

НЕКОТОРЫЕ СОЦИОКУЛЬТУРНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВА В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ

© 2009 г. О. О. Салагай¹

Векторы теоретических исследований права в настоящее время все чаще смещаются в плоскость юридической антропологии в попытках установить глубинные, в том числе психологические, причины формирования тех или иных обычных норм, позитивно закрепленных в действующем законодательстве. Очевидно, что понимание права как социокультурного феномена не может быть осуществлено в отрыве от традиционного мировоззрения его носителя. Поэтому не случайно внимание правоведов к культуре человеческих сообществ как к ключу для понимания смысла и правовых, и противоправных поступков. Особого внимания требует рассмотрение вопросов правового регулирования отношений, связанных с жизнью, здоровьем и благополучием человека, т.е. с теми проблемами, которые, как правило, носят оттенок сакральности и по которым нередко выработаны общенациональные и самобытные взгляды. Остановимся на ряде аксиологических особенностей в правовом понимании отдельных вопросов медицинской науки.

Личная автономия, принятие решений и национальная культура

Законодательство большинства европейских государств, а также их биоэтическая и правовая доктрины строятся на фундаменте принципа личной автономии, который в пределах рассматриваемой тематики понимается как общий аксиологический постулат, дающий человеку право самостоятельно распоряжаться своим собственным здоровьем, а также запрещающий всякое насильственное вмешательство в личные дела индивида, в том числе в вопросы, касающиеся сферы его телесности.

Принцип личной автономии по существу презюмирует тезис о том, что человек самостоятельно должен лучше других понимать, что в данный момент является для него наилучшим. Частным случаем принципа личной автономии является принцип добровольного информированного согласия на медицинское вмешательство.

В Российской Федерации указанный принцип закреплен в ст. 32 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г.², со-

гласно которой необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является информированное добровольное согласие гражданина. Каждый гражданин имеет право в доступной для него форме получить имеющуюся информацию о состоянии своего здоровья, включая сведения о результатах обследования, наличии заболевания, его диагнозе и прогнозе, методах лечения, связанных с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, их последствиях и результатах проведенного лечения.

Примечательно, что информация о состоянии здоровья не может быть предоставлена гражданину против его воли. В случаях неблагоприятного прогноза развития заболевания информация должна сообщаться в деликатной форме гражданину и членам его семьи, если гражданин не запретил сообщать им об этом и (или) не назначил лицо, которому должна быть передана такая информация.

В Кодексе здравоохранения Франции³ (ст. L1111-4) установлено, что ни один медицинский акт, никакое лечение не могут быть проведены без свободного и ясного согласия индивида, причем это согласие может быть отозвано в любой момент. При этом ст. L1111-2 закреплено право лица на получение информации о состоянии своего здоровья, включая результаты обследований, предлагаемых методах профилактики и лечения, их эффективности, непредвиденных последствиях, частых или тяжелых рисках, которые обычно возможно предвидеть, а также возможных последствиях в случае отказа от медицинского вмешательства.

В то же время в обществах с высокой специфичностью как общей, так и медицинской культуры отношение к проблеме получения информированного согласия пациента на медицинское вмешательство не столь однозначно. Так, например, в Японии до 80-х годов XX в. было принято большую часть медицинской информации скрывать от пациентов, в том числе такую, как, например, наличие психического заболевания или ВИЧ-инфекции⁴. Лишь около 7% японских психиатров сообщали своим пациентам диагноз “ши-

¹ Заместитель начальника отдела правового регулирования в сфере здравоохранения Министерства здравоохранения и социального развития РФ, кандидат медицинских наук, юрист.

² См.: Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 33. Ст. 1318; Собрание законодательства РФ. 2007. № 43. Ст. 5084.

³ См.: Code de la santé publique (Version consolidée au 19 mai 2008).

⁴ См.: Mitsuya H. Telling the truth to cancer patients and patients with HIV-I infection in Japan // Annals of the New York Academy of Sciences. 1997. № 809. P. 279–289.

зофрения»⁵. В 1992 г. только 13% врачей в Японии сообщали пациенту диагноз «рак»⁶. При этом уровень паллиативного ухода в Японии являлся и является довольно высоким: система хосписов для помощи онкологическим больным функционирует в Стране восходящего солнца с 70-х годов⁷.

