

**Н.Н.Седова: ВСЕ ЗАКОНЫ КОГДА-ТО БЫЛИ НОРМАМИ
МОРАЛИ, НО НЕ ВСЕ МОРАЛЬНЫЕ НОРМЫ СТАНОВЯТСЯ
ЗАКОНАМИ**

Автор рассматривает соотношение биоэтики и медицинского права, на котором основано распределение функций деятельности этических комитетов, считая, что они принципиально не могут проводить правовую экспертизу, чтобы оставаться этическими.

Ключевые слова: медицинское право, биоэтика, нормативная регуляция, этические комитеты

**Sedova N.N. : ALL LAWS ONCE WERE NORMS OF MORALS,
BUT NOT ALL MORAL STANDARDS BECOME LAWS**

In this paper the parity of bioethics and the medical law is considered. Their relationships are the foundations for the functionality distribution in activity of ethical committees. The author concludes, that they essentially cannot carry out legal examination to remain ethical.

Keywords: the medical law, bioethics, normative regulation, ethical committees.

Статья Т.М.Дугласа весьма актуальна для нашей сегодняшней ситуации, когда в России только оформляются нормативные поля биоэтики и медицинского права. Этические комитеты, являясь субъектами-трансляторами «правил поведения» в медицинском сообществе и, более того, субъектами контроля такого поведения, нуждаются во внятной дифференциации юридической и этической функций при реализации своей деятельности. Мнение Т.М.Дугласа, в целом, совпадает с тем, как строится работа отечественных этических комитетов. Но мне кажется, что автор начал «с конца» проблемы. Действительно, прежде чем дифференцировать правовые и этические функции в экспертизе биомедицинских исследований, необходимо четко представлять дифференциацию самой биоэтики и медицинского права. Вот этой методологии в статье нет, поэтому автору требуются подробные аргументы и ссылки для подтверждения своей, в целом

правильной, точки зрения. В связи с этим хотелось бы подробнее оценить характер взаимоотношений биоэтики и права.

Взаимоотношение биоэтики и права только на первый взгляд можно трактовать в рамках диалектики позитивного и естественного права. Для более глубокого понимания проблемы необходимо обнаружить многоуровневый характер указанного взаимодействия и определить векторы влияния в нем.

Как известно, естественное право - в теории государства и права - совокупность принципов, правил, прав и ценностей, продиктованных природой человека и не зависящих от законодательного признания или непризнания их в конкретном государстве. Позитивное право - право, действующее в данный момент.

Часто употребляемый на быденном уровне термин «медицинское право» стал обретать в наши дни категориальные признаки. Создана Ассоциация Медицинского права, выпускается федеральный журнал, проводятся научные конференции и семинары. Сам факт говорит о том, что научный статус указанного понятия уже сформировался, хотя споры о содержании и объеме его не закончены. Чтобы не останавливаться подробно на этой теме, сошлемся на статью Сергеева Ю.Д. и Милушина М.И. «О теоретических основах и концепции национального медицинского права» (ж. "Медицинское право", 2003, №3). Полностью поддерживая рассуждения авторов, хотим добавить только, что как всякая научная дисциплина, медицинское право должно отвечать трем требованиям: иметь свой предмет, метод и язык. Очевидно, что предмет выделен интуитивно – никто не спорит, что им являются отношения в сфере медицинского обслуживания населения. То, что рамки этой сферы четко не определены, не вина правоведов. Что касается метода, то об этом следовало бы поговорить отдельно, поскольку высокая степень индивидуализации отношений в сфере медицинского обслуживания делает проблематичным однозначное решение вопроса. Категориальный аппарат медицинского права отличается рядом

заимствований из языка медицины и этики, без которых нельзя было бы адекватно рассмотреть предмет данной дисциплины.

Определив свое отношение к медицинскому праву как становящейся научной дисциплине и особой сфере юридической деятельности, перейдем непосредственно к вопросу, без решения которого, как нам представляется, нельзя преодолеть многие «трудности роста» медицинского права. Дело в том, что одновременно с процессом структуризации медицинского права в России начался непосредственно связанный с этим процесс становления и институционализации биоэтики – научной дисциплины и сферы практической деятельности по *неформальной* регуляции отношений в области медицинского обслуживания. Рассматривать эти процессы изолированно, как мы постараемся показать, нельзя.

