

Κατά την εκπλήρωση έργου ή εργασίας η παροχή πρέπει να ανταποκρίνεται στα συμφωνηθέντα ή στην αναμενόμενη από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη μέση ποιότητα<sup>30</sup>. Κάτι τέτοιο στην εξατομικευμένη υγειονομική περίθαλψη δεν έχει απόλυτη εφαρμογή, καθώς τόσο οι διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας, όσο και το εθνικό δίκαιο<sup>31</sup> προάγουν, σε αμφιβολία, την αρχή του υψηλότερου δυνατού επιπέδου υγειονομικής προστασίας.

Στην ίδια κατεύθυνση της εξασφάλισης ποιοτικών υπηρεσιών υγείας, αλλά με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον, αναγνωρίζονται η αρχή της προσαρμοστικότητας, σύμφωνα με την οποία κατά τη διάρκεια της περίθαλψης μπορεί να μεταβληθούν το κόστος, ο θεράπων ιατρός και τα αγαθά υγείας χωρίς δυνατότητα εναντίωσης του νοσοκομειακού ασθενή και η αρχή της οικονομικότητας, σύμφωνα με την οποία η προσφερόμενη περίθαλψη πρέπει να ακολουθεί την ορθολογική οργάνωση και διαχείριση της υγειονομικής υπηρεσίας.

## 2) Κανόνες δεοντολογίας και βιοηθικής

Βασικό χαρακτηριστικό της νομικής επιστήμης είναι η ασφάλεια δικαίου, με την έννοια ότι ένας νομικός κανόνας δεν μπορεί να βασίζεται τη δεσμευτικότητα του σε υποκειμενικά προσδιοριζόμενες ή και αμφισβητούμενες γνώμες. Η ιατρική ηθική με τη μορφή της δεοντολογίας αποκτά τον αναγκαίο βαθμό τυποποίησης και ασφάλειας δικαίου, εφόσον καταστεί περιεχόμενο τυπικού νόμου ή κανονιστικής πράξης, όπως προαναφέραμε. Τότε, εκδηλώνεται η τυπική ισχύς της με τους νομοθετικούς κανόνες ή τις κανονιστικές πράξεις που την αποτυπώνουν και εφόσον συντρέχουν οι αναγκαίες προϋποθέσεις δεσμευτικότητας αυτών (π.χ. επαρκής εξειδίκευση, εξουσιοδοτική βάση κ.λπ.). Στην πράξη, ωστόσο, υπερτονίζεται η σημασία της δεοντολογίας, όταν ιδίως υπόκειται σε διαδικασίες επιβολής επαγγελματικών κυρώσεων, και ο επαγγελματίας υγείας αισθάνεται περισσότερο ευάλωτος σε νομικές παραβάσεις από ότι συνήθως είναι. Ανάλογη διευκρίνιση πρέπει να γίνει και για την επίκληση δεσμεύσεων από τη βιοϊατρική και τη βιοηθική ειδικότερα. Η απάντηση στα ηθικά προβλήματα που προκύπτουν από τη ραγδαία ανάπτυξη της γενετικής,

30. Βλ. άρθρο 288 ΑΚ.

31. Βλ. το άρθρο 129 της Ευρωπαϊκής Συνθήκης του Μάαστριχτ, που αναφέρεται σε ένα «υψηλό επίπεδο υγειονομικής προστασίας» και την Εισηγητική Έκθεση του Ν 1397/83, που αναγνωρίζει στους πολίτες δικαίωμα για «ίση και υψηλού επιπέδου» περίθαλψη. Έχει κριθεί από το ΔΕΚ (Υπόθ. C-380/2003, απόφ. της 12.12.2006, Συνήγορος 62/2007, 26) ότι τα μέτρα που θεσπίζουν τα άρθρα 3 και 4 της Οδηγίας 2003/33/ΕΚ «Για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών - μελών, όσον αφορά τη διαφήμιση και τη χορηγία υπέρ των προϊόντων καπνού», είναι μέτρα κατάλληλα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Εξάλλου, αν ληφθεί υπόψη η υποχρέωση του κοινοτικού νομοθέτη να διασφαλίζει υψηλό επίπεδο προστασίας της υγείας των ανθρώπων, τα άρθρα αυτά δεν υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού μέτρο.