Сложившаяся ситуация потребовала принятия соответствующих организационных и правовых мер. С целью повышения роли пациентов в медицине и стимулирования врачей к получению добровольного информированного согласия (особенно у пациентов с тяжелыми соматическими заболеваниями) в Японии была создана Правительственная рабочая группа по терминальному уходу, состоявшая из представителей как медицины, так и специалистов в других областях наук, которая выработала ряд рекомендаций по информированию пациентов об их диагнозе. В разработанных рекомендациях было отмечено, что раскрытие пациентам диагноза «рак» должно проводиться с учетом четырех факторов: психологической стабильности, способности самостоятельно принимать решения, положительных отношений между медицинским персоналом, семьей пациента и самим пациентом и наличия доступной поддержки пациента⁸.

Министерством здравоохранения Японии предпринимались меры по финансовому поощрению документального подтверждения диагноза и плана лечения⁹. Кроме того, Верховный суд Японии в решении по одному из «врачебных дел» предостерег врачей от сообщения ложных диагнозов, которые могут повлечь отказ пациента от продолжения лечения¹⁰. Указанные меры позволили увеличить процент информирований с 27% – в 1993 г. до 71% – в 1998 г.¹¹

Вместе с тем указанная проблема далека от своего решения. В стране с глубокими и самобытными традициями довольно значительно развит патернализм в медицине: отношения врача и пациента рассматриваются через призму традиционной стратификации общества, в которых социальный статус врача неизменно выше статуса па-

циента¹². Врач в силу своего общественного положения, а также обладания необходимыми знаниями и умениями, недоступными пациенту, в свете указанных воззрений позиционируется как лицо более осведомленное о том, что лучше для пациента, нежели сам пациент. Примечательно, что патерналистский подход приобрел также традиционно широкое распространение в российской врачебной науке.

Важно, однако, отметить, что достаточно сложная культура общения японцев позволяет использовать также невербальные компоненты коммуникации, которые в большинстве своем недоступны европейцам, для избежания резко травмирующего сообщения о диагнозе. Так, например, по замечаниям некоторых авторов, император Хирохито, который был болен раком кишечника, получил информацию о состоянии своего здоровья и диагнозе от своих врачей посредством невербального способа общения «ишин деншин» (*ishin denshin*)¹³. Правильнее сказать, что *ishin denshin* – это скорее состояние, которого достигают два человека, связанные взаимными симпатиями, и которое позволяет им понимать друг друга без слов. Указанное понятие и его составляющие достаточно детально разработаны в рамках буддийской философии¹⁴. Несомненно, оно несет в себе существенный оттенок мистицизма, что делает его чрезвычайно интересным именно в культурологическом аспекте. Однако и в правовом поле данное понятие как представитель альтернативных способов информирования пациента вряд ли может быть сочтено не заслуживающим внимания.

Наиболее часты случаи, когда решение о сообщении больному его диагноза принимается семьей пациента. Одновременно с этим проведенное в 90-х годах социологическое исследование позволило установить, что большинство пациентов хотели бы знать свой диагноз и при этом не хотели бы, чтобы о нем узнала семья. Этот феномен известен в специальной литературе как «парадокс сообщения диагноза «рак»»¹⁵.

Изложенное позволяет утверждать, что, несмотря на активное внедрение в правовое поле, принцип личной автономии, являющийся фундаментальным для традиционной западной медицинской и правовой мысли и лежащий в основе

⁵ См.: Ono Y. et al. Schizophrenia: Is it time to replace the term? // Psychiatry and Clinical Neurosciences. 1999. № 53. P. 335–341.

⁶ См.: Uchitomi Y., Yamawaki S. Truth-telling practice in cancer care in Japan // Annals of the New York Academy of Sciences. 1997. № 809. P. 290–299.

⁷ См.: Suzuki S. Hospice care in Japan // American Journal of Hospice and Palliative Medicine. 1993. № 4. P. 35–40.

⁸ См.: Tanida N. Japanese attitudes toward truth disclosure in cancer // Scandinavian Journal of Social Medicine. 1994. № 22. P. 50–57.

⁹ См.: Akabayashi A., Fetters M. Paying for informed consent // Journal of Medical Ethics. 2000. № 26. P. 212–214.