Во все времена и у всех народов приоритетным правом на человека как предмет исследования и деятельности обладала медицина. Именно в недрах медицины зародились первые нравственные принципы отношения к жизни, здоровью, смерти. Однако переход к постиндустриальному социуму резко расширил наши представления о живом и, что самое главное, увеличил возможности манипуляций с ним. Человечество почувствовало реальную угрозу от собственного могущества и стало разрабатывать механизмы защиты жизни от нерегулируемой экспансии интеллекта. На основе старой доброй медицинской этики стала создаваться новая наука - биоэтика. Предметом биоэтики является нравственное отношение ко всему живому. Очевидно, что для человека, чье отношение, собственно, и имеется в виду, среди всего живого самым ценным является он сам. Следовательно, отношение к человеку как живому существу является приоритетной ценностью биоэтики. Это, собственно, и объясняет причины ее возникновения как науки именно в последней трети XX века. Но эти же причины обуславливают и выделение медицинского права в особую отрасль права. Многие полагают, однако, что оно является синтезом уголовного, гражданского и административного права, но не обладает отраслевым

статусом. Не будем оспаривать это мнение, сейчас важно отметить, что раз споры вокруг медицинского права идут, значит, оно существует. Так же идут споры вокруг биоэтики – нужна ли она, если есть старая, добрая медицинская этика?

Но дело в том, что, предлагая шкалу оценок “добро - зло” в современной модификации и соотнося ее с более популярной сейчас шкалой «польза – вред», биоэтика стремится регулировать отношение к жизни и определить его место в системе всех других человеческих отношений – экономических, политических, производственных, интеллектуальных и т.п. Поэтому применение ее принципов к конкретной области деятельности не только регламентирует саму эту деятельность, но и позволяет представить ее последствия для других областей человеческого бытия. В первую очередь это касается медицины. В рамках привычной медицинской этики уже не возможно описать нормы деятельности в новых научных и социальных ситуациях. Это происходит не только в результате неравномерного развития самой медицины, когда теоретические ее достижения опережают развитие своего морального оправдания. Скорее, причина кроется в тенденции глобализации, которая предполагает интеграцию научного знания – в вопросах экологии, питания, компьютеризации, терроризма, рыночных отношений, этнических проблем и т.д. необходимо присутствует медицинская компонента, но ее уже нельзя выделить «в чистом виде», не потревожив всю систему социальных институтов. Поэтому биоэтика – это нравственная парадигма глобального общества, хотя в разных его структурах она имеет разное значение.

Что касается медицины, то полем биоэтической регламентации здесь выступают:

1. взаимоотношения врача и пациента;
2. взаимоотношения внутри профессиональной группы медицинских работников («по вертикали»: администрация, врачи, средний медперсонал, младший медперсонал);

3. взаимоотношения между подгруппами медицинских специалистов («по горизонтали»: хирурги – терапевты – онкологи – гинекологи – стоматологи – педиатры – фармацевты и провизоры – работники страховых компаний – и т.д.);

4. отношения собственности и прибыли в медицинской практике;

5. отношения к новым научным достижениям и критерии их использования в медицинской практике;

6. отношения на рынке лекарств;

7. эстетические нормы медицинской помощи;

8. отношение медицинских работников к социальным и природным факторам, влияющим на состояние здоровья их пациентов;

9. принципы обособления данной профессиональной группы в обществе;

10. отношение к власти и законам, действующим в данном обществе;

11. моральный статус пациента в отношении своего здоровья и рекомендаций врача.

Как видим, область биоэтической регуляции значительно шире, чем у медицинской этики. Высокая степень интегрированности биосоциального пространства человека в эпоху постиндустриального общества предполагает именно такую регуляцию, однако, медицинское сообщество еще не осознало до конца ее необходимость.

Можно предположить, что юридическое сообщество так же еще не осознало до конца необходимость и уникальность медицинского права. Более того, любой специалист, ознакомившись с представленным выше полем биоэтической регуляции, справедливо заметит, что оно тождественно правовому полю отношений в медицине, за исключением, пожалуй, пп.7 и 11. Здесь нет противоречия, поскольку любая правовая норма является в то же время нормой морали. Асимметричность этого отношения как раз и видна в принципиальной невозможности правовой регламентации по пп. 7 и 11.

