

Ю. Е. ТИМЧИШЕН

**О НЕКОТОРЫХ ОСНОВАНИЯХ
ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ
ИСПОЛНИТЕЛЕМ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ**

Обосновывается, что профессиональный медицинский риск является основанием освобождения от гражданско-правовой ответственности исключительно в договорных обязательствах. По результатам исследования сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства Республики Беларусь.

Ключевые слова: обоснованный медицинский риск; исполнитель услуг; медицинская услуга; необходимая оборона.

УДК 368.8 (476)+347.56 (476)

Любая медицинская услуга, будучи направленной на охрану жизни или здоровья пациента, так или иначе связана с риском для последнего. Кроме того, процесс развития науки сопровождается внедрением в медицинскую практику новых способов диагностики и лечения различных заболеваний, что также часто сопровождается определенным риском для пациента.

Вопрос о правомерности и обоснованности подобных рискованных действий, как правило, возникает при ненадлежащем оказании медицинской услуги, что часто требует надлежащей оценки действий исполнителя данной услуги [1, 82].

Проблема обстоятельств, исключающих противоправность деяний в сфере оказания медицинских услуг, недостаточно разработана в современной отечественной и зарубежной науке.

По мнению А. А. Кралько, существует ряд обстоятельств, при наличии которых лицо не считается действующим противоправно. Это:

- крайняя необходимость;
- необходимая оборона;
- оказание медицинской помощи пациенту в критическом для жизни состоянии;
- согласие лица на причинение вреда, если действия причинителя не нарушают нравственных принципов общества;
- односторонний отказ от исполнения обязательства в случае существенного нарушения договора [2, 48].

Некоторые авторы рассматривают обоснованный риск отдельным основанием освобождения от ответственности исполнителя медицинских услуг и преимущественно как связанный с новаторством, экспериментом, внедрением новых методов профилактики, диагностики и лечения [3, 9]. Известный русский ученый-терапевт С. П. Боткин считал, что каждый прием лекарственных средств — это клинический эксперимент на больном, т. е. риск [4, 8]. Безусловно, это касается и новых методов диагностики, а также оперативных вмешательств.

Причинение вреда при обоснованном риске в сфере оказания медицинских услуг с уголовно-правовой точки зрения преступлением не является,

Юрий Евгеньевич ТИМЧИШЕН, ст. преподаватель кафедры экономики предпринимательства и права Белорусского государственного экономического университета (г. Минск, Беларусь).

однако не утрачивает признаков гражданского правонарушения, поскольку причиненный вред не перестает быть вредом, и гражданско-правовая ответственность, по общему правилу, должна наступить. Это важно понимать исполнителям медицинских услуг, поскольку в профессиональной медицинской среде сложилось устойчивое мнение, что за обоснованный риск исполнитель не несет никакой ответственности.

В нормах гражданского права о возмещении вреда, причиненного правомерно, термин «риск» не используется. В цивилистической литературе правомерное поведение обычно тоже не называют правомерным риском, хотя некоторые авторы и характеризуют его с помощью категории «риск» [4, 128].

Отсутствие в гражданском праве при определении риска критериев его обоснованности привело к тому, что нормы, декларирующие право на такой риск, практически не применяются. Актуальна в этом плане информация, что в судебной практике экономических судов не возникало дел, связанных с обоснованным производственно-хозяйственным риском. Не удалось найти подобную практику и в гражданском судопроизводстве [5, 61].

По мнению С. Семикина, при отсутствии судебной практики, связанной с использованием института обоснованного риска, ввиду отсутствия его регламентации в законодательстве суды вынуждены относить такие случаи к смежным институтам [5, 61].

Следует отметить, что в науке гражданского права в основном исследуются объективные условия правомерности поведения субъекта, а не его психическое отношение к своему поведению.

В случаях, установленных законом, вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению. Такая позиция законодателя у цивилистов не вызывает особых возражений. Вместе с тем некоторыми авторами высказано мнение о том, что обоснованный правомерный риск должен приводить к освобождению от возмещения причиненного вреда. По мнению В. А. Ойгензихта, наличие такого риска должно приводить, в отличие от ситуации крайней необходимости, к полному отказу в возмещении причиненного вреда. Применительно к обоснованному медицинскому риску он писал: «...в подобных случаях нужно говорить не о крайней необходимости, а о медицинском риске как о самостоятельной юридической категории» [6, 58].