¹⁰ См.: Uchitomi Y., Yamawaki S. Op. cit.

¹¹ См.: Horikawa N. et al. Changes in disclosure of information to cancer patients in general hospital in Japan // General Hospital Psychiatry. 2000. № 22. P. 37–42.

¹² См.: Morikawa I. Patients' rights in Japan: progress and resistance // Kennedy Institute of Ethics Journal. 1994. № 4. P. 50–57.

¹³ См.: Hattori H. Patients' rights to information // Social Science and Medicine. 1991. № 2. P. 1007–1016.

¹⁴ См.: Heine S. History, transhistory and narrative history: a post-modern view of nishitani's philosophy of Zen // Philosophy East and West. 1994. № 2. P. 251–278; Suzuki S. Op. cit.

¹⁵ Fetters M. The family in medical decision-making: Japanese perspectives // Journal of Clinical Ethics. 1998. № 26. P. 132–146.

процедуры получения добровольного информированного согласия на медицинское вмешательство, не является аксиологически близким японской традиции. Здесь принцип личной автономии частично уступает место своеобразному принципу семейной автономии.

При этом коллективный характер принятия решений свойствен традиционному праву не только в Стране восходящего солнца. Принцип индивидуальной автономии уступает место принципу семейной или коллективной автономии во многих традиционных обществах. Так, J.S. Nyasani в своих исследованиях приводит изречение, распространенное в племени зулусов: “umuntu ngumuntu ngabantu”¹⁶ (“человек становится человеком только через других”). В целом это совпадает с описанием некоторыми авторами высокого уровня коллективизма в африканских обществах как обществах людей, имеющих “сходную судьбу”¹⁷. Высокий уровень религиозности заставляет членов человеческих сообществ Африки воспринимать законы и нормы традиционного права как нечто, имеющее мистический и глубоко сакральный смысл.

Ярко выраженное гендерное неравенство как элемент традиционной культуры также отражается на процессе принятия решений в традиционных обществах. При привлечении добровольцев из племени хауса-фулани для участия в медицинском исследовании было обращено внимание на то, что все женщины заявили о необходимости спросить разрешения на участие у мужа. В племенах йоруба и игбо социальный статус женщин также не позволяет им в полной мере выступать субъектами правоотношений (несмотря на то что для племени йоруба характерно подобие монархии, а для игбо – демократии как форм племенного устройства)¹⁸.

Таким образом, если считать принцип личной автономии неким фундаментальным принципом, то его универсальность, вероятно, должна быть поставлена под сомнение: культурные различия не позволяют указанному принципу одинаково эффективно защищать права человека повсеместно. Справедливо предположить, что традиционно сложившиеся формы принятия решений в некоторых культурах могут показать себя как более эффективные, нежели их западный аналог: отчуждая часть своей автономии, личность приобретает дополнительный способ принятия ре-

шений, основанный на использовании опыта более старшего или образованного, а следовательно, и более знающего индивида. Подобная система может быть более эффективной в тех случаях, когда лицо по объективным причинам (низкий уровень образования, социального обеспечения и пр.) не в состоянии в полной мере реализовать потенциально имеющиеся естественные права. Одновременно с этим замена коллективного способа принятия решений у традиционных обществ на личную автономию по западному образцу может повлечь ряд существенных затруднений, в частности снизить удовлетворенность пациентов качеством оказываемой медицинской помощи, в том числе и потому, что последними не использованы все необходимые средства проверки обоснованности предлагаемых врачебных процедур.

Отмеченный феномен отчуждения части личной автономии при получении добровольного информированного согласия заставил ряд международных организаций обратить на себя внимание при разработке рекомендаций по проведению клинических исследований. Так, в рекомендациях Европейского Союза отмечается¹⁹, что в дополнение к получению согласия индивида может потребоваться согласие семьи или лидера общины. Совет международных организаций медицинских наук в своих рекомендациях указывает, что, когда это необходимо, следует получать согласие общины²⁰.

Указанные рекомендации, не являясь по своей правовой природе императивными, тем не менее, несут в себе определенный элемент “мягкого” права. Кроме того, в странах Европейского Союза, а также в странах с англо-саксонской правовой системой рекомендации профессиональных ассоциаций имеют исключительно большое значение при принятии решений, в том числе судебными органами.

