

## 5. Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς

5.1 *Μιά ρύθμιση.* Το πλέον καιρίο ζήτημα δικαίου ως προς τη σχέση του προσώπου με το σώμα του έγκειται στο *αν και πώς* δικαιούνται τρίτοι να επεμβαίνουν σε αυτό, προσβάλλοντας εις των πραγμάτων τη *σωματική ακεραιότητά* του· και μεταξύ αυτών, υπό κανονικές συνθήκες (§§ 7.1 επ.), περιλαμβάνονται πρωτίστως οι *ιατροί*. Στην παρούσα ενότητα θα εξετάσουμε ιδίως τα *μεθοδολογικά* ζητήματα που αντιμετωπίζει ένας *νομικός*, όταν καλείται να ερμηνεύσει και να εφαρμόσει συναφείς νομοθετικές ρυθμίσεις. Και πάλι, για να φέρει εις πέρας το έργο του, έρχεται αντιμέτωπος με την ίδια τη *νομιμοποίηση* της ρυθμίσεως, τη *ratio* του νόμου. (Από την οπτική γωνία που διερευνούμε τα βιοηθικά πρακτικά διλήμματα, ως ζητήματα αρχής, ο *νομοθέτης* δεν διακρίνεται από τον *δικαστή*, όπως κατά το δόγμα του *νομικού θετικισμού*· το *δημοκρατικά* νομιμοποιημένο δικαιο είναι έργο και του δικαστή. Εφ' όσον ο νομοθέτης δεν νομοθετεί σε νομοθετικό κενό, ο *τελευταίος λόγος* – πρέπει να – ανήκει στον δικαστή.) Θα περιορισθούμε σε ένα μόνο πλέγμα σχετικών διατάξεων:

Σύμφωνα με το άρθρο 5 της Συμβάσεως του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα ανθρώπινα δικαιώματα και τη Βιοϊατρική (της λεγόμενης του *Oniedo*)<sup>1</sup>,

Επέμβαση σε θέματα υγείας μπορεί να υπάρξει μόνον αφού το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δώσει την ελεύθερη συναίνεσή του, κατόπιν προηγούμενης σχετικής ενημέρωσής του.

Το πρόσωπο αυτό θα ενημερώνεται εις των προτέρων καταλλήλως ως προς το σκοπό και τη φύση της επέμβασης, καθώς και ως προς τα επακόλουθα και κινδύνους που αυτή συνεπάγεται.

Το ενδιαφερόμενο πρόσωπο μπορεί ελεύθερα και οποτεδήποτε να ανακαλέσει τη συναίνεσή του.

Συναφώς, στο άρθρο 6 της Συμβάσεως προβλέπεται ότι, σε περιπτώσεις ανηλίκων ή ενηλίκων που δεν διαθέτουν την ικανότητα συναινέσεως, η επέμβαση επιτρέπεται μόνον κατόπιν εξουσιοδοτήσεως του αντιπροσώπου του ή των Αρχών ή του προσώπου ή του συλλογικού σώματος που προβλέπεται από τον νόμο.

Η Σύμβαση, με δεδομένες τις συνθήκες κυοφορίας και συνάψεώς της και του πλήθους και των διαφορών εκείνων που τη συνυπέγραψαν<sup>2</sup>, θεωρήθηκε

<sup>1</sup> Κυρωθείσα με τον νόμο 2619/1998.

<sup>2</sup> Βλ. Maurice A. M. de Wachter, «The European Convention on Bioethics», *The Hastings Center Report* 27 (1997), 13 επ.

από τους περισσότερους ως προϊόν *συμβιβασμού*: συνολολόγηση, δηλαδή, των ήδη κοινώς παραδεδεγμένων. Ωστόσο, οι κανονιστικές συνέπειες των ρυθμίσεων της, ανεξαρτήτως ίσως των προθέσεων των συντακτών της, είναι πολλές φορές εντυπωσιακές. Π. χ., αν δεχθούμε, όπως οι πλείστοι ερμηνευτές υποστηρίζουν, ότι με τη ρύθμιση αυτή κατοχυρώνεται – έστω εμμέσως ή κατ' αποτέλεσμα – ένα δικαίωμα του ασθενούς να *εναντιωθεί* σε οποιαδήποτε θεραπευτική αγωγή, τότε πρέπει να αναρωτηθούμε, λαμβάνοντας μάλιστα υπ' όψιν μας την *αυξημένη* τυπική ισχύ της Συμβάσεως σε σύγκριση προς τους κοινούς νόμους, αν πράγματι αληθεύει το ευρέως υποστηριζόμενο ότι στην ελληνική έννομη τάξη απαγορεύεται η *ευθανασία* ή η ιατρική συνδρομή σε *αυτοκτονία* (την οποία – από την ίδια σκοπιά νομιμοποίησης του νομοθέτη – θα εξετάσουμε στο επόμενο κεφάλαιο Δ'). Δύναται άραγε να θεωρηθεί η επίμονη άρνηση της ιατρικής πράξεως από τον ασθενή ως *απόπειρα αυτοκτονίας*, στην οποία δεν απαιτείται η συναίνεση του ασθενούς (§ 5.3)<sup>3</sup>;

Στην παρούσα ενότητα, πάντως, δεν θα υποδείξουμε κάποιες *δογματικές* λύσεις στο ζήτημα, όπως ευλόγως τις απαιτούμε από ένα διδακτικό εγχειρίδιο. Θα προσπαθήσουμε να προδιαγράψουμε, σύμφωνα με τις αρχικές εξαγγελίες μας, μιά εύλογη *διαδικασία* επιλύσεως των σχετικών πρακτικών ζητημάτων, ώστε, αν την ακολουθήσουμε με συνέπεια μέχρι τέλους, να είναι τότε πράγματι *αβίαστα* δυνατή η σύνταξη ενός *χρηστικού οδηγού* προς οποιονδήποτε ενδιαφερόμενο (ιδίως ιατρό ή νοσηλεύτη).

5.2 *Μεθοδολογία*. Αποτελεί κοινό τόπο ότι η εν λόγω διάταξη, αλλά και, πέρα από τη διάταξη, το εν γένει ζήτημα της *συναίνεσεως του ενημερωμένου ασθενούς* (*informed consent*)<sup>4</sup> καθ' εαυτό, θέτει δυσεπίλυτα ερμηνευτικά προβλήματα. Και όμως, την αντίθετη άποψη θα υιοθετούσε κανείς, ότι, δηλαδή, η επίλυση των σχετικών προβλημάτων είναι *ευχερής*, αν ασπαζόταν την μάλλον κρατούσα *παραδοσιακή* μεθοδολογία του δικαίου. Η αντίληψη αυτή βρίσκεται στον αντίποδα εκείνης της *αναστοχαστικής ισορροπίας* (§ 1.11), η οποία, κατά τη *μη παραδοσιακή* μεθοδολογία του δικαίου, έγκειται στη θέση της *ενότητας της ερμηνείας*<sup>5</sup>. ότι, δηλαδή, κατά την *καλύτερη* ερμηνεία του δικαίου, το *γράμμα* του νόμου συνυφίνεται με το *πνεύμα* του, η *βούληση* του νομοθέτη με

<sup>3</sup> Πρβλ. τον ερμηνευτικό σχολιασμό του Θ. Κ. Παπαχρίστου, *in* Τ. Κ. Βιδάλη κ. λπ., *Ιατρική δεοντολογία: κατ' άρθρο ανάλυση του νόμου 3418/2005* (Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2013), 110.

<sup>4</sup> Όπως δόκιμα αποδίδεται στην Ελληνική στον τίτλο του συναφούς άρθρου 12 του νόμου 3418/2005 (: Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας): πρβλ. τις παρατηρήσεις της Κατερίνας Φουντεδάκη, «Η 'συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς', σύμφωνα με το νέο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005)», *in* Ο νέος Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005): Βασικές ρυθμίσεις (νομική, ιατρική και κοινωνιολογική προσέγγιση) (Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2006), 33· επ' αυτών σύμφωνος και ο Ιωάννης Κ. Καρακώστας, *Ιατρική ευθύνη: χαρακτηριστικά γνωρίσματα και νομική διάσταση κανόνων ιατρικής δεοντολογίας* (Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2008), 19 σημ. 8.

<sup>5</sup> Βλ. Παύλου Κ. Σούρλα, *Justi atque injusti scientia*, 180 επ.

αντικειμενικούς λόγους και η ενότητα της έννομης τάξης με τους ηθικούς και πολιτικούς λόγους ισχύος της. Ειδικότερα<sup>6</sup>:

Κατά τη μη παραδοσιακή μεθοδολογία του δικαίου δεν υφίστανται κριτήρια ορθότητας ανεξάρτητα του καλύτερου επιχειρήματος. Παρά τον αντίλογο του νομικού σκεπτικισμού, η δικαστική κρίση δεν είναι έγκυρη, επειδή είναι εξαναγκαστή: το καθήκον υπακοής, δηλαδή, σε μη έγκυρες (εσφαλμένες) δικαστικές κρίσεις δεν έχει κρίσιμες μεθοδολογικές διαστάσεις. Η συνυφασμένη με το καλύτερο επιχείρημα συνέχεια και συνοχή των νομικών κρίσεων δεν αποτελεί ζήτημα τυπικής λογικής, αλλά αρχής: γιατί ο έγκριτος νομικός διαισθάνεται άραγε ότι η περιουσιακή ζημία που υπέστη ο Α απλώς λόγω της τυφλής εμπιστοσύνης που επέδειξε προς τον ξένο συμπολίτη του Β βρίσκεται εγγύτερα προς τη ζημία από θεμιτό ανταγωνισμό παρά από αδίκημα (§ 13.6) ή γιατί οι υπέρ της ζωής (§ 1.3) δεν δύνανται να υποστηρίξουν αβίαστα ότι η ποινή του θανάτου είναι πλήρως νομιμοποιημένη; Το μεν νόημα των κανονιστικών λέξεων (όπως, π. χ., ορθό, καθήκον, αρετή, λόγος προς το πράττειν κ. λπ.) δεν ανάγεται σε εκείνο των μη κανονιστικών ή περιγραφικών (όπως, π. χ., ευχάριστο, δυσάρεστο, αποτελεσματικό κ. λπ.), η δε γλώσσα του νομοθέτη είναι πρωτίστως κανονιστική. Οι νομικές αντιγνώμεις, δηλαδή, δεν είναι όπως οι θεωρητικές (στα μαθηματικά, τη φυσική ή και τη θεολογία), αλλά ηθικές και εν ευρεία εννοία πολιτικές. Η νομική γνώση, δηλαδή, δεν είναι θεωρητική, αλλά αναστοχαστική. Στις νομικές αντιγνώμεις δεν καλούμαστε να αποφανθούμε όπως στις θεωρητικές, π. χ., ότι το άοσμο, άχρωμο, άγευστο κ. λπ. υγρό είναι το H<sub>2</sub>O.

Κατά τις μεθοδολογικές αρχές της αναστοχαστικής ισορροπίας, δεδομένης της επιχειρηματολογικής υφής της γλώσσας του δικαίου, όσοι αμφισβητούν τη δυνατότητα αντικειμενικών νομικών κρίσεων μάλλον φέρουν το βάρος της αντεπιχειρηματολογίας: να μας δείξουν, δηλαδή, το αναγώγιο των κανονιστικών λέξεων σε μη κανονιστικές, καθώς και τον λόγο που δεν χρησιμοποιούμε τις τελευταίες αντί των πρώτων στη νομική πρακτική. Ακολουθώντας έναν μη εξεζητημένο τρόπο αναγνώσεως της τελευταίας, με την προσήκουσα ερμηνεία έρχονται στο φως οι αρχές που ήδη τη διέπουν: το καλύτερο επιχείρημα εναρμονίζεται με την κρατούσα νομική πρακτική και τη δικαιολογεί καλύτερα από κάθε εναλλακτικό. Ο δικαστής, δηλαδή, που καλείται να ακολουθήσει έναν κανόνα δεν προσθέτει τη δική του υποκειμενική ερμηνεία σε προηγούμενες

<sup>6</sup> Η σύνοψη της παρούσας υποενότητας που ακολουθεί βασίζεται στο υπό έκδοση εγχειρίδιο της Μεθοδολογίας του Δικαίου του Παύλου Σούρλα, καθώς και στις σχετικές πανεπιστημιακές παραδόσεις μου, οι διδακτικές σημειώσεις των οποίων είναι διαθέσιμες στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα του μαθήματος: <https://eclass.uoa.gr/courses/LAW197>. γιά τα θέματα που τίγονται στη συνέχεια του κυρίως κειμένου βλ., επίσης, ως ενδεικτικά του όλου προβληματισμού, Robert B. Brandom, «Λόγος, έκφραση και φιλοσοφικό εγχείρημα», in C. P. Ragland και Sarah Heidt (eds), *Τί εστί φιλοσοφία*, μετ. Νίκου Ηλιάδη (Αθήνα: Εκδόσεις Ψυχογιός, 2005), 101 επ., Donald Davidson, «Method and Metaphysics», *Δευκαλίων* 11 (1993), 229 επ. (μετ. Βάσως Κιντή, *ό. π.*, 239 επ.), Ronald Dworkin, *Law's Empire*, 360, του ίδιου, *Justice for Hedgehogs*, 158 επ., William G. Lycan, *Φιλοσοφία της γλώσσας*, μετ. Γιώργου Μαρχακού (Αθήνα: Gutenberg, 2007), ιδίως 20 επ., 34 επ., 72 επ., 94 επ., 150 επ., Παύλου Κ. Σούρλα, *Η διαπλοκή δικαίου και πολιτικής*, 71 επ., του ίδιου, «Κείμενο του νόμου και γραμματική ερμηνεία», in *Αφιέρωμα στον Ανδρέα Γαζή* (Αθήνα: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1994), 627 επ., του ίδιου, «Θεωρία και ερμηνεία του δικαίου», *Ισοπολιτεία* 2 (1998), 197 επ.