Однако взаимосвязь между биоэтикой и медицинским правом гораздо

сложнее и богаче, чем может показаться на первый взгляд. Здесь уместно сослаться на Yaman Ors (1992), который в своей работе “Defining bioethics” проанализировал пять основных подходов, которые характерны для современной трактовки биоэтики:

■ биоэтика означает поле исследовательской и профессиональной деятельности по изучению ценностных проблем, вырастающих из современного научно-технического развития в медицине, при этом биоэтика связана с тем, что мы называем биомедициной, пришедшей на смену медицине;

■ биоэтика – это “ поле, в котором эффект и практическая польза в науках о жизни изучаются с точки зрения этических рисков и их влияния на общество”(Potter V., 1971);

■ третий подход представляет биоэтику как область регулирования не только экспериментов на животных, как было раньше, но любых научных и технических предприятий (таких как исследования в психологии, например);

■ регламентируя отношения в медицине, науке и технологии, биоэтика превращается в моральный регулятор всего живого, биосферы в целом (Y. Ors критикует такой подход, поскольку в его понимании биоэтика и экологическая этика различаются.);

■ в последнем смысле биоэтика понимается как раздел профессиональной этики в области медицины, науки, юриспруденции, журналистики и т.п.[1].

Такая классификация проведена по экстенсивному (количественному) основанию. Мы полагаем, что сейчас уже можно применять к биоэтике стандарты сформированной науки, поэтому целесообразно выделять в ней качественные блоки, устанавливая причинно-следственную или хронотипическую зависимость между ними. И в этом смысле биоэтика – уникальное явление. С одной стороны, она базируется на достоверном объективном знании (науки о живом), а с другой стороны – она является нормативным регулятором, то есть практической установкой, во многом

субъективизирующей это самое достоверное знание. Так, например, естественнонаучная составляющая биоэтических представлений о генной инженерии включает новое знание, полученное в результате расшифровки генома человека. Но это знание может быть использовано как во благо, так и во зло. Следовательно, прогностическая модель применения данного знания, представленная в биоэтике, должна охватывать все возможные последствия. Затем начинается собственно нормативная стадия развития этих представлений – что нужно сделать, чтобы не причинить вред человеку при помощи этих новых знаний. Современный ответ биоэтики – запретить опыты по клонированию человека.

Здесь очевидно противоречие между теоретической и практической составляющими конкретной биоэтической модели. Развитие знания запретить нельзя. Это закон. Теоретическое знание не может развиваться без эмпирического подтверждения/опровержения своих выводов. Это тоже закон. Следовательно, нормативная часть, которая, собственно, и служит основанием для юридических, политических и всяких прочих социальных вариантов использования данного знания, на практике соблюдаться не будет.

Ключ к решению данного противоречия, как нам представляется, дал К.Поппер в своей работе «Логика и рост научного знания» [2]. Он полагает, что в ситуации дуализма фактов и норм и предложения, фиксирующие факты, и предположения, предлагающие линии поведения, включая принципы и нормы, могут быть открыты для рациональной дискуссии. «Можно сказать, - пишет К.Поппер, - что нормативное предположение о некоторой линии поведения или норме с целью принятия ее после последующей дискуссии и решение о принятии этой нормы или линии поведения, *создают* эту норму или линию поведения»[3] (с. 399). Разумеется, это более очевидно в праве, но также может быть применимо и к становлению моральных норм.

Можно выделить три уровня в том интегративном единстве знаний и норм (оценок), которое называют биоэтикой. Первый уровень –

теоретический. Он связан с фактами и истинами. При их осмыслении часто прибегают к методам философской рефлексии, поскольку междисциплинарный характер биоэтики требует присутствия не просто истинных знаний, но целостного образа науки. На теоретическом уровне осуществляется анализ новейших научных достижений и возможных рисков, решаются принципиальные вопросы соотношения истин и ценностей, свободы и ответственности, добра и зла. Субъект теоретизирования в данном случае не определен – это могут быть как индивиды, так и научные сообщества, как специалисты-медики, так и представители других наук, прежде всего, философии, социологии, психологии, юриспруденции и этики.

Второй уровень связан с установлением определенных норм и правил поведения, с контролем за их выполнением и оценкой результатов выполнения/невыполнения норм. Соответственно, на этом уровне субъект оценки и контроля должен иметь институализированный статус, поскольку речь идет непосредственно о социальных последствиях принимаемых решений. Таким специально организованным субъектом практической биоэтики выступают, по нашему мнению, *этические комитеты*.