Таким образом, сравнительный теоретический анализ позволяет заключить, что имеющиеся концепции личной автономии пациента и, как частный случай, добровольного информированного согласия пациента на медицинское вмешательство демонстрируют достаточную разнообразность. Западный мир довольно равномерно презюмирует личную автономию как фундаментальный принцип медицинского права. При этом

¹⁶ Nyasani J.S. *The African Psyche*. Nairobi, 1997.

¹⁷ Oyeshile O.A. *The Individual-Community Relationship as an Issue in Social and Political Philosophy* // Oladipo O. (ed.). *Core Issues in African Philosophy*. Ibadan, 2006. P. 102–119.

¹⁸ См.: Tidana P.O. et al. *The Informed Consent Process in a Rural African Setting: A Case Study of the Kassena-Nankana District of Northern Ghana* // IRB: Ethics and Human Research. 2006. № 28. P. 1–6.

¹⁹ См.: European Council and European Parliament Directive 2001/20/EC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to the implementation of good clinical practice in the conduct of clinical trials on medical products for human use.

²⁰ См.: Council for International Organizations of Medical Sciences *International ethical guidelines for biomedical research involving human subjects*. Geneva, 2002.

некоторые страны Востока, в частности Япония, а также народности Африканского континента, в большинстве своем сохраняющие традиционный образ жизни, отдают предпочтение коллективной (в том числе семейной) автономии как более эффективному способу принятия решений.

Следовательно, при формировании национального законодательства в части определения базовых принципов в области здравоохранения, в том числе по вопросам регулирования добровольного информированного согласия на медицинское вмешательство, необходимо принимать во внимание сложившуюся систему аксиологических ориентиров, а также антропологических представлений, характерных для подавляющего большинства граждан, которые могут требовать создания альтернативной модели принятия решений во врачебной практике.

Традиционные медицинские практики и современное право

Несмотря на широкое распространение западных ценностей, не столь редки случаи, когда традиционное мировоззрение допускает существование неких медицинских практик, которые, оказываясь в том числе с согласия самого «пациента»²¹, тем не менее, не могут быть соотнесены соответствующими принципам гуманности. Ставшие рутинными для многих этнических групп процедуры, имеющие религиозный или эстетический смысл, могут показаться весьма и весьма неординарными для современного среднестатистического представителя западной цивилизации. Такими практиками являются ритуальное удаление зубов, деформирование черепа, анатомических образований челюстно-лицевой области, рассечение и некоторые другие²². Одним из наиболее ярких примеров таких парамедицинских манипуляций, подпавших под внимание международных межправительственных организаций, стало нанесение увечий органам женской репродуктивной системы.

Около 100–140 млн. девушек и женщин во всем мире подвергались и подвергаются процедурам типа I, II или III (частичное или полное удаление внешних женских гениталий или нанесение других увечий женским половым органам по не-

медицинским причинам) и ежегодно около 3 млн. – риску применения одного из этих видов практики в Африке. Нанесение увечий женщинам документально подтверждено в 28 странах Африки и целом ряде стран Азии и Ближнего Востока. Некоторые виды этой практики существуют также и в других странах, включая отдельные этнические группы в Центральной и Южной Америке²³.

Эта практика причиняет сильную боль и влечет за собой серьезные негативные последствия для здоровья, включая повышение риска заболеваемости матерей и увеличение коэффициента перинатальной смертности среди младенцев, рожденных женщинами, которые подвергались ее воздействию.

Первые попытки запретить указанный калечащий традиционный ритуал предпринимались еще в 1946 г. британским колониальным правительством в Судане. Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) и иными международными межправительственными организациями неоднократно принимались документы, призывающие положить конец таким практикам. В частности, были приняты резолюция Регионального комитета ВОЗ для стран Африки AFR/RC39/R9 от 1989 г., резолюция Всемирной ассамблеи здравоохранения WHA47.10 от 1994 г., заявление ВОЗ/ЮНФПА/ЮНИСЕФ от 1997 г., подписанное ЮНЕСКО, ВОЗ, ЮНИСЕФ, Экономической комиссией ООН для Африки, ПРООН, УВКБ ООН, ЮНФПА, Управлением Верховного комиссара по правам человека, Фондом ООН для развития в интересах женщин и ЮНЭЙДС, резолюция Всемирной ассамблеи здравоохранения WHA61.16 от 2008 г. Кроме того, президенты Бенина, Буркина-Фасо, Кении, Сенегала, Джибути, Гвинеи-Бисау, Мали официально высказывали свое неприятие традиционных увечающих практик.