υποκειμενικές ερμηνείες του κανόνα, αλλά ενεργεί ως αναπόσπαστο μέλος μιάς ήδη συγκροτημένης έννομης τάξης· μιάς νομικής πρακτικής συνυφασμένης με αντικειμενικούς λόγους ισχύος. Η διαπίστωση του ερμηνευτή ότι είναι *αβέβαιη* η μία και μόνη ορθή απάντηση, π. χ., ως προς τον αν ο κατηγορούμενος *A* είναι αθώος ή ένοχος, δεν σημαίνει ότι η κρίση μας είναι *απροσδιόριστη*, ότι, δηλαδή, ο *A* είναι *και* ένοχος *και* αθώος ή *ούτε* ένοχος *ούτε* αθώος. Η μόνη θεραπεία, επομένως, κατά του κινδύνου του *δογματισμού* έγκειται στην αναγνώριση της *ερμηνευτικής φύσης* της νομικής πρακτικής σε όλο το φάσμα της, *περιλαμβανομένων των θεμελίων της*, καθώς και του κατά βάση φιλοσοφικού χαρακτήρα της εν λόγω ερμηνευτικής πρακτικής. Οι απεικονιστικές χρήσεις της γλώσσας του δικαίου είναι μάλλον περιθωριακές ή παρασιτικές: το *δούνα* και *λαβείν των λόγων* μάς καθιστά γνήσιους χρήστες της. Πολλές μάλιστα *έγκυρες* χρήσεις των λέξεων στις διατάξεις δικαίου μάλλον προϋποθέτουν την *αοριστία* τους: π. χ., πώς θα διατυπώναμε καλύτερα τη διάταξη *η τέχνη είναι ελεύθερη*; Γι' αυτό κρίσιμη αποδεικνύεται εν προκειμένω η *παραδειγματική* χρήση τους: αν τα βασανιστήρια για την *απόσπαση της ενοχής από το στόμα του κατηγορουμένου* είναι *απολύτως* ανεπίτρεπτα, δεν πρέπει άραγε να είναι ανεπίτρεπτη και η *αυτοενοχοποίηση* ενός *υπόπτου* (§ 1.11);

Από την προκείμενη μεθοδολογική οπτική γωνία, λοιπόν, η χρήση των λέξεων στο δίκαιο δεν προϋποθέτει και δεν επιλύει παρά *πρακτικά* προβλήματα: συνυφαίνεται με την κατανομή της *ηθικής ευθύνης* των κοινωνιών του δικαίου και τα βάρη που αναλαμβάνουν (§ 3.8), βασιζόμενοι ακριβώς στη σημασία τους· γι' αυτό νοείται, π. χ., *συντρέχον πταίσμα* ανηλίκου κάτω των 10 ετών<sup>7</sup>. Ο *πρακτικός* χαρακτήρας της νομικής επιστήμης δεν σημαίνει ότι είναι δήθεν καθαρά *εμπειρική* (όπως, κατά τον Kant<sup>8</sup>, μιά ωραία κεφαλή χωρίς μυαλό!), αλλά ότι έχει ως αντικείμενό της την *πράξη*· ακριβέστερα, την επίλυση των προβλημάτων που προκαλούνται από τη συμβίωσή μας υπό θεσμικές συνθήκες *ελευθερίας και ισότητας*, βάσει λόγων *αντικειμενικής* ισχύος, δηλαδή *γενικών* (ανεξάρτητων από κύρια ονόματα) και *καθολικών* (μη αυτοαναιρούμενων) (§ 4.9). Γι' αυτό η *αμφίδρομη δικαιολογητική* σχέση *σκεπτικού* (: *επειδή*) και *διατακτικού* (: *διά ταύτα*) της νομικής κρίσης συλλαμβάνει καλύτερα και τις έννομες σχέσεις που ιδρύει ο *κανόνας δικαίου*<sup>9</sup> ως εκείνες που δικαιολογούν πλήρως την άσκηση *κρατικού εξαναγκασμού*. Οι περιώνυμες θέσεις περί της *διακριτικής ευχέρειας* του δικαστή, της *υπάρξεως κενών* στο δίκαιο κ. τ. τ. δεν παραγνωρίζουν παρά τη βαρύνουσα σημασία των *αρχών του δικαίου*.

Κατ' αντιδιαστολήν, ωστόσο, προς τη μέθοδο της αναστοχαστικής ισορροπίας, η λεγόμενη *γραμματική* ερμηνεία, σύμφωνα με την *παραδοσιακή* μεθοδολογία του δικαίου, έχει αυστηρή προτεραιότητα κατά την ερμηνεία του νόμου και το πρωτείο της υποδεικνύει ιδίως τα εξής μεθοδολογικά βήματα που

<sup>7</sup> Πρβλ. την υπ' αριθ. 861/2012 απόφαση του Αρείου Πάγου.

<sup>8</sup> Βλ. Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, 230.

<sup>9</sup> Βλ. Paul Sourlas, *Rechtssprinzipien als Handlungsgründe*, ιδίως 78 επ., 88 επ.

οφείλει<sup>10</sup> να ακολουθήσει ο ερμηνευτής<sup>11</sup>: Το νόημα κάθε διατάξεως (δηλαδή, μιάς κατ' αρχάς δόκιμης, από συντακτική και γραμματική σκοπιά, γλωσσικής περιόδου) αποτελεί το επιτυχές *άθροισμα* των σημασιών των λέξεων που την απαρτίζουν. Εν προκειμένω, ο ερμηνευτής οφείλει να υποκαταστήσει τις λέξεις της διατάξεως (*επέμβαση, υγεία, ελεύθερη, συναίνεση* κ. λπ.) με τη σημασία τους, την οποία θα αναζητήσει σε ένα *έγκυρο* (ήδη λήψη του ζητούμενου!) λεξικό (εφ' όσον η ίδια η Σύμβαση δεν εμπεριέχει αντίστοιχους ορισμούς) και, εν συνεχεία, να αθροίσει επιτυχώς τις σημασίες τους. Εφ' όσον δεν υφίστανται αμφιβολίες ως προς τον σημασιολογικό ορισμό των λέξεων που απαρτίζουν τη διάταξη, άρα και ως προς το νόημα της διατάξεως ως επιτυχές άθροισμα των εν λόγω κατ' ιδίαν σημασιών, τότε η ερμηνεία *παύει* ακριβώς στο σημείο αυτό. Διαφορετικά, σε αντίθετη περίπτωση, ο ερμηνευτής καλείται να αναζητήσει το νόημα της διατάξεως σε επόμενα ερμηνευτικά στάδια, με τη χρήση της λεγόμενης ιστορικής ή υποκειμενικής ερμηνείας (*διαπιστώνοντας τις προθέσεις του νομοθέτη*) και, σε τελευταία ανάλυση, αν και πάλι αποτύχει, με τη βοήθεια της λεγόμενης τελολογικής ερμηνείας (*αναζητώντας τώρα τον σκοπό της διατάξεως*).

5.3 *Ερμηνεία*. Η κρατούσα μεθοδολογία του δικαίου φαίνεται ότι αποτυγχάνει από πολλές απόψεις. Πρώτον, αναρωτιέται κανείς αν πράγματι συλλαμβάνει την *ενεργό* νομική πρακτική. Η τελευταία έχει *επιχειρηματολογικό* χαρακτήρα (§ 5.2)<sup>12</sup>, πράγμα που σημαίνει ότι η ερμηνευτική αντιγνωμία είναι *εγγενής* προς αυτήν. Οι νομικές διαφωνίες, ωστόσο, δεν αφορούν πρωτίστως στους ορισμούς των νομικά κρίσιμων λέξεων. Δεύτερον, ακόμη και αν δεν έχουμε λόγο να αμφιβάλουμε για τη (λεξικογραφημένη) σημασία μιάς διατάξεως, αν αυτό νοηθεί ως άθροισμα προδεδομένων (*πριν από* την ίδια την ερμηνεία) σημασιολογικών ορισμών, δηλαδή *παρελθουσών* επιτυχημένων *χρήσεων* των κρίσιμων λέξεων<sup>13</sup>, και πάλι είναι νοητή, εν όψει ενός *καλύτερου* ορισμού, η νομική αντιγνωμία, ο δε διαφωνών δεν θεωρείται από την κοινότητα των νομικών ως *νομικά απαίδευτος*<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Η παραδοσιακή μεθοδολογία του δικαίου είναι άραγε *κανονιστική* ή *περιγραφική*; Ως μεν περιγραφική είναι μάλλον αδιάφορη για το έργο του ερμηνευτή, ως δε κανονιστική μάλλον δεν του υποδεικνύει εν τέλει παρά ελάχιστα (και εσφαλμένα): πράγματι, η ίδια η συστατική για την παραδοσιακή μεθοδολογία του δικαίου διάκριση (που θεμελιώνει την προτεραιότητα της γραμματικής ερμηνείας) μεταξύ *σαφών* και *ασαφών* κανόνων δικαίου (ή, π. χ., οι σχολαστικές διακρίσεις των κενών του δικαίου [*αρχικών* και *επιγενόμενων, εκούσιων* και *ακούσιων, εμφανών* και *συγκαλυμμένων, του νόμου* και *του δικαίου* κ. ο. κ.]), τί κρίσιμο υποδεικνύουν προς τον ερμηνευτή; Ο ερμηνευτής μάλλον οφείλει να αντιμετωπίζει *όλες* τις ενώπιόν του υποθέσεις ως *δυσεπίλυτες* (*hard cases*): βλ. Παύλου Κ. Σούρλα, *Η διαπλοκή δικαίου και πολιτικής και η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*, σς 79 επ., 85 επ., και πάλι (§ 3.3 σημ. 16) με αφορμή την κριτική του Dworkin στον νομικό θετικισμό του Hart.

<sup>11</sup> Βλ. την έκθεση και κριτική του Παύλου Κ. Σούρλα, *Justi atque injusti scientia*, 155 επ., τον οποίο κατά βάση ακολουθώ στις σχετικές επισημάνσεις μου του κυρίως κειμένου.

<sup>12</sup> Πρβλ. Ronald Dworkin, *Law's Empire*, 13.

<sup>13</sup> Πρβλ. Παύλου Κ. Σούρλα, «Κείμενο του νόμου και γραμματική ερμηνεία», 667 επ.

<sup>14</sup> Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα μας παρέχει η ερμηνεία της διατάξεως του άρθρου 47 § 1 του Συντάγματος, κατά το οποίο ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας «έχει το δικαίωμα... να χαρίζει, μετατρέπει ή μετριάξει τις ποινές...». *Παρά* το γράμμα της διατάξεως, αν και πρόκειται περί *εξουσίας*

Εν προκειμένω, αμφιβάλλει άραγε κανείς ότι, εάν μιά ενέργεια ή παράλειψη αποτελεί *ιατρική επέμβαση*, τότε ο ιατρός δεν δικαιούται να την επιχειρήσει χωρίς την *πρότερη* σύμφωνη γνώμη του ασθενούς; Αν ακολουθήσουμε την παραδοσιακή μεθοδολογία του δικαίου, από τη στιγμή που μιά πράξη αποτελεί ιατρική επέμβαση (ήτοι, από τη στιγμή που στην κρίσιμη ενέργεια ή παράλειψη προβαίνει ιατρός κατά την άσκηση του λειτουργήματός του, για να επικαλεσθούμε έναν μη εξεζητημένο ορισμό<sup>15</sup>), ουσιαστικά *παύει* η ερμηνεία ως προς ένα κρίσιμο ζήτημα: δεν νοείται ερμηνευτική διαφωνία ως προς το αν η ιατρική πράξη επιτρέπεται χωρίς τη συναίνεση του ασθενούς. Ερωτάται, λοιπόν: Τι οφείλει να πράξει ο ιατρός σε *κατάσταση ανάγκης* (όπου είναι *αδύνατη* η συναίνεση του ασθενούς); Ποιά είναι η ενδεδειγμένη ενέργεια του ιδίου σε περίπτωση κινδύνου για τη *δημόσια υγεία* ή όταν καλείται να ενεργήσει απλώς χάριν της προστασίας της (όπως στην περίπτωση του *υποχρεωτικού* προληπτικού εμβολιασμού<sup>16</sup>); Η αυθόρμητη απάντηση ενός ενημερωμένου νομικού θα ήταν ασφαλώς ότι η Σύμβαση (για να περιορισθούμε σε αυτήν, όπως εξ άλλου είναι εύλογο, διότι, όπως ήδη

---

ή *αρμοδιότητας* (βλ. την επισήμανση του Φιλίππου Σπυρόπουλου, *Η ερμηνεία του Συντάγματος: εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου*; [Αθήνα – Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1999], 138 σημ. 359), είναι απολύτως νοητή η υφιστάμενη διχογνωμία ως προς το αν ο Πρόεδρος έχει *διακριτική ευχέρεια* ή *δεσμία* αρμοδιότητα (βλ. τον σχετικό προβληματισμό στη διατριβή του Dimitri Dimoulis, *Die Begnadigung in vergleichender Perspektive: rechtsphilosophische, verfassungs- und strafrechtliche Probleme* [Berlin: Duncker & Humblot, 1996], ιδίως 525 επ.), η ορθότερη δε άποψη, εν όψει της *υπουργικής ευθύνης* και του *ανευθύνου* του Προέδρου, μάλλον συνηγορεί υπέρ της *δεσμίας* αρμοδιότητάς του, καθότι, κατά την πλέον θεμελιώδη οργανωτική αρχή του Συντάγματος, *εξουσία υπάρχει όπου συντρέχει ευθύνη και ευθύνη όπου συντρέχει εξουσία* (πρβλ. Αριστοβούλου Ι. Μάνεση, *Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος II* (Θεσσαλονίκη: Εκδοτικός Οίκος Αφοι Π. Σάκκουλα, 1961 - 1965, 158, 466 επ., και *ad hoc* 516 επ. και σημ. 121· του ιδίου, «Η συνταγματική αναθεώρηση του 1986», *in Συνταγματική θεωρία και πράξη II (1980-200)* [Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2007], 471 και σημ. 189). Εν πάση περιπτώσει, όσοι υποστηρίζουν την άποψη περί δεσμίας αρμοδιότητας δεν εκλαμβάνονται ως νομικώς απαίδευτοι, όπως μάλλον *οφείλαμε* να τους θεωρήσουμε, αν υιοθετούσαμε την παραδοσιακή μεθοδολογία του δικαίου. Αντιθέτως, πρέπει να μας προβληματίσει το γεγονός ότι διαφωνούμε νομικώς και ασκούμε κριτική σε δικαστικές αποφάσεις με τον *οικείο* στους νομικούς τρόπο. Ας υποθέσουμε, λοιπόν, ότι το άρθρο 37 του Συντάγματος όριζε απλώς ότι *ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας έχει το δικαίωμα να διορίζει τον Πρωθυπουργό και με πρότασή του τους Υπουργούς και Υφυπουργούς*. Θα μπορούσε άραγε να συναχθεί εν προκειμένω επιχείρημα ότι έχει *διακριτική ευχέρεια* επιλογής του Πρωθυπουργού ή εξουσία να αρνηθεί την πρόταση του τελευταίου για τον διορισμό των μελών της Κυβερνήσεως και των Υφυπουργών; Όλη η γοητεία που ασκεί το γράμμα της διατάξεως του άρθρου 47 § 1 του Συντάγματος χάνεται, αν αντικαταστήσουμε τη λέξη *δικαίωμα* με την καλύτερη *εξουσία* ή *αρμοδιότητα*. Βλ. και τις αναπτύξεις ανωτέρω της σημ. 9 και κατωτέρω των σημ. 19, 22, 35 και 36.