Сущностные признаки обоснованного риска в цивилистической литературе, как правило, не исследуются. Для того чтобы понять, имеет ли данная категория самостоятельное гражданско-правовое значение, необходимо сначала выяснить условия обоснованности риска.

Как уже отмечалось выше, в гражданском праве норма об обоснованном риске отсутствует. Такая норма закреплена только в ст. 39 Уголовного кодекса Республики Беларусь и ст. 5.4 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях. Обоснованный риск должен служить достижению общественно полезной цели.

Но в отличие от Уголовного кодекса гражданский закон не предусматривает специальных правовых последствий обоснованного риска. Причинение вреда в похожей ситуации влечет применение норм, предусмотренных ст. 936 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК) о состоянии крайней необходимости. Вместе с тем не любое причинение вреда в процессе рискованных видов профессиональной деятельности можно расценивать как совершенное в состоянии крайней необходимости. Теоретически можно провести разграничение обоснованного риска от состояния крайней необходимости:

– состояние крайней необходимости возникает при угрозе охраняемым законом правам и интересам. Основание возникновения обоснованного риска — «улучшение исходной материи»: постановка диагноза, испытание новой технологии и т. д.;

– к лицу, действовавшему в состоянии крайней необходимости, закон не предъявляет каких-либо требований в части профессиональной пригодности. Им может быть любой гражданин. В качестве субъекта, допустившего обоснованный риск, выступает человек, профессионально занимающийся рискованной деятельностью и способный обеспечить соблюдение необходимых условий ее правомерности;

– обоснованный риск должен быть единственным способом, средством достижения результата. Другие способы неэффективны или не известны. В ситуации крайней необходимости причинение вреда является единственным средством устранения опасности в сложившихся обстоятельствах. При этом у причинителя вреда нет возможности убедиться, что это вообще единственный способ. Просто в данный момент он представляется ему наиболее приемлемым;

– в состоянии крайней необходимости вред может причиняться как третьему лицу, так и самому причинителю вреда. При риске вред причиняется только третьим лицам;

– при крайней необходимости вред должен быть не более того, что был предотвращен, или равным ему по размеру. Обоснованный риск не знает таких относительных ограничений. Рискующий должен предпринять все возможные меры, которые он посчитал достаточными для предотвращения вреда. Эта достаточность должна определяться из уровня развития науки и практики.

Итак, состояние крайней необходимости и обоснованный риск имеют существенные различия, несмотря на некоторое сходство.

Далее следует отметить, что медицинская услуга является деятельностью, направленной на улучшение здоровья пациента, а ему предоставлено право вступать в отношения с другими лицами или не вступать, вступать в те или иные отношения, с теми или иными контрагентами, на тех или иных условиях. Отношения, складывающиеся по воле вступающих в них сторон, являются договорными.

Итак, риск в договорных отношениях должен быть заранее известен пациенту. Поэтому пациент, чтобы пойти на предпринимаемый в отношении его здоровья риск, должен представлять, чем он может поступиться. Если, будучи осведомлен о потенциальных утратах, он сознательно мирится с возможностью их наступления, а исполнитель предпринимает направленные к пользе пациента оправданные обстоятельствами рискованные меры по волеизъявлению последнего, такой риск является правомерным. Если рискованные меры предпринимаются исполнителем без ведома пациента или в противоречие нравственным принципам общества, или они не оправданы обстоятельствами, то их нельзя признать правомерными.

В контексте договорных отношений риск является обоснованным, если полезная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием), эти действия осуществлены по просьбе или с согласия потерпевшего и не нарушают нравственных принципов общества, а рискующее лицо предприняло достаточные меры для предотвращения вреда.

Вне пределов договорных отношений взаимосвязь обоснованности риска и волеизъявления, подвергающегося ему, отсутствует. Если законом соответствующему отношению придается договорный характер, а сделка о рисках не заключена, допущенный риск не может рассматриваться как обоснованный.

