созданию модельных уголовного и уголовно-процессуального кодексов для государств - участников СНГ»[[45]](#footnote-45).

Ст. 42 Модельного УК для стран СНГ имеет следующую редакцию:

«(1) Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения социально полезной цели.

1. Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями и лицо, допустившее риск, предприняло необходимые меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам.
2. Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой гибели третьих лиц, экологической катастрофы или общественного бедствия»[[46]](#footnote-46).

Так же в проекте содержится рекомендация, учитывающая, что нарушение условий правомерности обоснованного риска является обстоятельством, смягчающим уголовную ответственность и наказание - п. «е» ч. 1 ст. 62[[47]](#footnote-47).

Следует подчеркнуть, что редакция нормы обоснованного риска, изложенная в ст. 42 Модельного УК для стран СНГ, соответствует современным требованиям, предъявляемым к данному институту со стороны уголовно-правовой доктрины и практики.

Принятая за основу норма об обоснованном риске, предусмотренная Модельным УК для стран СНГ, легла в основу соответствующих статей в обновленных УК Беларуси, Узбекистана, Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана[[48]](#footnote-48).

Положениям статьи 42 Модельного УК СНГ соответствует и норма об обоснованном риске, закрепленная в ст. 41 УК России 1996 г.

Безусловно, положительной оценки заслуживает наметившаяся позитивная тенденция в унификации института обоснованного риска в странах Содружества Независимых Государств. Это является свидетельством того, что в правовых системах стран СНГ больше общего, нежели различного, и что традиции, заимствования, существовавшие в правовых системах бывшего СССР и социалистических стран, продолжают действовать.

На наш взгляд, нет необходимости детально рассматривать эти статьи об обоснованном риске, так как они содержат норму лишь с небольшими и несущественными изменениями, аналогичную ст. 42 Модельного УК для стран СНГ.

Как уже отмечалось выше, уголовное законодательство большинства зарубежных стран (Англии, США, Германии, Италии, Франции, Японии и т.д.) не содержит положений института обоснованного риска.

Вместе с тем, отсутствие в уголовных законах этих стран самостоятельной нормы об обоснованном риске отнюдь не является свидетельством того, что связанные с риском деяния не находят какой-либо оценки со стороны теории и практики применения уголовного права. В действительности, существуют различные подходы и способы в оценке правомерности допускаемого риска. Один из таких способов оценки действий лица, повлекших причинение вреда правоохраняемым интересам в ситуации допущенного риска, вытекает из некоторых уголовно- правовых норм, прямо не упоминающих о риске.

Так, например, в уголовном законодательстве Франции[[49]](#footnote-49), как и в большинстве стран континентальной системы права, обоснованный риск не предусматривается в качестве оправдательного факта, освобождающего от уголовной ответственности. Вместе с тем, судебно-следственные органы оценивают (квалифицируют) действия лица в ситуации допущенного риска как обоснованные (правомерные) только в том случае, если «совершенные действия разрешены или предписаны законом или подзаконным актом» (ст. 122-4 УК Франции). То есть действия лица в той или иной ситуации допускаемого риска должны соответствовать предписаниям закона и не должны находиться с ним в явном противоречии. В данном случае речь идет не о коллизии между нормой закона (подзаконного акта) и уголовно-правовыми нормами, а о возможности законно осуществлять общественно-полезную деятельность, связанную с риском[[50]](#footnote-50).

Безусловно, любой риск должен быть оправдан, иначе он является противоправным, а, следовательно - наказуемым. «Оправдание, - пишет Расса, один из французских криминалистов, - связанное с организацией какой-либо деятельности, предполагает правильное его осуществление. Оправданно, например, только нормальное поведение хирурга или спортсмена, и институт оправдательного факта не может быть применен в случае, когда хирург забывает инструмент в брюшной полости своего пациента либо в случае, когда регбист использует столкновение для сведения своих личных счетов с другим игроком. Таким образом, главное условие - «вред причинен», несмотря на строгое соблюдение правил данного вида деятельности»[[51]](#footnote-51) .

Таким же образом расценивается риск в уголовном законодательстве Испании: действия лица признаются правомерными (обоснованными), если они осуществляются на основании «своего законного права, профессиональных или должностных обязанностей» и освобождают рискующего от «уголовной ответственности» (ч. 7 ст. 21 УК Испании[[52]](#footnote-52)) в случае причинения вреда правоохраняемым интересам.

Из данного положения статьи следует, что законодатель отсылает правоприменителя при оценке (квалификации) действий лица, допустившего риск, в каждом конкретном случае к нормативным документам (законам, подзаконным актам, положениям, инструкциям, правилам и т.д.), регламентирующим сферу деятельности, в которой допускается риск и где содержатся условия его правомерности.

Из этого, в свою очередь, следует вывод о том, что указанные статьи УК Франции (ст. 122-4) и Испании (п. 7 ст.21) являются бланкетными, то есть отсылающими правоприменителя для установления обоснованности риска к иным нормативным источникам, регулирующим те сферы деятельности, где был допущен риск. В этих источниках закреплены соответствующие правила их осуществления (в соответствии с правилами проведения медицинских, биологических, научно-исследовательских экспериментов; по эксплуатации различных видов механизмов и техники повышенной опасности и т.д.)[[53]](#footnote-53).

Другой подход (способ) к оценке риска предполагает освобождение лица от уголовной ответственности на основании отсутствия в его действиях такого признака преступления как вина. При этом предполагается, что, будучи основным признаком субъективной стороны преступления, вина[[54]](#footnote-54) - это и есть тот основополагающий признак, посредством которого законодатель отграничивает правомерный риск от преступления. Данный способ в уголовно-правовой оценке риска в большей мере свойствен законодательным системам стран общего права, в частности Англии и США.

В уголовном законодательстве этих стран институт обоснованного риска не предусмотрен в качестве самостоятельного вида «защиты» от уголовного преследования[[55]](#footnote-55). Однако это не означает, что в обычной жизни люди не прибегают к риску, и, соответственно, такого рода деятельность не находит правовой оценки.

Американская уголовно-правовая практика и доктрина решают этот вопрос достаточно своеобразно. Обоснованный риск тесно связывается с институтом вины[[56]](#footnote-56), в частности с понятием ее неосторожной формы. Статья 2.02(2)(d) Примерного уголовного кодекса США гласит: «Лицо действует неосторожно в отношении материального элемента правонарушения, когда оно должно осознавать существенный или неоправданный риск того, что материальный элемент существует или может возникнуть в результате его действий. Этот риск должен быть такого характера и такой степени, что оставление его деятелем без внимания, с учетом характера и цели его поведения, а также известных ему обстоятельств, являет собой грубое отклонение от стандарта осмотрительности, которого бы придерживалось здравомыслящее лицо в ситуации деятеля»[[57]](#footnote-57). Из содержания приведенной статьи следует, что уголовно-наказуемая неосторожность - это своего рода разновидность риска, его необоснованный вид.

При таком положении, судебно-следственные органы оценивают правомерность риска «от противного». Логика этой оценки такова, что риск считается обоснованным, если в действиях лица, допустившего риск, не будут содержаться признаки необоснованного риска, т.е. допущенный в результате риска вред не является следствием «осознанной» неосторожности (recklessnes).

«В известном смысле неосторожность, - пишет Дж. Флетчер, - есть разновидность необоснованного риска»[[58]](#footnote-58). Необоснованность, применительно к риску, определяется им как неоправданность по формуле ожидаемые затраты против ожидаемой пользы. Ожидаемые затраты состоят из общего вреда, который может возникнуть из риска, помноженного на вероятность того, что этот вред наступит. Эта же формула применима к расчету вероятной пользы. Если ожидаемая польза перевесит ожидаемые затраты, то риск обоснован и оправдан. Если наоборот - риск необоснован и неоправдан[[59]](#footnote-59).

Этот процесс так называемого «уравновешивания» ожидаемых затрат и пользы от рискованных действий в американской литературе называется формулой «судьи Лерндхенда»[[60]](#footnote-60).

Аналогичная позиция в отношении уголовно-правовой оценки обоснованного риска содержится и в УК штата Нью-Йорк[[61]](#footnote-61).

Таким же образом решается проблема оценки (квалификации) риска в современной судебной практике и доктринальных источниках уголовного права Англии[[62]](#footnote-62).

Несмотря на то, что уголовному законодательству стран Востока (Индии, Китая, Монголии, Японии и др.) институт обоснованного риска также не знаком[[63]](#footnote-63), отсутствие законодательной регламентации института обоснованного риска, на наш взгляд, является скорее негативным, нежели позитивным моментом, который может стать своеобразным «тормозом» на пути дальнейшего общественного прогресса. Следует согласиться с мнением Т. Орешкиной, согласно которому «…явление, которое имеет определенное распространение в действительности, нуждается в законодательном закреплении. Иное положение приводит к пробелам в законе»[[64]](#footnote-64).

В конце XX столетия существует тенденция сближения положений уголовного закона стран общей и континентальной системы права в самых различных позициях, что оказывает тем самым взаимное позитивное влияние как на науку уголовного права, так и на уголовное законодательство[[65]](#footnote-65).

В этой связи следует отметить и наметившуюся тенденцию в уголовном праве зарубежных стран к унификации института обоснованного риска. По нашему мнению, включение указанного института в уголовное законодательство стран общей и континентальной системы права могло бы только теснее их сблизить, что нельзя будет не признать положительным явлением в их эволюции.

В контексте этого нельзя не отметить и расширение перечня обстоятельств, исключающих преступность деяния в УК РФ 1996 года. Тем самым российское уголовное законодательство не только воплотило достижения отечественной уголовно-правовой науки, но и приблизилось к международному уровню регулирования разнообразных обстоятельств, исключающих преступность деяния[[66]](#footnote-66).

Наряду с этим дальнейшее обобщение и восприятие положительного опыта зарубежных стран в области разрешения вопросов, связанных с обоснованным риском, могут принести пользу как в процессе применения ст. 41 УК РФ, так и в дальнейшей работе по совершенствованию её редакции.

В заключение рассмотрения вопроса о законодательной регламентации института обоснованного риска в уголовном праве зарубежных государств, необходимо вкратце остановиться на значении обоснованного риска в международном праве.

Одним из первых международных документов, обративших внимание государств на проблему обоснованного риска, является Декларация Всемирной медицинской ассоциации 1964 г. (с изменениями от 1975, 1983, 1989 гг.)[[67]](#footnote-67). В этом акте указывается, что медицинский прогресс невозможен без исследований, которые на конечном этапе включают эксперименты с участием людей, сопряженные с риском причинения вреда жизни или здоровью.

Демократическое общество сегодня немыслимо без развернутой системы защиты прав, свобод и законных интересов граждан. В ст. 27 Всеобщей декларации прав человека провозглашается право каждого человека «участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами». При осуществлении этого и других прав, провозглашенных этим важнейшим международно-правовым документом, «…каждый человек должен подвергаться таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе»[[68]](#footnote-68).

Со времени образования Организации Объединенных Наций (ООН) провозглашенные ею важнейшие права и свободы человека и гражданина получают нормативное интернациональное закрепление. Это особенно важно, т.к. в настоящее время в подавляющем большинстве стран действует положение о прямом действии международно-правовых норм во внутригосударственном законодательстве, в том числе и в уголовном. Более того, как правило, международное право обладает приоритетом над предписаниями внутреннего права цивилизованных государств[[69]](#footnote-69).

Таким образом, права и свободы, актуальные для всего международного сообщества, закреплены в главе 2 Конституции Российской Федерации (ст.ст. 20, 21, 22 и др.). А в ч. 1 ст. 45 Конституции РФ провозглашается, что «государственная защита прав и свобод человека и гражданина гарантируется»[[70]](#footnote-70) .

Подобное положение содержится и в ст. 34 Руководящих принципов в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития и нового международного экономического порядка, где говорится, что «….новые достижения науки и техники следует повсеместно использовать в интересах людей ….»[[71]](#footnote-71).

Таким образом, международное сообщество признает необходимой социально полезную деятельность, направленную на повышение уровня благосостояния людей, соблюдения их прав и свобод, обеспечение научно-технического прогресса и предупреждение преступности, одновременно призывая к соблюдению требований, обеспечивающих особую защиту правоохраняемых интересов при достижении соответствующей общественно полезной цели

Глава 2. Уголовно-правовая характеристика профессионального риска медицинских работников

§ 1. Виды профессионального риска медицинских работников

Современный научно-технический прогресс охватил все сферы жизни общества. В последнее время в медицине и смежных с нею областях знаний сделано значительное число открытий, коренным образом изменяющих некоторые теоретические представления и практические возможности науки о здоровье людей[[72]](#footnote-72). Согласно прогнозам учёных в течение всех следующих десятилетий эти возможности ещё более расширятся. Бурный рост медицинской науки, биологии, химии, физики ставит новые задачи не только медико-биологического, но и социально-юридического характера. Одной из них является проблема медицинского эксперимента. В юридической литературе этой проблеме не уделяется достаточного внимания. Причём, в имеющихся публикациях анализируются главным образом правовые аспекты лишь одного из видов экспериментов - трансплантации органов и тканей[[73]](#footnote-73).

Медицинскими работниками и учёными проводятся множество сложнейших операций на различных участках тела человека. При этом применяется сложнейшее и наиболее современное медицинское оборудование. Данные операции охватывают такие жизненно важные органы человека как сердце, почки, лёгкие, головной мозг и многие другие. Практикующими врачами и учёными довольно часто используются не только традиционные способы диагностики и лечения, но и те которые не получили ещё широкого применения. Это могут быть приборы, лекарственные препараты и многое другое.

Специфика медицинских экспериментов состоит в том, что они не могут быть окончательно завершены в искусственных условиях без проверки лечебно-диагностических средств и методов лечения на человеке. Это существенная особенность как экспериментальной, так и лечебно-диагностической деятельности медиков. Запрещение такого рода экспериментов затормозит процесс в сфере здравоохранения[[74]](#footnote-74).

В юридической литературе нет единой точки зрения на классификацию медицинского риска. Так, В.И. Самороков считает, что медицинский риск возможен: 1) при оперативных вмешательствах; 2) терапевтическом лечении; 3) при проведении медицинского эксперимента.[[75]](#footnote-75).

С.В. Бахин, данное медицинское вмешательство подразделяет на 2 вида: 1) во имя развития науки; 2) для оказания помощи конкретному больному. Что касается первого направления, то, по его мнению, эта деятельность направлена на решение научно-исследовательских задач и, как правило, не связано с оказанием медицинской помощи человеку, а напротив, может принести ущерб его здоровью. Это новаторский риск в медицинских исследованиях во имя излечения будущих больных, утверждает С.В. Бахин. Он обосновывает свою точку зрения тем, что для проведения медицинских экспериментов подобного рода необходимы такие условия, как научная обоснованность опыта, гласность, коллегиальность принимаемого решения, определения категорий медицинских учреждений, где такие опыты могут быть проведены, свободное осознание, согласие лица, здоровье которого подвергается риску[[76]](#footnote-76).