<sup>15</sup> Για τη νομική έννοια της *ιατρικής πράξεως* βλ. Άγκυς Σπ. Λιούρδη, *Ιατρική ποινική ευθύνη: γενικές έννοιες & ειδικά ζητήματα* (Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2014), 23 επ.

<sup>16</sup> Σε αντίθεση προς τον *θεραπευτικό* εμβολιασμό, ο *προληπτικός*, *αν δεν νοηθεί* ως πρωταρχικό *δημόσιο αγαθό*, δεν φαίνεται ότι δύναται να δικαιολογηθεί, εφ' όσον οι μεν ευεργετικές συνέπειές του αφορούν αδιακρίτως στον πληθυσμό, οι δε παρενέργειές του σε διακριτά άτομα· βλ. Angus Dawson, «Vaccination and the Prevention Problem», *in* Ruth Chadwick, Helga Kuhse, Willem A. Landman, Udo Schüklenk και Peter Singer, *The Bioethics Reader: Editors' Choice* (Oxford: Blackwell Publishing, 2007), 226 επ.

επισημάνουμε, η Σύμβαση *υπερέχει* των κοινών νόμων) προβλέπει *εξαιρέσεις*<sup>17</sup> σε περιπτώσεις ακριβώς καταστάσεως ανάγκης και προστασίας της δημόσιας υγείας (πρόκειται πράγματι για τα άρθρα 8 και 26 § 1 της Συμβάσεως).

Αν όμως ακολουθούσαμε την παραδοσιακή μεθοδολογία του δικαίου και υποστηρίζαμε ότι, κατά τη μόνη ορθή *γραμματική* ερμηνεία τού άρθρου 5 της Συμβάσεως, η απαγόρευση ιατρικής επεμβάσεως χωρίς τη συναίνεση του ασθενούς είναι *απόλυτη*, τί θα μας καταλόγιζε ο ενημερωμένος νομικός του αντιπαραδείγματος: απλώς *άγνοια* του γράμματος του νόμου (ή *ελλιπή* γνώση του) ή *μεθοδολογικό* σφάλμα; Διότι, αν δεν μας καταλόγιζε και μεθοδολογικό σφάλμα, τότε ευλόγως θα αδυνατούσαμε να νοήσουμε, όχι μόνον αντιρρήσεις του, αλλά ούτε καν έναν προσωρινό κλονισμό της *βεβαιότητάς* του (εφ' όσον δέχεται μόνο τις ως άνω *ρητές* εξαιρέσεις της Συμβάσεως) στην περίπτωση που κάποιος αμφισβητούσε την *κατά τα λοιπά* απολυτότητα της απαγορεύσεως, θέτοντας τα εύλογα ερωτήματα<sup>18</sup>: Σε περίπτωση που δεν υφίσταται μεν κατάσταση ανάγκης, ωστόσο, αν ο ιατρός εκπληρώσει τη *χρονοβόρο* υποχρέωσή του *ενημερώσεως* του ασθενούς, η επέμβασή του θα καταστεί *επείγουσα* (με ό,τι βλαπτικό αυτό συνεπάγεται για την υγεία και τη ζωή του ασθενούς), τί οφείλει ο ίδιος να πράξει; Σε περίπτωση που η αποκάλυψη στον ασθενή της διαγνωστικής αλήθειας πρόκειται να βλάψει την υγεία του, ποιά είναι η ενδεδειγμένη ενέργεια του ιατρού; (Η τελευταία περίπτωση είναι γνωστή ως *θεραπευτικό προνόμιο*<sup>19</sup>: *ψευδολογίας* άραγε ή απλώς *θεμιτής* ίσως αποφυγής της *ευθύτητας* [§§ 6.1 επ.]). Ή, ομοίως, σε περίπτωση απόπειρας (§§ 5.1, 11.2) αυτοκτονίας (όπως προβλέπει η διάταξη του άρθρου 12 § 3 [β] του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, θέτοντας έτσι, αν ακολουθήσουμε την κρατούσα μεθοδολογία, ζήτημα *συμφωνίας* της προς τη Σύμβαση); Ή, σε περίπτωση ανηλικού ή επιμέλειας ανικάνου προσώπου, δικαιούνται άραγε οι γονείς του ή αντιστοιχώς οι συγγενείς του κ. λπ. πληρεξούσιοι να αρνηθούν *κάθε* θεραπευτική αγωγή (περίπτωση που και πάλι αντιμετωπίζει η διάταξη του άρθρου 12 § 3 [γ] του ίδιου Κώδικα); Ή, πώς δύναται να καμφθεί η απαγόρευση σε περίπτωση που ο ασθενής, ασκώντας το *δικαίωμά του στην άγνοια* (όπως ομοίως προβλέπει η διάταξη του άρθρου 11 § 2 του ίδιου Κώδικα), αδυνατεί να προβεί στη ζητούμενη προσήκουσα συναίνεση (§ 5.2)<sup>20</sup>; Από το *γράμμα* πάντως της διατάξεως δεν νομιμοποιούμαστε να έχουμε αμφιβολίες. Γιατί, λοιπόν,

<sup>17</sup> Για τις *εν γένει* εξαιρέσεις από τον κανόνα της συναίνεσεως του ενημερωμένου ασθενούς βλ. αναλυτικά αντί πολλών Jessica W. Berg, Paul S. Appelbaum, Charles W. Lidz και Lisa S. Parker, *Informed Consent: Legal Theory and Clinical Practice* (Oxford: Oxford University Press, 2001), 75 επ.

<sup>18</sup> Χαρακτηριστικές τέτοιες υποθέσεις παρουσιάζονται από τους Albert R. Johnsen, Mark Siegler και William J. Winslade, *Clinical Ethics: A Practical Approach to Ethical Decisions in Clinical Medicine* (New York: McGraw-Hill, 6<sup>η</sup> έκδ. 2006), 51 επ.

<sup>19</sup> Βλ. Ισμήνη Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, *Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς: Συμβολή στη διακρίβωση της αστικής ιατρικής ευθύνης* (Αθήνα – Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1993), 302 επ., και Άγκυς Σπ. Λιούρδη, *Ιατρική ποινική ευθύνη*, 93 επ.

<sup>20</sup> Πρβλ. τον ερμηνευτικό σχολιασμό του Τ. Κ. Βιδάλη, *in* του ίδιου κ. λπ., *Ιατρική δεοντολογία*, 105 επ.

προβληματιζόμαστε και προβάλλουμε αντιρρήσεις ως προς την απολυτότητα της εν λόγω απαγορεύσεως (όπως ευλόγως προσδοκά κανείς); Προβληματιζόμαστε άραγε για έναν *κακό νόμο* ή αμφιβάλλουμε για την *ορθότητα* της ερμηνείας του, όπως την προκρίνει όποιος ακολουθεί την παραδοσιακή διδασκαλία ως προς την προτεραιότητα της γραμματικής ερμηνείας; (Η μήπως δεν πρόκειται πλέον για *secundum lege*, αλλά για *praeter legem* ερμηνεία<sup>21</sup>, *συμπληρωτική* του νόμου διά της *αναλογίας*<sup>22</sup>;)

Οι ενδεικτικές πρακτικές απορίες (που είμαστε σε θέση να τα πολλαπλασιάσουμε με *αξιοσημείωτη* ευχέρεια) θέτουν τη γραμματική ερμηνεία σε δοκιμασία, δεν φαίνεται δε ότι η *καλύτερη* απάντησή μας στο ερμηνευτικό πρόβλημα έγκειται στην άμεση βελτίωση των ορισμών μας. Πώς, πότε και ποιός δικαιούται να τους βελτιώσει; Καταλήγουμε σε ορισμούς (§ 14.3) με το πέρας μιάς *επίπονης* ερμηνευτικής διαδικασίας. (*Αριστοκρατικοί τίτλοι* δεν υφίστανται<sup>23</sup>.) Αν τους υιοθετούσαμε εκ προοιμίου στην *ονομαστική αξία* τους ή περιπτωσιολογικά, τότε δικαίως θα αντιμετωπίζαμε τη μομφή του *δογματισμού* ή του *καιροσκοπισμού*. (Γι' αυτό ακριβώς τον αντίστοιχο τρόπο του *φιλοσοφείν* τον αποκαλεί ο Kant ως *αριστοκρατικό*: χωρίς φιλοσοφικά *νομιμοποιημένους* τίτλους<sup>24</sup>.)

Η παραδοσιακή πάντως μεθοδολογία του δικαίου, στην καλύτερη περίπτωση, θα θεωρούσε ότι, με την ίδια τη θέση των προκειμένων ερωτημάτων και τη συνυφασμένη με αυτά *ευλογοφάνειά* τους, κλονίζεται η βεβαιότητά μας ως προς τη σημασία των λεξικογραφικά καταγεγραμμένων

<sup>21</sup> Βλ. Παναγιώτη Αλ. Παπανικολάου, *Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου*, 90 επ., 95 επ.

<sup>22</sup> Κατά την παραδοσιακή μεθοδολογία, η μέθοδος της αναλογίας κατά τις *παραπεμπτικές* διατάξεις (οι οποίες, δηλαδή, εμπεριέχουν τη ρήτρα *εφαρμόζεται αναλόγως*) δεν πρέπει να συγχέεται με την μέθοδο της αναλογίας για τη συμπλήρωση των *κενών* του νόμου ή του δικαίου (πρβλ. Φιλίππου Δωρή, «Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση κενών στο δίκαιο», *Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου* 3 [2003], 586 επ.). Τούτο φαίνεται ότι είναι συνεπές μόνο με το δόγμα του *νομικού θετικισμού*. Διαφορετικά, αν η προκείμενη *μέθοδος της αναλογίας* είναι μία και μόνη (όπως εξ άλλου είναι εύλογο), τότε *κάθε* διάταξη του ισχύοντος δικαίου εμπεριέχει μιά *σιωπηρή* ρήτρα περί της ανάλογης εφαρμογής της· τούτο επιτάσσεται από την *αρχή της ίσης μεταχειρίσεως* (βλ. Παύλου Κ. Σούρα, *Justi atque injusti scientia*, 197). Επομένως, κενά του νόμου ή του δικαίου *δεν* υφίστανται. (Πρβλ. ανωτέρω σημ. 9 και § 3.4 σημ. 17.) Από την μεθοδολογική οπτική γωνία της αναστοχαστικής ισορροπίας (§ 5.2), η λεγόμενη απαγόρευση της αναλογίας *in malam partem* στο *ποινικό δίκαιο* είναι σαθρή: «όταν κανείς λέγει ότι η ερμηνεία φθάνει μέχρι το δυνατό νόημα της λέξης είναι ήδη μέσα στην περιοχή της αναλογίας, αφού αυτό το δυνατό νόημα της λέξης... μόνο κάτι το αναλογικό μπορεί να είναι» (Arthur Kaufmann, *Analogie und «Natur der Sache»: Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, 2<sup>a</sup> έκδ. 1982, όπως παραπέμπεται από τον Ιωάννη Γιαννίδη, *Η αιτιολόγηση των αποφάσεων των ποινικών δικαστηρίων: Τα θεωρητικά θεμέλια Α'* [Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1989], σ. 256). Κατά τον Dworkin, «In Praise of Theory», *in Justice in Robes*, 69, «(για να παραφράσουμε τον Kant) η αναλογία χωρίς θεωρία είναι τυφλή» (όπως, προφανώς, οι «εποπτείες χωρίς έννοιες»: πρβλ. Immanuel Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, A51/B75)· βλ. την κριτική της Kamm (§ 1.11 σημ. 65), *Bioethical Prescriptions*, 551 επ. Κατά τον Kant, ρητώς, *Kritik der praktischen Vernunft*, *in Kant's gesammelte Schriften*, τ. 5<sup>ος</sup>, 12, η αναλογία «αποτελεί μιά τουλάχιστον υποτιθέμενη καθολικότητα και αντικειμενική αναγκαιότητα».

<sup>23</sup> Βλ. Immanuel Kant, «Von einem neuerdings erhobenen vornehmen Ton in der Philosophie», *in Kant's gesammelte Schriften*, τόμος 8<sup>ος</sup>, 389 επ.

<sup>24</sup> Βλ. τη μονογραφία μου, *Πρόσωπα, λόγοι και πράγματα*, § 6.4.