Понятие «риск» не вытесняет принцип вины как основания деликтной ответственности. Если обоснованный риск предпринят с согласия или по просьбе потерпевшего, а действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества, то причинение такого вреда может быть признано виновным при выходе за пределы оговоренного и согласованного. В любом ином случае, когда это не закреплено договорным обязательством или не произошло вследствие случая (казуса), вред является причиненным виновно, и факт

его причинения (деликт) порождает обязанность причинителя по его возмещению потерпевшему.

Как это демонстрирует вышеизложенное, применительно к отношениям по поводу здоровья, к отношениям оказания медицинской услуги обоснованный риск является категорией договорной. Исключение составляет допущение обоснованного риска при оказании медицинской услуги, когда пациент не способен изъявить свою волю, находясь без сознания. В этом случае действуют правила главы 50 ГК о действиях в чужом интересе без поручения. В остальных случаях при оказании медицинской услуги об обоснованности риска, равно как и о риске вообще, говорить не приходится. Нарушение правил об оформлении договорных отношений с пациентом, а также нераскрытие существа риска в договоре или выход за пределы предварительно определенного договором риска позволяет любые последствия медицинской услуги рассматривать как вред, причиненный вне договора, т. е. деликт.

В этой связи, признавая правильной позицию авторов, считающих согласие пациента или его представителей необходимым условием рискованной медицинской услуги, следует сделать вывод, что категория «обоснованный медицинский риск» применима только в отношениях, вытекающих из договора оказания медицинских услуг. Причинение вреда при отсутствии такого согласия, даже если медицинская услуга преследовала общепользную цель и была фактически единственным способом сохранения жизни или улучшения здоровья пациента, в гражданском праве является противоправным.

Некоторые ученые к обстоятельствам, которые исключают ответственность исполнителя медицинских услуг, относят медицинскую ошибку и противоправное поведение самого пациента [7, 13].

Однако, по нашему мнению, противоправное поведение пациента может являться основанием для снижения размера возмещения вреда.

Продолжая рассматривать вопросы, связанные с основаниями освобождения от гражданско-правовой ответственности исполнителя медицинских услуг, следует отметить, что медицинская деятельность во многих случаях подпадает под определение источника повышенной опасности.

Безусловно, медицинская помощь зачастую является опасной, поскольку невозможно до конца просчитать все процессы, происходящие в организме пациента в результате лечения. Однако нельзя относить ее к источникам повышенной опасности самой по себе, без приложения к каким-то конкретным инструментам, лекарствам, инъекциям или их системной совокупности, объединенной тем или иным методом лечения. В отношении некоторых из них невозможно осуществить полный контроль, поэтому вероятно они могут быть квалифицированы как такие опасные источники.

Источниками повышенной опасности, согласно ГК, признаются транспортные средства, механизмы, электрическая энергия высокого напряжения, атомная энергия, взрывчатые вещества, строительная и связанная с ней деятельность и др.

Исходя из действующего законодательства, можно выделить два основания для освобождения от гражданско-правовой ответственности: непреодолимая сила и умысел потерпевшего.

Умысел потерпевшего, в свою очередь, полностью освобождает причинителя вреда от ответственности за его причинение.

Кроме того, п. 2 и 3 ст. 952 ГК установлено, что помимо прямого умысла потерпевшего основанием освобождения причинителя вреда от его возмещения в некоторых случаях может служить и неосторожная вина потерпевшего. Это касается случаев грубой неосторожности потерпевшего, в результате которой возник или увеличился вред, размер ответственности причинителя дол-

жен быть уменьшен, а если в этих условиях вина причинителя отсутствует, то потерпевшему в судебном порядке может быть отказано в возмещении вреда.

При грубой неосторожности пациента и невиновности исполнителя медицинских услуг в случаях наступления ответственности независимо от вины, размер возмещения должен быть уменьшен или в возмещении может быть отказано, если законом не предусмотрено иное. Причем ГК не раскрывает понятие «грубая неосторожность».

Следует обратить внимание, что в соответствии с п. 2 ст. 952 ГК при причинении вреда жизни или здоровью гражданина отказ в возмещении вреда не допускается.

По сути, это означает, что данные нормы не распространяются на обстоятельства по причинению вреда жизни или здоровью потерпевшего.