Тем не менее нормы-запреты, введенные в национальное законодательство ряда государств, имея, несомненно, определенный успех, не демонстрируют высокой эффективности. Причина в том, что запрещаемые практики коренятся в мировоззрении местного населения, что делает их неотъемлемой частью локальной культуры. При этом необходимо отметить наличие своеобразной правовой коллизии, возникшей как результат конфликта между западными и традиционными ценностями: если мы презюмируем право человека свободно распоряжаться собственным телом в рамках принципа личной автономии, то нет оснований полагать, что добровольное согласие человека нанести некоторые увечья своему телу, не ведущие при этом к существенному расстройству здоровья, противоправно. Следовательно, мы не

²¹ В данном случае мы умышленно берем этот термин в кавычки, поскольку речь идет о здоровых индивидах, подвергающихся медицинскому вмешательству по эстетическим или религиозным соображениям.

²² См.: Dietze S. et al. Ritually induced growth disturbances and deformities of the orofacial system: contribution to cranial morphogenesis // *Ann Anat.* 2007. № 189. P. 304–308; Reichart P.A. et al. Dental mutilations and associated alveolar bone pathology in African skulls of the anthropological skull collection, Charité, Berlin // *J Oral Pathol Med.* 2008. № 37. P. 50–55; Willis M.S. et al. On traditional dental extraction: case reports from Dinka and Nuer en route to restoration // *Br Dent J.* 2008. № 204. P. 121–124.

²³ См.: Доклад Секретариата Всемирной организации здравоохранения от 20 марта 2008 г. A61/11.

вправе отказать человеку в формировании собственной телесности сообразно своим идейным построениям.

При этом единственно возможный способ отказа от традиционных практик – постепенное изменение аксиологических представлений местного населения и соответственно гармонизация законодательства с учетом возможных последствий такого изменения.

К счастью, вопрос об искоренении традиционных калечащих практик не является столь актуальным в Российской Федерации. Однако активное включение России в работу международных организаций требует выработки обоснованной позиции по ряду вопросов, стоящих на повестке дня мирового сообщества. Следует также отметить, что некоторые вопросы реализации соматических прав человека в России еще далеки от своего решения²⁴.

Право, традиционная медицина и современность

Блестящие достижения биологии и медицины XX в., способствуя существенному улучшению диагностики и лечения множества заболеваний, вместе с тем повлекли и своеобразный “ребаунд-эффект”, выразившийся в резком увеличении желаний населения пользоваться услугами народной и традиционной медицины. В экономически развитых странах народная (комплементарная, альтернативная) медицина становится все более популярной. Доля населения, пользовавшегося услугами такой медицины по крайней мере один раз, составляет: 48% – в Австралии, 31 – в Бельгии, 70 – в Канаде, 49 – во Франции и 42% – в Соединенных Штатах Америки.

Кроме того, остаются регионы мира, где традиционная медицина (ввиду большей своей доступности, а также высокого доверия к ней) является одним из основных способов лечения населения. По данным ВОЗ, в Китае на народную медицину приходится приблизительно 40% всей медицинской помощи. В Чили 71% населения, а в Колумбии – 40% применяют такую медицину. В Индии 65% населения в сельских районах используют народную медицину для содействия удовлетворению потребностей первичной медико-санитарной помощи. Народная медицина также применяется в лечении и оказании помощи при таких угрожающих жизни заболеваниях, как малярия и СПИД. Исследования в Африке и Северной Америке показали, что до 75% людей с ВИЧ/СПИДом применяют только народную медицину или в сочетании с другими лекарственными средствами для различных симптомов или состояний.

²⁴ См.: Салагай О.О. Трансплантация и право: философско-правовые аспекты телесности // Человек и лекарство. 2007. № 5 (31). С. 10.