Третий уровень связан с индивидуальным поведением, сформированным на основе соответствующих знаний (или их отсутствия, как это видно из таблицы), и регулирующих их применение норм. Здесь возможны как типовые модификации, так и варьирующие их индивидуальные поступки. Этот уровень мы называем прикладным, поскольку любая попытка его описания будет выглядеть как интерпретация конкретного случая. Кстати, этот метод широко применяется в современных западных пособиях по биоэтике – законы и принципы не формулируются, приводятся конкретные случаи, и дается комментарий к ним.

Можно дать дефиницию каждого из предложенных понятий.

Теоретическая биоэтика – совокупность знаний об отношении человека к живому, представленная в виде аксиологического дискурса. Предмет Т.Б. – отношение к живому. Метод – открытое рациональное

обсуждение. Язык – этические категории и понятия. Субъект четко не определен.

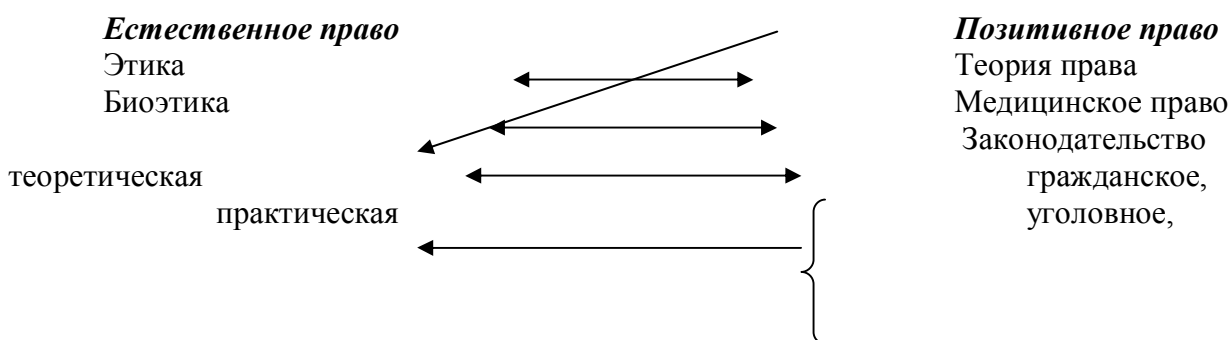
Практическая биоэтика – институционально оформленная нормативная регуляция и ценностная экспертиза отношения человека к живому. Предписания оформляются в виде кодексов, клятв, хартий, деклараций и других подобных документов, не являющихся юридическими. Субъекты П.Б. – *этические комитеты*, комиссии, консультанты. Способ оценки – соотнесение поступков и намерений с указанными предписаниями. Санкции – *неформальные*.

Прикладная биоэтика – описание конкретных ситуаций поведения человека по отношению к живому. Индивидуализированная оценка. Частные рекомендации. Апеллирует к моральному сознанию конкретной личности.

Исходя из этих определений, легко заметить, что в практической и прикладной биоэтике имеет место очевидное пересечение их предмета с предметом медицинского права. Но как реально соотносятся регуляторные функции того и другого? Пока сами эти нормативные дисциплины еще не сформировались, ответ на предложенный вопрос можно искать в истории их возникновения и развития.

Таким образом, вырисовывается примерная структура взаимодействия права и биоэтики (пока мы еще не говорим о сущности этого взаимодействия). Разумеется, все ее части взаимосвязаны, но принципиальными являются только определенные отношения, которые мы обозначили на предлагаемой схеме.

Структура взаимодействия права и биоэтики



прикладная

административное,
корпоративное

Очевидно, что это только схема, но на ней видно, в каком контексте следует рассматривать те или иные проблемы. Так, этика как теория морали коррелируется с теорией права, но теоретическая биоэтика имеет самостоятельное отношение к теории права, вне своего статуса как включенного множества по отношению к этике вообще.