Законодательное закрепление данной нормы права является вполне объяснимым — жизнь и здоровье граждан является в Республике Беларусь одним из наиболее охраняемых объектов. При этом достаточно спорными являются отдельные случаи назначения ответственности без вины владельца источника повышенной опасности (либо ответственного лица) в подобной ситуации.

Например, введенный внутримышечно медицинским работником сильнодействующий медицинский препарат причинил вред здоровью пациента в силу его собственной грубой неосторожности — пациент, хотя и был предупрежден о запрете употребления алкоголя, проигнорировал это правило. Служебная проверка показала, что медицинский работник не нарушал установленные нормативные правовые акты, правила и обычаи в медицине. Однако, согласно п. 1 ст. 948 и абзацу 2 п. 2 ст. 952 ГК, владелец источника повышенной опасности обязан возместить вред, причиненный жизни или здоровью граждан, независимо от вины и правомерности действий причинителя вреда.

Как нам представляется, это может противоречить общеправовому принципу справедливости, а пострадавший пациент осуществлял свое право на жизнь и здоровье неразумно и недобросовестно, злоупотребил своим правом (ст. 9 ГК — пределы осуществления гражданских прав). Назначение возмещения вреда лицу при указанных выше обстоятельствах нарушает отдельные положения Решения Конституционного Суда Республики Беларусь от 22 января 2013 г. № Р-798/2013 «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2012 году», где содержится правило, в соответствии с которым осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно приводить к нарушению прав и свобод других лиц, а также иных конституционных ценностей.

Таким образом, на основании проведенного в данной статье исследования, можно сделать следующие основные выводы.

1. Обоснованный медицинский риск как основание освобождения от гражданско-правовой ответственности является разновидностью профессионального риска, при котором устранение угрожающей опасности жизни или здоровью пациента не могли быть достигнуты традиционными общепринятыми средствами, совершенные действия (бездействия) соответствовали современным научно-техническим знаниям и опыту, и лицо предприняло все возможные меры для предотвращения вреда пациенту. В медицинской сфере обоснованный риск может рассматриваться в качестве основания освобождения исполнителя медицинских услуг от ответственности, вытекающей из договора оказания медицинских услуг.

2. В целях дальнейшего совершенствования законодательства, регулирующего гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный исполнителем медицинских услуг, следует исключить из абзаца 2 п. 2 ст. 952 ГК следующее предложение: «При причинении вреда жизни или здоровью гражданина отказ в возмещении вреда не допускается».