της βιοτεχνολογίας και της βιοϊατρικής απασχολούν τη γενικότερη θεωρία του δικαίου και του Συνταγματικού Δικαίου. Την απάντηση, ωστόσο, στο δίλημμα της ενέργειας ή της παράλειψης μιας ιατρικής πράξης, ενόψει και των κυρώσεων που αυτή συνεπάγεται, θα την αναζητήσουμε στους τυπικούς νόμους και στις -κατ' εξουσιοδότηση αυτών- κανονιστικές πράξεις του Δικαίου της Υγείας σε ευρεία έννοια, όπως ερμηνεύονται από τις γενικές αρχές δικαίου και τη νομολογία. Οι απόψεις αυτές βρίσκουν σταθερό έρεισμα στην αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου<sup>32</sup>, η οποία μετά την αναθεωρημένη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 Συντ. διασφαλίζεται με κρατική εγγύηση.

Μεμονωμένα εκδηλώνονται και αποκλίνουσες τάσεις<sup>33</sup>, ωθούμενες από ποικίλες πολιτικές, οικονομικές, τεχνολογικές, θρησκευτικές και φιλοσοφικές σκοπιμότητες. Υποστηρίζεται, για παράδειγμα, η ανάγκη εφαρμογής μη κρατικών πηγών δικαίου στο πλαίσιο αναβάθμισης του ρόλου της κοινωνίας απέναντι στην κρατική εξουσία. Για την παραγωγή τέτοιων κανόνων αρμόδια μπορεί να είναι η ιατρική κοινότητα που σταθμίζει καλύτερα τις ρυθμιστικές αναγκαιότητες, μέσω της ιατρικής και βιοϊατρικής ηθικής. Οι απόψεις αυτές, παρά τη στατιστική ή άλλη τεκμηρίωσή τους, δεν ανταποκρίνονται στο καθολικό αίτημα για ασφάλεια του δικαίου που προαναφέραμε.

### ι) Ιατρική ηθική - Δεοντολογία

Η ρύθμιση της συμπεριφοράς σε πράξεις και παραλείψεις προς όφελος του ίδιου του ατόμου, του συνανθρώπου του, της κοινωνίας ή του περιβάλλοντος αποτελούν συχνά επικαλυπτόμενους στόχους από την ηθική, την ιατρική και το δίκαιο<sup>34</sup>. Δεν αποκλείεται όμως, σε σχέση με τη νόσο, η ηθική του ιατρού να μην ταυτίζεται με την ηθική του ασθενή, καθώς ο ιατρός την αντιμετωπίζει ως τεχνική (στατιστική) έννοια συγκέντρωσης συμπτωμάτων που εμποδίζουν την αναμενόμενη συμπεριφορά του συγκεκριμένου ατόμου, ενώ το τελευταίο την ταυτίζει με μείωση ή στέρση της προϋπάρχουσας σωματικής, πνευματικής ή ψυχικής υγείας του. Συμβιβάζοντας τέτοιες αποκλίσεις προσχωρούμε στην πραγματιστική εκδοχή ότι η ιατρική ηθική δεν αποτελεί ξεχωριστή ηθι-

32. Βλ. ενδεικτικά *Κασμάτη Γιώργο*, Περί της αρχής της επικουρικότητας του κράτους, Αθήνα 1974, 139, 142.

33. Κατά τους *McHale Jean/Fox Marie*, ό.π., 92, υπάρχει προβληματισμός, σε ποια έκταση το δίκαιο μπορεί να είναι χρήσιμο, ώστε να καταστούν δεσμευτικοί οι κανόνες της ηθικής. Βλ. και *Rouland Norbert*, *Anthropologie juridique, Droit fondamental*, éd. PUF, 1988, 90. *Encinas de Munagorri Rafael*, *La communauté scientifique est-elle un ordre juridique?*, *Révue trimestrielle de droit civil* 1998, 247-283. *Moret-Bailly Joël*, *La théorie pluraliste de Romano à l' épreuve des déontologies*, *Droits*, no 32, Paris 2000, 171-182.