ορισμών· συνεπώς, οι λέξεις της διατάξεως δεν πρέπει να θεωρούνται ως *μονόσημες* και *ορισμένες*· γι' αυτό οφείλουμε να προχωρήσουμε στα επόμενα στάδια της ερμηνείας. Και πρώτα απ' όλα να χρησιμοποιήσουμε τη λεγόμενη *ιστορική* ή *υποκειμενική* ερμηνεία. Ωστόσο, η τελευταία αποτελεί άραγε *ερμηνεία*<sup>25</sup>; Η διαπίστωση της βουλήσεως του νομοθέτη (ενός πλέγματος γεγονότων, ψυχολογικών ή μη) δεν αποτελεί ζήτημα *ερμηνείας*, αλλά μάλλον ακριβούς *περιγραφής*, αν δε *κατά* την περιγραφή τίθενται για την πληρότητά της ζητήματα ερμηνείας, π. χ. ως προς το τί θα αποφάσιζε ένας *φρόνιμος* (και όχι ο ιστορικός) νομοθέτης, το ζήτημα καθίσταται πλέον *αξιολογικό*<sup>26</sup>. (Και αυτή η πτυχή του μας οδηγεί στη λεγόμενη *τελλολογική* ερμηνεία.) Εν προκειμένω, εν όψει της *πολυαρχίας* αξιών και αντιλήψεων που ενστερνίζονταν οι συντάκτες της διατάξεως (§ 5.1), δεν φαίνεται καν εφικτή η διαπίστωση μιάς *κοινής* αντιλήψεώς τους. Η μόνη βεβαιότητα που είμαστε σε θέση να αποκτήσουμε αφορά στην ίδια την κατοχύρωση της συναίνεσεως του ασθενούς, δηλαδή της ομοφωνίας των συντακτών ως προς την αξία ή την *έννοια* (*concept*) της συναίνεσεως, και όχι ως προς τις *αντιλήψεις* (*conceptions*) της, ως προς τις οποίες ευλόγως *διαφωνούσαν*<sup>27</sup>. (Η έννοια της συναίνεσεως του ασθενούς δεν αποτελεί παρά την προσήκουσα [§ 5.2] *γενική και αφηρημένη* απάντηση στο *πρακτικό* πρόβλημα του σεβασμού της *σωματικής ακεραιότητας* του ασθενούς από τον ιατρό [§ 5.1], ενώ οι αντιλήψεις της δεν υποδεικνύουν παρά τις *συγκεκριμένες* λύσεις του<sup>28</sup>, εν όψει, π. χ., των προαναφερθέντων *πρόσθετων* πρακτικών προβλημάτων.) Από τί *δεσμεύεται*, λοιπόν, ο ερμηνευτής της διατάξεως και ως προς τί *οφείλει* να αποφανθεί; *Δεσμεύεται* άραγε από τις *αντιλήψεις* των συντακτών της ή από την *ορθή* ερμηνεία τής *έννοιας* της *συναίνεσεως* (ως προς την οποία, ως *πρότερη σύμφωνη γνώμη* του ασθενούς, *όλοι* οι συντάκτες της, απαντώντας σε ένα *πρακτικό πρόβλημα*, ήσαν *σύμφωνοι*); Αν ισχύει η δεύτερη εκδοχή, τότε η *μη*

<sup>25</sup> Προβλ. Immanuel Kant, *Logik, in Kant's gesammelte Schriften*, τ. 9<sup>ος</sup>, 22: «Όταν όμως ο νομομαθής γνωρίζει το δίκαιο μόνον ιστορικά, είναι εντελώς ακατάλληλος για το λειτουργήμα του δικαστή, πολύ περισσότερο δε για νομοθέτη».

<sup>26</sup> Βλ. § 2.5 τις αναπτύξεις της τελικής σημ. \*. Για να επικαλεσθούμε το παράδειγμα της ανωτέρω σημ. 13, ενδέχεται να υποστήριζε κανείς ότι η αντίθετη προς την κρατούσα ερμηνεία (περί της εν λόγω διακριτικής ευχέρειας του Προέδρου της Δημοκρατίας) απλώς εκμεταλλεύεται το γεγονός ότι ο συνταγματικός νομοθέτης δεν την απέκλεισε *ρητώς*. Συνεπώς, αν τον ρωτούσαμε *ώρα*, θα αποφαινόταν (και πάλι;) υπέρ της κρατούσας απόψεως. Ωστόσο, γιατί να μη υποθέσουμε ότι ο συνταγματικός νομοθέτης, θα δεχόταν τη *μη* κρατούσα άποψη, ακριβώς επειδή είναι (ή θα δεχόταν ότι είναι) *ορθή*; Όπως έχει δείχθει και σε μιά άλλη περιώνυμη συνταγματική διαμάχη ως προς τη μία και μόνη ορθή ερμηνεία του άρθρου 68 παρ. 2 του Συντάγματος (: «με απόφασή της που λαμβάνεται με πλειοψηφία των δύο πέμπτων του συνόλου των βουλευτών»), την οποία παρουσιάζει ο Φίλιππος Σπυρόπουλος, *Η ερμηνεία του Συντάγματος*, 81 επ., και ο Δημήτρης Δημούλης, «Η ελληνική συνταγματική θεωρία σε κρίση και μεταλλαγή μεθόδων: ερμηνευτικά προβλήματα και προβληματικές ερμηνείες των τελευταίων δεκαετιών», *in Τα εικοσάχρονα του Συντάγματος 1975* (Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998), 525 επ., η ορθότητα της ερμηνείας δεν εξαρτάται παρά από την *ορθότητα* της υποκείμενης *θεωρίας* (βλ. και κατωτέρω σημ. 36).

<sup>27</sup> Προβλ. *Life's Dominion*, 132 επ.

<sup>28</sup> Προβλ. Christine M. Korsgaard, «Realism and Constructivism in Twentieth-Century Moral Philosophy», 322 επ. (Η Korsgaard αναφέρεται στη ρωσισανή έννοια της δικαιοσύνης). Για τη *μεθοδολογική* σημασία της διακρίσεως βλ., και πάλι (§ 2.5 τελική σημ. \*), John Rawls, *Political Liberalism*, 14 σημ. 15.

ιστορική ερμηνεία δεν αντίκειται στη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, ο δε ερμηνευτής δεν εξουσιοδοτείται από τον τελευταίο να κρίνει σύμφωνα με τις υποκειμενικές πεποιθήσεις του, αλλά απλώς να κρίνει ο ίδιος κατά πρόσωπο, ακολουθώντας την αντικειμενικά καλύτερη ερμηνεία της έννοιας (ακόμη και αν αυτή δεν είναι σύμφωνη με τις αντιλήψεις των συντακτών της διατάξεως, όπως πολλές φορές συμβαίνει, ιδίως αν πρόκειται για την ερμηνεία παλαιών νομοθετημάτων· ποιός άραγε από τους συντάκτες του Συντάγματος το 1975 θεωρούσε ότι η αναγραφή του θρησκευόμενου στα δελτία αστυνομικής ταυτότητας προσβάλλει τη θρησκευτική ελευθερία<sup>29</sup>);).

Δεν αφήσαμε όμως κατά μέρος ένα άλλο *δευτερεύον*, κατά την παραδοσιακή μεθοδολογία του δικαίου, στάδιο της ερμηνείας, τη λεγόμενη *συστηματική*. Οι διαστάσεις της λογικής ή χρονικής κ. λπ. συνοχής της εννόμου τάξεως δεν φαίνονται ικανές, ως απλώς *τυπολογικές*, να απαντήσουν στις *ουσιώδεις* κατά το περιεχόμενό τους απορίες μας, το δε αίτημα της *αξιολογικής* συνέπειάς της μας οδηγεί και πάλι να αντιμετωπίσουμε κατά πρόσωπο το *τελολογικό* (κατά την *ανακριβή* ορολογία της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου [§ 5.4]) ερώτημα: ποιός είναι ο σκοπός, η *ratio* της διατάξεως;

Το ερώτημα αυτό φαίνεται ότι είναι αναπόφευκτο, διότι συνυφίνεται με τα εξής: Μέχρι ποίου σημείου πρέπει να φθάνει η *ενημέρωση* του ασθενούς; Πολλές φορές μιιά λεπτομερής ενημέρωσή του (π. χ. για όλες τις δυνατές παρενέργειες της επεμβάσεως, περιλαμβανομένου του κινδύνου συγγνωστών ή μη ιατρικών λαθών κ. λπ.) ενδέχεται να τον οδηγήσει σε *εσφαλμένες* αποφάσεις<sup>30</sup>. π. χ. στην αναβολή μιιάς *ενδεδειγμένης* εγχειρίσεως ή στη λήψη αποφάσεων που κάποιοι *τρίτοι* επιθυμούν να λάβει. (Η πλήρης ενημέρωση του ασθενούς *δεν* εκμηδενίζει άνευ ετέρου τον κίνδυνο *κηδεμονεύσεώς* του.) Τί πρέπει να περιλαμβάνει η ενημέρωσή του, ως *αναγκαία προϋπόθεση* της συναινεσεώς του; Είναι *και* η διάγνωση απαραίτητο μέρος της ή, κατά περίπτωση, μόνον η προτεινόμενη θεραπεία και οι κίνδυνοί της<sup>31</sup>; Ταυτίζεται η ενημέρωση του ασθενούς, ως *αναγκαία προϋπόθεση* της συναινεσεώς του (η *informed consent* συνιστά μάλλον πλεονασμό: συναίνεση χωρίς ενημέρωση είναι νομικώς αδύνατη), με την *οφειλόμενη* ενημέρωσή του κατόπιν *αιτήματός* του, όταν ο ίδιος ασκεί το *δικαίωμά* του ενημερώσεως; Στην τελευταία περίπτωση το *καθήκον ειλικρίνειας* του ιατρού απέναντι στον ασθενή είναι πράγματι *απόλυτο* (όπως θα διαπιστώσουμε στην επόμενη ενότητα)· συνεπώς, μάλλον δεν υφίσταται περιθώριο *θεραπευτικού προνομίου*. Πότε εκπληρώνεται πράγματι το *καθήκον* του ιατρού προς ενημέρωση του ασθενούς; Το γενικότερο ζήτημα αφορά τόσο στο μέτρο όσο και στο επίπεδο της *προσήκουσας* ενημερώσεως του ασθενούς: πρέπει αυτή άραγε να ανταποκρίνεται στην *κρατούσα* ιατρική πρακτική, στον *μέσο* ιατρό ή ασθενή, ή, π. χ., στις *ιδιαιτερότητες* του ασθενούς

<sup>29</sup> Τούτων δοθέντων, η γνωστή υπ' αριθ. 2283/2001 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας διέπραξε άραγε ένα τόσο *χονδροειδές* μεθοδολογικό σφάλμα;

<sup>30</sup> Πρβλ. βλ. Derek Parfit, *On What Matters*, τ. 1<sup>ος</sup>, 196 επ.

<sup>31</sup> Πρβλ. τις διακρίσεις του Ανδρουλάκη, *Ποινικόν Δίκαιον*, 121 επ.

και στις *ιδιαίτερες* ικανότητες του ιατρού<sup>32</sup>; Και βέβαια στο ερώτημα αυτό προστίθεται το γενικότερο ως προς τα *κριτήρια* εκτιμήσεως της ικανότητας του ασθενούς προς συναίνεση<sup>33</sup>.

Η απάντησή μας στα προκείμενα ερωτήματα συνυφαινεται με το πώς εννοούμε, όχι ακριβώς τον σκοπό, αλλά τη *ratio*, τον ηθικό λόγο (*ισχύος*) της διατάξεως.

5.4 *Λόγοι*. Αποτελεί κοινό τόπο ότι η διάταξη, *προσωποποιώντας* την, αποσκοπεί στην προστασία του ασθενούς από *εξαπάτηση* και άσκηση *εξαναγκασμού*<sup>34</sup>. Ωστόσο, θα υποστήριζε μία άλλη παραδοσιακή αντίληψη, οι λόγοι αυτοί *δεν* είναι αυτοτελείς· *συνισχύουν* με άλλους λόγους, όπως είναι ιδίως η προστασία της *υγείας* ή της *ζωής* του ασθενούς. Κάποιοι δε λόγοι συνδέονται με αντίστοιχα *καθήκοντα* του ιατρού. Εν προκειμένω, κατά την ίδια αντίληψη, ανακύπτουν *συγκρούσεις* μεταξύ των κρίσιμων αξιών, όπως είναι η υγεία και η προσωπική αυτονομία του ασθενούς<sup>35</sup>, και ίσως *συγκρούσεις καθηκόντων* (§§ 9.5 επ.) των ιατρών· συνεπώς, τίθεται ζήτημα *σταθμίσεως* και στο σημείο αυτό επιφυλάσσεται πλήρης αβεβαιότητα και υποκειμενικότητα κ. ο. κ. Δικαιολογείται άραγε μία τέτοια ερμηνευτική απαισιοδοξία;

Στη θεωρία του *ποινικού δικαίου* υποστηρίζεται ότι η *ενδεδειγμένη* ιατρική επέμβαση, ενεργηθείσα *χωρίς* τη συναίνεση του ασθενούς, αλλά *lege artis*, δεν αποτελεί μεν *σωματική βλάβη*, αποτελεί όμως *παράνομη βία*<sup>36</sup>. Γιατί όμως πρόκειται για *βία* και γιατί η βία αυτή να είναι *παράνομη*; Φαίνεται ότι η απαξία της, όπως και η συναφής απαξία της εξαπατήσεως του ασθενούς, δεν έγκειται παρά στην ίδια την αγνόησή του ως *προσώπου*. Αν η διάταξη αποβλέπει στην προστασία του ασθενούς από την εις βάρος του άσκηση *εξαναγκασμού* και από την εξαπάτησή του, τότε η *προσωπική αυτονομία* του μάλλον έχει *αυτοτελή* αξία. Και αυτό θέτει τη λεγόμενη *τελολογική* ερμηνεία σε δοκιμασία. Αν *σκοπός* της διατάξεως είναι η προστασία της βουλήσεως του ασθενούς, ποιό είναι εν προκειμένω το *μέσον*,

Πρέπει, επομένως, να διακρίνουμε μεταξύ *σκοπών* και *μέσων*, όπως και μεταξύ *απλών* σκοπών και *αυτοσκοπών*. Αν η αναδιατύπωση της διατάξεως μας οδηγεί στο παράδοξο του ότι ο σκοπός (ο σεβασμός της βουλήσεως του ασθενούς) αποτελεί *συγχρόνως* και το μέσον (τον ίδιο τον σεβασμό στις ποικίλες θεσμικές εκφάνσεις του), τότε είναι *καλύτερα* για τον ερμηνευτή να

<sup>32</sup> Βλ. για το ζήτημα Ruth R. Faden και Tom L. Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent* (Oxford: Oxford University Press, 1986), 298 επ.· για τη συναφή διδασκαλία του *ενοχικού δικαίου*, βλ. Μιχ. Π. Σταθόπουλου, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 287 επ. και σημ. 58.

<sup>33</sup> Βλ. Ruth R. Faden και Tom L. Beauchamp, *ό. π.*, 274 επ.

<sup>34</sup> Βλ., π. χ., Ο. Ο'Neill, «Some Limits of Informed Consent», *Journal of Medical Ethics* 29 (2003), 5.