Литература

1. *Ракова, А. Г.* Добровольное информированное согласие пациента на медицинское вмешательство: проблема надлежащего оформления / А. Г. Ракова // Услуги: проблемы правового регулирования и судебной практики : сб. науч.-практ. ст. / редкол.: Н. Ф. Качур, М. В. Кратенко (отв. ред.), С. Н. Мальтов. — М., 2007. — С. 1–5.
Rakova, A. G. Dobrovolnoe informirovannoe soglasie patsienta na meditsinskoe vmeshatelstvo: problema nadlezhazhego oformleniya [Voluntary informed consent to medical intervention: the problem of proper registration] / A. G. Rakova // Uslugi: problemyi pravovogo regulirovaniya i sudebnoy praktiki : sb. nauch.-prakt. st. / redkol.: N. F. Kachur, M. V. Kratenko (otv. red.), S. N. Maltov. — M., 2007. — P. 1–5.
2. *Кралько, А. А.* Гражданско-правовая ответственность медицинских работников / А. А. Кралько // Медицинские новости. — 2010. — № 5–6. — С. 46–51.
Kralko, A. A. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost meditsinskih rabotnikov [Civil-legal responsibility of medical workers] / A. A. Kralko // Meditsinskie novosti. — 2010. — N 5–6. — P. 46–51.
3. *Акопов, В. И.* Проблема обоснованного риска в медицинской практике / В. И. Акопов // Проблемы экспертизы в медицине. — 2001. — № 1. — С. 8–10.
Akopov, V. I. Problema obosnovannogo riska v meditsinskoj praktike [The Problem of justified risk in medical practice] / V. I. Akopov // Problemyi ekspertizy v meditsine. — 2001. — N 1. — P. 8–10.
4. *Дмитриева, О. В.* Ответственность без вины в гражданском праве : учеб. пособие / О. В. Дмитриева. — Воронеж : ВВШ МВД РФ, 1997. — 136 с.
Dmitrieva, O. V. Otvetstvennost bez vinyi v grazhdanskom prave [No-fault Liability in civil law] : ucheb. posobie / O. V. Dmitrieva. — Voronezh : VVSh MVD RF, 1997. — 136 p.
5. *Семикин, С.* Гражданско-правовая ответственность при обоснованном профессиональном риске / С. Семикин // Законность и правопорядок. — 2011. — № 4. — С. 60–64.
Semikin, S. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost pri obosnovannom professionalnom riske [Civil liability for reasonable professional risk] / S. Semikin // Zakonnost i pravoporyadok. — 2011. — N 4. — P. 60–64.
6. *Ойгензихт, В. А.* Врачебная ошибка и врачебный риск / В. А. Ойгензихт // Укрепление законности и правопорядка в период развитого социализма. — 1976. — № 1. — С. 58–59.
Oygenziht, V. A. Vrachebnaya oshibka i vrachebnyiy risk [Medical error and medical risk] / V. A. Oygenziht // Ukreplenie zakonnosti i pravoporyadka v period razvitogo sotsializma. — 1976. — N 1. — P. 58–59.
7. *Звездина, Ю. А.* Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда при оказании медицинских услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. А. Звездина ; С.-Петерб. ун-т. — СПб., 2001. — 20 с.
Zvezdina, Yu. A. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost za prichinenie vreda pri okazanii meditsinskih uslug [Civil liability for causing harm in the delivery of health services] : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.03 / Yu. A. Zvezdina ; S.-Peterb. un-t. — SPb., 2001. — 20 p.

YURY TSIMCHYSHEN

**ON SOME GROUNDS TO DISCHARGE
OF CIVIL LIABILITY FOR HARM CAUSED
BY MEDICAL SERVICE PROVIDER**

Author affiliation. *Yury TSIMCHYSHEN, Belarusian State Economic University (Minsk, Belarus).*

Abstract. It is substantiated that a professional medical risk is a cause to discharge of civil liability exclusively in contractual obligations. Based on research findings suggestions are formulated for improving the legislation in force in the Republic of Belarus.

Keywords: reasonable medical risk; service provider; medical service; justifiable defence.

UDC 368.8 (476)+347.56 (476)

*Статья поступила
в редакцию 03.02. 2017 г.*

Е. В. АНАНЕВИЧ

КОЛЛИЗИОННЫЙ МЕХАНИЗМ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВАХ

В статье анализируются коллизионные параметры регулирования договоров об осуществлении прав участников. Автор исследует методологические подходы, необходимые для формулирования коллизионных привязок, определяющих применимое право.

Ключевые слова: принцип автономии воли; коллизионный выбор; сверхимперативная норма.

УДК 341.94:347.72

Вопрос об определении применимого материального права для договоров об осуществлении корпоративных прав является сложным. Объективно это связано с тем, что такие договоры находятся на стыке двух областей частного права, которым свойственны противоположные подходы на уровне международного частного права. В области договорных обязательств господствует принцип автономии воли сторон, в соответствии с которым сами стороны имеют возможность выбрать право, применимое к договору. Корпоративное право характеризуется устоявшимся императивным господством личного закона юридического лица, под которым понимается право по месту его государственной регистрации (*lex societatis* — теория инкорпорации).

В Республике Беларусь в принципе отсутствует судебная практика по вопросам возможности и пределов применения иностранного права к такого рода отношениям. Поэтому в последующем анализ данной проблематики будет осуществляться на основе правоприменительных аспектов в Российской Федерации. Следует отметить, что изначально российская судебная практика заняла крайне консервативную позицию относительно возможности подчинения корпоративных договоров иностранному праву. Наибольшую известность получило постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31.03. 2006 г. по делу № А75-3725-Г/04-860/2005, в котором

Елена Владимировна АНАНЕВИЧ (elena-an@tut.by), аспирантка кафедры международного экономического права Белорусского государственного экономического университета (г. Минск, Беларусь).