Практическая и, в меньшей степени, прикладная биоэтика социально структурируются в рамках принятого законодательства, когда же происходит выход за пределы закона, вопрос решается в терминах теории права и, затем, его решение реализуется в изменении законодательства. Так, например, у нас в стране проводится большое число клинических испытаний с участием человека. Существуют международные документы, регламентирующие эти испытания, но национальных законов нет, кроме кратких рамочных положений в «Основах законодательства РФ об охране здоровья граждан». Регламентация клинических испытаний идет, в основном, на основе этических документов. Это ненормально для правового поля государства, поэтому в Государственной Думе, как на Парламентских слушаниях, так и на заседаниях комитетов разрабатываются проекты соответствующих законодательных актов. К сожалению, процесс идет уже около 15 лет...

Биоэтика как источник права имеет свои отличия от морали вообще и от этики, в частности. Она больше нуждается в правовом оформлении своих принципов и по содержанию и механизму нормативной регуляции ближе к позитивному праву, чем другие области этики. Кроме того, биоэтика, по определению, является единством теоретической и практической составляющих, в то время как этика и мораль четко различаются как теория и практика.

Официально взаимоотношения биоэтики и права оформлены в российском законодательстве. При этом существует как один, общий

документ – «Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан», так и несколько отдельных законов по наиболее проблематичным отраслям охраны здоровья.

В первом разделе «Основ...» перечислены сферы общественной жизни, которые комплиментарно сочетаются с положениями данного закона, в которых этот закон действует и, следовательно, может быть дополнен этической компонентой. Удивительно, что моральная регуляция не внесена в число мер по охране здоровья граждан. В статье 1 читаем: «Охрана здоровья граждан - это совокупность мер политического, экономического, правового, социального, культурного, научного, медицинского, санитарно-гигиенического и противоэпидемического характера, направленных на сохранение и укрепление физического и психического здоровья каждого человека, поддержание его долголетней активной жизни, предоставление ему медицинской помощи в случае утраты здоровья».

Можно предположить, что моральная регуляция включена в «меры культурного характера», хотя она достойна того, чтобы быть выделенной в отдельную категорию.

Примечательно то, что в статье 2, при констатации международных обязательств России, не содержится подробный перечень видов международных документов, которые, будучи приняты Россией, становятся юридическими на ее территории. Почему необходимо обратить внимание на этот аспект проблемы? Потому что многие биоэтические документы на международном уровне обладают юридической силой. Так, например, «Конвенция по биомедицине» становится юридически обязательным национальным документом тогда, когда государство к ней присоединяется. Наша страна пока не присоединилась, но собирается. Следовательно, уже сейчас необходима разработка законодательных актов по отдельным положениям Конвенции. В целом она не может стать национальным законом, не претерпев изменений или не будучи дефрагментирована в отдельные законы и подзаконные акты – ее положения носят общий характер. Если

требуемая работа не будет начата уже сейчас, мы можем оказаться в том же положении, в котором оказались при подписании Болонской Конвенции, когда предусматриваемые ею меры даже не рассматривались законодателями и при ее адаптации возникли непреодолимые трудности.

Принципиальное соответствие и тенденцию комплементарности права и этики можно увидеть уже в статье 2 Основ.

<i>Основными принципами охраны здоровья граждан являются:</i>	Основными принципами биоэтики являются:
<i>1) соблюдение прав человека и гражданина в области охраны здоровья и обеспечение связанных с этими правами государственных гарантий;</i>	1. Принцип уважения автономии пациента
<i>2) приоритет профилактических мер в области охраны здоровья граждан</i>	2. Принцип «делай добро»
<i>3) доступность медико-социальной помощи;</i>	3. Принцип справедливости

Для того, чтобы пояснить эту мысль, необходимо обратиться к интерпретации принципов биоэтики. Абстрактная формулировка этих принципов, практически, не может помочь в организации медицинской практики, тем более, что все они в конкретной деятельности приобретают ярко выраженную персонифицированную окраску. Следует также четко различать, в каких случаях несоблюдение этих принципов влечет за собой юридическую, а в каких – этическую ответственность. Возможность интеграции в норму закона в наибольшей степени относится к первому и четвертому принципам – «не навреди», уважения автономии пациента. Для двух других принципов – «делай добро», «будь справедлив» - такая корреляция выражена слабее.

Таким образом, совершенно очевидно, что этическая экспертиза по определению не содержит в себе юридических компонентов. Следовательно, этические комитеты «контроль законности исследований» не проводят, иначе они перестают быть этическими.