<sup>35</sup> Βλ., π. χ., Alan Meisel, «The 'Exceptions' to the Informed Consent Doctrine: Striking a Balance between Competing Values in Medical Decisionmaking», *Wisconsin Law Review* (1979), 418 επ.

<sup>36</sup> Βλ. τη γνωμοδότηση των Ιωάννη Γιαννίδη και Πάνου Μπιτσαζή, *Ποινικά Χρονικά* 41 (1991), 604 επ. Ο Ανδρουλάκης, *Ποινικών Δίκαιον*, 120 επ., υποστηρίζει ότι η άνευ συναίνεσεως του ασθενούς *αποτυχόσα κινδυνώδης εγχείρηση* δεν είναι *ενδεδειγμένη*· βλ. όμως τις επ' αυτού κριτικές παρατηρήσεις της Ψαρούδα - Μπενάκη, «Το ιατρικόν καθήκον διαφωτίσεως του ιατρού ως προϋπόθεσις της συναίνεσεώς του», *Ποινικά Χρονικά* 24 (1974), 642 επ. σημ. 2.

αναγνωρίζει ότι ο σεβασμός στη βούληση του ασθενούς αποτελεί *αυτοσκοπό*<sup>37</sup> και να εγκαταλείψει κάθε *συνεπειοκρατική* προσέγγιση των λόγων ισχύος της διατάξεως, απαλλασσόμενος από το βάρος σταθμίσεων και επιλύσεως καθηκοντολογικών συγκρούσεων (§§ 9.5 επ.). Με άλλα λόγια, είναι καλύτερα να αναγνωρίζει ο ερμηνευτής ότι πρόκειται για το *απαραβίαστο* του προσώπου του ασθενούς (§ 2.1)· ότι η ιατρική κοινότητα καλείται εν προκειμένω να το σεβαστεί *απολύτως*, να *ερμηνεύσει*, δηλαδή, την αξία του, εν όψει των εκάστοτε περιστάσεων νοσηλείας των ασθενών ή παροχής ιατρικής φροντίδας προς αυτούς, με τον *καλύτερο* τρόπο, όχι να το σταθμίσει έναντι άλλων μάλλον *εργαλειακών* αξιών, όπως είναι τα αγαθά της υγείας και του χρήματος (§ 2.3)· *κάθε* ιατρική επέμβαση *κοστίζει* (§ 16.4). (Τούτο σημαίνει μιιά ριζική αναθεώρηση και της τελολογικής ερμηνείας [§ 5.2].) Εν πάση περιπτώσει, βεβαιότητα δικαίου (και, συνεπώς, και ασφάλεια μέσω του δικαίου [§ 3.11]) είναι εν προκειμένω αδύνατο να αποκτήσουμε, όχι μόνο σε *σημασιολογικό* επίπεδο, αλλά και σε *πραγματολογικό*<sup>38</sup>, αν νοήσουμε την τελολογική ερμηνεία *συνεπειοκρατικά*, σταθμίζοντας τα συρρέοντα συμφέροντα (του ασθενούς, των οικείων του, της κοινωνίας, του ιατρού κ. ο. κ.) ή τις συρρέουσες υψηλές *αξίες*, όπως η ατομική ελευθερία και η υγεία<sup>39</sup>. Ο σεβασμός προς την αυτονομία του ασθενούς, αν νοηθεί ως συμβολή σε μιιά επιθυμητή *κατάσταση πραγμάτων* είτε ατομική (του ιδίου του ασθενούς) είτε συλλογική, έχει εξ υπαρχής υπονομευθεί και εξαρτάται από εκτιμήσεις και αξιολογήσεις μάλλον *εξωτερικές* και *ανεξάρτητες* από τους ίδιους τους λόγους που υπαγορεύουν τον σεβασμό προς το *απαραβίαστο* του *status* του ασθενούς ως *προσώπου*.

5.5 *Θεωρία*. Οι νομικές διαφωνίες δεν αφορούν σε σημασιολογικούς ορισμούς (§§ 5.2), όπως υποχρεούνται εν τέλει να παραδεχθεί μιιά συνεπής παραδοσιακή μεθοδολογία, αλλά στην *καλύτερη* δυνατή (*ηθική* και *πολιτική*)<sup>40</sup>

<sup>37</sup> «Νυν δεν ισχύει απολύτως ο κανών ‘η σωτηρία του ασθενούς ο υπέρτατος νόμος’, αλλ’ ότι ‘η βούλησις του ασθενούς ο υπέρτατος νόμος’, διότι αν η ιατρική επέμβασις ηδύνατο να επιχειρηθῆ και εναντίον της βουλήσεως του ασθενούς, ως συνιστώσα το αναγκαίον μέσον προς επίτευξιν του επιδιωκόμενου θεραπευτικού σκοπού, τότε θα επανήρχετο εν ισχύι το αποδοκιμασθέν μεσαιωνικόν δόγμα του ‘σκοπού του αγιάζοντος τα μέσα’ (Κωνσταντίνος Σταμάτης [εισαγγελική πρόταση στο υπ’ αριθ. 161/1970 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Θεσσαλονίκης], *Ποινικά Χρονικά* 20 [1970], σ. 301).

<sup>38</sup> Για τη διάκριση βλ. Παύλου Κ. Σούρλα, *Θεμελιώδη ζητήματα της μεθοδολογίας του δικαίου*, 58 επ.

<sup>39</sup> Για τη θεωρία της σταθμίσεως των συμφερόντων (*Interessenjurisprudenz*) και τη μετεξέλιξή της στη θεωρία των αξιολογήσεων (*Wertungsjurisprudenz*) βλ. Παναγιώτη Αλ. Παπανικολάου, *Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου*, 90 επ., 95 επ.

<sup>40</sup> Κατά τις αναπτύξεις του κυρίως κειμένου, *δεν* προϋποτίθεται κάποια εννοιολογική ή εξεζητημένη διάκριση δικαίου, πολιτικής και ηθικής· η ίδια η χρήση της διακρίσεως ελλαμβάνεται μάλλον ως ένα κάπως αδέξια διατυπωμένο, αν όχι αυτοαναιρούμενο, ηθικό και πολιτικό αίτημα. (Για την παραδοσιακή θετικιστική διάκριση δικαίου και ηθικής και για τις νεώτερες εκδοχές της βλ. τις κριτικές επισημάνσεις στη θεωρητική θεμελίωση των παραδόσεων, καθώς και τις σχετικές πανεπιστημιακές παραδόσεις μου, οι διδακτικές σημειώσεις των οποίων είναι ομοίως [σημ. 6] διαθέσιμες στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα του μαθήματος: <https://eclass.uoa.gr/courses/LAW200>.) Υπάρχουν ασφαλώς εύλογες και επαρκείς αντιρρήσεις στον ισχυρισμό ότι *κάθε* ηθικός και πολιτικός λόγος δικαιολογεί τη χρήση της κρατικής βίας. Η *ηθικοκρατία* (§ 4.11) όμως είναι απλώς *ηθικά* εσφαλμένη. Δεν χρειαζόμαστε και μιιά περαιτέρω επιστημολογικής ή μεταφυσικής τάξεως δικαιολόγηση της απορρίψεώς της, διακρίνοντας εννοιολογικά το δίκαιο και την πολιτική από την

θεωρία δικαιολογήσεως του δικαίου ως εξουσίας εξαναγκασμού<sup>41</sup>. Η θεωρία δεν καλείται παρά πάντοτε να αναπτύξει, όπως έχει επισημανθεί<sup>42</sup>, ένα ζήτημα αρχής από το εσωτερικό του<sup>43</sup>, συνυφασμένο με το πρακτικό πρόβλημα που

---

ηθική. Αρκεί ότι κάποιοι ηθικοί και πολιτικοί λόγοι δικαιολογούν και ότι άλλοι δεν δικαιολογούν την άσκηση κρατικού εξαναγκασμού. Οι πρώτοι αποτελούν απλώς το *δίκαιο* (πρβλ. Ronald Dworkin, *Law's Empire*, 93 επ.). Κατά τον Kant, όπως επισημάναμε [§ 3.4] το δίκαιο και το δικαίωμα δεν αποτελούν παρά *εξουσία εξαναγκασμού*.

<sup>41</sup> Γιά τη σημασία της *θεωρίας* στην ερμηνεία του δικαίου βλ. Παύλου Κ. Σούρλα, «Θεωρία και ερμηνεία του δικαίου», 197 επ., και από τις ύστερες μελέτες του Dworkin, «In Praise of Theory», 49 επ.

<sup>42</sup> Βλ. §§ 1.2 και σημ. 6, 1.11 και 2.2· βλ. *Life's Dominion*, 28 επ., αλλά και *Πρόσωπα, λόγοι και πράγματα*, § 6.1.

<sup>43</sup> Η εν λόγω μεθοδολογική υπόδειξη είναι πράγματι κεφαλαιώδους σημασίας, όπως προ ετών επιβεβαιώθηκε, γιά να επικαλεσθούμε ένα φαινομενικά εντελώς διαφορετικό ζήτημα, στη δημόσια διαφωνία και αντιπαράθεση ως προς την έννοια του *πολιτικού εγκλήματος*. Το εν λόγω ζήτημα δεν φαίνεται ότι αφορούσε απλώς στην ακριβοδίκαιη εφαρμογή κάποιων *δευτερευουσών* διατάξεων του ισχύοντος Συντάγματος, το οποίο δήθεν έτυχε εν προκειμένω να επιφυλάσσει *ειδική μεταχείριση* στο πολιτικό έγκλημα – αλλά που θα μπορούσε και να μη την προβλέπει: η ίδια η ειδική μεταχείριση του πολιτικού εγκλήματος, όπως αυτή προβλέπεται στο ισχύον Σύνταγμα, αποτελεί ένα *γνήσιο* ζήτημα αρχής, υπό την έννοια ότι το Σύνταγμα *όφειλε* να αντιμετωπίσει με τον προβλεπόμενο *εξαιρετικό* τρόπο το πολιτικό έγκλημα. (Διαφορετικά, δεν δικαιολογείται γιατί, π. χ., κατά τη δίκη της τρομοκρατικής οργάνωσης *17 Νοέμβρη* έλαβε χώρα τέτοια ένταση, τη στιγμή που, αν δεν επρόκειτο γιά ζήτημα αρχής, οι κατηγορούμενοι – και αθώοι, βέβαια, μέχρις αποδείξεως του εναντίου – απλώς θα δικάζονταν όπως κατά κανόνα όλοι οι πολίτες, από τα *τακτικά* ποινικά δικαστήρια.) (Θα επικεντρώσουμε τις σύντομες σκέψεις μας σε αυτήν ακριβώς την *αξιολογική* κρίση, αγνοώντας τα ζητήματα που τίθενται στην ερμηνεία του Συντάγματος, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι ο προβληματισμός μας δεν είναι κρίσιμος και γιά τη συνταγματική ερμηνεία.) Το Σύνταγμα, ως γνωστόν, προβλέπει, στις διατάξεις των άρθρων 47 § 3 και 97 § 1, ότι αμνηστία παρέχεται *μόνο* γιά πολιτικά εγκλήματα (όχι γιά τα κοινά), και ότι αυτά εκδικάζονται από *μικτά ορκωτά* δικαστήρια. Πριν από την τελευταία αναθεώρησή του, το Σύνταγμα περιείχε επίσης την αξιοσημείωτη πρόβλεψη (7 § 3) ότι γιά τα πολιτικά εγκλήματα δεν επιβάλλεται θανατική ποινή (πλην των *συνθέτων*). Η ερμηνευτική αξιολόγηση του πράγματος ως ζητήματος αρχής, πρώτον, αποκλείει *εκ προοιμίου* το να πρόκειται απλώς γιά μιά *θεωρητική* διαμάχη ως προς τον ακριβή *σημσιολογικό* ορισμό του πολιτικού εγκλήματος. Ο οποιοσδήποτε ορισμός, αντιθέτως, ευσταθεί ή καταπίπτει ως συνοδος της ζητούμενης *καλύτερης* ηθικής και πολιτικής θεωρίας (§ 14.2). Δεύτερον, ο ορθός ορισμός του πολιτικού εγκλήματος δεν δύναται, δηλαδή, παρά να απορρέει *αβίαστα* από τους δικαιολογητικούς *λόγους* της *ειδικής* (όχι απλώς *ενοϊκής*) μεταχειρίσεώς του: του επιτρεπτού της αμνηστεύσεως των πολιτικών εγκλημάτων και της εκδικάσεώς τους *μόνον* από *μικτά ορκωτά* δικαστήρια. (Διαφορετικά, αν δεν πρόκειται γιά την ειδική μεταχείρισή του, γιατί να προβληματισθούμε γιά τον ορθό ορισμό του;). Οι λόγοι αυτοί, τρίτον, πρέπει να συνανήκουν σε ένα αρμονικό σύνολο, ώστε να είμαστε σε θέση να αξιολογήσουμε τους μεν υπό τους όρους των *δε χωρίς εννοιολογικές απώλειες*. Και τέταρτον, η ειδική μεταχείριση του πολιτικού εγκλήματος πρέπει να βασίζεται ακριβώς στις κρίσιμες υψηλές αξίες ή *ουσιαστικές* αρχές που αρμόζουν στην αντιμετώπισή του. Ακολουθώντας την προκειμένη μεθοδολογική αρχή, ας εξετάσουμε, πρώτα, τον περισσότερο εμφανή λόγο της αμνηστίας: Το κράτος δεν φαίνεται ότι έχει κατά το Σύνταγμα την εξουσία να αμνηστεύει *μόνο* τα πολιτικά εγκλήματα παρά γιά να απαμβλύνει τον πολιτικό *διχασμό* που προκάλεσαν *εσωτερικές* συγκρούσεις, στις οποίες εκ των πραγμάτων ενεπλάκη και η ποινική δικαιοσύνη· να αποκαταστήσει, δηλαδή, τη θεσμική ομαλότητα και ενότητα, *ακολουθώντας μιά πολιτική λήθης και συμφιλίωσης* (Γιά την *καντιανή* θεματική πρβλ. David Sussman, «Unforgivable Sins? Revolution and Reconciliation in Kant», in Sharon Anderson - Gold και Pablo Muchnik [eds], *Kant's Anatomy of Evil* [Cambridge: Cambridge University Press, 2010], 215 επ.: γιά το συναφές ζήτημα του *jus post bellum* βλ. Brian Orend, π. χ., «Justice After War», *Ethics and International Affairs* [2002], 43 επ.) Στο ίδιο αξιακό πλαίσιο, η επιβολή της θανατικής ποινής γιά πολιτικά εγκλήματα (πλην των *συνθέτων*) μάλλον θα αποτελούσε *συνέχιση* του εσωτερικού πολέμου (με άλλα μέσα). Ακόμη όμως και η εκδίκαση των εγκλημάτων των