Сходного мнения придерживаются и другие авторы, разделяя медицинский риск на исследовательский и связанный с оказанием медико-социальной помощи конкретному больному, в частности, Е.С. Маляева и В.И. Колосова выделяет медицинский риск двух видов: 1) во имя развития науки; 2) для оказания помощи конкретному больному, причём для врача в данном случае отказ от риска означает отказ от оказания помощи больному, т. е. преступление[[77]](#footnote-77). Г.В. Овчинникова отмечает, что в медицинской сфере «…в зависимости от преследуемых целей следует различать, вмешательства в функционирование человеческого организма двух видов: во имя развития науки и для оказания помощи конкретному больному»[[78]](#footnote-78). А.В. Серова, рассматривая профессиональный риск медицинских работников, отмечает, что «…при осуществлении медицинской деятельности имеет место «идеальная совокупность» двух обстоятельств, исключающих преступность деяния и имеющих различную юридическую природу. Во-первых, выполнение врачом профессиональных обязанностей, т.е. риск в интересах излечения больного; во-вторых, обоснованный риск при осуществлении медицинских экспериментов…». А.А. Ильюхов, который выделяет научно-экспериментальный и оперативно-терапевтический риск. Первый связан с развитием медицинской науки, второй с нетрадиционным лечением больного, если традиционные средства лечения бессильны[[79]](#footnote-79). А.Ю. Шурдумов отмечает, что медицинский риск имеет два подвида: осуществление лечения и клинический эксперимент[[80]](#footnote-80). Захарова С.С. выделяет две разновидности медицинского риска: а) при осуществлении медицинскими работниками профессиональных функций; б) экспериментальном риске[[81]](#footnote-81). Козаев Н.Ш. также выделяет два вида медицинского риска: а) во имя развития науки и б) оказания медицинской помощи конкретному больному[[82]](#footnote-82).

Названные выше определения профессионального риска медицинских работников фактически представляют собой различные виды правомерного риска. На наш взгляд, в данном случае, речь идет именно о двух разновидностях медицинского риска: а) при осуществлении медицинскими работниками профессиональных функций, связанных с оказанием медико-санитарной помощи; б) экспериментальном риске, направленном на развитие медицинской науки и практики. Кроме того можно отметить, что два данных вида медицинского риска связаны между собой. Научно-экспериментальный риск, в конечном счете, направлен на лечение больного, и сам этот вид риска является одним из способов лечения, но с заранее неизвестным результатом. Вместе с тем риск, связанный с осуществлением медицинскими работниками профессиональных функций, по оказанию медико-санитарной помощи имеет и свои научные особенности.

Проблема проведения опытов на человеке по применению новых методов лечения известна с древних времен и непрерывно сопутствует развитию медицинской науки и практики с момента их зарождения. Вся многовековая история развития медицины это путь проб и ошибок, и проведение экспериментов это поиск истины. Все современные лечебно-диагностические и профилактические технологии, а также новые лекарства проверены с помощью эксперимента.

Н.С. Малеин отмечает «…что научный медицинский эксперимент правомерен, если он допускается законом на основании научной обоснованности опыта. Эксперимент может проводиться в случаях, когда все другие уже апробированные методы лечения не дают положительного результата, и степень риска соответствует состоянию здоровья пациента. Так, эксперимент, не исключающий летального исхода, допустим на последней стадии неизлечимой болезни. Научная обоснованность эксперимента должна отвечать последнему слову отечественной и зарубежной медицинской науки»[[83]](#footnote-83). Отталкиваясь от этого положения, отмечаем что, право на эксперимент должны иметь лишь те врачи и медицинские учреждения, которые могут обеспечить такой научный уровень. Решение о проведении медицинского эксперимента должно приниматься коллегиально - консилиумом врачей заранее определенных медицинских учреждений с разрешения компетентного медицинского органа[[84]](#footnote-84).

Необходимым условием эксперимента должно служить согласие больного или его законного представителя. Больной перед принятием решения имеет право знать диагноз, перспективу своего состояния в случае отказа от эксперимента, степень риска, перспективу удачного эксперимента, возможные побочные явления, болезненность эксперимента и др.[[85]](#footnote-85) Если согласия нет или оно не может быть получено добровольно и осознанно (эксперименты над психически больными, осужденными, приговоренными к смертной казни, военнопленными), то такой эксперимент является преступным.[[86]](#footnote-86).

И.А. Кассирский отмечал: «…применение новых активных методов лечения требует напряжения, ответственности и риска, но все это искупается благородной миссией врача - спасать больного».[[87]](#footnote-87)

В отношении медицинского эксперимента мнения ученых были различными. Одни считали недопустимым проведение опытов на человеке.

Так Н.С. Таганцев придерживался той точки зрения, что «…смерть пациента, хотя бы и происшедшая от незнания или не искусства врача или вообще от ошибки его в пользовании больного, то по общему правилу не может быть причиной его уголовной ответственности», но из этого правила, он допускает исключения в следующих случаях: «…во-первых, врач отвечает за неосторожное убийство, если он допускает грубую ошибку в распознании болезни или в выборе способов лечения; во-вторых, когда он ввел способ, неупотребляемый до тех пор и явно противоречащий или началам логики или началам науки или непоколебленным еще фактам науки, предполагая, разумеется, что между этим лечением и последовавшею смертью существует причинная связь». Он писал, что если имело место экспериментирование, а не лечение, то оснований для исключения уголовной ответственности за неосторожное причинение смерти или вреда здоровью нет, указанные обстоятельства могут рассматриваться, лишь как смягчающие вину[[88]](#footnote-88).

По мнению врача Г. Дембо «…врач отвечает, если при применении врачебного действия на почве создавшихся правоотношений он в целях лечения применил средства, не признанные наукой, или из данных науки не вытекающие, или если он произвел врачебные действия без соблюдения указанных наукой мер предосторожности»[[89]](#footnote-89).

Другие ученые, отвергая противоправную природу научного эксперимента, высказывались о необходимости включения в систему обстоятельств, исключающих преступность деяния, наряду с оправданным риском и медицинского эксперимента[[90]](#footnote-90).

При этом в юридической литературе этой проблеме достаточного внимания не уделялось, в имеющихся публикациях анализировались главным образом правовые аспекты лишь одного из видов экспериментов – трансплантации органов и тканей,[[91]](#footnote-91) в то время как медицинская практика нуждалась в правовом регулировании всей проблемы медицинского риска.

По нашему мнению, нельзя согласиться с противоправной природой научного медицинского эксперимента. Прогрессивное развитие медицинской науки и практики невозможно без проведения экспериментов, поскольку именно они способствуют проверке теоретических гипотез на практике, что ведёт к разработке и внедрению более действенных методов диагностики, лечения и профилактики заболеваний.

Объективная реальность такова, что при разработке и внедрении более действенных технологий диагностики, лечения и профилактики в определенный момент времени появляется необходимость апробировать их на человеке и результат их действия невозможно с достоверностью предвидеть. А это значит, что на определенной стадии научного исследования не остается ничего иного, как сознательно подвергнуть человека неведомым, а возможно и опасным воздействиям. Здесь и возникает противоречие между заинтересованностью общества в освоении новых медицинских технологий и интересами человека, которому общество гарантирует охрану его жизни и здоровья, поставленных в данном случае в условия повышенного риска. Для решения данной проблемы необходимо создать юридическую основу проведения медицинских экспериментов, которая позволит снизить риск наступления негативных последствий до возможного минимума.

В соответствии с этим медицинский эксперимент определяется как способ лечения больного с неизвестным заранее результатом, оценка которого носит вероятный характер. Таким образом, для эксперимента характерен элемент риска. Успешно проведенная операция не снимает риска смерти от других заболеваний, находящихся в причинной связи с экспериментом[[92]](#footnote-92).

Экспериментальный риск, направлен на развитие медицинской науки и практики может иметь хирургическую (инвазивную) и терапевтическую (неинвазивную) направленность, т.е. от способа воздействия на организм человека.

При медицинских экспериментах, связанных с использованием оперативной техники, риск оправдывается общественно полезной целью - излечить конкретного больного, когда традиционные средства бессильны. Возможность экспериментов подобного вида и условия их проведения установлены действующим законодательством. Такие эксперименты всегда связаны с риском, степень которого должна быть соотнесена с состоянием здоровья больного (чем безнадежнее состояние пациента, тем выше допустимый риск). В связи, с чем врач должен предпринять все меры для предотвращения вреда.

Кроме научной обоснованности лечения, проведения его в специальных медицинских учреждениях, врачами высокой квалификации, необходима полная информированность больного о характере хирургического вмешательства, возможном риске для его жизни или здоровья, а также согласие пациента в случае проведения хирургического вмешательства у несовершеннолетних и (или) лиц их замещающих на этот риск.

Среди медицинских экспериментов, связанных с использованием оперативной техники особое внимание занимает вопросы трансплантации органов и тканей человека.

Примером хирургического эксперимента может служить произведённая впервые советским хирургом Вороным Ю.Ю. в 1936 г. операция по трансплантации трупной почки в клинических условиях[[93]](#footnote-93). Учитывая, что это был первый опыт проведения такой операции, им фактически был осуществлен научный эксперимент, направленный на проверку возможности пересадки почки одного человека другому. Через некоторое время после операции пациент умер от присоединившихся осложнений, но действия врача были призваны правомерными.

В настоящее время ежегодно [в мире выполняется](http://www.medvestnik.by/news/content/fakt_i_kommentariy/2035.html) 100 тысяч трансплантаций органов и более 200 тысяч – тканей и клеток человека. Из них до 26 тысяч приходится на трансплантации почек, 8-10 тысяч – печени, 2,7-4,5 тысячи – сердца, 1,5 тысячи – легких, 1 тысяча – поджелудочной железы. Лидером среди государств мира по количеству проводимых трансплантаций являются США: ежегодно американские врачи выполняют 10 тысяч пересадок почек, 4 тысячи – печени, 2 тысячи – сердца. В России [ежегодно производится](http://www.rus-reform.ru/magazine/archive/12/healthprotection/10000264) 4-5 трансплантаций сердца, 5-10 трансплантаций печени, 500-800 трансплантаций почек. Этот показатель в сотни раз ниже потребности в данных операциях. Согласно исследованию американских экспертов, расчетная потребность количества трансплантаций органов на 1 млн. населения в год составляет: почка – 74,5; сердце – 67,4; печень – 59,1; поджелудочная железа – 13,7; легкое – 13,7; комплекс сердце–легкое – 18,5.[[94]](#footnote-94).

Несмотря на указанные объемы операции по трансплантации сердце довольно сложными. Степень риска при пересадке сердца остаётся настолько большим, что каждая последующая операция представляет собой повторение эксперимента. В тоже время трансплантация почки и печени становится всеобщим клиническим методом лечения.

Кроме сердца и почек медицинские работники проводили операции по пересадке других человеческих органов и тканей. В начале 70-х годов в Бельгии была осуществлена пересадка гортани. Больной обрел возможность снова говорить и есть, но умер от рака, 135 возникшего в результате применения лекарств, подавляющих сопротивляемость организма. Тем не менее, риск правомерен, если он допускается законом, на основании научной обоснованности опыта[[95]](#footnote-95). В [июне 2008 года](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%98%D1%8E%D0%BD%D1%8C_2008_%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B0) была проведена первая пересадка человеческого органа, выращенного из стволовых клеток, профессором П. Макиарини в клинике Барселоны. Пациентом была взрослая женщина, чья [трахея](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D1%80%D0%B0%D1%85%D0%B5%D1%8F) пострадала от [туберкулёза](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D1%83%D0%B1%D0%B5%D1%80%D0%BA%D1%83%D0%BB%D1%91%D0%B7). Трахея была создана по сложной технологии: медики использовали трахею недавно умершего человека, и нейтрализовав в ней химическими препаратами живые клетки, они ввели в волокнистую белковую ткань стволовые клетки, взятые из [костного мозга](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%BD%D1%8B%D0%B9_%D0%BC%D0%BE%D0%B7%D0%B3) пациентки. Эти клетки развивались четыре дня в специальном [биореакторе](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%B8%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80), после чего трахея была готова для пересадки. Через месяц кровоснабжение пересаженного органа полностью восстановилось[[96]](#footnote-96).

К сожалению, официального регистра, в котором отражается динамика продолжительности жизни пациента после операций связанных с пересадкой органов, в России не ведётся[[97]](#footnote-97), но анализ данной информации из американских источников показывает, что риск появления осложнений и смерти при проведении этих операций достаточно высок, так как операции данной категории очень сложны и трудоёмки. Поэтому очевидно, что сам по себе риск неизбежен, так как, проводя подобного рода операции по излечению больного невозможно, или, по крайней мере, затруднительно не причинить ему страданий. В связи, с чем ученые-медики, ответственные за безопасность пациента, должны в данном случае предпринять все меры предосторожности, т.е. их действия должны соответствовать научно-техническим знаниям, а уж потом и опыту.

Исследуя данную проблему, отмечаем, что принятие закона «О здравоохранении», и Закона от 22 декабря 1996 г. «О трансплантации органов и тканей человека» разрешило многие спорные юридические вопросы, регламентирующие медицинскую деятельность в области пересадки органов и тканей. В связи с этим правовое положение специалистов занимающихся трансплантологией улучшилось.

Вместе с тем следует отметить, что судебно-медицинская практика продолжает сталкиваться со значительными трудностями при оценке правомерности рискованных действий специалистов занимающихся вопросами трансплантации.

При экспериментах терапевтического характера риск оправдывается общественно полезной целью - излечить конкретного пациента, когда традиционные средства бессильны. Возможность экспериментов подобного вида и условия их проведения установлены законодательством РФ об охране здоровья граждан. Такие эксперименты также связаны с риском, степень которого также должна быть соотнесена с состоянием здоровья больного (чем безнадежнее состояние пациента, тем выше допустимый риск). Врач должен предпринять все меры для предотвращения вреда.

В ситуациях с терапевтическим риском несколько проще решается вопрос об оправданности эксперимента (его целью является спасение или излечение больного), но остаются проблемы степени риска, предотвращения всех возможных вредных последствий. При экспериментах данного рода должны соблюдаться вопросы научной обоснованности предлагаемого способа лечения, проведения его в специальных медицинских учреждениях, врачами высокой квалификации, необходима полная информированность больного о характере лечения, возможном риске для его жизни или здоровья и согласие больного на этот риск. Например, использование новых эффективных препаратов против тяжёлых и (или) неизлечимых на данный момент заболеваний. Различают несколько этапов внедрения новых методов диагностики и лечения и профилактики заболеваний

Первым этапом внедрения новых медицинских технологий является лабораторный эксперимент. Он ставится на подопытных животных и предполагает первоначальное применение ранее не использованных лекарственных препаратов или методов. При проведении лабораторного эксперимента должно исключаться негуманное отношение с подопытными животными.

Вторым этапом является биомедицинское исследование (эксперимент). Суть его заключается в том, что на данном этапе исследования проводятся эксперименты на здоровом человеке-добровольце. Использование данного этапа позволяет сформировать научное обоснование нового предложения, т.е. собираются сведения важные для понимания глубинных процессов работы человеческого организма, что позволит оптимизировать клиническое применения созданной лечебно-профилактической технологии. К биомедицинским экспериментам относятся, например, испытание вакцин, новых лекарственных средств, материалов, новых методов лечения и реабилитации, а изучение экстремальных условиях (в тайге, на необитаемом острове, под землей) на человеческий организм.

Решая вопрос об оправданности риска, связанного биомедицинским исследованием, на здоровых людях добровольцах, врачом-экспериментатором должны быть, предусмотрены все меры, исключающие гибель человека, то есть максимально допустимым вредом может быть ущерб здоровью человека, причем в определенных пределах.

Клинический (хирургический, терапевтический) эксперимент является третьим этапом исследования и предполагает использование в медицинском учреждении на больных-добровольцах (согласных на применение новых медицинских технологий и (или) лекарственных препаратов) нового научно обоснованного метода. Проведение данного вида эксперимента не исключает риска причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам и возможно только в уполномоченных на то лечебно-профилактических учреждениях.

Биомедицинскому исследованию на здоровом человеке-добровольце должен предшествовать лабораторный эксперимент, а клиническому - биомедицинский. Эксперимент должен быть научно обоснован, осуществляться в соответствии с разработанной методикой, оформляться протоколом, регистрироваться техникой (иногда в присутствии свидетелей)[[98]](#footnote-98).