Вместе с тем к 2000 г. только 25 стран сообщили ВОЗ о наличии национальной политики в области народной медицины, несмотря на то что правила или процедуры регистрации для растительных лекарственных препаратов существуют почти в 70 странах²⁵.

Сравнительный правовой анализ показывает, что законодательное регулирование вопросов традиционной медицины также неравномерно. В Китайской Народной Республике действуют довольно подробно разработанные Правила КНР по традиционной китайской медицине, утвержденные постановлением Государственного совета КНР от 7 апреля 2003 г.²⁶ Указанные Правила устанавливают общие нормы по занятию традиционной медициной, требования к субъектам такой деятельности, а также регулируют вопросы образования и науки в области традиционной китайской медицины. Кроме того, Правилами оговариваются возможные правонарушения в сфере традиционной медицины и санкции за их совершение.

В Португалии действует Закон по контролю за нетрадиционными средствами лечения от 22 августа 2003 г.²⁷, регулирующий вопросы деятельности лиц, практикующих акупунктуру, гомеопатию, остеопатию, натуропатию, фитопатию и хиропрактику, добровольного согласия пациентов при оказании такого вида помощи, права на представление жалобы, вопросы рекламы традиционной медицины, а также определяет Техническую консультативную комиссию в качестве органа, разрешение которого требуется для занятия нетрадиционной медицинской практикой.

В некоторых государствах действует система добровольной сертификации альтернативных медицинских практик. Так, в Дании Закон от 19 мая 2004 г.²⁸ устанавливает отраслевую систему добровольной сертификации специалистов, занимающихся альтернативной медициной.

Следует отметить, что аналогичная система существует и в Российской Федерации. В соответствии с Федеральным законом “О техническом регулировании” от 27 декабря 2002 г.²⁹ Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития разработана и зарегистрирована система добровольной регистрации услуг в области народной медицины “Реестр це-

²⁵ См.: Доклад Секретариата Всемирной организации здравоохранения от 12 декабря 2002 г. EB111/9.

²⁶ См.: Gazette of the State Council of the People's Republic of China. 2003. 30 May. Serial № 1086 (англ. пер.).

²⁷ См.: Diário da República. Parte I-A. 2003. 22 agosto. № 193. P. 5391–5392.

²⁸ См.: Lovtidende. 2004. Part A. 2004. 21 May. № 87. P. 2381–2382.

²⁹ См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 52. Ст. 5140; 2007. № 49. Ст. 6070.

лителей". Вместе с тем внесение лица в указанный реестр не является непременным условием для занятия народной медициной, поскольку в соответствии со ст. 57 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. правом на занятие народной медициной (целительством) обладают граждане Российской Федерации, получившие диплом целителя, выдаваемый органами исполнительной власти субъектов Федерации в области здравоохранения, который по своей правовой природе фактически является разрешением на занятие народной медициной.

Исключительная сложность нормативного правового регулирования народной медицины заключается в необходимости сохранения тонкого равновесия между государственным контролем (надзором) и определенной свободой альтернативных методов и средств лечения. Кроме того, затруднительной представляется разработка нормативных правовых актов, устанавливающих критерии качества оказываемых услуг, а также исчерпывающий перечень средств и методов, разрешенных к применению в традиционной медицине.

При этом существенную проблему в части гармонизации правоотношений, связанных с использованием нестандартных услуг в области здравоохранения, составляет прежде всего определение содержания самого понятия "традиционная (народная) медицина", а именно: следует ли относить к последней услуги оккультно-магического характера различных целителей, экстрасенсов и другие методы лечения, эффективность которых в принципе не может быть подтверждена в рамках методологии современной науки. В том случае, если к народной медицине мы с необходимостью отнесем все, что не может быть объяснено современной медицинской наукой, это понятие будет слишком широким, что исключит всякую возможность проведения государственного контроля в данной области. Если же понятие "народная медицина" будет включать в себя лишь подтвержденные компетентными государственными органами методы лечения, то существует определенный риск того, что часть методов, считающихся эффективными среди отдельных групп населения (традиционные религиозные практики и иные мистические феномены, эффективность которых невозможно оценить строго научными методами), останутся вне поля правового регулирования.