αντιμετώπισε ο νομοθέτης, κατά τον μόνο προσήκοντα στο νομοθετικό στάδιο *γενικό και αφηρημένο* τρόπο (§ 16.6), πράγμα που δεν αποκλείει ότι ο ίδιος ενδεχομένως *έσφαλε* ως προς την *εξ υποκειμένου* αξιολόγηση τόσο του *αντικειμενικού* προβλήματος όσο και της *δικαίω προσήκουσας* λύσεώς του<sup>44</sup>. Εν

εμπλεκόμενων στις συγκρούσεις (των *ηττημένων* ή των *νικητών* μετά την παύση τους) από τα *τακτικά* ποινικά δικαστήρια, που εκ των πραγμάτων θα υποχρεούντο, *απονέμοντας ποινική δικαιοσύνη*, να ταχθούν με τη μία ή την άλλη πλευρά (σε περίπτωση, π. χ., *αποτυχημένης* ανταρσίας ή *εμφύλιας* συρράξεως), και πάλι μάλλον θα αποτελούσε *συνέχιση* του εσωτερικού πολέμου (ομοίως με άλλα ίσως μέσα). Η εκδίκαση των πολιτικών εγκλημάτων μόνον από μικτά ορκωτά δικαστήρια αποτελεί μία πρόσθετη *θεσμική εγγύηση* της *ανοικοδομήσεως* του κράτους. Το κράτος υποχρεούται, σύμφωνα με τις κρίσιμες συνταγματικές αξιολογήσεις, να εκδικάσει τα πολιτικά εγκλήματα, όχι μόνο με τους τακτικούς δικαστές του (τους δικαστές των νικητών), αλλά και με *ενόρκους* ως αντιπροσώπους των ιδίων των πολιτών, που προηγουμένως, ως φορείς της *λαϊκής κυριαρχίας*, είχαν *δικασθεί ή παραμεριστεί*. Τούτο εγγυάται (αν την εγγυηθεί!), όχι μόνο την αφοσίωση της δικαιοσύνης στην πολιτική της *λήθης* και της *συμφιλίωσης*, αλλά και την *αμεροληψία* της. Η εκδίκαση των πολιτικών εγκλημάτων από μικτά ορκωτά δικαστήρια δεν εγγυάται μόνο τη γνήσια επικοινωνία του δικαστηρίου με τους κατηγορούμενους (βλ., γενικότερα, Antony Duff, Lindsay Farmer, Sandra Marshall και Victor Tadros [eds], *The Trial on Trial: Toward a Normative Theory of the Criminal Trial* [London: Hart Publishing, 2007], 93 επ.) τον καταλογισμό της ενοχής και την επιμέτρηση της ποινής τους σε ένα πνεύμα *συλλογικής αυτοκριτικής* και *αυτοσυγκρατήσεως* (βλ. το άρθρο μου, «Λήθη και δικαιοσύνη», *Η Κυριακάτικη Αυγή*, 15.11.1998, σ. 25), αλλά ίσως και την απονομή *πραγματικής* δικαιοσύνης, ιδίως σε περίπτωση *πραξικοπηματικής* μεν, αλλά όχι *στιγματίας* καταλήψεως και ασκήσεως της εξουσίας από τους κατηγορούμενους, κατά τη διάρκεια της οποίας δικάζαν – κατά την αρχή της συνέχειας του κράτους... – οι ίδιοι οι τακτικοί δικαστές που και τώρα καλούνται να τους κρίνουν. Από τα ανωτέρω, κατά τη γνώμη μου, στοιχειώδη συνάγεται ότι, για να τύχει το πολιτικό έγκλημα της ειδικής μεταχειρίσεως που είναι εννοιολογικά κρίσιμη *γιά τον ίδιο τον ορισμό του*, απαιτείται, πέρα από τα πολιτικά *κίνητρα* των δραστών, το *θεσμικό* αντικείμενο της εγκληματικής δράσης τους, τα πολιτικά *αποτελέσματά* της ή τις παρενέργειές της κ. λπ., μία ιδιαίτερη *ιστορική και πολιτική* πλαισίωση: τον *δихασμό* ή τη *συγκρουσιακή* διαίρεση των φορέων της λαϊκής κυριαρχίας, τη *βίαιη* αποστέρηση των συλλογικών εξουσιών τους κ. λπ., όπως αυτά εκδηλώνονται θεσμικώς σε μία *ανταρσία*, μία *εμφύλια* σύρραξη ή στην *πραξικοπηματική* κατάληψη της εξουσίας. Σε μία μεμονωμένη πράξη, ή ένα σύνολο τέτοιων πράξεων σε μία ορισμένη χρονική περίοδο, ενταγμένη ή μη σε έναν πολιτικό σχεδιασμό, *χωρίς* αυτήν την ιστορική και πολιτική πλαισίωση, αρμόζει άραγε αυτή η συνταγματικά προβλεπόμενη *ειδική* μεταχείριση, ακόμη και αν οι εγκληματίες είχαν πολιτικά *κίνητρα*, το αντικείμενο των εγκλημάτων τους ήταν πολιτικοί θεσμοί και διαδικασίες και οι πράξεις τους είχαν πολιτικές παρενέργειες, π. χ. την παραίτηση της κυβερνήσεως και τη διενέργεια εκλογών; Ο χαρακτήρας του εγκλήματος ως πολιτικού δεν δύναται, βέβαια, για *λόγους αρχής*, παρά να κριθεί και από την *υποκειμενική* σκοπιά του δράστη, *εναρμονισμένη* όμως με την προκείμενη *αντικειμενική* σκοπιά· τους *λόγους* που καθιστούν το πολιτικό έγκλημα *άξιο ειδικής μεταχειρίσεως*. Οι τυχόν αναγκαίες τροποποιήσεις των κατ' αρχήν (ή προσωρινών) ορισμών μας θέτουν οι ίδιες ένα *ζήτημα αρχής*: δεν δικάζουμε τους κατηγορούμενους για πολιτικά εγκλήματα ως εγκληματίες, επειδή τελικά δεν επικράτησαν. Ωστόσο, οι ίδιοι, από την *υποκειμενική* σκοπιά τους, δικαιούνται άραγε (ίσως και δικονομικώς!) να προβάλλουν τις ενστάσεις τους ως προς τον πολιτικό χαρακτήρα των εγκλημάτων τους, χωρίς να τα *ομολογήσουν*; Διαφορετικά, είναι σπάν να μας ζητούν – και να μας επιβάλουν το θεσμικό βάρος – να τους μεταχειρισθούμε *είτε* ως αθώους *είτε* ως πολιτικούς ήρωες.

<sup>44</sup> Π. χ., στην πρόσφατη υπ' αριθ. 95/2017 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, στο έντονα πολιτικοποιημένο ζήτημα της χορηγήσεως τηλεοπτικών αδειών χωρίς τη συμμετοχή του Εθνικού Ραδιοτηλεοπτικού Συμβουλίου, η (ορθή) γνώμη της πλειοψηφίας (§ 19) θα ήταν, βέβαια, πολύ καλύτερα θεμελιωμένη, αν η πλειοψηφία δεν συνέχισε την επιχειρηματολογία ως προς τους *λόγους* ισχύος των κρίσιμων συνταγματικών διατάξεων (ή, κατά την παραδοσιακή διδασκαλία, τον λεγόμενο *σκοπό του νόμου*) με τον σκοπό του *νομοθέτη*. Η εν λόγω επιχειρηματολογία είναι η μόνη κρίσιμη – και ως προς αυτό, τους *αντικειμενικούς* λόγους ισχύος, η μειοψηφία απλώς δεν επιχειρηματολόγησε: η επίκληση του γράμματος του νόμου ή της βουλήσεως του νομοθέτη, χωρίς ασφαλώς να στερείται

προκειμένω, τα ερωτήματα που μας απασχολούν είναι αδύνατον να επιλυθούν με τον καλύτερο δυνατό τρόπο χωρίς την καλύτερη δυνατή ηθική θεώρηση των σχέσεων ιατρού και ασθενούς.

Πολλές φορές δημιουργείται η εντύπωση ότι η διαφωνία στο ζήτημα της συναίνεσης του ασθενούς είναι ωσάν να αφορά δύο διακριτές θεωρήσεις<sup>45</sup>: τη θεώρηση των *ιατρών*, οι οποίοι, κατά τις (παραδοσιακές) *προκαταλήψεις* τους, αδυνατούν να δεχθούν την κάμψη του καθήκοντός τους να θεραπεύσουν τον ασθενή ή να σώσουν τη ζωή του, και τη θεώρηση κάποιων (ή των) *νομικών*, οι οποίοι, επίσης κατά τις (σύγχρονες) *προκαταλήψεις* τους, αδυνατούν να δεχθούν ότι κάμπτεται η ικανοποίηση μιάς προτιμήσεως του ατόμου προ της επιτεύξεως αγαθών μεν καταστάσεων που το ίδιο, ωστόσο, ως ασθενής, τυχαίνει να μη επιδοκιμάζει. Αν οι θεωρίες εσχηματίζοντο κατ' αυτόν τον τρόπο (τον *φιλοσοφικά ερμηνευτικό παρά πρακτικό*<sup>46</sup>), τότε οι συγκρούσεις και σταθμίσεις που προαναφέραμε απλώς θα προβιβάζονταν σε ένα ανώτερο επίπεδο, στο επίπεδο της ίδιας της (σειράς) θεωρίας· τον δε ιατρό που θα δεχόταν την προτεραιότητα της αυτονομίας του ασθενούς, ή τον νομικό που θα δεχόταν, αντιστρόφως, την προτεραιότητα του καθήκοντος του ιατρού να θεραπεύσει, θα τους θεωρούσαμε απλώς *επιόρκους*· ότι είχαν προδώσει, δηλαδή, τον *ερμηνευτικό ορίζοντά* τους, την επιστημονική *κοινότητά* τους και τις *συστατικές* αξίες της. Πώς συγκροτείται, λοιπόν, η *καλύτερη* θεωρία;

Η καλύτερη θεωρία πρέπει να υπερβεί δύο δοκιμασίες<sup>47</sup>: αφ' ενός πρέπει να *εναρμονίζεται* με τις κρίσιμες ρυθμίσεις της έννομης τάξης (ο ερμηνευτής δεν νομιμοποιείται, δηλαδή, να *εφεύρει* το δίκαιο), αφ' ετέρου πρέπει να τις δικαιολογεί *καλύτερα από οποιαδήποτε εναλλακτική* (§ 5.2). Οι δύο δοκιμασίες μάλλον δεν διακρίνονται μεθοδολογικά (το *τί* εναρμονίζεται με *τί* δεν αποτελεί άραγε ζήτημα *δικαιολογήσεως*), γιά λόγους όμως *εκθέσεως* του σχετικού προβληματισμού, ας ξεκινήσουμε με την πρώτη:

Ο κρίσιμος όρος εν προκειμένω είναι η *συναίνεση* του ασθενούς<sup>48</sup>. Ακόμη και αν η λέξη δεν αποτελεί *terminus technicus*<sup>49</sup>, είναι θεσμικά ιδιαίτερα

ερμηνευτικής αξίας, δεν αποτελεί επιχείρημα. Και το επίκεντρο των νομικών, το αργότερο από την αρχαία Ρώμη, είναι επιχειρηματολογικό...

<sup>45</sup> Βλ. Alan Meisel, «The 'Exceptions' to the Informed Consent Doctrine», 413 επ.

<sup>46</sup> Πρβλ. τη διάκριση του Παύλου Κ. Σούρλα, «Η συνταγματική θεωρία ως βάση της ερμηνείας του συντάγματος», *Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου* 6 (1993), 4 επ.

<sup>47</sup> Βλ. ανωτέρω § 2.5 τις αναπτύξεις της τελικής σημ. \*.

<sup>48</sup> Η πλέον προκλητική πραγμάτευση μιάς *καντιανής* συλλήψεως της συναίνεσης είναι του Derek Parfit, *On What Matters*, τ. 1<sup>ος</sup>, 177 επ., ιδίως 191 επ. (ίσως και η καλύτερη διαθέσιμη, ανεξαρτήτως του αν συμφωνεί κανείς απολύτως μαζί του).

<sup>49</sup> Υποστηρίζεται στο πλαίσιο της δογματικής του αστικού δικαίου η *εννοιοκρατική* άποψη (βλ. τη σχετική τεκμηρίωση της Φουντεδάκη, «Η 'συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς'», 17 επ.) ότι η συναίνεση του *ασθενούς*, εν όψει της ρυθμίσεως του άρθρου 236 του Αστικού Κώδικα, κατά το οποίο πρόκειται για συναίνεση  *τρίτου*, δεν αποτελεί δικαιοπραξία. (Πρβλ. από *καντιανή* σκοπιά, της συναίνεσης, δηλαδή, ως *συμβάσεως*, Arthur Ripstein, *Force and Freedom*, 107 επ.). Έστω, λοιπόν, ότι η συναίνεση αποτελεί εν προκειμένω, ως προς την άρση, ή καλύτερα, τον *αποκλεισμό* του παρανόμου (βλ. Μιχ. Π. Σταθόπουλου, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 819 επ.) *οιονεί* δικαιοπραξία... – ή μήπως η *συγκατάθεση*, όπως δείχνει να προτιμά ο νομοθέτης στα θέματα βιοηθικής; Κατά τη διδασκαλία των γενικών αρχών του αστικού δικαίου, η *συγκατάθεση* αποτελεί έννοια *γένους*, της οποίας *είδη*

εκφραστική: συναίνεση δεν σημαίνει ότι αποφασίζει ο ασθενής για τη θεραπευτική αγωγή του<sup>50</sup>. Κάτι τέτοιο θα ήταν ασφαλώς γελοίο. Ανάλογης γελοιοτητας θα ήταν η περίπτωση του εντολέως ενός δικηγόρου που θα του υπαγόρευε την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων και μέσων, την υποβολή και το περιεχόμενο ενστάσεων κ. λπ. Η συναίνεση νομιμοποιεί μεν την επέμβαση του ιατρού, προϋποθέτει όμως συγχρόνως ένα ανεξάρτητο από αυτή καθήκον του: αποτελεί, δηλαδή, όρο του ενεργού ενός πρότερου καθήκοντος (§ 9.6) του ιατρού. Η συναίνεση σημαίνει μιá κρίσιμη ασυμμετρία στη σχέση ιατρού και ασθενούς (ανάλογη προς την ασυμμετρία στη σχέση δικηγόρου και εντολέως<sup>51</sup>) και συνεπάγεται, επομένως, μιá αυξημένη ευθύνη του πρώτου. (Ακόμη και αν, δηλαδή, η συναίνεση του ασθενούς αποτελεί αναγκαία συνθήκη, αδυνατεί να αποτελέσει και αποκλειστική συνθήκη της ασκήσεως των καθηκόντων του ιατρού<sup>52</sup>. Δεν πρόκειται παρά για κανονιστική εκδήλωση της εξ' αντικειμένου ισχύος των τελευταίων.)