При проведении медицинского эксперимента должен быть обеспечен приоритет запросов испытуемых перед интересами науки и общества: эксперимент необходимо прекратить, если в ходе его проведения увеличился риск гибели испытуемого или стойкого необратимого ухудшения его здоровья.

В российском законе следовало бы предусмотреть перечень запрещенных экспериментов, противоречащих нормам морали. Решение о допустимости сомнительных опытов не должно оставаться на совести отдельных врачей и исследователей. Если какой-то новый технический процесс имеет высокую степень риска для здоровья и жизни людей, то от него следует отказаться (временно или навсегда)[[99]](#footnote-99). Например, временно запрещено клонирование человека и его органов на территории Российской Федерации [[100]](#footnote-100).

Главная цель современной медицины - оказание помощи пациенту. Право индивида есть высшая ценность, и медицинское обслуживание не должно являться исключением.

Краеугольным аспектом проведения медицинского эксперимента является добровольное информированное согласие лица на участие его в медицинском эксперименте.

Добровольное согласие - принципиально важный момент в процессе принятия медицинского решения. Добровольность информированного согласия подразумевает неприменение со стороны врачей принуждения, обмана, угроз при принятии пациентом решения о применение той или иной медицинской технологии способной повлиять на состояние его здоровья.

Определённую проблему представляет превышения пределов обоснованного риска медицинского работника. Необходимо отметить, что за последние годы не встречалось ни одного конкретного уголовного дела, или же прекращенного или отказанного в возбуждении, касающегося превышения пределов обоснованного риска медицинского сотрудника в сфере своей профессиональной деятельности[[101]](#footnote-101).

На наш взгляд, данная ситуация объясняется тем, что конкретный вид профессиональной деятельности скрыт от внимания общества из-за своей специфичности. В связи, с чем деятельность медицинских работников, превышающих свои полномочия в условиях риска в какой-то степени латентна, т.е. скрыта. Скрыта самой спецификой работы данной категории людей, занимающихся подобным видом профессиональной деятельности.

Важным условием обоснованного риска при проведении медицинского эксперимента является право врача, научного работника исследователя на врачебную (медицинскую) ошибку.

Врачебная (медицинская ошибка) - это специфическое медико-социальное явление. С одной стороны оно связано с применением неправильной стратегии и тактики лечения, с другой - представляет собой сложное переплетение личностно-значимых и социально-обусловленных позиций лечащего врача, пациента, патологоанатома, административных органов здравоохранения, правоохранительных органов и общества в целом.

Проблема врачебной ошибки является специфической чертой для юридической ответственности медицинских учреждений и их работников за причинение вреда здоровью пациентов [[102]](#footnote-102).

В юридической литературе нет единой точки зрения на квалификацию врачебной (медицинской) ошибки. Одни авторы её называют противоправным виновным деянием медицинских работников, повлекшим причинение вреда здоровью пациента, другие - случайным невиновным причинением вреда, а иногда - обстоятельством, смягчающим наказание врача[[103]](#footnote-103). Как видно из этих дефиниций, они существенно отличаются по такому важному признаку, как наличие или отсутствие вины. В связи с этим закономерно возникает вопрос, в каких случаях медицинскую ошибку следует считать правонарушением, в каких - обстоятельством, исключающим преступность деяния, а в каких - казусом.

Решая вопрос об терминологической упорядоченности определений медицинской ошибки считаем, что под понятие медицинской ошибки попадает только казус т.е. невиновное причинение вреда. Правонарушения и обстоятельства, исключающие преступность деяния имеют иную юридическую природу.

В процессе проведения медицинских экспериментов и (или) оказания медико-санитарной помощи больным представителями медицинского корпуса совершаются медицинские ошибки, которые приводят к причинению вреда правоохраняемым интересам. Для понимания юридической природы медицинских ошибок необходимо выделить субъективные и объективные причины их появления.

К объективным причинам появления медицинских ошибок, не влекущим юридической ответственности, сопряженных с медицинским экспериментом, следует относить появление непрогнозируемых реакций, связанных с особенностями организма больного и (или) здорового добровольца которые не могли быть предвидены медицинскими работниками, а также не развитость современных научных представлений по предмету исследования (например, генетические эксперименты с микроорганизмами).

К субъективным причинам появления медицинских ошибок, не влекущим юридической ответственности, следует относить отсутствие легкомыслия или небрежности в действиях врачей и (или) исследователей при проведении медицинских экспериментов[[104]](#footnote-104).

Предложенная позиция по определению сути медицинских ошибок с учётом критерия вины медицинского корпуса (учреждений) подтверждается судебной практикой, которая признает отсутствие вины лечебно-профилактического учреждения (его сотрудников) в тех случаях, когда медицинский персонал не предвидел и не мог предвидеть, что его действия причинят вред охраняемым законом интересам.

Противоправные виновно совершённые деяния (преступления, проступки) медицинских работников, учёных-исследователей, повлекшие причинение вреда здоровью пациента или здорового добровольца медицинскими ошибками называться не могут. Чаше всего они совершаются вследствие неосторожности или недостаточности опыта и знаний врача, например, при невнимательном обследовании, неадекватной оценке клинических и лабораторных данных, небрежном выполнении операций и других лечебно-профилактических мероприятий, небрежном уходе и наблюдении за пациентом, неудовлетворительной организации деятельности медицинских учреждений, хотя возможны и умышленные преступления, направленные против жизни и здоровья людей.

Подведя итог можно отметить, что правовое регулирование профессиональной деятельности медицинских работников «слабо» развито и разработано, поэтому даже в случаях обычного традиционного медицинского лечения судебно-следственная практика встречается со значительными трудностями при квалификации фактов ненадлежащего лечения, медицинской ошибки и несчастного случая.

Подведя итог сказанному, следует отметить, в настоящий момент вопросы, касающиеся правовой регламентации деятельности медицинского корпуса в отношении новых методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации, сопряженных с риском на сегодняшний день остаются не решенными. В связи с этим, предлагаем следующее определение обоснованного профессионального риска медицинских работников: «Профессиональным риском медицинских работников признается объективно необходимое, подготовленное, допустимое деяние специально подготовленного лица, связанное с вмешательством в функционирование человеческого организма, направленное на достижение общественно полезной цели, т.е., спасение жизни и здоровья пациента, а также на развитие медицинской науки и практики, реализованное в ситуации неопределенности при альтернативной возможности выбора варианта поведения, причинившее, несмотря на предпринятые достаточные меры противодействия, вред охраняемым уголовным законом интересам».

Считаем необходимым внести данную норму в главу 1 Общие положения ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Развитие новых технологий направленных на совершенствование профилактической, лечебно-диагностической помощи, реабилитационных мероприятий невозможно без совершенствования законодательства регулирующего рискованные действия медицинского корпуса.

Для решения данной проблемы необходимо создать юридическую основу проведения медицинских экспериментов, которая позволит снизить риск наступления негативных последствий до возможного минимума. В связи с этим, предлагаем следующее определение экспериментального медицинского риска: «Экспериментальный медицинский риск - это подготовленное, допустимое деяние специального субъекта, направленное на достижение общественно полезной цели, т.е. развитие медицинской науки и практики, реализованное в ситуации неопределенности при альтернативной возможности выбора варианта поведения, причинившее, несмотря на предпринятые достаточные меры противодействия, вред охраняемым уголовным законом интересам».

Считаем необходимым внести данную норму в главу 1 Общие положения ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

§ 3. Условия правомерности профессионального риска медицинских работников

В профессиональной медицинской деятельности на правила обоснованного риска можно ссылаться потому, что практически ни одно вмешательство врача не свободно от угрозы наступления вредных последствий, следовательно, только ценой риска такое вмешательство, может быть осуществлено[[105]](#footnote-105). В связи с этим, представляется незаконным привлечение к уголовной ответственности врачей, допустивших обоснованный риск, так как их действия лишены общественной опасности в силу отсутствия противоправности и вины действия (бездействие) медицинского работника и в силу этого не могут рассматриваться как преступление, даже если они повлекли неблагоприятные последствия.

Чтобы создать реальную систему условий правомерности профессионального риска медицинских работников как вида обоснованного риска, первоначально остановимся на условиях правомерности обоснованного риска, закрепленных законодателем в ст. 41 Уголовного кодекса Российской Федерации:

1. Направленность деяния на достижение общественно полезной цели.
2. Невозможность достижения указанной цели не связанными с риском действиями (бездействием).
3. Обязанность лица, допустившего риск, предпринять достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам.
4. Осуществление рискованной деятельности в пределах допустимого.

Кроме того, в теории уголовного права выделяется еще одно условие -

соответствие действий современным научно-техническим знаниям и опыту. Пожалуй, основным условием правомерности профессионального риска медицинских работников является достижение общественно полезной цели.

Цель представляет собой осознанный образ предвосхищаемого результата, на достижение которого направлено действие человека, или сам предвосхищаемый полезный результат, определяющий целостность и направленность поведения человека. Основой формирования цели у человека является его деятельность, направленная на преобразование окружающего мира. Результат есть реализация в жизнь цели деятельности человека. По отношению к общественно полезной цели рискованное действие выступает в роли средства достижения этой заранее поставленной цели. Действие, будучи средством осуществления цели, выступает тем самым и как средство достижения определенного результата.

Профессиональный риск медицинских работников должен предприниматься для достижения общественно полезной цели, которой являются не только спасение жизни или полное излечение пациента, но и продление его жизни и (или) радикальное улучшение состояния здоровья больного, а экспериментов в целях совершенствования медицинской науки и практики.

Поставленная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями. При наличии альтернативы медицинский работник должен выбрать путь лечения и диагностики несвязанный с риском.

Для признания правомерности медицинского риска необходимо определение условий, соблюдение которых даёт основание для освобождения от уголовной ответственности. Так как профессиональный риск медицинских работников является одним из видов обоснованного риска, то он должен осуществляться в пределах, установленных в ст. 41 УК РФ. В соответствии с данной статьей не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели. Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. В то же время дополнительно можно выделить условия правомерности, присущие только медицинскому риску.

Большинство ученых, признававшие существование профессионального риска медицинских работников как самостоятельного обстоятельства, исключающего преступность деяния, сформулировали и условия его правомерности[[106]](#footnote-106). Однако многими из них не был принят во внимание тот факт, что медицинский риск является одним из видов обоснованного риска, поэтому должен соответствовать общим условиям правомерности.

Другие, анализируя проблемы уголовной ответственности медицинских работников, предлагали условия их противоправности.

По мнению В.А. Ойгензихта, условия правомерности «врачебного» риска могут быть следующими: I) невозможность достижения цели иными средствами; 2) риск должен сообразовываться со значением той цели, ради которой совершает свой поступок.[[107]](#footnote-107)

Фактически он называет лишь часть общих условий правомерности обоснованного риска, при этом, не выделяя специфику медицинского риска.

В.А. Глушков формулирует такие условия правомерности медицинского риска: 1) научное обоснование методик диагностики, лечения, профилактики, применения лекарственных средств; 2) цель, ради которой применялось рискованное лечение или диагностика, должна оправдывать опасность, грозившую жизни или здоровью больного; 3) возможность наступления вредных последствий должна быть вероятной, а не заведомой; 4) наличие согласия больного или его законных представителей на применение рискованного метода лечения и возможность наступления неблагоприятного результата.[[108]](#footnote-108)

Последнее условие не указано в ст. 41 УК РФ, потому что приемлемо лишь отдельным видам обоснованного риска, но для признания медицинского риска правомерным его наличие обязательно.

П.С. Дагель дополняет этот перечень еще одним условием - цель в данных условиях не могла быть достигнута обычными, нерискованными средствами.[[109]](#footnote-109) Признавая необходимость получения согласия больного, он отмечает, что пациент или его родственники должны дать согласие на применение рискованного лечения, будучи ознакомлены с возможной опасностью, в тех случаях, когда это возможно.[[110]](#footnote-110)

Различаются две формы связи между действиями медицинского работника и неблагоприятным исходом. В одних случаях расстройство здоровья или смерть есть прямое следствие неправильных медицинских действий (например, оставление инородного тела в операционной ране, введении противопоказанного лекарства и т. д.). В других - неправильные действия (неполноценное лечение, отказ в госпитализации и др.) обусловили неблагоприятное течение болезни и наступление вредных последствий.

Для наступления уголовной ответственности необходима совокупность всех трех условий. При отсутствии хотя бы одного из них уголовная ответственность исключается. Ответственность исключается и в тех случаях, когда неблагоприятный исход обусловлен не неправильными действиями, а особенностями течения патологического процесса (например, при неизлечимом заболевании)[[111]](#footnote-111).

Как отмечает А.А. Ильюхов «… судебно-медицинская практика продолжает сталкиваться со значительными трудностями при оценке правомерности рискованных действий медработников. Помимо этого, необходимо отметить, что за последние годы не встречалось ни одного конкретного уголовного дела, или же прекращенного или отказанного в возбуждении, касающегося превышения пределов обоснованного риска медицинского сотрудника в сфере своей профессиональной деятельности».[[112]](#footnote-112). Автор продолжает «…на наш взгляд, данная закономерность объясняется тем, что конкретный вид профессиональной деятельности скрыт от внимания многих людей. Поэтому деятельность медицинских работников, превышающих свои полномочия в условиях риска в какой-то степени латентна, т.е. скрыта. Скрыта самой спецификой работы данной категории людей, занимающихся подобным видом профессиональной деятельности».

Таким образом, условиями правомерности медицинского риска являются условия правомерности обоснованного риска, перечисленные в ст. 41 УК РФ, но каждое из них имеет специфическое содержание. Кроме того, учитывая специфику медицинского риска, необходимо дополнить этот перечень еще одним условием правомерности - наличие согласия пациента или его законных представителей на применение рискованного лечения.

Представляется, что закрепление в уголовном законе условий правомерности медицинского риска наряду с условиями правомерности обоснованного риска будет излишним. Ученым необходимо детально продумать общие условия правомерности обоснованного риска, внести изменения и сопоставить с условиями правомерности, которые присущи только медицинскому риску. В ст. 41 УК РФ перечень условий правомерности должен быть дополнен требованием выяснения согласия пострадавшего при наличии некоторых видов обоснованного риска:

«4. В тех случаях, когда риск допускается в отношении таких благ, как жизнь и здоровье, должно быть получено согласие пострадавшего или его законных представителей, которые ознакомлены с возможной опасностью или с возможной перспективой успеха».

Обоснованный профессиональный риск медицинских работников может быть признан правомерным при одновременном наличии следующих условий:

1. риск должен предприниматься для достижения общественно полезной цели;

2. поставленная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями. При наличии альтернативы медицинский работник должен выбрать путь лечения и диагностики несвязанный с риском;

3. неопределенность наступления желаемого результата и негативных последствий в момент осуществления рискованного деяния;

4. рискованные действия врача должны соответствовать данным медицинской науки и опираться на определенный опыт;

5. медицинский работник должен предпринять все возможные меры для предотвращения вреда;

6. во всех случаях должно быть получено добровольное согласие пациента или его законных представителей.

Медицинский работник, нарушивший в ситуации риска, перечисленные выше условия правомерности, повлекшие вредные последствия для жизни и здоровья пациента (смерть, существенное ухудшение здоровья и т.д.), при наличии вины в виде преступного легкомыслия либо косвенного умысла, привлекается к уголовной ответственности за необоснованный риск по соответствующей статье УК РФ.

Экспериментальный медицинский риск может быть признан правомерным при одновременном наличии следующих условий:

1) правовым основанием причинения вреда при медицинском эксперименте служит возможность достижения общественно полезной цели, т.е. Спасения и (или) улучшения здоровья пациента, разработки новых лечебно-профилактических и лечебно-диагностических технологий, научных открытий в интересах науки и будущих больных;

2) поставленная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями. При наличии альтернативы медицинский работник должен выбрать путь лечения и диагностики несвязанный с риском;

3) научная обоснованность и значимость медицинского эксперимента определяется интересами испытуемого (больного человека, здорового добровольца), а не достижением любым способом запланированного научного результата.