Приведенный выше анализ сферы нормативного регулирования вопросов применения альтернативной медицины в различных государствах показывает, что проблема использования нетрадиционных методов лечения в рамках существующих систем здравоохранения понимается неоднозначно. В тех странах, где имеются традиционно сложившиеся системы народной медицины (например, КНР), ее применение весьма детально регламентировано, что связано с наличием возможности четко идентифицировать, что относит-

ся к данной традиции врачевания, а что лежит вне ее пределов. В государствах, где нет собственной системы традиционной медицины, ее правовое регулирование носит относительно поверхностный характер вплоть до замены контроля и надзора добровольной сертификацией.

В Российской Федерации собственно народную медицину вряд ли можно сравнить с восточной. Тем не менее, то распространение, которого сейчас достигли альтернативные методы лечения в России, несомненно, является настораживающим и требует более детальной проработки в части законодательного их регулирования.

Этнические особенности физиологии, медицина и право

Преступления, совершенные в XX в. представителями медицины на расовой и национальной почве, заставили отчасти рефлекторно закрыть глаза на проблематику учета этнического фактора в медицине и праве, который, однако, все чаще становится предметом дискуссий³⁰.

В настоящее время в профессиональной литературе имеются данные, недвусмысленно подтверждающие необходимость учета национальных и расовых особенностей человека при планировании обследования и лечения. Так, стало очевидным, что заболеваемость населения земного шара не представляет собой чего-то универсального и не определяется исключительно географическими, историческими и культурными факторами: она носит неравномерный характер и зависит в том числе от расы и национальности³¹. Отдельные работы указывают на тот факт, что люди различных рас для достижения максимального эффекта должны получать лечение с учетом расовых особенностей. Ряд авторов даже предлагают введение термина "этническая фармакология"³².

³⁰ См.: Салагай О.О., Ушаков А.М. Эксперименты медиков фашистской Германии в годы Второй мировой войны: этические проблемы использования их результатов // Проблемы земной цивилизации. 2005. № 11. С. 236–243.

³¹ См.: Drake K.A. et al. Race, ethnicity and social class and the complex etiologies of asthma // Pharmacogenomics. 2008. № 9. P. 453–462; Root M. The use of race in medicine as a proxy for genetic differences // Philos Sci. 2003. № 70. P. 1173–1183.

³² Prisant L.M. et al. Racial analysis of patients with myocardial infarction complicated by heart failure and/or left ventricular dysfunction treated with valsartan, captopril, or both // J Am Coll Cardiol. 2008. № 51. P. 1865–1871; Rothman R.L. et al. Self-management behaviors, racial disparities and glycemic control among adolescents with type 2 diabetes // Pediatrics. 2008. № 121. P. 912–919; Cahill A.G. et al. Racial disparity in the success and complications of vaginal birth after cesarean delivery // Obstet Gynecol. 2008. № 111. P. 654–658; Grodstein F. et al. Anti-inflammatory agents and cognitive decline in a bi-racial population // Neuroepidemiology. 2008. № 30. P. 45–50; Hudson J.L. et al. Explaining racial and ethnic differences in children's use of stimulant medications // Med Care. 2007. № 45. P. 1068–1075; Doyle J.M. What race and ethnicity measure in pharmacologic research // J Clin Pharmacol. 2006. № 46. P. 401–404.

Принимая во внимание изложенное, становится очевидным, что в обозримой перспективе правовая мысль столкнется с необходимостью учета этнических особенностей течения патологических процессов при формировании нормативной правовой базы в здравоохранении. Детальной проработки, несомненно, потребуют ведомственные нормативные правовые акты, устанавливающие порядок проведения мониторинга состояния здоровья отдельных групп населения, стандарты и порядок лечения заболеваний в части уточнения (при необходимости) особенностей применения тех или иных медицинских процедур и препаратов у представителей отдельных этнических групп.

Следует отдельно подчеркнуть, что при наличии достоверных научных данных об особенностях возникновения, развития и лечения заболеваний у представителей различных этносов отсутствие должного учета данного феномена, несомненно, может быть сочтено нарушением права указанных лиц на наивысший достижимый уровень здоровья.