34. *Stellamor Kurt/Steiner Johannes-Wolfgang*, *Handbuch des österreichischen Arztrechts*, Bd. II, *Arzt-Recht-Ethik*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1999, 241 επ., 251 επ.,

κή, αλλά μια ηθική που διέπει συγκεκριμένες καταστάσεις έλλειψης υγείας. Συνεπώς, η απόφαση του ιατρού δεν πρέπει να βασίζεται μόνο σε τεχνικές-επιστημονικές γνώσεις, αλλά και σε ηθικές και κοινωνικές αντιλήψεις.

Η προοδευτική «αποπροσωποίηση» της ιατρικής, από τη σχέση με άνθρωπο σε σχέση με διαγνωστικά και θεραπευτικά μηχανήματα και αγαθά, είχε ως αποτέλεσμα να πολλαπλασιάσει την αποτελεσματικότητα της ιατρικής πράξης, αλλά και να κλονίσει τη σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ ιατρού και ασθενή.

Η ενδεδειγμένη ιατρική συμπεριφορά έχει υποστεί ανά τους αιώνες μεγάλη διαφοροποίηση αξιών. Από τον Όρκο του Ιπποκράτη<sup>35</sup>, που ανήγαγε σε υπέρτατο σκοπό τη θεραπεία και την ευεξία του ασθενή (ακόμα και με διακινδύνευση της δημόσιας υγείας) και από την πατερναλιστική ηθική, που ανήγαγε σε υπέρτατη επιταγή την εξουσία του ιατρού να αποφασίζει τη μέθοδο περίθαλψης και φροντίδας (ακόμα και με υποβιβασμό του ασθενή σε αντικείμενο ιατρικών δοκιμών), φθάσαμε σε μια συμβιβαστική δεσμευτική δεοντολογία, όπου οι υποχρεώσεις του ιατρού για πρόληψη και θεραπεία της νόσου πρέπει να συνδυάζονται με δικαιώματα του ασθενή για αυτοδιάθεση και με απαιτήσεις της κοινωνίας για περισσότερη δικαιοσύνη στην κατανομή των περιορισμένων πόρων υγείας. Με την παραπάνω έννοια της δεοντολογίας προάγεται παράλληλα και μια τυποποιημένη ιατρική συμπεριφορά μεταξύ των επιστημόνων υγείας που ανήκουν αναγκαστικά σε ένα επαγγελματικό σύλλογο με την ολοκλήρωση της εκπαίδευσης και με την έγκριση της άδειας ασκήσεως επαγγέλματος. Έτσι π.χ. ταυτίζεται στην πράξη η ιατρική δεοντολογία με το λεγόμενο επαγγελματικό δίκαιο των ιατρών, δηλαδή τους κανόνες που διέπουν τον οργανωμένο με μορφή νηδδ Ιατρικό Σύλλογο<sup>36</sup>.

Η ιατρική δεοντολογία διευκολύνει στην οριοθέτηση της ελευθερίας του ιατρού να επιλέγει μεθόδους πρόληψης, διάγνωσης, θεραπείας και αποκατάστασης των συνεπειών μιας ασθένειας και κάποτε να «νομιμοποιεί» μεθόδους εναλλακτικής ιατρικής. Η αναγωγή της όμως σε έμμεση πηγή του δικαίου πρέπει να γίνεται δεκτή με ιδιαίτερη περίσκεψη. Σύμφωνα με τον ισχύοντα Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν 3418/05) εισάγονται στοιχεία πατερναλιστικής ηθικής με αναφορά στη διεθνή επιστημονική κοινότητα (άρθρ. 3 παρ. 3), το νομικό και δεοντολογικό πλαίσιο εμφανίζονται ως ισότιμα (άρθρ. 3 παρ. 4), ο ιατρός καλείται να εξουδετερώσει ... τις νομικές διαφοροποιήσεις (άρθρ. 4

35. Ο όρκος αυτός διατηρεί μέχρι σήμερα την αξία του, όπως επικαιροποιήθηκε στην Παγκόσμια Συνδιάσκεψη της Γενεύης το 1948, η οποία οργανώθηκε από την Παγκόσμια Ένωση Ιατρικών Συλλόγων (World Medical Association).