4) при проведении медицинского эксперимента должен быть обеспечен приоритет запросов испытуемых перед интересами науки и общества: эксперимент необходимо прекратить, если в ходе его проведения увеличился риск гибели испытуемого и (или) стойкого необратимого ухудшения его здоровья;

5) право на совершение рискованных действий принадлежит специальному субъекту (врачи, исследователи, наделённые полномочиями на проведение медицинских экспериментов и инновационных методов лечения).

6) рискованные деяния (действия, бездействие) должны быть необходимыми, вытекающими из наличия ситуации риска связанного с медицинским экспериментом.

7) при совершении рискованных действий в эксперименте субъекту необходимо предпринять достаточные меры для предотвращения причинения вреда.

8) неопределенность наступления желаемого результата и негативных последствий в момент осуществления рискованного деяния.

9) вред при осуществлении рискованных действий (бездействия) может быть причинен любым охраняемым уголовным законом интересам, за исключением жизни многих людей, экологической или общественной безопасности.

Глава 3. Уголовно-правовая оценка противоправного профессионального риска медицинских работников

Значение понятия уголовно-правового риска состоит не только в том, чтобы иметь точное теоретическое представление о сущности рискованного поведения. Большое влияние оно оказывает на решение практических вопросов риска. Теоретический анализ понятия и видов уголовно-правового риска позволяет создать необходимые предпосылки для применения конструкции риска в борьбе с преступностью, в частности, разработать теоретические основы квалификации рискованного поведения, правовой оценки как правомерного, так и неправомерного риска.

В настоящее время в уголовном праве понятие юридической квалификации связывается, в основном, с квалификацией преступлений. Квалифицировать - значит относить некоторые явления по его качественным признакам к какой-либо категории, в области права - выбрать такую правовую норму, которая предусматривает конкретный случай.

Исследование уголовно-правовой литературы показывает, что в последние годы появились работы, в которых предлагается изучение содержания обстоятельств, исключающих преступность деяния, на основе состава правомерного поведения, включающего в себя объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону[[113]](#footnote-113).

Так, Ю.В. Баулин, проводя анализ крайней необходимости и необходимой обороны, выделял признаки субъекта, объекта, объективной и субъективной сторон названных обстоятельств, исключающих преступность деяния. В.Н. Винокуров прямо отмечает, что «…признаки деяния, причиняющего вред в состоянии крайней необходимости, на наш взгляд, можно разложить, как и признаки, характеризующие любое действие, на такие элементы, как объект, объективную сторону, составляющие объективные признаки, и субъективную сторону, субъект, составляющие субъективные признаки»[[114]](#footnote-114).

Е.В. Благов говорит о целесообразности квалификации деяний, исключающих их преступность. По его мнению, квалификация данных деяний, должна осуществляться в два этапа. Во-первых, устанавливается, предусмотрено ли деяние, причинившее вред, уголовным законом, во-вторых - отсутствует ли в деянии противоправность. В противовес составу преступления при его квалификации Е.В. Благов предлагает рассматривать состав обстоятельств, исключающих общественную опасность и противоправность, который по своей структуре существенно отличается от состава преступления [[115]](#footnote-115).

В отличие от Е.В. Благова, П. Мазин, В. Битеев, Г. Пономарев пришли к выводу, что при квалификации обоснованного риска следует прибегать к стандартной совокупности элементов «объект - объективная сторона - субъект - субъективная сторона» [[116]](#footnote-116). Мы придерживаемся данного мнения и в дальнейшем рассмотрим состав обоснованного риска, раздробив его на составные части.

Рассматривая состав обоснованного риска, нам необходимо раскрыть признаки, присущие объекту, объективной стороне, субъекту и субъективной стороне правомерного деяния, причиняющего вред в ситуации риска и их содержание. Это позволит детально описать деяние, причиняющее вред в ситуации риска, выявить его наиболее существенные признаки, взаимосвязь отдельных элементов и всей системы с внешней средой, а также отделить обоснованный риск от иных обстоятельств, исключающих преступность деяния.

В качестве первого элемента состава правомерного рискованного поведения в сфере медицинской деятельности следует характеризовать объект риска.

Основным объектом такого рискованного поведения является то, на что направлены действия рискующего субъекта. В здравоохранительной сфере это отношения по поводу оказания эффективной медицинской помощи населению и развитию медицинской науки. Дополнительным объектом таких действий является жизнь и здоровье человека или нескольких человек.

Объективная сторона правомерного риска в медицинской сфере, как и риска в любой другой области, может быть представлена следующими признаками: ситуация риска, деяние рискующего[[117]](#footnote-117), наступивший результат или последствия, а также способ действия или бездействия, средства, время и место совершения деяния.

Первым обязательным признаком объективной стороны общественно обоснованного риска в сфере медицинской деятельности является ситуация.

Ситуацию допустимого медицинского риска можно проанализировать через выявление наличности потребности в достижении конкретного общественно полезного медицинского результата.

Установление наличности потребности в достижении общественно полезного медицинского результата - главный момент в определении допустимости медицинского риска в целом. Потребность может быть ярко выраженной - при вынужденном риске, направленном на устранение угрозы жизни конкретного пациента, и не быть таковой, например, при научном эксперименте[[118]](#footnote-118).

Кроме того, важным моментом, характеризующим ситуацию риска, является действительность общественной полезности результата (отсутствие его мнимости). С субъективной стороны, лицо не должно ошибаться в наличности и значимости общественно полезного результата, к которому оно стремится.

При оценке ситуации медицинского риска, важным является и то, что указанная цель не могла быть достигнута иными, не связанными с рискованными способами и средствами. Фактически это подтверждает наличность потребности в достижении общественно полезного результата. Поскольку нет возможности достичь именно этого результата не рискованными средствами, то можно и нужно рисковать.

Вторым обязательным признаком объективной стороны общественно необходимого (обоснованного) риска является установление признаков деяния рискующего. При этом, все признаки действия или бездействия должны иметь объективную направленность на достижение общественно полезного результата.

Действиям в ситуации риска должны быть присущи осознанность, наличие воли, направленность, комплексность, объективная соразмерность общественно полезному результату и возникаемой при этом опасности причинения вреда охраняемым законом отношениям. Исходя из этого большое значение придается способу осуществления действий мерам, предпринимаемым субъектом для достижения результата, соблюдению правил риска.

В медицинском риске особая роль должна отводиться средствам, которые использует рискующий для достижения общественно полезного результата и предотвращения возможного вреда. Как отмечает Г.В. Овчинникова, для проведения медицинского эксперимента «…необходимы такие условия, как научная обоснованность опыта, гласность, коллегиальность принимаемого решения, определение категорий медицинских учреждений, где такие опыты могут проводиться, свободное осознанное согласие лица, здоровье которого подвергают риску»[[119]](#footnote-119). Как считает Н.Е. Крылова «…уголовно-правовое регулирование медицинского эксперимента осуществляется посредством норм об обоснованном риске и о причинении конкретного физического или психического вреда личности»[[120]](#footnote-120).

Правильное использование понятия «средства» позволяет объективно характеризовать содержание рискованного действия. Такое же значение имеют время и место совершения этих деяний.

В целом, в наиболее обобщённом виде объективную сторону общественно обоснованного риска в сфере медицинской деятельности для удобства анализа условно можно ограничивать описанием основных элементов механизма риска: ситуации риска и действий рискующего.

Характеризуя субъекта медицинского риска, мы неизбежно приходим к однозначному выводу о том, что рисковать может только специалист, имеющий медицинские познания и опыт (ст. ст. 2, 70, 73 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»).

Вместе с тем в ст. 41 УК РФ не отражена характеристика субъекта обоснованного риска. Поскольку точных указаний в статье не содержится, многие авторы делают вывод о том, что рисковать может любой субъект. Однако данное положение необходимо толковать в комплексе с другими положениями этой нормы. В статье одновременно содержится требование о том, чтобы «…лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры, для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом отношениям». Объективно выполнить эти требования способен лишь надлежащий субъект, т.е. обладающий определенным уровнем знаний, умений и навыков, наличием хотя бы минимального опыта, позволяющих надеяться на положительный исход риска.

Субъективная сторона деяния, причиняющего вред в ситуации профессионального риска, тесно связана с его объективной стороной (деятельностью направленной на осуществлении лечебно-профилактической помощи). Это объясняется тем, что на всем протяжении реализации деяния (оказание медицинской помощи) в рискованной ситуации осуществляется контроль с субъективной стороны (медицинским работником).

Интеллектуальный момент субъективной стороны деяний, причиняющих вред в состоянии профессионального медицинского риска, характеризуется осознанием необходимости или допустимости совершения рискованных деяний для достижения общественно полезной цели (спасение жизни и или сохранения здоровья пациента) при невозможности достичь её другим способом хотя и посредством причинения вреда правоохраняемым интересам. Медицинский работник предвидит вероятность наступления негативных последствий, характер и размер вреда, который может наступить в результате осуществления рискованного действия.

Волевой момент характеризуется тем, что медицинский работник, желает достичь общественно полезную цель, не желает причинить вред правоохраняемым интересам (наступление смерти и (или) вреда здоровью пациента) и предпринимает достаточные меры для предотвращения вреда.

Завершая анализ состава правомерного причинения вреда при правомерном рискованном поведении в сфере медицинской деятельности, нельзя не отметить его исключительное значение не только для квалификации обоснованного риска, но и вообще для разработки основ правового регулирования рискованного поведения в медицине.

Заключение

Современный научно-технический прогресс охватил все сферы жизни общества. Согласно прогнозам учёных в течение всех следующих десятилетий эти возможности ещё более расширятся. Бурный рост медицинской науки, биологии, химии, физики ставит новые задачи не только медико-биологического, но и социально-юридического характера. Одной из них является проблема медицинского эксперимента. В юридической литературе этой проблеме не уделяется достаточного внимания. Причём, в имеющихся публикациях анализируются главным образом правовые аспекты лишь одного из видов экспериментов - трансплантации органов и тканей[[121]](#footnote-121).

Медицинскими работниками и учёными проводятся множество сложнейших операций на различных участках тела человека. При этом применяется сложнейшее и наиболее современное медицинское оборудование. Данные операции охватывают такие жизненно важные органы человека как сердце, почки, лёгкие, головной мозг и многие другие. Практикующими врачами и учёными довольно часто используются не только традиционные способы диагностики и лечения, но и те которые не получили ещё широкого применения. Это могут быть приборы, лекарственные препараты и многое другое.

Специфика медицинских экспериментов состоит в том, что они не могут быть окончательно завершены в искусственных условиях без проверки лечебно-диагностических средств и методов лечения на человеке. Это существенная особенность как экспериментальной, так и лечебно-диагностической деятельности медиков. Запрещение такого рода экспериментов затормозит процесс в сфере здравоохранения.

Проблема проведения опытов на человеке по применению новых методов лечения известна с древних времен и непрерывно сопутствует развитию медицинской науки и практики с момента их зарождения. Вся многовековая история развития медицины это путь проб и ошибок, и проведение экспериментов это поиск истины. Все современные лечебно-диагностические и профилактические технологии, а также новые лекарства проверены с помощью эксперимента.

При медицинских экспериментах, связанных с использованием оперативной техники, риск оправдывается общественно полезной целью - излечить конкретного больного, когда традиционные средства бессильны. Возможность экспериментов подобного вида и условия их проведения установлены действующим законодательством. Такие эксперименты всегда связаны с риском, степень которого должна быть соотнесена с состоянием здоровья больного (чем безнадежнее состояние пациента, тем выше допустимый риск). В связи, с чем врач должен предпринять все меры для предотвращения вреда.

Кроме научной обоснованности лечения, проведения его в специальных медицинских учреждениях, врачами высокой квалификации, необходима полная информированность больного о характере хирургического вмешательства, возможном риске для его жизни или здоровья, а также согласие пациента в случае проведения хирургического вмешательства у несовершеннолетних и (или) лиц их замещающих на этот риск.

При экспериментах терапевтического характера риск оправдывается общественно полезной целью - излечить конкретного пациента, когда традиционные средства бессильны. Возможность экспериментов подобного вида и условия их проведения установлены законодательством РФ об охране здоровья граждан. Такие эксперименты также связаны с риском, степень которого также должна быть соотнесена с состоянием здоровья больного (чем безнадежнее состояние пациента, тем выше допустимый риск). Врач должен предпринять все меры для предотвращения вреда.

В ситуациях с терапевтическим риском несколько проще решается вопрос об оправданности эксперимента (его целью является спасение или излечение больного), но остаются проблемы степени риска, предотвращения всех возможных вредных последствий. При экспериментах данного рода должны соблюдаться вопросы научной обоснованности предлагаемого способа лечения, проведения его в специальных медицинских учреждениях, врачами высокой квалификации, необходима полная информированность больного о характере лечения, возможном риске для его жизни или здоровья и согласие больного на этот риск. Например, использование новых эффективных препаратов против тяжёлых и (или) неизлечимых на данный момент заболеваний.

Подведя итог сказанному, следует отметить, в настоящий момент вопросы, касающиеся правовой регламентации деятельности медицинского корпуса в отношении новых методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации, сопряженных с риском на сегодняшний день остаются не решенными. В связи с этим, предлагаем следующее определение обоснованного профессионального риска медицинских работников: «Профессиональным риском медицинских работников признается объективно необходимое, подготовленное, допустимое деяние специально подготовленного лица, связанное с вмешательством в функционирование человеческого организма, направленное на достижение общественно полезной цели, т.е., спасение жизни и здоровья пациента, а также на развитие медицинской науки и практики, реализованное в ситуации неопределенности при альтернативной возможности выбора варианта поведения, причинившее, несмотря на предпринятые достаточные меры противодействия, вред охраняемым уголовным законом интересам».

Считаем необходимым внести данную норму в главу 1 Общие положения ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Развитие новых технологий направленных на совершенствование профилактической, лечебно-диагностической помощи, реабилитационных мероприятий невозможно без совершенствования законодательства регулирующего рискованные действия медицинского корпуса.

Для решения данной проблемы необходимо создать юридическую основу проведения медицинских экспериментов, которая позволит снизить риск наступления негативных последствий до возможного минимума. В связи с этим, предлагаем следующее определение экспериментального медицинского риска: «Экспериментальный медицинский риск - это подготовленное, допустимое деяние специального субъекта, направленное на достижение общественно полезной цели, т.е. развитие медицинской науки и практики, реализованное в ситуации неопределенности при альтернативной возможности выбора варианта поведения, причинившее, несмотря на предпринятые достаточные меры противодействия, вред охраняемым уголовным законом интересам».

Считаем необходимым внести данную норму в главу 1 Общие положения ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Представляется, что закрепление в уголовном законе условий правомерности медицинского риска наряду с условиями правомерности обоснованного риска будет излишним. Ученым необходимо детально продумать общие условия правомерности обоснованного риска, внести изменения и сопоставить с условиями правомерности, которые присущи только медицинскому риску. В ст. 41 УК РФ перечень условий правомерности должен быть дополнен требованием выяснения согласия пострадавшего при наличии некоторых видов обоснованного риска:

«4. В тех случаях, когда риск допускается в отношении таких благ, как жизнь и здоровье, должно быть получено согласие пострадавшего или его законных представителей, которые ознакомлены с возможной опасностью или с возможной перспективой успеха».