* * *

Проведенный теоретический и сравнительно-правовой анализ позволяет заключить, что восприятие традиционным правом вопросов медицинской антропологии является достаточно разнообразным. При этом степень проникновения этнокультурной специфики в сферу естественного (в том числе соматического) права человека исторически исключительно велика, что заставляет законодателя учитывать данный феномен при разработке национального здравоохранительного правового института. Учет этот, однако, представляется довольно непростым, особенно в полиэтнических государствах, где общество может быть культурологически весьма неоднородно. В тех случаях, когда практически невозможно выделить единую для всех государств концепцию значения религии в жизни общества, вопросы отношения государства и религии, как следует, в частности, из прецедентной практики Европейского Суда по правам человека (например, дела “Wingrove v. United Kingdom”; “Sahin v. Turkey”), целесообразно регулировать посредством определения соответствующего компетентного национального распорядительного органа (дело “Otto-Preminger-Institut v. Austria”).

Однако необходимо отметить, что построение национальной системы правового регулирования отношений в сфере здравоохранения, основанное исключительно на учете этнической специфики общества, сегодня вряд ли возможно в силу высокой степени глобализации мира, взаимопроникновения правовых культур.

Кроме того, в настоящее время идет активное формирование международных правовых институтов, направленных на унификацию национальных законодательных систем в области здравоохранения с целью достижения населением максимально доступного уровня здоровья. Так, согласно резолюции Всемирной Ассамблеи здравоохранения от 18 мая 2002 г. WHA55.18 государствам – членам ВОЗ рекомендуется оказывать содействие разработке политики, основанной на фактических данных, *включая глобальные стандарты*, которые будут способствовать улучшению ухода за больными, с учетом мнения директивных органов, руководителей, провайдеров медико-санитарной помощи *и потребителей*.

При этом очевидно, что международные стандарты, равно как и заимствованный позитивный опыт нормотворчества других государств, не могут в полной мере учесть национальной естественно-правовой специфики, особенно в тех сферах жизнедеятельности, где влияние культуры особенно велико. Это, разумеется, не исключает необходимости совершенствования действующего национального законодательства с использованием правового опыта, полученного зарубежной доктриной и международным правом. Однако заимствуемый опыт в юриспруденции не должен идти вразрез с опытом культурным, имеющимся у государства-реципиента. Иной вывод заставил бы нас полностью оставить мысли о сохранении национальной самобытности, отказавшись от нее в пользу универсальной системы права, которая должна быть привнесена извне.

Не вполне ясным до настоящего времени остается также вопрос о возможности положения в основу международных принципов здравоохранения таких этических и правовых категорий, которые были бы свойственны всем без исключения человеческим сообществам. Если мы допускаем, что определенные убеждения свойственны человеческой природе, как таковой, и неотделимы от человеческого бытия, то со всей очевидностью следует сделать вывод о том, что они должны быть универсальными. При этом поиск таких универсальных ценностей и убеждений может быть делом исключительно сложным, поскольку они основательно затуманены национальными культурами, верованиями, воззрениями.

Неизбежно возникает вопрос: а существуют ли эти универсалии сейчас? Ведь единожды возникнув в человеческой психике, они в ходе исторического развития могли настолько измениться, что утратили не только свое первоначальное содержание, но и универсальность. Нельзя также полностью исключать возможность того, что таких правовых универсалий и вовсе не существова-

ло в истории права. Отдельные человеческие популяции, формируясь под действием условий внешней среды, географической и социальной реальности, постепенно составили более или менее однородные в своем мировоззрении и аксиологически обособленные нации и национальности.

Приведенные выше доводы позволяют, на наш взгляд, если не отвергнуть тезис о существовании универсальных принципов права в здравоохранении, то по крайней мере существенно в нем усомниться.

Ответ на вопрос о существовании определенных правовых универсалий в рамках обозначенной тематики фактически означает решение дилеммы возможности позитивного закрепления в

здравоохранительном законодательстве ряда принципов, которые в силу своей аксиологической универсальности могут быть естественно приняты субъектами права. Однако вне зависимости от занятой по данному вопросу позиции очевидно, что постулаты национальных культур и антропологические особенности их носителей должны находить свое место при нормотворчестве, особенно в тех областях права, влияние традиций на которые исключительно велико. При этом историческая, культурная и психологическая обоснованность действующего законодательства, несомненно, станет залогом его добросовестного исполнения, а разнообразие правовых систем – одним из важных составляющих многополярного мира.