Από την άλλη πλευρά, της *stricto sensu* δικαιολογήσεως, σε τί έγκειται η αξία της ίδιας της συναίνεσεως; Σύμφωνα με την *αμφιλεγόμενη* διάταξη του άρθρου 9 της Συμβάσεως (§ 5.1), *προ* της ιατρικής επεμβάσεως, λαμβάνονται απαραίτητως υπ' όψιν οι *πρότερες επιθυμίες* του ασθενούς που *κατά* τη στιγμή της επεμβάσεως έχει καταστεί *ανίκανος* προς δικαιοπραξία. Ποιοί είναι οι λόγοι αυτού του σεβασμού; Είναι άραγε άλλης τάξεως από εκείνους της *συναίνεσεως*<sup>53</sup>;

5.6 *Αυτονομία*. Η προαναφερθείσα διάταξη είναι πράγματι ιδιαίτερα δυσερμήνευτη και πρέπει να διακρίνουμε τις εξής περιπτώσεις: Ο ασθενής να έχει προηγουμένως *εκφράσει* τη βούλησή του ως προς το τί επιθυμεί να του συμβεί σε μιá τέτοια περίσταση. (Γιατί η βούλησή του αυτή να μη δεσμεύει τον ιατρό και τους οικείους του, *σύμφωνα με το ισχύον δίκαιο*<sup>54</sup>;) Η *προηγούμενη* βούλησή του αποτελεί τη *μόνη* και το ίδιο πλέγμα διατάξεων, αν λαμβάνουμε σοβαρά υπ' όψιν μας τα δικαιώματα του ασθενούς *ως προσώπου*, δεν μας επιτρέπει να την αγνοήσουμε, επειδή τώρα, *κατά τη στιγμή της επεμβάσεως* (όπως

---

αποτελούν αφ' ενός η *συναίνεση*, η οποία παρέχεται είτε *πριν* από είτε *κατά* τη συντέλεση της δικαιοπραξίας, και αφ' ετέρου η *έγκριση*, η οποία παρέχεται *μετά* τη δικαιοπραξία (βλ. Απόστολου Σ. Γεωργιάδη, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, 702 επ.). Ωστόσο, κατά τη διδασκαλία του γενικού μέρους του ποινικού δικαίου, η *σγκατάθεση* (ως – υποτίθεται – *πραγματικό γεγονός*) *αποκλείει* το άδικο της πράξεως (εφ' όσον δεν τελείται, δηλαδή, *εναντίον* ή *χωρίς* τη βούληση του παθόντος), ενώ, κατ' αντιδιαστολήν, η *συναίνεση αίρει* το άδικο της πράξεως (βλ. Χρίστου Χ. Μυλωνόπουλου, *Ποινικό Δίκαιο: Γενικό Μέρος*, 511 επ.· πρβλ. όμως τις επιφυλάξεις του Νικολάου Κ. Ανδρουλάκη, *Ποινικό Δίκαιο: Γενικό Μέρος*, 355 επ.) Αν το ζήτημα τεθεί με όρους *φιλοσοφίας* του ποινικού δικαίου, η συναίνεση στην *ενδεδειγμένη* ιατρική επέμβαση, π. χ., *δεν* πρέπει να *αίρει*, αλλά να *αποκλείει* το άδικο της σωματικής βλάβης (βλ. Νικολάου Κ. Ανδρουλάκη, *Ποινικών Δικαίων: Ειδικό Μέρος*, 115 επ.· πρβλ., ωστόσο, Μιχ. Π. Σταθόπουλου, *ό. π.*, 820), ενώ σε άλλες περιπτώσεις η συναίνεση ενδέχεται πράγματι να *αίρει* το άδικο της· πρβλ. § 5.4.

<sup>50</sup> Πρβλ. όμως Alan Meisel, «The 'Exceptions' to the Informed Consent Doctrine», 442 σημ. 104.

<sup>51</sup> Τούτο αντανάκλαται στο – έστω ασθενές – καθήκον αμεροληψίας και αντικειμενικότητας και του δικηγόρου (βλ. Παύλου Κ. Σούρλα, *Justi atque injusti scientia*, 121 επ.), ιδίως δε του *νομικού συμβούλου*.

<sup>52</sup> Πρβλ. F. M. Kamm, *Morality, Mortality*, τ. 1<sup>ος</sup>, 206.

<sup>53</sup> Πρβλ. τον προβληματισμό της Άγκυς Σπ. Λιούρδη, *Ιατρική ποινική ευθύνη*, σς 73 επ., ιδίως 84 επ.

<sup>54</sup> Για το συναφές ζήτημα των λεγομένων διαθηκών ζωής (*living wills*) βλ. κατωτέρω τις αναπτύξεις της ενότητας 11.



συμβαίνει εξ άλλου κατά κανόνα!), έχει καταστεί ανίκανος να συναινέσει στη θεραπευτική αγωγή ή να εναντιωθεί σε αυτήν. Η αγνόηση της βουλήσεώς του μάλλον ισοδυναμεί με ιατρική επέμβαση χωρίς συναίνεση παρά περίπτωση αδυναμίας συναίνεσεως. Η άλλη κρίσιμη περίπτωση συντρέχει, όταν ο *κατά την επέμβαση* ανίκανος ασθενής *δεν* έχει εκφράσει προηγουμένως τη βούλησή του, αλλά απλές επιθυμίες. Αυτές – όπως ορίζει η διάταξη – *πρέπει* ασφαλώς να συνεκτιμώνται. Στην περίπτωση αυτή όμως απλώς *δεν* προσήκει η αρχή της προσωπικής αυτονομίας, αλλά εκείνη της αγαθοπραξίας (*benevolence*): ο εν γένει αντιπρόσωπος του ασθενούς (§ 5.1) οφείλει να ενεργήσει προς το λεγόμενο *αληθές συμφέρον* του. (Γιατί, ωστόσο, λαμβάνονται υπ' όψιν οι επιθυμίες του ασθενούς, αν και *δεν* πρόκειται για σεβασμό προς την *αυτονομία* του; Αναβάλλουμε την απάντηση μέχρι τις §§ 12.6 επ. Προς το παρόν [§6.5] αρκούν τα εξής:)

Τα αγαθά της υγείας και της ζωής δεν μας έρχονται ως *μάννα εξ ουρανού*. Ανήκουν πάντοτε σε *πρόσωπα*<sup>55</sup>, προς τα οποία οφείλουν να εκπληρώσουν τα *καθήκοντά* τους οι ιατροί. Τούτο όμως δεν σημαίνει ότι τα αγαθά αυτά έχουν απλώς *υποκειμενική* αξία (§ 2.3). Διαφορετικά, ο ασθενής δεν θα συναινούσε απλώς στη θεραπεία του· θα την *επέλεγε*. Η συναίνεσή του σημαίνει, όπως επισημάναμε, μιὰ *ασυμμετρία* στη σχέση του προς τον ιατρό, η οποία όμως δεν φαίνεται ότι οφείλεται απλώς και μόνο στο ότι ο τελευταίος κατέχει την κρίσιμη *επιστημονική* γνώση. Με άλλα λόγια, συναίνεση εν προκειμένω σημαίνει ότι το καθήκον του ιατρού είναι *πρότερο* και *ανεξάρτητο* από τη συναίνεση του ασθενούς (§ 5.5) (άλλη μιὰ εκδήλωση της *εγγενούς*, ή *εξ αντικειμένου* αξίας της ανθρώπινης ζωής· [§ 1.9]), χωρίς από αυτό να συνέπεται ότι ο ασθενής δεν έχει και *αυτός* πρότερα (νομικά και ηθικά) καθήκοντα προς τον ιατρό<sup>56</sup>. (Η εν λόγω συναίνεση *ήδη* προϋποθέτει την *έννομη* σχέση του ασθενούς με τον ιατρό, συμβατική ή *μη*, όπως στην περίπτωση που ο ασθενής αδυνατεί να συνάψει σύμβαση<sup>57</sup>. Δεν πρόκειται, επομένως, για την *παραθεσμική* ασυμμετρία της χειραγωγήσεως του ασθενούς *μέσω της αγνοίας του*· της χρήσεως, π. χ., *απολύτως απορρήτων* πληροφοριών<sup>58</sup>.) Περαιτέρω, το καθήκον του ιατρού υφίσταται *πλήρες*, ακόμη και όταν ο ασθενής *δεν* συναινεί στην προτεινόμενη από τον ιατρό και *ενδεδειγμένη* θεραπευτική αγωγή (§ 9.6): η συναίνεση πράγματι αποτελεί *εξωτερικό* όρο (ή όρο του *ενεργού*) του καθήκοντος του ιατρού. Εφ' όσον, ωστόσο, ο ιατρός, αφ' ενός μεν οφείλει να εκπληρώσει το καθήκον του θεραπείας, αφ' ετέρου δε να σεβαστεί την αντίθετη βούληση του ασθενούς, *γιατί* δεν πρόκειται περί *συγκρούσεως καθηκόντων*,

<sup>55</sup> Πρβλ. τη θέση του Nozick, *Anarchy, State, Utopia*, 198, 219, ως προς την ιδιοποίηση των πραγμάτων· βλ., αναλυτικά, *Πρόσωπα, λόγοι και πράγματα*, §§ 3.1, 4.2.

<sup>56</sup> Βλ. Heather Draper και Tom Sorell, «Patients' Responsibilities in Medical Ethics», in *The Bioethics Reader*, 73 επ.

<sup>57</sup> Βλ. Κατερίνας Φουντεδάκη, *Αστική ιατρική ευθύνη* (Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2003), 276 επ.

<sup>58</sup> Πρβλ. Serge Tisseron, *Οικογενειακά μυστικά*, μετ. Κατερίνας Μάτσα (Αθήνα: Εκδόσεις Άγρα, 2014), 139 επ.

Δεν πρόκειται, κατά τη γνώμη μου, περί συγκρούσεως καθηκόντων (§§ 9.5 επ.), υπό την τρέχουσα έννοια, διότι *δεν* συντρέχουν *περισσότερες της μιάς* υποχρεώσεις *εκπληρώσεως* (όπως, π. χ., στην περίπτωση που έχουμε τη δυνατότητα να διασώσουμε μόνο το *ένα* από τα *δύο* θύματα μιάς κακοτυχίας): ο *μόνος* (γενικός και αφηρημένος) λόγος προς το πράττειν που έχει ο ιατρός είναι ο σεβασμός του προς το *απαραβίαστο* του προσώπου του ασθενούς<sup>59</sup> (*προς τον βίο του ως όλον* [§ 12.5]). Ευκαιριακές, αντιφατικές ή παραλλάσσουσες από στιγμή σε στιγμή επιθυμίες των ασθενών (§ 11.6) ευλόγως δεν γίνονται σεβαστές από τους θεράποντες ιατρούς. Το ζήτημα δεν επαφίεται, ωστόσο, παρά στην *κρίση* των τελευταίων.

5.7 *Εφαρμογή*. Πρέπει να διακρίνουμε το κανονιστικό πεδίο της *ερμηνείας* από εκείνο της *εφαρμογής*<sup>60</sup>. Σε κάποιο σημείο της (αντ)επιχειρηματολογίας πράγματι δικαιολογημένα (πρέπει να) *παύει* η ερμηνεία: το ζήτημα δεν *έγκειται* πλέον στη *διεύρυνση* της *γνώσεώς* μας, εν προκειμένω του κανονιστικού περιεχομένου των *αρχών* που διέπουν τη σχέση ιατρού και ασθενούς (εν όψει των εγκρίτων ηθικών διαισθήσεών μας· § 1.11)· *καθίσταται* ζήτημα εφαρμογής, δηλαδή *κρίσεως* (κανονιστική ιδιότητα που αδικαιολόγητα, αν όχι με *σκεπτικιστική* διάθεση εκθειάζεται<sup>61</sup>, ως εάν να μη υφίστανται *ορθές* και *εσφαλμένες* κρίσεις και πάντως να μη είναι νοητή η *διαφωνία* μας ως προς την *ορθότητά* τους, πράγμα που προϋποθέτει ακριβώς τη δυνατότητα *καθολικεύσεώς* τους· *υπαγωγής* τους, δηλαδή, σε αρχές και σε κανόνες<sup>62</sup>. Εν πάση περιπτώσει, ο περιώνυμος καντιανός «φυσικός νόμος ως ‘τύπος’ του νόμου της ελευθερίας [63]... δύναται να χρησιμοποιηθεί, κατά την εφαρμογή, όχι άμεσα, αλλά μόνον έμμεσα, υπό τη μορφή ‘αναλογιών ή συμβολισμών’»<sup>64</sup>). Η ικανότητα κρίσεως ισχυρίζεται ο Kant<sup>65</sup>

<sup>59</sup> Για την *καντιανή* αδυνατότητα συγκρούσεως καθηκόντων βλ. Barbara Hermann, *The Practice of Moral Judgment* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996), 159 επ., ιδίως 168 επ.

<sup>60</sup> Βλ. Παύλου Κ. Σούρλα, *Justi atque injusti scientia*, 219 επ.