Обоснованный профессиональный риск медицинских работников может быть признан правомерным при одновременном наличии следующих условий:

1. риск должен предприниматься для достижения общественно полезной цели;

2. поставленная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями. При наличии альтернативы медицинский работник должен выбрать путь лечения и диагностики несвязанный с риском;

3. неопределенность наступления желаемого результата и негативных последствий в момент осуществления рискованного деяния;

4. рискованные действия врача должны соответствовать данным медицинской науки и опираться на определенный опыт;

5. медицинский работник должен предпринять все возможные меры для предотвращения вреда;

6. во всех случаях должно быть получено добровольное согласие пациента или его законных представителей.

Медицинский работник, нарушивший в ситуации риска, перечисленные выше условия правомерности, повлекшие вредные последствия для жизни и здоровья пациента (смерть, существенное ухудшение здоровья и т.д.), при наличии вины в виде преступного легкомыслия либо косвенного умысла, привлекается к уголовной ответственности за необоснованный риск по соответствующей статье УК РФ.

Экспериментальный медицинский риск может быть признан правомерным при одновременном наличии следующих условий:

1) правовым основанием причинения вреда при медицинском эксперименте служит возможность достижения общественно полезной цели, т.е. Спасения и (или) улучшения здоровья пациента, разработки новых лечебно-профилактических и лечебно-диагностических технологий, научных открытий в интересах науки и будущих больных;

2) поставленная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями. При наличии альтернативы медицинский работник должен выбрать путь лечения и диагностики несвязанный с риском;

3) научная обоснованность и значимость медицинского эксперимента определяется интересами испытуемого (больного человека, здорового добровольца), а не достижением любым способом запланированного научного результата.

4) при проведении медицинского эксперимента должен быть обеспечен приоритет запросов испытуемых перед интересами науки и общества: эксперимент необходимо прекратить, если в ходе его проведения увеличился риск гибели испытуемого и (или) стойкого необратимого ухудшения его здоровья;

5) право на совершение рискованных действий принадлежит специальному субъекту (врачи, исследователи, наделённые полномочиями на проведение медицинских экспериментов и инновационных методов лечения).

6) рискованные деяния (действия, бездействие) должны быть необходимыми, вытекающими из наличия ситуации риска связанного с медицинским экспериментом.

7) при совершении рискованных действий в эксперименте субъекту необходимо предпринять достаточные меры для предотвращения причинения вреда.

8) неопределенность наступления желаемого результата и негативных последствий в момент осуществления рискованного деяния.

9) вред при осуществлении рискованных действий (бездействия) может быть причинен любым охраняемым уголовным законом интересам, за исключением жизни многих людей, экологической или общественной безопасности.

10) во всех случаях должно быть получено добровольное согласие пациента или его законных представителей и (или) здорового добровольца на участие в медицинском эксперименте.

Врачебная (медицинская ошибка) - это специфическое медико-социальное явление. С одной стороны оно связано с применением неправильной стратегии и тактики лечения, с другой - представляет собой сложное переплетение личностно-значимых и социально-обусловленных позиций лечащего врача, пациента, патологоанатома, административных органов здравоохранения, правоохранительных органов и общества в целом.

Проблема врачебной ошибки является специфической чертой для юридической ответственности медицинских учреждений и их работников за причинение вреда здоровью пациентов.

Решая вопрос об терминологической упорядоченности определений медицинской ошибки считаем, что под понятие медицинской ошибки попадает только казус т.е. невиновное причинение вреда. Правонарушения и обстоятельства, исключающие преступность деяния имеют иную юридическую природу.

В процессе проведения медицинских экспериментов и (или) оказания медико-санитарной помощи больным представителями медицинского корпуса совершаются медицинские ошибки, которые приводят к причинению вреда правоохраняемым интересам. Для понимания юридической природы медицинских ошибок необходимо выделить субъективные и объективные причины их появления.

К объективным причинам появления медицинских ошибок, не влекущим юридической ответственности, сопряженных с медицинским экспериментом, следует относить появление непрогнозируемых реакций, связанных с особенностями организма больного и (или) здорового добровольца которые не могли быть предвидены медицинскими работниками, а также не развитость современных научных представлений по предмету исследования (например, генетические эксперименты с микроорганизмами).

К субъективным причинам появления медицинских ошибок, не влекущим юридической ответственности, следует относить отсутствие легкомыслия или небрежности в действиях врачей и (или) исследователей при проведении медицинских экспериментов.

Предложенная позиция по определению сути медицинских ошибок с учётом критерия вины медицинского корпуса (учреждений) подтверждается судебной практикой, которая признает отсутствие вины лечебно-профилактического учреждения (его сотрудников) в тех случаях, когда медицинский персонал не предвидел и не мог предвидеть, что его действия причинят вред охраняемым законом интересам.

Противоправные виновно совершённые деяния (преступления, проступки) медицинских работников, учёных-исследователей, повлекшие причинение вреда здоровью пациента или здорового добровольца медицинскими ошибками называться не могут. Чаше всего они совершаются вследствие неосторожности или недостаточности опыта и знаний врача, например, при невнимательном обследовании, неадекватной оценке клинических и лабораторных данных, небрежном выполнении операций и других лечебно-профилактических мероприятий, небрежном уходе и наблюдении за пациентом, неудовлетворительной организации деятельности медицинских учреждений, хотя возможны и умышленные преступления, направленные против жизни и здоровья людей.

Подведя итог можно отметить, что правовое регулирование профессиональной деятельности медицинских работников «слабо» развито и разработано, поэтому даже в случаях обычного традиционного медицинского лечения судебно-следственная практика встречается со значительными трудностями при квалификации фактов ненадлежащего лечения, медицинской ошибки и несчастного случая.

Значение понятия уголовно-правового риска состоит не только в том, чтобы иметь точное теоретическое представление о сущности рискованного поведения. Большое влияние оно оказывает на решение практических вопросов риска. Теоретический анализ понятия и видов уголовно-правового риска позволяет создать необходимые предпосылки для применения конструкции риска в борьбе с преступностью, в частности, разработать теоретические основы квалификации рискованного поведения, правовой оценки как правомерного, так и неправомерного риска.

В настоящее время в уголовном праве понятие юридической квалификации связывается, в основном, с квалификацией преступлений. Квалифицировать - значит относить некоторые явления по его качественным признакам к какой-либо категории, в области права - выбрать такую правовую норму, которая предусматривает конкретный случай.

Мы пришли к выводу, что при квалификации обоснованного риска следует прибегать к стандартной совокупности элементов «объект - объективная сторона - субъект - субъективная сторона» Рассматривая состав обоснованного риска, нам необходимо раскрыть признаки, присущие объекту, объективной стороне, субъекту и субъективной стороне правомерного деяния, причиняющего вред в ситуации риска и их содержание. Это позволит детально описать деяние, причиняющее вред в ситуации риска, выявить его наиболее существенные признаки, взаимосвязь отдельных элементов и всей системы с внешней средой, а также отделить обоснованный риск от иных обстоятельств, исключающих преступность деяния. В качестве первого элемента состава правомерного рискованного поведения в сфере медицинской деятельности следует характеризовать объект риска. Основным объектом такого рискованного поведения является то, на что направлены действия рискующего субъекта. В здравоохранительной сфере это отношения по поводу оказания эффективной медицинской помощи населению и развитию медицинской науки. Дополнительным объектом таких действий является жизнь и здоровье человека или нескольких человек. Объективная сторона правомерного риска в медицинской сфере, как и риска в любой другой области, может быть представлена следующими признаками: ситуация риска, деяние рискующего, наступивший результат или последствия, а также способ действия или бездействия, средства, время и место совершения деяния. Характеризуя субъекта медицинского риска, мы неизбежно приходим к однозначному выводу о том, что рисковать может только специалист, имеющий медицинские познания и опыт (ст. ст. 2, 70, 73 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»).

Субъективная сторона деяния, причиняющего вред в ситуации профессионального риска, тесно связана с его объективной стороной (деятельностью направленной на осуществлении лечебно-профилактической помощи). Это объясняется тем, что на всем протяжении реализации деяния (оказание медицинской помощи) в рискованной ситуации осуществляется контроль с субъективной стороны (медицинским работником). Интеллектуальный момент субъективной стороны деяний, причиняющих вред в состоянии профессионального медицинского риска, характеризуется осознанием необходимости или допустимости совершения рискованных деяний для достижения общественно полезной цели (спасение жизни и или сохранения здоровья пациента) при невозможности достичь её другим способом хотя и посредством причинения вреда правоохраняемым интересам. Медицинский работник предвидит вероятность наступления негативных последствий, характер и размер вреда, который может наступить в результате осуществления рискованного действия. Волевой момент характеризуется тем, что медицинский работник, желает достичь общественно полезную цель, не желает причинить вред правоохраняемым интересам (наступление смерти и (или) вреда здоровью пациента) и предпринимает достаточные меры для предотвращения вреда. Завершая анализ состава правомерного причинения вреда при правомерном рискованном поведении в сфере медицинской деятельности, нельзя не отметить его исключительное значение не только для квалификации обоснованного риска, но и вообще для разработки основ правового регулирования рискованного поведения в медицине.

Список использованной литературы

Список нормативных актов

1. Коституция РФ 1993 г.
2. УК РСФСР 1960 г.
3. УК РФ 1996 г.
4. Основы законодательства СССР и союзных республик о здравоохранении от 19 октября 1969 г. // Бюллетень текущего законодательства. М, 1970.
5. Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22июля 1993 г. // ВВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1388.
6. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // ПСЗ. Т. 3. СПб., 1904. ст. ст. 870-880
7. Устав врачебный // Свод Законов Российской Империи. Т. 13. СПб., 1905.
8. Памятники русского права. Вып. 1. М., 1952.
9. Пост. ВЦИК и СНК СССР от 12 июня 1929 г. «Об имущественной ответственности рабочих и служащих за ущерб, причиненный ими нанимателю» // СЗ СССР. 1929. № 42. Ст. 367.
10. Пост. ВЦИК и СНК РСФСР от 1 декабря 1924 г. «О профессионалной работе и правах медицинских работников». // СУ РСФСР. 1924. № 88. Ст. 892.
11. Положение о главном враче // Приложение № 39 к приказу Министра здравоохранения СССР № 1000 от 23 сентября 1981 г.
12. Положение о враче-специалисте врачебно- профилактических подразделений поликлиники. // Приложение № 40 к приказу Министра здравоохранения СССР № 1000 от 23 сентября 1981 г.
13. Положение об обязанностях медицинской сестры. // Приложение № 47 к приказу Министра здравоохранения СССР № 1000 от 23 сентября 1981 г.
14. Положение о правах и обязанностях фельдшера. // Утверждено приказом Министра здравоохранения СССР № 343 от 6 июня 1946 г.
15. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. / Под ред. Черниловского З.М. - М, 1984.

Список учебной, научной и методической литературы

1. Авдеев М.И. Правовые основы судебной ответственности хирурга.// Хирургия. 1969. № 11.
2. Авдеев М.И. Правовое регулирование пересадки органов и тканей человека. // Советское государство и право. 1969. № 9.
3. Альгин А.П. Новаторство, инициатива, риск. Л., 1987.
4. Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. М, 1989.
5. Баулин Ю.В. К вопросу о профессионаьном и хозяйственном риске в проекте Основ уголовного законодательства. // Правовое государство. Вып. I. Тарту, 1989.
6. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков, 1991.
7. Баулин Ю.В. Основания, исключающие преступност деяния. Киев, 1989.
8. Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушения профессиональных обязанностей. М, 1970.
9. Большая медицинская энциклопедия. Т. 4. М., 1976.
10. Бражник Ф. Некоторые нормы проекта требуют совершенствования. // Социалистическая законность. 1989. № 3.
11. Бычков И.Я. Юридические вопросы в хирургической практике. // Хирургия. 1948. №5.
12. Вересаев В. В. Записки врача. М., 1961.
13. Винер И. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния. // Современные тенденции развития социалистического права. М., 1961.
14. Геймбергер. Уголовное право и медицина. СПб., 1900.
15. Глушков В.А. О врачебном риске и крайней необходимости. // Клиническая хирургия. 1988. № 4.
16. Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. Киев, 1987.
17. Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. Минск, 1971.
18. Гражданское право и способы его защиты. Свердловск, 1974.
19. Гревцов Ю.И. Обеспечение правомерного поведения граждан // Законность в Российской Федерации. М., 1998.
20. Гринберг М.С. Об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. // Социалистическая законность. 1989. - № 3.- С. ?
21. Гринберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве. М., 1963.
22. Гринберг М.С. Технические преступления. Новосибирск, 1992.
23. Громов А.П. Права, обязанности и ответственность медицинских работников. М., 1976.
24. Громов А.П. Права и обязанности медицинских работников. М., 1978.
25. Давыдовский И.В. Врачебные ошибки. // Советская медицина. 1941. №3.
26. Дагель П.С. Об уголовной ответственности врачей. // СЮ. 1964. № 19.
27. Дагель П.С. Неосторожная преступность и ее общественная опасность в условиях НТР. // Проблемы борьбы с преступной неосторожностью в условиях НТР. Владивосток, 1976.
28. Даль В.И. Словарь русского языка. М., 1985.
29. Долежан В. Профессиональный или хозяйственный риск // Социалистическая законность. 1989. - № 3. – С.?
30. Дьяченко П.К., Галкин В.В. Метод определения и классификация хирургического риска. // Вестник хирургии. Т. 115. Л., 1975. - № 7. – С.?
31. Зальмунин Ю.С. Врачебные ошибки и ответственность врача. М., 1949.
32. Кабанов П. Риск при расследовании преступлений. // Социалистическая законность. 1989. № 2.
33. Келина С. Профессиональный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния. // СЮ. 1988. № 22.
34. Кистяковский А.О. Элементарный учебник общего уголовного права. СПб. 1882.
35. Ковалев М.И., Вермель И.Г. Критерии уголовной ответственности медицинских работников за ненадлежащее лечение. // Социалистическая законность. 1987. №4.
36. Ковалев М.И. Объективная сторона преступления. Красноярск, 1991.
37. Краковский Н.И., Грицман Ю.Я. Ошибки в хирургической практике и пути к их предупреждению. М, 1959.
38. Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. Саратов, 1976.
39. Краткий психологический словарь. М., 1985.
40. Кр-ский М. Условия правомерности врачебных деяний. // Вестник права. 1902. №7.
41. Крылов И.Ф. Врач и закон. Л., 1972.
42. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М, 1960.
43. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М, 1982.
44. Лейст О.Э. Методология исследования правомерных и неправомерных действий в развитом социалистическом обществе. // Методологические и теоретические проблемы государства и права развитого социализма. М., 1983.
45. Ляпунов Ю. Категория «преступление». // Социалистическая законность. 1987. №7.
46. Макашвили В.Г. Уголовная ответственность за неосторожность. М., 1957.
47. Малеин Н.С. Право на медицинский эксперимент. // Советское государство и право. 1975. № 11.
48. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985.
49. Малеина М.С. Человек и медицина в современном праве. М., 1995.
50. Малиновский Н.Н. Степень операционного риска. // Хирургия. 1973. №10.
51. Мальцев В.В. Категория «общественно опасное поведение» в уголовном праве. Волгоград, 1995.
52. Мату зов Н.И., Семенков Б.М. Исследование проблем юридических обязанностей граждан СССР. // Советское государство и право. 1980. № 4.
53. Мельникова В. О профессиональном и хозяйственном риске. // СЮ. 1989. №22.
54. Мокринский СП. Медицина в ее конфликтах с уголовным правом. // ЖМЮ. 1914. №4-5.
55. Неклюдов Н.А. Общая часть уголовного права. СПб., 1875.
56. Об уголовной ответственности врача за совершение операции без согласия больного (юридическое обозрение). // Вестник права. 1902. № 9-Ю.
57. Овчинникова Г.В. Виды профессионально-хозяйственного риска. // Правоведение. 1990. №4.
58. Огарков И.Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них. Л., 1966.
59. Ожегов СИ. Словарь русского языка. М., 1988.
60. Ойгснзихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. Душанбе, 1991.
61. Ойгензихт В.А. Врачебная ошибка и врачебный риск. // Укрепление законности и правопорядка в период развитого социализма. Душанбе, 1976.
62. Ойгензихт В.А. Проблема риска в советском гражданском нраве. Ав-тореф. дисс... док. юр. наук. М, 1974.
63. Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности. Киев, 1985.
64. О юридических вопросах в хирургической практике (обзор статей). // Хирургия. 1951. №9.
65. Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962.
66. Петровский В.А. Активность субъекта в условиях риска. Автореф. дисс... канд. юр. наук. М., 1977.
67. Петровский В.А, Психология активности. // Вопросы психологии. 1975. №3.
68. Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Т. 1. М., 1970.
69. Пионтковский А.А. Уголовный закон в борьбе с отрицательными последствиями НТП. // Советское государство и право. 1972. № 4.
70. Психологический словарь. М., 1983.
71. Рассудовский В. Вопрос об имущественном риске в гражданском праве.//СЮ. 1983. № 18.
72. Розин Н.Н. Уголовная ответственность врача. // Право. 1902. № 24-25.
73. Рудашевский В.Д. Риск, конфликт и неопределенность в процессе принятия решений и их моделировании. // Вопросы психологии. 1987. № 2.
74. Русинов Р.К. Сознание и правомерное поведение. // Советское государство и право. 1983. № 5.
75. Самороков В.И. Риск в уголовном праве // Государство и право. 1993. № 5.
76. Самороков В.И. Уголовно-правовая оценка медицинского риска // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. М., 1994.
77. Сахаров А.Б. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность // Советское государство и право. 1987. - №11. – С?
78. Сергеев Ю.Д. Профессия врача: юридические основы. Киев, 1988.
79. Сергеева Т.Л. Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам. М, 1950.
80. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Ч. Общая. СПб., 1913.
81. Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности. М, 1998.
82. Словарь синонимов русского языка. М., 1950.
83. Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956.
84. Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности // Правоведение. 1968. - № 1.- С.
85. Судебная ответственность врачей. Л-М., 1926.
86. Таганцев Н.С. О преступлениях против жизни по русскому праву. СПб., 1870.
87. Таганцев Н.С. Уголовная ответственность хирургов. // Право. 1902. №12.
88. Тимербулатов А. Риск: уголовно-правовые аспекты. // Государство и право. 1995. №3.
89. Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969.
90. Тишкевич И.С. Право граждан на задержание преступника. Минск, 1974.
91. Ткачевский Ю.М. Оправданный профессиональный и производственный риск как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность. // Вестник МГУ. Сер. И. Право. 1991. №3.
92. Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск, 1983.
93. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957.
94. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951.
95. Трегубов С.Н. Уголовная ответственность врача за врачевание без согласия больного. // ЖМЮ. 1904. № 3.
96. Тяжкова И.М. Уголовная ответственность медицинских работников // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1994. № 6.
97. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987.
98. Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. М., 1950.
99. Философский энциклопедический словарь. М., 1989.
100. Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. Тбилиси, 1963.
101. Чхиквадзе В.М., Савицкий В.М. Советское военно-уголовное право. М., 1947.
102. Чхиквадзе В.М. Советское военно-уголовное право. М., 1948.
103. Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. Тбилиси, 1966.
104. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1948.
105. Шаргородский М.Д. Прогресс медицины и уголовное право. // Вестник ЛГУ. Вып. 3. 1970. № 17.
106. Широков В. Производственный риск //Хозяйство и право. 1991. № 3.
107. Ширяев В.Н. Врачебная деятельность и уголовное право. // ЖМЮ. 1902. №5.
108. Ширяев В.Н. Уголовная ответственность врачей. СПб., 1903.
109. Щегловитов И.Г. Основания и пределы ответственности врача перед уголовным законом. // Право. 1902. № 51 -52.
110. Язовских Ю.А. Проблемы вменения в российском уголовном праве. Дисс... канд. юр. наук. Екатеринбург, 1997.
111. Язухин А.Н. Медицинский персонал как специальный субъект в преступлениях, связанных с нарушением профессиональных обязанностей. Дисс... канд. юр. наук. Свердловск, 1986.