36. Για μια υποδειγματική οργάνωση των αρμοδιοτήτων Ιατρικού Συλλόγου, βλ. *Dettmeyer Reinhard*, *Medizin & Recht, Rechtliche Sicherheit für den Arzt*, 2e Aufl., Springer Vlg., 2006, 423 επ.

παρ. 1), ο ιατρός οφείλει να παρέχει τις υπηρεσίες του για την αντιμετώπιση επειγόντων περιστατικών ... ακόμη και όταν δεν υπάρχουν τα κατάλληλα μέσα για την άσκηση της ιατρικής (άρθρ. 9 παρ. 3), η συνεργασία στο πλαίσιο κάθε διεπιστημονικής ή μη ομάδας πρέπει να γίνεται ... εποικοδομητικά (άρθρ. 10 παρ. 2 εδ. 2), ο ιατρός απέχει από οποιαδήποτε ενέργεια η οποία μπορεί να οδηγήσει στη διακριτική μεταχείριση ασθενών ή ατόμων που είναι φορείς νόσων με κίνδυνο πρόκλησης κοινωνικού στίγματος (άρθρ. 16 παρ. 4), ο ιατρός πρέπει να παρέχει στους φυλακισμένους και ... στα παιδιά τους που ζουν σε ιδρύματα «εξίσου καλή φροντίδα» με εκείνη που παρέχει στους υπόλοιπους πολίτες (άρθρ. 16 παρ. 6), ο ιατρός πρέπει να αναφέρει στην ιστοσελίδα του στο διαδίκτυο το χρόνο της τελευταίας ενημέρωσής της και ... οποιαδήποτε πιθανή σύγκρουση συμφερόντων (άρθρ. 18 παρ. 2 εδ. 2 και 3), η συμπεριφορά του ιατρού προς τους συναδέλφους του δεν θα πρέπει να εξαρτάται από την τυχόν διαφορά των χρόνων άσκησης επαγγέλματος ... τη διαφορά ιεραρχίας ή τίτλων σπουδών μεταξύ τους (άρθρ. 21 παρ. 1 εδ. 3), κάθε παράλειψη ή παράβαση των υποχρεώσεων του ιατρού προς τον Ιατρικό Σύλλογο, καθώς και ... κάθε απείθεια προς τις αποφάσεις του, επισύρει πειθαρχικές κυρώσεις σε βάρος του υπεύθυνου ιατρού (άρθρ. 35 παρ. 4), κάθε παράβαση των διατάξεων του παρόντος τιμωρείται πειθαρχικά (άρθρ. 36 παρ. 1).

Ένας Κώδικας Δεοντολογίας έχει μεγάλη αξία, μόνο σε όση έκταση αποτυπώνει την εθιμική άσκηση επαγγέλματος υγείας ή την πάγια διοικητική πρακτική σε υγειονομικά ιδρύματα, όχι και όταν επιδιώκει να νουθετήσει ή να τρομοκρατήσει τον ιατρό ή το λειτουργό για τις ευθύνες που τυχόν θα αναλάβει. Από την επιλεγμένη απαρίθμηση των δεοντολογικών κανόνων που προηγήθηκε, μπορεί και ο μη ειδικός να διαπιστώσει τη δυσμενή επίδραση που μπορεί να έχει ένας Κώδικας στην άσκηση αμυντικής ιατρικής (δηλαδή στην επιλογή των πλέον ανεύθυνων για τον ιατρό μεθόδων και αποφάσεων) και στην αρνητική ή επιφυλακτική στάση που συχνά δείχνουν οι επαγγελματίες υγείας απέναντι στους κανόνες της νομικής επιστήμης. Επαφίεται στον εξειδικευμένο ερμηνευτή του Δικαίου της Υγείας να απομυθοποιήσει την υπέρμετρη δεσμευτικότητα της δεοντολογίας και να αποκαταστήσει την εμπιστοσύνη των ιατρών στην ορθή λειτουργία του δικαίου.