<sup>61</sup> Βλ., ενδεικτικά, Albert R. Jonsen, «Criteria that Make Intentional Killing Unjustified: Morally Unjustified Acts of Killing that Have Been Sometimes Declared Justified», in Tom L. Beauchamp (ed.), *Intending Death: The Ethics of Assisted Suicide and Euthanasia* (New Jersey: Prentice Hall, 1995), 48 επ.

<sup>62</sup> Είναι αξιοσημείωτο το ότι *όλες* οι τόσο αλλόκοτα *ιδιάζουσες* υποθέσεις που διηγείται ο Isaaq Bashevic Singer στη συλλογή του *In My Father's Court* (New York: Farrar, Straus and Giroux, 1962) επιλύονται από τον ραββίνο πατέρα του βάσει *γενικών και αφηρημένων* αρχών και κανόνων. Εν τούτοις, ο ίδιος (viii) υπερασπίζεται με *δογματισμό* τη δημοφιλή, αλλά εσφαλμένη θέση (που αναιρείται στη συνέχεια από το ίδιο το περιεχόμενο των διηγήσεών του) ότι το ραββινικό δικαστήριο «όχι μόνο διέφερε σε κάθε γενεά, αλλά κάθε ραββίνος που λάμβανε μέρος σε αυτό το χρωμάτιζε με τον χαρακτήρα του και την προσωπικότητά του. *Μόνον* ό,τι *είναι* *ατομικό* *δύναται* να *είναι* *ακριβοδίκαιο* και *αληθές*» (η έμφαση δική μου).

<sup>63</sup> Βλ., αναλυτικά, τη συμβολή μου, «Βιοτεχνολογία, εγγενείς αξίες και κατηγορική προστακτική».

<sup>64</sup> Gerhard Luf, «Menschenwürde als Rechtsbegriff: Überlegungen zum Kant-Verständnis in der neueren deutschen Grundrechtstheorie», in *Festschrift für E. A. Wolff: zum 70. Geburtstag* (Berlin: Springer, 1998), 316.

<sup>65</sup> Immanuel Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, A133 επ. / B172 επ. (μετ. Αναστασίου Γιανναρά [Αθήνα: Εκδόσεις Παπαζήση, 1979], 152 επ.).

είναι ένα ιδιαίτερο χάρισμα, που δε μαθαίνεται παρά μόνο χρειάζεται εξάσκηση... Γι' αυτό είναι δυνατό ένας γιατρός, ένας δικαστής ή ένας πολιτικός να έχει το κεφάλι του γεμάτο από ωραίους κανόνες της παθολογίας, της νομικής και της πολιτικής σε τέτοιο βαθμό ώστε να μπορέσει να γίνη ένας εμβριθής δάσκαλος στο κεφάλαιο αυτό, και όμως εύκολα να σφάλει στην εφαρμογή τους είτε επειδή του λείπει η φυσική κριτική ικανότητα (χωρίς ωστόσο να του λείπει νους), ώστε να βλέπει καθαρά το γενικό στην αφηρημένη του μορφή αλλά να μην μπορέσει να διακρίνει αν μιά περίπτωση στη συγκεκριμένη της μορφή υπάγεται σ' αυτό... είτε ακόμα επειδή δεν έχει εξασκηθεί αρκετά στην κρίση αυτή με παραδείγματα και πραγματικά περιστατικά.

Είναι χαρακτηριστικό ότι όλα τα *λειτουργήματα* στα οποία αναφέρεται ο Kant (ο πολιτικός εννοείται, βέβαια, ως υπηρέτης του *γενικού συμφέροντος*!) προϋποθέτουν σχέσεις *εμπιστοσύνης*.

5.8 *Εμπιστοσύνη*. Είναι αληθές ότι η σχέση ιατρού και ασθενούς υπονομεύεται από την *εκνομίκευσή* της. (Ας αναλογισθούμε: ποιός ασθενής εμπιστεύεται πλήρως τον θεράποντα ιατρό που πριν από την επέμβαση του γνωστοποιεί τα δικαιώματά του *επί αποδείξει*, όπως ο ανακριτής στον κατηγορούμενο, προκειμένου να μη υπέχει μελλοντικές αστικές, ποινικές και πειθαρχικές ευθύνες;) Ωστόσο, η υφέρπουσα εκνομίκευση προϋποθέτει και τη συμβολή μιάς *κακής* θεωρίας. Δικαιολογημένα άραγε δεν ελπίζουμε ότι η καλύτερη δυνατή θεωρία (§ 5.5), στα χέρια ενός *έγκριτου δικαστή* (που εδώ εννοείται ως προσωποποίηση της εννόμου τάξεως, το *δίκαιον έμφυχον*, κατά τη θαυμάσια έκφραση του Αριστοτέλους<sup>66</sup>), είναι ικανή να συμβάλλει στην κύρωση του ραβδιού προς την αντίθετη φορά, προς τη βελτίωση των *κακώς κειμένων*; Το παράθεμα που ακολουθεί είναι από τη νουβέλα του Τολστόη *Ο θάνατος του Ιβάν Ιλιτς* και αναφέρεται στην πρώτη επίσκεψη του ήρωα, ενός *δικαστή* στην εποχή της τσαρικής Ρωσίας, στον *ιατρό*:

Όλα έγιναν όπως γίνονται πάντα· και η αναμονή, και η προσποιητή σοβαρότητα του γιατρού, που ο Ιβάν Ιλιτς τη γνώριζε πολύ καλά γιατί ήταν ίδια με τη δική του στο δικαστήριο, και τα ελαφρά κτυπήματα και τα ακροαστικά, και οι ερωτήσεις που απαιτούσαν προκαθορισμένες και, προφανώς, εντελώς άχρηστες απαντήσεις και το βλέμμα το γεμάτο σημασία, που δήλωνε: «Δεν έχετε παρά να υποταχθείτε σ' εμάς, κι εμείς θα τα τακτοποιήσουμε όλα· εμείς ξέρουμε αναμφισβήτητα πώς να τακτοποιούμε τα πάντα, και το κάνουμε με τον ίδιο τρόπο για όποιον θέλετε». Όλα γίνονταν όπως ακριβώς στο δικαστήριο. Όπως εκείνος στο δικαστήριο παρίστανε τον σπουδαίο στους κατηγορούμενους, έτσι και ο διάσημος γιατρός παρίστανε σ' αυτόν τον σπουδαίο<sup>67</sup>.

Στις ημέρες μας, ή στο άμεσο μέλλον (όπως προαναγγέλλει για τη χώρα μας η εμπειρία άλλων προηγμένων), ο ασθενής καλείται να συμπληρώσει εκατοντάδες τετραγωνίδια και να υπογράψει κάτω από πολυάριθμες γραμμές με ψιλά γράμματα. (Ήδη οι λεγόμενοι *γενικοί όροι των συναλλαγών* συγκεντρώνουν τη δικαιολογημένη καχυποψία του κοινού.) Το ζήτημα όμως της συναίνεσεως δεν τίθεται το πρώτον στη σχέση του *συγκεκριμένου* ιατρού και του *συγκεκριμένου* ασθενούς: αποτελεί ζήτημα *θεσμικής* τάξεως· *γενικό και αφηρημένο*. Ας

<sup>66</sup> *Ηθικά Νικομάχεια*, 1132a, 22.

<sup>67</sup> *Η Νουβέλες και διηγήματα*, μετ. Σταυρούλας Αργυροπούλου, τ. 2<sup>ος</sup> (Αθήνα: Ροές, 2006), 77.

υποθέσουμε ότι ο ιατρός ενημερώνει πλήρως τον ασθενή για την κατάσταση της υγείας του, ότι, π. χ., πάσχει από καρκίνο, ο οποίος αντιμετωπίζεται χειρουργικά, και ότι η επέμβαση πρέπει να επισπευσθεί. Ο ασθενής, ενώ κατανοεί πλήρως τη διάγνωση, την προτεινόμενη αγωγή, τις συνέπειές της κ. λπ., ωστόσο, για κάποιον (ανεξήγητο εκ πρώτης όψews) λόγο, θεωρεί ότι ο ιατρός ή οι ιατροί υπερβάλλουν· π. χ. διότι ο ίδιος αισθάνεται υγιής. Παύει το οποιοδήποτε καθήκον του ιατρού με την ανακοίνωση της διαγνώσεως και της προτεινόμενης αγωγής στον ασθενή; Το καθήκον του ιατρού είναι απλώς καθήκον ανακοινώσεως ή μήπως *διαφωτίσεως* του ασθενούς (*Aufklärungspflicht*, γιά να χρησιμοποιήσουμε τον εκφραστικό όρο που χρησιμοποιούν οι Γερμανοί); Αν πρόκειται γιά καθήκον *διαφωτίσεως*, τότε αυτό δεν έχει εκπληρωθεί με τις εν λόγω ανακοινώσεις, οι οποίες αφήνουν *άθικτο* τον ανεξήγητο λόγο αρνήσεως της θεραπείας. Το ίδιο το καθήκον διαφωτίσεως φωτίζει και τη σχέση ιατρού και ασθενούς· την *αμοιβαιότητά* τους.

Στη σχετική βιβλιογραφία έχουν προταθεί τέσσερα εννοιολογικά σχήματα γιά τη σύλληψη των σχέσεων ιατρού και ασθενούς<sup>68</sup> και δεν θα αποφύγουμε τον πειρασμό να αναρωτηθούμε ποιό από αυτά θα εναρμονιζόταν *καλύτερα* με τη διάταξη (§ 5.1). Το πρώτο σχήμα, το παραδοσιακό, του *ιατρικού πατερναλισμού* (κατά το οποίο ο ασθενής αποτελεί απλώς *αντικείμενο* των επιλογών του ιατρού προς το *αληθές συμφέρον* του) είναι προφανώς *αντίθετο* προς τη διάταξη. Το δεύτερο, του ιατρού ως *ειδήμονος* ή του ασθενούς ως *καταναλωτή* (ιατρικής γνώσης ή τέχνης), προϋποθέτει ότι το καθήκον του ιατρού έγκειται απλώς στη *μετάδοση* προς τον ασθενή της κρίσιμης ιατρικής γνώσης που ο τελευταίος εκ των πραγμάτων *αγνοεί*. Κατά τα λοιπά ο ασθενής αφήνεται *αβοήθητος*. Και το σχήμα αυτό δεν δύναται να αξιολογηθεί ως ικανοποιητικό, διότι δεν δικαιολογεί *πλήρως* την *ασυμμετρία* που προϋποθέτει κανονιστικά η συναίνεση (§§ 5.5 επ.). Κατά το τρίτο σχήμα, ο ιατρός καλείται μεν να συνδράμει τον ασθενή ως *σύμβουλος*, η επιλογή όμως είναι και πάλι *του* ασθενούς, ενώ κατά το τέταρτο, το *διαβουλευτικό*, την ευθύνη της αποφάσεως φέρουν *αμφότεροι*. Φαίνεται ότι το διαβουλευτικό πρότυπο (στο οποίο *δεν* ενσωματώνεται αβίαστα ο *προνεωτερικός Όρκος* του Ιπποκράτη [§ 2.2]) εναρμονίζεται με τη ρύθμιση και τη δικαιολογεί *καλύτερα* από κάθε διαθέσιμη – προς το παρόν - εναλλακτική<sup>69</sup>:

Από την οπτική γωνία της *προσωπικής αυτονομίας*, την κατ' εξοχήν σκοπιά του *ασθενούς*, η υγεία του τελευταίου δεν αποτελεί παρά *εργαλειακή* αξία. Κάθε μη εργαλειακή αποτίμησή της (όπως κάθε μη εργαλειακή αποτίμηση του

<sup>68</sup> Βλ. Ezekiel J. Emanuel και Linda L. Emanuel, «Four Models of the Physician-Patient Relationship», *Journal of the American Medical Association* 267 (1992), 2221 επ., καθώς και τη συναφή προσωπική εμπειρία του Atul Gawande, *Being Mortal: Medicine and What Matters in the End* (New York: Metropolitan Books, 2014), 200 επ.

<sup>69</sup> Δύο μονογραφίες (με τις οποίες πάντως δεν συμφωνούν απολύτως οι αναπτύξεις του κυρίως κειμένου) κινούνται προς την ίδια κατεύθυνση, των Neil C. Manson και Onora O'Neill, *Rethinking Informed Consent in Bioethics* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007) και του Alasdair Maclean, *Autonomy, Informed Consent and Medical Law* (Cambridge: : Cambridge University Press, 2009).

χρήματος) αποτελεί ειδήλωση χαρακτηριστικού ελαττώματος (§ 2.3). Από την οπτική γωνία της υγείας, την κατ' εξοχήν σκοπιά του *ιατρού*, ο ασθενής δεν αποτελεί απλώς παθητικό δέκτη επιστημονικών πληροφοριών, αλλά και πηγή ιατρικής γνώσεως<sup>70</sup>. Η *lege artis* ιατρική πρακτική (αλλά πολλές φορές και η έγκαιρη ιατρική διάγνωση) βασίζεται τόσο στην ικανότητα των ιατρών να *εκμαιεύουν* το ιστορικό των ασθενών τους όσο και σε εκείνη των τελευταίων να το αφηγούνται<sup>71</sup>. Κατ' αυτόν τον τρόπο συγκροτεί ο ιατρός την ενώπιόν του περίπτωση, όχι μόνον ως *παράδειγμα*, δηλαδή ως *προηγούμενο* για τις μέλλουσες περιπτώσεις, αλλά και ως *υπόδειγμα* δεκτικό *βελτιώσεων*· πράγμα απαραίτητο για την καλλιέργεια της ιατρικής *κρίσεως* (§ 5.7).

---

<sup>70</sup> Πρβλ. Lisa S. Parker, «Information(al) Matters: Bioethics and the Boundaries of the Public and the Private», in Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller, Jr, και Jeffrey Paul (eds), *Bioethics*, 94.

<sup>71</sup> Βλ. από τη σχετική φιλολογία Kathryn M. Hunter, *Doctors' Stories*, Rita Charon, «Narrative and Medicine» και John Arras, «Nice Story, But So What? Narrative and Justification in Ethics», in Nancy S. Jecker, Albert R. Jonsen και Robert A. Pearlman (eds), *Bioethics: An introduction to the History, Methods, and Practice* (Sudbury, Mass.: Jones and Bartlett Publishers, 2<sup>η</sup> έκδ. 2007), 189 επ., 202 επ., 206 επ.