Презентация к слайдам

Слайд

Актуальность темы исследования. Практически любой вид человеческой деятельности носит вероятностный характер и в силу этого связан с некоторым изначальным риском. Но в профессиональной медицинской деятельности на правила обоснованного риска можно ссылаться практически всегда, потому что ни одно вмешательство врача не свободно от угрозы наступления вредных последствий, иногда только ценой риска такое вмешательство может быть осуществлено.

Лечебно-диагностическая деятельность медиков невозможна без достижений в научно-исследовательской работе, без элементов риска невозможно развитие медицинской науки и практики лечения. В настоящее время в мире проводятся десятки тысяч сложнейших операций, в том числе на таких традиционно «запретных» органах, как сердце, легкие, печень, головной мозг и другие. Медицина активно вторгается в сложнейшие процессы, происходящие в организме человека. На плечи медицинских работников ложится обязанность обеспечить сохранность жизни и здоровья человека при любом вмешательстве.

В таких условиях необходимо чёткое определение критериев разграничения правомерного и противоправного поведения медицинских работников. Представляется, в качестве одного из них может быть назван профессиональный риск медицинских работников как вид обоснованного риска. Всё выше изложенное обуславливает актуальность избранной темы исследованияи необходимость дальнейшего исследования.

Слайд

Проблемы уголовной ответственности и освобождения от нее медицинских работников в силу специфики медицинской деятельности были обозначены в трудах Ф.Ю. Бердичевского, П.С. Дагеля, И.Ф. Крылова, Н.С. Малеина, СП. Мокринского, И.Ф. Огаркова, В.А. Ойгензихта, Н.Н. Розина, Н.С. Таганцева, С.Н. Трегубова, М.Д, Шаргородского, В.Н. Ширяева, И.Г. Щегловитова, А.И. Язухина и др. Обоснованному риску посвящены кандидатские диссертации А.Н. Берестового, А.А. Ильюхова, С.С. Захаровой, Н.Ш. Козаева, А.Л: Савенка, А.В. Серовой, А.С. Шумкова, А.Ю. Шурдумова.

Слайд

Объектом исследования выступают отношения, возникающие в процессе совершения действий общественно-полезных действий при оказании медицинской помощи.

Предметом исследования содержание, признаки и условия обоснованного риска как обстоятельства, исключающего преступность деяния, его соотношение с профессиональным риском медицинских работников, который может быть признан универсальным основанием для освобождения медицинских работников от уголовной ответственности.

Слайд

Цель работы заключается в осуществлении комплексного анализа института профессионального риска медицинского корпуса как вида обоснованного риска, посредством рассмотрения его признаков, условий правомерности, разработке рекомендаций по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения.

Данная цель конкретизируется постановке и решении следующих

Слайд

Задачи исследования:

1. рассмотреть признаки профессионального риска как вида обоснованного риска медицинских работников и систематизировать условия его правомерности;
2. аргументировать системный подход в рассмотрении риска как вида профессионального обоснованного риска через его состав, раскрыть содержание его элементов;
3. разработать предложения и рекомендации, способствующие правильной квалификации деяний, совершенных в рискованной ситуации медицинскими работниками, а также предложения по изменению уголовно-правовых норм об обоснованном риске, совершенствованию практики их применения.

Слайд

Методологической основой исследования является доктрина современного уголовного права как фундаментальной отрасли российского права и науки. В диссертационной работе использованы философско-диалектические методы познания - исторический, логический, системно-структурный, сравнительно-правовой, конкретно-социологический, формально-юридический и эмпирический.

Эмпирическая база исследования являются положения, закрепленные в Конституции Российской Федерации, Уголовном, Гражданском, Уголовно-процессуальном кодексах и других законодательных актах Российской Федерации, зарубежное законодательство различных периодов. Кроме того, проанализированы положения нормативных актов в области здравоохранения и уголовного права, как действующих, так и утративших силу.

Слайд

Современный научно-технический прогресс охватил все сферы жизни общества. Согласно прогнозам учёных в течение всех следующих десятилетий эти возможности ещё более расширятся. Бурный рост медицинской науки, биологии, химии, физики ставит новые задачи не только медико-биологического, но и социально-юридического характера. Одной из них является проблема медицинского эксперимента. В юридической литературе этой проблеме не уделяется достаточного внимания. Причём, в имеющихся публикациях анализируются главным образом правовые аспекты лишь одного из видов экспериментов - трансплантации органов и тканей[[122]](#footnote-122).

Слайд

Медицинскими работниками и учёными проводятся множество сложнейших операций на различных участках тела человека. При этом применяется сложнейшее и наиболее современное медицинское оборудование. Данные операции охватывают такие жизненно важные органы человека как сердце, почки, лёгкие, головной мозг и многие другие. Практикующими врачами и учёными довольно часто используются не только традиционные способы диагностики и лечения, но и те которые не получили ещё широкого применения. Это могут быть приборы, лекарственные препараты и многое другое.

Слайд

Специфика медицинских экспериментов состоит в том, что они не могут быть окончательно завершены в искусственных условиях без проверки лечебно-диагностических средств и методов лечения на человеке. Это существенная особенность как экспериментальной, так и лечебно-диагностической деятельности медиков. Запрещение такого рода экспериментов затормозит процесс в сфере здравоохранения.

Проблема проведения опытов на человеке по применению новых методов лечения известна с древних времен и непрерывно сопутствует развитию медицинской науки и практики с момента их зарождения. Вся многовековая история развития медицины это путь проб и ошибок, и проведение экспериментов это поиск истины. Все современные лечебно-диагностические и профилактические технологии, а также новые лекарства проверены с помощью эксперимента.

При медицинских экспериментах, связанных с использованием оперативной техники, риск оправдывается общественно полезной целью - излечить конкретного больного, когда традиционные средства бессильны. Возможность экспериментов подобного вида и условия их проведения установлены действующим законодательством. Такие эксперименты всегда связаны с риском, степень которого должна быть соотнесена с состоянием здоровья больного (чем безнадежнее состояние пациента, тем выше допустимый риск). В связи, с чем врач должен предпринять все меры для предотвращения вреда.

Кроме научной обоснованности лечения, проведения его в специальных медицинских учреждениях, врачами высокой квалификации, необходима полная информированность больного о характере хирургического вмешательства, возможном риске для его жизни или здоровья, а также согласие пациента в случае проведения хирургического вмешательства у несовершеннолетних и (или) лиц их замещающих на этот риск.

При экспериментах терапевтического характера риск оправдывается общественно полезной целью - излечить конкретного пациента, когда традиционные средства бессильны. Возможность экспериментов подобного вида и условия их проведения установлены законодательством РФ об охране здоровья граждан. Такие эксперименты также связаны с риском, степень которого также должна быть соотнесена с состоянием здоровья больного (чем безнадежнее состояние пациента, тем выше допустимый риск). Врач должен предпринять все меры для предотвращения вреда.

В ситуациях с терапевтическим риском несколько проще решается вопрос об оправданности эксперимента (его целью является спасение или излечение больного), но остаются проблемы степени риска, предотвращения всех возможных вредных последствий. При экспериментах данного рода должны соблюдаться вопросы научной обоснованности предлагаемого способа лечения, проведения его в специальных медицинских учреждениях, врачами высокой квалификации, необходима полная информированность больного о характере лечения, возможном риске для его жизни или здоровья и согласие больного на этот риск. Например, использование новых эффективных препаратов против тяжёлых и (или) неизлечимых на данный момент заболеваний.

Слайд

Подведя итог сказанному, следует отметить, в настоящий момент вопросы, касающиеся правовой регламентации деятельности медицинского корпуса в отношении новых методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации, сопряженных с риском на сегодняшний день остаются не решенными. В связи с этим, предлагаем следующее определение обоснованного профессионального риска медицинских работников: «Профессиональным риском медицинских работников признается объективно необходимое, подготовленное, допустимое деяние специально подготовленного лица, связанное с вмешательством в функционирование человеческого организма, направленное на достижение общественно полезной цели, т.е., спасение жизни и здоровья пациента, а также на развитие медицинской науки и практики, реализованное в ситуации неопределенности при альтернативной возможности выбора варианта поведения, причинившее, несмотря на предпринятые достаточные меры противодействия, вред охраняемым уголовным законом интересам».

Считаем необходимым внести данную норму в главу 1 Общие положения ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Слайд

Обоснованный профессиональный риск медицинских работников может быть признан правомерным при одновременном наличии следующих условий:

1. риск должен предприниматься для достижения общественно полезной цели;

2. поставленная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями. При наличии альтернативы медицинский работник должен выбрать путь лечения и диагностики несвязанный с риском;

3. неопределенность наступления желаемого результата и негативных последствий в момент осуществления рискованного деяния;

4. рискованные действия врача должны соответствовать данным медицинской науки и опираться на определенный опыт;

5. медицинский работник должен предпринять все возможные меры для предотвращения вреда;

6. во всех случаях должно быть получено добровольное согласие пациента или его законных представителей.

Медицинский работник, нарушивший в ситуации риска, перечисленные выше условия правомерности, повлекшие вредные последствия для жизни и здоровья пациента (смерть, существенное ухудшение здоровья и т.д.), при наличии вины в виде преступного легкомыслия либо косвенного умысла, привлекается к уголовной ответственности за необоснованный риск по соответствующей статье УК РФ.

Представляется, что закрепление в уголовном законе условий правомерности медицинского риска наряду с условиями правомерности обоснованного риска будет излишним. Ученым необходимо детально продумать общие условия правомерности обоснованного риска, внести изменения и сопоставить с условиями правомерности, которые присущи только медицинскому риску. В ст. 41 УК РФ перечень условий правомерности должен быть дополнен требованием выяснения согласия пострадавшего при наличии некоторых видов обоснованного риска:

«4. В тех случаях, когда риск допускается в отношении таких благ, как жизнь и здоровье, должно быть получено согласие пострадавшего или его законных представителей, которые ознакомлены с возможной опасностью или с возможной перспективой успеха».

Слайд

Развитие новых технологий направленных на совершенствование профилактической, лечебно-диагностической помощи, реабилитационных мероприятий невозможно без совершенствования законодательства регулирующего рискованные действия медицинского корпуса.

Для решения данной проблемы необходимо создать юридическую основу проведения медицинских экспериментов, которая позволит снизить риск наступления негативных последствий до возможного минимума. В связи с этим, предлагаем следующее определение экспериментального медицинского риска: «Экспериментальный медицинский риск - это подготовленное, допустимое деяние специального субъекта, направленное на достижение общественно полезной цели, т.е. развитие медицинской науки и практики, реализованное в ситуации неопределенности при альтернативной возможности выбора варианта поведения, причинившее, несмотря на предпринятые достаточные меры противодействия, вред охраняемым уголовным законом интересам».

Считаем необходимым внести данную норму в главу 1 Общие положения ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Экспериментальный медицинский риск может быть признан правомерным при одновременном наличии следующих условий:

1) правовым основанием причинения вреда при медицинском эксперименте служит возможность достижения общественно полезной цели, т.е. Спасения и (или) улучшения здоровья пациента, разработки новых лечебно-профилактических и лечебно-диагностических технологий, научных открытий в интересах науки и будущих больных;

2) поставленная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями. При наличии альтернативы медицинский работник должен выбрать путь лечения и диагностики несвязанный с риском;

3) научная обоснованность и значимость медицинского эксперимента определяется интересами испытуемого (больного человека, здорового добровольца), а не достижением любым способом запланированного научного результата.