## *ii) Βιοϊατρική ηθική - Βιοηθική*

Η ανάπτυξη των βιολογικών επιστημών ως προς τη δυνατότητα παρέμβασης στον άνθρωπο και ειδικότερα της γενετικής, της βιοτεχνολογίας και της βιοϊατρικής έχει δημιουργήσει την εντύπωση ότι ο ιατρός ως επαγγελματίας και ιδίως ως λειτουργός, εκτός από τη δεοντολογία του πρέπει να ακολουθεί και μια ηθική, τη λεγόμενη βιοηθική, προκειμένου να αποτραπούν προσβολές ανθρωπίνων δικαιωμάτων (π.χ. με την κλωνοποίηση), κίνδυνοι δημόσι-

ας υγείας (π.χ. με πανδημίες από μεταλλαγμένα βακτήρια), περιβαλλοντικές επιπτώσεις κ.λπ. Ο ιατρός καλείται να έχει άποψη, εκτός από τη μέθοδο διάγνωσης και αποκατάστασης της υγείας, για ό,τι αφορά τις δημιουργικές και εξελικτικές δυνατότητες του ανθρώπινου είδους.

Για την ένταξη της βιοηθικής μεταξύ των πηγών του δικαίου επικρατούν διαμετρικά αντίθετες απόψεις. Αφενός υποστηρίζεται ότι η βιοηθική συνιστά σύγχρονη υποδιαίρεση του Δικαίου της Υγείας αποτελούμενη από κανόνες που ρυθμίζουν τις βιοϊατρικές δραστηριότητες<sup>37</sup>, αφετέρου ότι το πεδίο εφαρμογών των επιτευγμάτων των Βιολογικών Επιστημών καλύπτεται από ένα ασαφές έως ανύπαρκτο νομικό πλαίσιο<sup>38</sup>. Στην πραγματικότητα δεν δικαιολογείται ούτε η δογματική αναγνώριση μιας αυθύπαρκτης υποδιαίρεσης του Δικαίου της Υγείας, ούτε η εντύπωση ότι το δίκαιο είναι αδιάφορο στα πλεονεκτήματα των βιολογικών επιστημών για αποτελεσματικότερη πρόληψη, διάγνωση, θεραπεία και αποκατάσταση της υγείας. Απλώς, ο νομοθέτης δεν επιλέγει να ανακαιτίσει τις εξελίξεις δημιουργώντας ολοκληρωμένο θεσμικό πλαίσιο και περιορίζεται να διευθετήσει ορισμένες συγκρούσεις συμφερόντων από επιλεγμένες εφαρμογές της γενετικής, της βιοτεχνολογίας και της βιοϊατρικής<sup>39</sup>.

Η βιοηθική αυτονομήθηκε από τη δεοντολογία μόλις κατά το δεύτερο ήμισυ του 20ού αιώνα προς ικανοποίηση δύο σκοπιμοτήτων: Αφενός της προστασίας της ανθρωπότητας από πειραματισμούς ανάλογους με τα ναζιστικά ιατρικά εγκλήματα και αφετέρου της ανάγκης να συμβιβαστούν οι ανθρώπινες αξίες με τις δυνατότητες της βιολογικής επανάστασης. Η βιοηθική εμφανίζεται επίσημα με τις δέκα καταστατικές αρχές του Κώδικα της Νυρεμβέργης (1946/1947) ενάντια στους απάνθρωπους πειραματισμούς, αν και ως γνωστικό αντικείμενο φαίνεται ότι προϋπήρχε<sup>40</sup>. Στη συνέχεια εξελίχθηκε, όταν οι κατακτήσεις της βιολογίας αποκάλυψαν τις δυνατότητες άμεσων επιδράσεων πάνω στην εμφάνιση και στην εξέλιξη της ανθρώπινης ζωής, μέχρι και την επιδίωξη της δημιουργίας ανθρώπων. Η διεθνής ιατρική κοινότητα αντέδρασε σε αυτά τα ενδεχόμενα και με τη Διακήρυξη του Ελσίνκι (1964) η Παγκόσμια Ένωση Ιατρικών Συλλόγων υιοθέτησε τους κανόνες της Νυρεμβέργης σε ένα κείμενο επιδεκτικό εξέλιξης και τους εμπλούτισε, έτσι ώστε να θωρακίζει τους

37. *Binet*, ό.π., 3-27.