4) при проведении медицинского эксперимента должен быть обеспечен приоритет запросов испытуемых перед интересами науки и общества: эксперимент необходимо прекратить, если в ходе его проведения увеличился риск гибели испытуемого и (или) стойкого необратимого ухудшения его здоровья;

5) право на совершение рискованных действий принадлежит специальному субъекту (врачи, исследователи, наделённые полномочиями на проведение медицинских экспериментов и инновационных методов лечения).

6) рискованные деяния (действия, бездействие) должны быть необходимыми, вытекающими из наличия ситуации риска связанного с медицинским экспериментом.

7) при совершении рискованных действий в эксперименте субъекту необходимо предпринять достаточные меры для предотвращения причинения вреда.

8) неопределенность наступления желаемого результата и негативных последствий в момент осуществления рискованного деяния.

9) вред при осуществлении рискованных действий (бездействия) может быть причинен любым охраняемым уголовным законом интересам, за исключением жизни многих людей, экологической или общественной безопасности.

10) во всех случаях должно быть получено добровольное согласие пациента или его законных представителей и (или) здорового добровольца на участие в медицинском эксперименте.

Врачебная (медицинская ошибка) - это специфическое медико-социальное явление. С одной стороны оно связано с применением неправильной стратегии и тактики лечения, с другой - представляет собой сложное переплетение личностно-значимых и социально-обусловленных позиций лечащего врача, пациента, патологоанатома, административных органов здравоохранения, правоохранительных органов и общества в целом.

Проблема врачебной ошибки является специфической чертой для юридической ответственности медицинских учреждений и их работников за причинение вреда здоровью пациентов.

Решая вопрос об терминологической упорядоченности определений медицинской ошибки считаем, что под понятие медицинской ошибки попадает только казус т.е. невиновное причинение вреда. Правонарушения и обстоятельства, исключающие преступность деяния имеют иную юридическую природу.

В процессе проведения медицинских экспериментов и (или) оказания медико-санитарной помощи больным представителями медицинского корпуса совершаются медицинские ошибки, которые приводят к причинению вреда правоохраняемым интересам. Для понимания юридической природы медицинских ошибок необходимо выделить субъективные и объективные причины их появления.

К объективным причинам появления медицинских ошибок, не влекущим юридической ответственности, сопряженных с медицинским экспериментом, следует относить появление непрогнозируемых реакций, связанных с особенностями организма больного и (или) здорового добровольца которые не могли быть предвидены медицинскими работниками, а также не развитость современных научных представлений по предмету исследования (например, генетические эксперименты с микроорганизмами).

К субъективным причинам появления медицинских ошибок, не влекущим юридической ответственности, следует относить отсутствие легкомыслия или небрежности в действиях врачей и (или) исследователей при проведении медицинских экспериментов.

Предложенная позиция по определению сути медицинских ошибок с учётом критерия вины медицинского корпуса (учреждений) подтверждается судебной практикой, которая признает отсутствие вины лечебно-профилактического учреждения (его сотрудников) в тех случаях, когда медицинский персонал не предвидел и не мог предвидеть, что его действия причинят вред охраняемым законом интересам.

Противоправные виновно совершённые деяния (преступления, проступки) медицинских работников, учёных-исследователей, повлекшие причинение вреда здоровью пациента или здорового добровольца медицинскими ошибками называться не могут. Чаше всего они совершаются вследствие неосторожности или недостаточности опыта и знаний врача, например, при невнимательном обследовании, неадекватной оценке клинических и лабораторных данных, небрежном выполнении операций и других лечебно-профилактических мероприятий, небрежном уходе и наблюдении за пациентом, неудовлетворительной организации деятельности медицинских учреждений, хотя возможны и умышленные преступления, направленные против жизни и здоровья людей.

Подведя итог можно отметить, что правовое регулирование профессиональной деятельности медицинских работников «слабо» развито и разработано, поэтому даже в случаях обычного традиционного медицинского лечения судебно-следственная практика встречается со значительными трудностями при квалификации фактов ненадлежащего лечения, медицинской ошибки и несчастного случая.

Значение понятия уголовно-правового риска состоит не только в том, чтобы иметь точное теоретическое представление о сущности рискованного поведения. Большое влияние оно оказывает на решение практических вопросов риска. Теоретический анализ понятия и видов уголовно-правового риска позволяет создать необходимые предпосылки для применения конструкции риска в борьбе с преступностью, в частности, разработать теоретические основы квалификации рискованного поведения, правовой оценки как правомерного, так и неправомерного риска.

В настоящее время в уголовном праве понятие юридической квалификации связывается, в основном, с квалификацией преступлений. Квалифицировать - значит относить некоторые явления по его качественным признакам к какой-либо категории, в области права - выбрать такую правовую норму, которая предусматривает конкретный случай.

Мы пришли к выводу, что при квалификации обоснованного риска следует прибегать к стандартной совокупности элементов «объект - объективная сторона - субъект - субъективная сторона» Рассматривая состав обоснованного риска, нам необходимо раскрыть признаки, присущие объекту, объективной стороне, субъекту и субъективной стороне правомерного деяния, причиняющего вред в ситуации риска и их содержание. Это позволит детально описать деяние, причиняющее вред в ситуации риска, выявить его наиболее существенные признаки, взаимосвязь отдельных элементов и всей системы с внешней средой, а также отделить обоснованный риск от иных обстоятельств, исключающих преступность деяния.

В качестве первого элемента состава правомерного рискованного поведения в сфере медицинской деятельности следует характеризовать объект риска.

Основным объектом такого рискованного поведения является то, на что направлены действия рискующего субъекта. В здравоохранительной сфере это отношения по поводу оказания эффективной медицинской помощи населению и развитию медицинской науки. Дополнительным объектом таких действий является жизнь и здоровье человека или нескольких человек.

Объективная сторона правомерного риска в медицинской сфере, как и риска в любой другой области, может быть представлена следующими признаками: ситуация риска, деяние рискующего, наступивший результат или последствия, а также способ действия или бездействия, средства, время и место совершения деяния.

Характеризуя субъекта медицинского риска, мы неизбежно приходим к однозначному выводу о том, что рисковать может только специалист, имеющий медицинские познания и опыт (ст. ст. 2, 70, 73 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»).

Субъективная сторона деяния, причиняющего вред в ситуации профессионального риска, тесно связана с его объективной стороной (деятельностью направленной на осуществлении лечебно-профилактической помощи). Это объясняется тем, что на всем протяжении реализации деяния (оказание медицинской помощи) в рискованной ситуации осуществляется контроль с субъективной стороны (медицинским работником).

Интеллектуальный момент субъективной стороны деяний, причиняющих вред в состоянии профессионального медицинского риска, характеризуется осознанием необходимости или допустимости совершения рискованных деяний для достижения общественно полезной цели (спасение жизни и или сохранения здоровья пациента) при невозможности достичь её другим способом хотя и посредством причинения вреда правоохраняемым интересам. Медицинский работник предвидит вероятность наступления негативных последствий, характер и размер вреда, который может наступить в результате осуществления рискованного действия.

Волевой момент характеризуется тем, что медицинский работник, желает достичь общественно полезную цель, не желает причинить вред правоохраняемым интересам (наступление смерти и (или) вреда здоровью пациента) и предпринимает достаточные меры для предотвращения вреда.

Завершая анализ состава правомерного причинения вреда при правомерном рискованном поведении в сфере медицинской деятельности, нельзя не отметить его исключительное значение не только для квалификации обоснованного риска, но и вообще для разработки основ правового регулирования рискованного поведения в медицине.

1. Козаев Н.Ш. Уголовно-правовые аспекты медицинского риска // Сборник докладов Первой международной конференции «Общество-Медицина-Закон». Кисловодский институт экономики и права. Май 1999 г. - М.: Грантк 1999. - С. 25-28. [↑](#footnote-ref-1)
2. Келина С.Г. Профессиональный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Сов. юстиция. - 1988. - № 22; Мельникова В. О профессиональном и хозяйственном риске // Там же. - 1989. - № 22; Самороков В.И. Риск в уголовном праве // Гос-во и право. - 1993.- № 5; Тимербулатов А. Риск: уголовно-правовой аспект// Там же. - 1995.-№3; Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности. - М., 1998; Орешкина Т. Обоснованный риск в системе обстоятельств, исключающих преступность деяний // Уголовное право. - 1999. - № 1; Мазин П., Битеев В., Пономарев Г. Обоснованный риск: проблемы толкования и практического применения // Там же. - 2002. - № 1. - С. 26;Обстоятельства, исключающие преступность деяния: монография / под ред. C.B. Землюкова. - Барнаул, 2005. - С. 198;Обоснованный риск в уголовном праве Российской Федерации: монография / под ред. A.A. Чистякова. - М., 2007. - С. 36-37. [↑](#footnote-ref-2)
3. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. / Под ред. Черниловского 3-М. М., 1984. С. 12-25. [↑](#footnote-ref-3)
4. Хрестоматия по истории Древнего Востока: В 2 ч. / Под редакцией М.А. Коростылёва. -М.: Высш.шк.. 1980 - С. 170. [↑](#footnote-ref-4)
5. Сорокина Т.С. История медицины учебник. – 4-е изд., стер. -М.: Издательский центр «Академия», 2005. С.80. [↑](#footnote-ref-5)
6. Сорокина Т.С. История медицины учебник. – 2-е издание., переработанное и дополн.,-М.: ПАИМС, 1994. С.78. [↑](#footnote-ref-6)
7. Рощина А.А.Эмблематические характеристики лингвокультурного типажа «Китайский врачеватель»: автореф канд. филол. наук - Волгоград, 2012.– С.6. [↑](#footnote-ref-7)
8. Серова А.В. Обоснованный риск медицинских работников как вид обоснованного риска: Дис. канд. юрид. наук - М., 2005. – С.78. [↑](#footnote-ref-8)
9. Громов А.П. Права и обязанности медицинских работников. М., 1978. С. 9. [↑](#footnote-ref-9)
10. Памятники русского права. Вып. 1. М, 1952. С. 246. [↑](#footnote-ref-10)
11. Там же. С. 77. [↑](#footnote-ref-11)
12. О наказании незнающих медицинских наук и по невежеству в употреблении медикаментов, причиняющих смерть больным. // ПСЗ Российской Империи. Собр. 1. СПб., 1830. Т. 4. № 1756. [↑](#footnote-ref-12)
13. Памятники Русского права. Вып. 8. М., 1961. С. 484. [↑](#footnote-ref-13)
14. См. в кн.: Крылов И.Ф. Врач и закон (правовые вопросы врачебной деятельности). Л., 1972. С. 32. [↑](#footnote-ref-14)
15. Памятники Русского права. Вып. 8. М., 1961. С. 484. [↑](#footnote-ref-15)
16. Шурдумов А.Ю. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 66. [↑](#footnote-ref-16)
17. См.: Огарков И.Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них. Л., 1966. С. 14. [↑](#footnote-ref-17)
18. Судебная ответственность врачей. Л-М., 1926. С. 3-7. [↑](#footnote-ref-18)
19. Там же. С. 39. [↑](#footnote-ref-19)
20. СУ РСФСР. 1924. № 88. С. 892. [↑](#footnote-ref-20)
21. СУ РСФСР. 1924. № 88. С. 892. [↑](#footnote-ref-21)
22. СУ РСФСР. 1924. № 88. С. 893. [↑](#footnote-ref-22)
23. Бюллетень текущего законодательства. М., 1970. С. 105. [↑](#footnote-ref-23)
24. ВВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1388. [↑](#footnote-ref-24)
25. См.: Современное зарубежное уголовное право. Т.1: Аргентина. Дания. Япония. Югославия / Под ред. А.А. Пионтковского. М., 1957; Современное зарубежное уголовное право. Т.2: Финляндия. Швейцария / Под ред. А.А. Пионтковского. М., 1958; Современное зарубежное уголовное право. Т.З: Чили. Англия. Греция. Австрия / Под ред. А.А. Пионтковского. М., 1961. [↑](#footnote-ref-25)
26. См. Правоведение, 1996, № 1, С.91-150. [↑](#footnote-ref-26)
27. Наумов A.B. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. 2-е изд. М.: БЕК, 1999. С. 368. [↑](#footnote-ref-27)
28. См., например: Welzel Н. Das deutche Strafrecht. Berlin, 1956. S. 107-108; его же: Das deutche Strafrecht. Berlin, 1969. S. 132. [↑](#footnote-ref-28)
29. Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Германской Демократической Республики. М., 1972. С. 99. (В дальнейшем УК ГДР.) [↑](#footnote-ref-29)
30. Следует пояснить, что в п. 1 § 169 УК ГДР содержались положения о дозволяемом «хозяйственном» виде риска, а в п. 2 (§ 169), соответственно - о «риске развития». См.: Уголовный, Уголовно-процессуальный и Уголовно- исполнительный кодексы Польской Народной Республики. М., 1973. С. 69-70. (В дальнейшем - УК ПНР 1969 г.) [↑](#footnote-ref-30)
31. См.: Gubin'ski A. Ryzyko nowatorstwa 11 Pan'stwo i prawo. 1960. № 1; его же Ryzyko sport owe // Nowe prawo. 1959. № 10; см., также: Poplawski H. Dopuszezalne ryzyko dospodarcze w przedsiebiorstwie. Warszawa, 1970. S. 57. [↑](#footnote-ref-31)
32. См.: Welzel Н. Das deutche Strafrecht. Berlin, 1969. S. 132; Gubin'ski A. Ryzyko sportowe // Nowe prawo. 1959. № 10; Poplawski H. Dopuszezalne ryzyko dospodarcze w przedsiebiorstwie. Warszawa, 1970. S. 57. [↑](#footnote-ref-32)
33. Цит. по кн.: Гринберг М. С. Проблема производственного риска в уголовном праве. С. 25. [↑](#footnote-ref-33)
34. См.: О профессиональном и хозяйственном риске // Сов. юстиция. 1989. № 22. С. 22-23. [↑](#footnote-ref-34)
35. Мельникова В. Указ. соч. С. 23. [↑](#footnote-ref-35)
36. См., например: Самороков В.И. Риск в уголовном праве. С. 112. [↑](#footnote-ref-36)
37. См.: Сборник наказателни закони (на болг. яз.) / Отв. ред. А.Керчева. Софи-Р, 1995. С. 10. (В дальнейшем - УК НРБ.) УК НРБ 1968 г. в первоначальной редакции не предусматривал институт обоснованного риска в числе обстоятельст, исключающих преступность деяния (См.: Уголовный кодекс Народной Республики Болгария. М., 1970. С. 17.).

    См.: Иосифов Н. Професионалният риск и научно-техническият прогрес // Проблемы на труда. С., 1994. Г. 35, бр. 5. С. 28-29. (на болгарск. яз.) [↑](#footnote-ref-37)
38. Об этом подробнее см.: Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под. ред. проф. М.Н.Марченко. Том 1: Теория государства. М.: Зерцало, 1998. С. 150-157. [↑](#footnote-ref-38)
39. После объединения Германии в 1990 г. на территории бывшей ГДР стал действовать УК ФРГ в редакции 1987 г., но с отдельными исключениями,на «новых землях» продолжают применяться некоторые нормы УК ГДР 1968 г. (См.: Уголовное законодательство) зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сборник Законодательных материалов / Под ред. И.Д.Козочкина. М.: Зерцало, 1998. С. 2.). [↑](#footnote-ref-39)
40. См.: Уголовный кодекс Республики Польша. Минск, 1998. С. 14. (В дальнейшем - УК РП 1997 г.) [↑](#footnote-ref-40)
41. Об этом подробно см.: Быков В.В. Научный эксперимент. М., 1989. [↑](#footnote-ref-41)
42. См.: Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., М., 1997. С. 908. [↑](#footnote-ref-42)
43. См.: ст. 13-а УК НРБ и ст. 27 УК РП 1997г. [↑](#footnote-ref-43)
44. См.: Модельный Уголовный кодекс для государств участников Содружества Независимых Государств // Правоведение. 1996. № 1. С. 91-150. (В дальнейшем - Модельный УК для стран СНГ.) [↑](#footnote-ref-44)
45. См. там же: Пояснительная записка к Модельному УК для стран СНГ. С. 88. [↑](#footnote-ref-45)
46. См.: Модельный УК для стран СНГ. С. 99. [↑](#footnote-ref-46)
47. См.: Там же. С. 103. [↑](#footnote-ref-47)
48. См.: ст. 39 УК Беларусии (см. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Минск: Тесей, 1999. С. 64-65.); ст. 41 УК Узбекистана (см. Уголовный кодекс Республики Узбекистан // Ведомости ВС РУ. 1995. № 1. С. 17.); ст. 35 УК Казахстана (см. Уголовный кодекс Республики Казахстан - общая характеристика (в сравнении с УК Казахской ССР). Практическое пособие. Алматы. Баспа, 1997. С. 73.); ст. 40 УК Кыргызстана (см. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. Бишкек, 1998. С.13.); ст. 44 УК Таджикистана (см. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. Душанбе, 1998. С. 212-213.). [↑](#footnote-ref-48)
49. Гл. 2 разд. II Кн. II УК Франции. (См. Новый Уголовный кодекс Франции. М., 1993). [↑](#footnote-ref-49)
50. См.: Малиновский А.А. Уголовное законодательство зарубежных государств. М., 1998. С. 77. [↑](#footnote-ref-50)
51. Цит. по кн.: Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. М., 1996. С. 62. [↑](#footnote-ref-51)
52. См.: Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. М., 1998. С. 18. [↑](#footnote-ref-52)
53. см.: Учебник для вузов. Под ред. проф. Н.Ф. Кузнецовой и доц. И.М. Тяжковой. Том 1. М., 1999. С. 490.) [↑](#footnote-ref-53)
54. См.: Мамчун В.В. Некоторые аспекты соотношения вины и риска в правоприменительной деятельности // Уголовная политика и международное право: проблемы интеграции. Материалы Всерос. науч. - прак. конф. 19-20 нояб. 1998 г. / ВлЮИ МВД России. 4.1. Владимир, 1999. С. 89. [↑](#footnote-ref-54)
55. См.: Крылова Н.Е., Серебренникова A.B. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии): Учебное пособие. М.: Зерцало, 1998. С. 132.). [↑](#footnote-ref-55)
56. Флетчер Дж., Наумов A.B. Основные концепции современного уголовного права. Гл. VI М., 1998. С. 265-282.). [↑](#footnote-ref-56)
57. Примерный уголовный кодекс (США). М., 1969. [↑](#footnote-ref-57)
58. Флетчер Дж., Наумов A.B. Основные концепции современного уголовного права. С. 298. [↑](#footnote-ref-58)
59. Флетчер Дж., Наумов A.B. Указ. соч. С. 289. [↑](#footnote-ref-59)
60. Там же. С. 289. [↑](#footnote-ref-60)
61. См.: п. 3 § 15.05. Раздела В **(**Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сборник законодательных материалов/ Под ред. И.Д.Козочкина. М., 1998. С. 103.). [↑](#footnote-ref-61)
62. См.: Уголовное право зарубежных государств. М., 1972. Вып. 2. С. 117. [↑](#footnote-ref-62)
63. См.: КНР. Конституция и законодательные акты. М., 1984. С. 331-336; Уголовный кодекс Индии. М., 1958; Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии) . Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. М., 1998. С. 103.). [↑](#footnote-ref-63)
64. См.: Орешкина Т. Обоснованный риск в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния // Уголовное право. 1999. - № 1. – С. 18. [↑](#footnote-ref-64)
65. См.: Флетчер Дж., Наумов A.B. Указ соч. С. 510. [↑](#footnote-ref-65)
66. См.: Новое Уголовное право России. Общая часть: Учебное пособие. М., 1995. С. 63. [↑](#footnote-ref-66)
67. См.: Справочная правовая система ГАРАНТ 4.0. [↑](#footnote-ref-67)
68. См.: Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года // Сборник стандартов Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия: Официальное издание ООН. - Нью-Йорк, 1992; см. также: Декларация прав и свобод человека от 22 ноября 1991 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 52. ст. 1865. [↑](#footnote-ref-68)
69. См. : Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997. С. 10-11. [↑](#footnote-ref-69)
70. См.: Конституция Российской Федерации. М., 1998. [↑](#footnote-ref-70)
71. См.: Руководящие принципы в области предупреждения преступ­ности и уголовного правосудия в контексте развития и нового международного экономического порядка. - Раздел С. - Статья 34. - Резолюция 35/1 А. - Приложение: Опубликовано Депар­таментом Общественной информации ООН. [↑](#footnote-ref-71)
72. См.: Ильюхов А.А. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 48 [↑](#footnote-ref-72)
73. Авдеев М.И. Правовое регулирование пересадки органов и тканей. // Советское государство и право. 1968. № 9. С. 83. [↑](#footnote-ref-73)
74. Маляева Е.О., Колосова В.И. Профессиональный и хозяйственный риск: закон, теория и практика. Н. Новгород: Изд. НГТУ, 1994. С. 86-97. [↑](#footnote-ref-74)
75. Самороков В.И. Уголовно-правовая оценка медицинского риска. // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. М.: РАН, 1994. С. 65. [↑](#footnote-ref-75)
76. Бахин С.В. Международно-правовая защита прав человека и эксперименты на людях. // Вестник Ленинградского университета. 1987. Серия 6. Вып. 3. С. 96. [↑](#footnote-ref-76)
77. Маляева Е.С, Колосова В.И. Профессиональный и хозяйственный риск: закон, С.91. [↑](#footnote-ref-77)
78. Овчинникова Г.В. Виды профессионально-хозяйственного риска // Правоведение. - 1990.-№ 4.-С. 63. [↑](#footnote-ref-78)
79. См.: Ильюхов А.А. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 13-14. [↑](#footnote-ref-79)
80. См.: Шурдумов А.Ю.Указ. соч. С. 100 и др. [↑](#footnote-ref-80)
81. Захарова С.С. Обоснованный риск в уголовном праве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. каук. Рязань., 2005. С. 172. [↑](#footnote-ref-81)
82. Козаев Н.Ш. Обоснованный риск, как обстоятельство исключающие преступность деяния: Дис. ... канд. юрид. каук. Москва., 2000. С. 90. [↑](#footnote-ref-82)
83. См.: Малеин Н.С. Право на медицинский эксперимент // Сов. гос-во и право. - 1975.- № 11.-С. 37. [↑](#footnote-ref-83)
84. См.: Крылова Н.Н. Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. - С.225. [↑](#footnote-ref-84)
85. См.: Сумачев A.B. Публичность и диспозитивность в уголовном праве: монография. -М., 2003.-С. 152. [↑](#footnote-ref-85)
86. Серова А.В. Обоснованный риск медицинских работников как вид обоснованного риска: Дис. канд. юрид. наук - М., 2005. – С.136. [↑](#footnote-ref-86)
87. См.: Циммерман Я.С. Мысли о врачевании. Пермь, 1983. С. 129. Таганцев Н.С. О преступлениях против жизни по русскому праву. СПб., 1870. Т. 1.С. 100. [↑](#footnote-ref-87)
88. Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 99. [↑](#footnote-ref-88)
89. Судебная ответственность врачей. Л.-М., 1926. С. 70. [↑](#footnote-ref-89)
90. См.: Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1948. С. 227.; Он же. Прогресс медицины и уголовное право. // Вестник ЛГУ. Вып. 13. 1970. № 17. С. 97.; Малеин Н.С. Указ. соч. С. 35 и др. Глушков В.А. Проблема уголовной ответственности за общественно-опасные деяния в сфере медицинского обслуживания. Автореферат дисс. докт. юрид. наук. Киев: Гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко, 1990. С. 27. [↑](#footnote-ref-90)
91. См.: Авдеев М.И. Правовое регулирование пересадки органов и тканей. // Советское государство и право. 1968. № 9. С. 83.; Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. Минск, 1971 и др. [↑](#footnote-ref-91)
92. Серова А.В. Обоснованный риск медицинских работников как вид обоснованного риска: Дис. канд. юрид. наук - М., 2005. – С.134. [↑](#footnote-ref-92)
93. Фолта Я., Новы Л. История естествознания в датах: хронол. обзор: пер. со словац. / предисл. и общ. ред. А.Н. Шамина. - М., 1987. - С. 279. [↑](#footnote-ref-93)
94. http://ria.ru/society/20091001/187003474.html. [↑](#footnote-ref-94)
95. Малеин Н.С. Право на медицинский эксперимент. // Советское государство и право. 1975. -№ 11. - С. 38. [↑](#footnote-ref-95)
96. Claudia Castillo: The pioneer's story. [The Independent](http://ru.wikipedia.org/wiki/The_Independent)(United Kingdom) (19 ноября 2008). Michael Kahn [Woman gets first trachea transplant without drugs](http://www.reuters.com/article/scienceNews/idUSTRE4AI03420081119). [Reuters](http://ru.wikipedia.org/wiki/Reuters) (18 ноября 2008). [↑](#footnote-ref-96)
97. http://www.transplantaciya.ru [↑](#footnote-ref-97)
98. Захарова С.С. Обоснованный риск в уголовном праве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. каук. Рязань., 2005. С. 176. [↑](#footnote-ref-98)
99. Захарова С.С. Обоснованный риск в уголовном праве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. каук. Рязань., 2005. С. 176. [↑](#footnote-ref-99)
100. См.: О временном запрете на клонирование человека: Федеральный закон от 20 мая 2002 г. № 54-ФЗ. [↑](#footnote-ref-100)
101. См.: Ильюхов А.А Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 54. [↑](#footnote-ref-101)
102. **См.:** Ковалев М., Вермель И. Критерии ответственности медицинских работников за ненадлежащее лечение // Соц. законность. 1987. № 4. С. 57-58. [↑](#footnote-ref-102)
103. См.: Астапенко В.С., Максимов С.С. Ошибки и осложнения в хирургии «острого живота». Минск, 1982; Грицман Ю.Я. Диагностические и тактические ошибки в онкологии. М., 1981; Краковский Н.И., Грицман Ю.Я. Хирургические ошибки. М., 1967; Ошибки, опасности и осложнения в хирургии / Под ред. Н.И. Блинова. Л., 1965; Ошибки в клинической онкологии. Руководство для врачей / Под ред. В.И. Чирсова, А.Х. Трахенберга. М., 1993; Ошибки клинической диагностики / Под ред. С.С. Вайля. Л., 1968; Эльштейн Н.В. Спорные вопросы, трудности и ошибки лечения терапевтического больного //Терапевтический архив. 1984. №1. С. 47-52. Бедрин Л.М., Литвак А.С. Построение и обоснование выводов при судебно-медицинской экспертизе трупа. Ставрополь, 1974; Касьянов М.И. Судебно-медицинская экспертиза в случаях скоропостижной смерти. М., 1956; Касьянов М.И. Осложнения при различных хирургических процедурах и их судебно-медицинское значение. М., 1963; Концевич И.А. Судебно-медицинские аспекты врачебной практики. Киев, 1974; Щеголев П.П. Судебно-медицинская экспертиза ненадлежащей медицинской помощи: Автореф. дис.... д-ра мед. наук. Гродно, 1974; Мохов А.А. Организационно-правовые проблемы судебно-медицинской экспертизы по врачебным делам // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. №5; Мохов А.А., Мохова И.Н. Организационно-правовые аспекты использования медицинских знаний в гражданском процессе России: Сборник научных трудов по медицине. Вып. 1 /Подред. В.Г. Сапожникова. Тула. 2002. [↑](#footnote-ref-103)
104. Царегородцев Г.И., Петров СВ. Проблема причинности в современной медицине. М., 1972; Северова Е.Я., Велишева Л.С. Вопросы приобретенной аллергии в судебно-медицинской практике. М., 1972; Сергеев Ю.Д., Ерофеев СВ. Ятрогенная патология - актуальная судебно-медицинская проблема // Судебно-медицинская экспертиза. 1998. №1; Стеценко С.Г. Шумский Н.Г. Диагностические ошибки в судебно-психиатрической практике. СПб., 1997; Шутов А.А. Неврологический раритет. Пермь, 1992. [↑](#footnote-ref-104)
105. Серова А.В. Обоснованный риск медицинских работников как вид обоснованного риска: Дис. канд. юрид. наук - М., 2005. – С.136. [↑](#footnote-ref-105)
106. Глушков В.А. Проблема уголовной ответственности за общественно-опасные деяния в сфере медицинского обслуживания. Автореферат дисс. докт. юрид. наук. Киев: Гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко, 1990. С. 27. Захарова С.С. Обоснованный риск в уголовном праве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. каук. Рязань., 2005. С. 175-177. Ильюхов А.А. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 13-14. Козаев Н.Ш. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 3, С. 98-102. [↑](#footnote-ref-106)
107. Ойгензихт В.А. Врачебная ошибка и врачебный риск. // Укрепление закон­ности и правопорядка в период развитого социализма. Душанбе, 1976. С. с. 50-63. Глушков В.А. Указ. соч. С. 86. [↑](#footnote-ref-107)
108. Глушков В.А. Проблема уголовной ответственности за общественно-опасные деяния в сфере медицинского обслуживания. С 75. [↑](#footnote-ref-108)
109. Дагель П.С. Об уголовной ответственности врачей. // СЮ. 1984. № 19. С. 14. [↑](#footnote-ref-109)
110. Дагель П.С. Указ. соч. С. 14. [↑](#footnote-ref-110)
111. Ковалев М.И., Вермель И.Г. Критерии уголовной ответственности медицинских работников за ненадлежащее лечение // Социалистическая законность. 1987. - №4. - С. 57-58. [↑](#footnote-ref-111)
112. Ильюхов А.А. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Дис. канд. юрид. наук. М., 2001. С. 54. [↑](#footnote-ref-112)
113. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - Харьков, 1991.-С. 135-166; Курбанов Г.С. Обстоятельства, устраняющие общественную опасность и противоправность деяния: автореф. дис.... канд. юрид. наук. - М., 1988. - С. 9; Винокуров В.Н. Правомерное причинение вреда в состоянии крайней необходимости: монография. - Красноярск, 2001.- С. 57-65. [↑](#footnote-ref-113)
114. Винокуров В.Н. Указ. соч. - С. 62. [↑](#footnote-ref-114)
115. Благов Е.В. Квалификация деяний, исключающих уголовную ответственность // Гос-во и право. 1992. - № 9. - С. 78-81. [↑](#footnote-ref-115)
116. Мазин П., Битеев В., Пономарев Г. Обоснованный риск: проблемы толкования и практического применения // Уголовное право. - 2002. - № 1. - С. 27. [↑](#footnote-ref-116)
117. Михайлов В.И. Обоснованный риск в уголовном праве // Законодательство. - 2001.- № 7.-С. 74. [↑](#footnote-ref-117)
118. Крылова Н.Е. Уголовное право и биоэтика*:* проблемы, дискуссии, поиск решений. - М., 2006. - С. 227. [↑](#footnote-ref-118)
119. Овчинникова Г.В. Виды профессионально-хозяйственного риска. **//** Правоведение. - 1990. - № 4. - С. 63. [↑](#footnote-ref-119)
120. Крылова Н.Е. Уголовное право и биоэтика: проблемы дискуссии, поиск решений. - С. 238. [↑](#footnote-ref-120)
121. Авдеев М.И. Правовое регулирование пересадки органов и тканей. // Советское государство и право. 1968. № 9. С. 83. [↑](#footnote-ref-121)
122. Авдеев М.И. Правовое регулирование пересадки органов и тканей. // Советское государство и право. 1968. № 9. С. 83. [↑](#footnote-ref-122)