38. Βλ. για την έννοια, το αντικείμενο, την αναγκαιότητα και τη σημερινή κατάσταση της βιοηθικής στην ελεύθερη εγκυκλοπαίδεια «Βικιπαίδεια».

39. Πρβλ. ενδεικτικά τις ρυθμίσεις για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή και τις υποχρεώσεις του ιατρού κατά τις μεταμοσχεύσεις ιστών και οργάνων (άρθρ. 30 και 32 Ν 3418/05).

40. *Mémeteau Gérard*, Nuremberg: mythe ou réalité?, *Révue de la recherche juridique* 1993-3, 605-629.

ασθενείς από τις ακραίες εκδηλώσεις της βιολογικής επανάστασης. Εκτός από την ιατρική κοινότητα επιχειρούν να απαντήσουν στα σχετικά διλήμματα η εκκλησία με αναφορές στη χριστιανική ηθική, οι λοιπές ανθρωπιστικές επιστήμες κ.λπ. Απομακρυνόμενη από μια κανονιστική - αντικειμενική θεώρηση των σχέσεων μεταξύ του ιατρού και του ασθενή η βιοηθική προσπαθεί να συμβιβάσει ανθρώπινες αξίες και επιστημονικές γνώσεις για να βρεθούν λύσεις εξισορρόπησης των συγκρουόμενων συμφερόντων<sup>41</sup>. Τούτο είχε ως αποτέλεσμα να δημιουργηθούν πολλές σχολές οπαδών της βιοηθικής. Από την επεκτατική θεώρηση που επιχειρεί να εξετάσει κάθε ηθικό πρόβλημα που θέτει η κοινωνία σε σχέση με τις ιατρικές και βιολογικές εξελίξεις, μέχρι την άκρως περιοριστική αντιμετώπιση των ηθικών προβλημάτων με βάση τη συναίνεση του αυτόνομου ατόμου, η οποία τελικά έχει επικρατήσει<sup>42</sup>.

Κατά την ορθότερη αντίληψη η βιοηθική δεν συνιστά σύνολο ηθικών κανόνων, ώστε να διεκδικήσει μια θέση μεταξύ των έμμεσων πηγών του Δικαίου της Υγείας, αλλά μια μέθοδο συλλογισμού για την εξεύρεση λύσεων, η οποία είναι απαλλαγμένη από κάθε δογματισμό. Προσδιορίζοντας όμως με συνέπεια τα ζητήματα για την εξεύρεση λύσεων κοινής αποδοχής γονιμοποιεί τις νομικές λύσεις, όπως παραστατικά υποστηρίζεται<sup>43</sup>. Η θέση ερωτημάτων εκ μέρους της δεν συνιστά κανονιστικό πλαίσιο, αλλά ερμηνευτική μέθοδο.

41. *Whitehouse Peter, Van Rensselaer Potter: An Intellectual Memoir*. Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, 11, 2002, 331-334. Κατά τον ιδρυτή της βιοηθικής, αμερικανό ογκολόγο, *Potter*, η ηθική πρέπει να ακολουθεί το μοντέλο των εμπειρικών επιστημών, έτσι ώστε κάθε ηθική επιταγή να υποβάλλεται σε δοκιμασία επιβεβαίωσης ότι εξυπηρετεί την ανθρώπινη επιβίωση και τη βελτίωση της ποιότητας ζωής των μελλοντικών γενεών.

42. *Sicard Didier, L' éthique médicale et la bioéthique*, PUF, «Que sais-je?», 2009, 12-14.

43. *Binet*, ό.π., 23 και 24.