

Roger B. Dworkin:

Limits (The Role of the Law in Bioethical Decision Making)

(Indiana University Press, Bloomington and Indianapolis, 1996, pp. IX + 206)

Када се пет векова пре Христа родоначелник медицине и лекарске етике, Хипократ са Коса, својим заклињањем Аполоном, Асклепијем, Хигијом и Панакејом заветовао да ће „своје прописе одредити по својим моћима и знању у корист болесника и штитити га од свега што би му могло шкодити или нанети неправду“, он није могао ни слутити да ће две и по хиљаде година касније нека од дела, која су у његово доба сматрана непобитно шкодљивим и неправедним по пацијента, бити сагледавана у једном потпуно другачијем светлу. Његове речи: „Никоме нећу, макар ме за то и молио, дати смртоносни отров нити ћу му за њега дати савет“, данас су на великом искушењу услед снажног притиска који у појединим земљама врше присталице такозване „смрти из милосрђа“ да се такав један поступак доктора, под извесним условима, ипак правно не санкционише. У погледу заклетве која гласи: „Исто тако нећу дати жени средство за одбацивање плода“¹, ствари су отишле још даље и велика већина данашњих држава у својим правним прописима одобрава, под унапред предвиђеним околностима, право жене на абортус. Због тога, осавремењена верзија овога текста, тзв. Женевска формулација, усвојена на конгресу Међународног савеза лекарских друштава из 1948. године, у први план истиче следеће две изјаве посленика лекарске струке: „Најважнија брига ће ми бити – здравље мога болесника“ и „Апсолутно ћу поштовати људски живот од самог зачећа.“ Извесно је да је оваквим формулацијама остављен далеко већи простор за могућа језичка тумачења, а самим тим и за поступке и одлуке које су у Хипократово време највећма сматране неспојивим са лекарским позивом.

Међутим, не треба сметнути с ума чињеницу да су ова померања у етичким схватањима у великој мери плод крупних промена које су се током протеклих векова одиграле на пољу медицине.

¹ Сви цитати из изворне Хипократове заклетве наведени према: Јустејн Гордер, *Софијин свети (Роман о историји филозофије)*, Центар за геополитику, Београд, 1996, стр. 62.

Крај прошлог и почетак новог миленијума обележен је бројним напорима природословаца да проникну у мистерије које су одвај-када заокупљале човека. У оквиру *Пројекта људског генома*, молекуларни генетичари из целог света до сада су већ успели да семплују више од половине људских гена, а до 2005. године се очекује израда комплетне мапе човекових гена. Тај податак подстакао је В. Ф. Андерсона (W. French Anderson) да изрази уверење како ће најкасније за тридесет година генска терапија, коју дефинише као „сваку ону терапију која се заснива на замени или промени функције гена у телу“, у потпуности револуционисати медицинску праксу.² Сер Д. Бартон (Sir Derek Harold Richard Barton), нобеловац у области органске хемије, уверен је да су молекуларни биолози у стању да зауставе процес старења, јер „животни процес не садржи ни једну једину хемијску реакцију која не може бити понављана“,³ а доктори В. Рајт (Woodring Wright) и Џ. Шеј (Jerry Shay) из Медицинског центра универзитета Тексас доказали су постојање гена за производњу ензима који продужава век ћелије у људском организму, чиме је наука на корак од тога да контролише механизам старења људских ћелија.⁴ С друге стране, за бројна обољења савремена медицина још увек није пронашла ефикасан и делотворан лек. Иако је у стању да живот и оних најтежих болесника продужи до извесне границе, она је немоћна пред захтевом за њихово потпуно излечење, а сопствену научничку савест по ко зна који пут ставља пред питање прекорачења граница и злоупотребе онда када се упушта у смеле експерименте какви су они са клонирањем живих бића.

Новооткривени видици медицинске науке отворили су лекарској пракси читав спектар могућности које су доскора биле незамисливе, али су у исто време и покренули низ значајних и нимало лаких правних питања и дилема. Управо улогом права у доношењу тих биоетичких одлука позабавио се Роџер Дворкин (Roger B. Dworkin) у својој књизи симболичног назива *Limits (Ограничења)*. Пре но што ће се упустити у подробније испитивање посебних биоетичких питања, Дворкин читаоцима пружа своје виђење права као особеног социјалног феномена, а потом подвргава анализи оно што се традиционално назива *формалним изворима* права у англосаксонском, и посебно америчком правном систему. Приметно је,

² W. French Anderson, *Gene Therapies*, у Sian Griffiths (ed.), with an Introduction by Johnatan Weiner, *Predictions (30 great minds on the future)*, Oxford University Press, 1999, p. 19.

³ „Живећемо 500 година“, разговор са сер Дерекком Бартоном водио Велимир Павловић, *Научни магазин IQ*, број 2, јануар–март изд. Музеј науке и технике, Београд, 1998, стр. 34–38; у истом броју видети и текст, „Слободни радикали и други узроци старења“, стр. 38.

⁴ Видети опширније: Снежана Протић, „Еликсир младости“, *Научни магазин IQ*, број 3, април–јун 1998, стр. 74–75.

међутим, да он то чини непрестано имајући на уму специфичну област која је предмет његовог рада. У том смислу, он на самом почетку књиге каже: „Право је ограничење за биологију и медицину. Ипак, то није једино ограничење; и само право поседује ограничења која налажу респект и скромност при разматрању да ли и како да се оно употреби.“⁵ Крећући од овог става као од премисе, Дворкин даље тврди да право, противно увреженом схватању, није скуп правила којима се усмерава и регулише људско понашање, јер не само што се у *common law* систему бројна правила рађају као последица нечијег претходног чињења или нечињења, већ и онда када правило као такво постоји, тек његовим тумачењем и применом добијамо оно што је за крајње адресате важно. Следеће што је по мишљењу аутора битно јесте да право није наука, пре свега зато што се насупрот методима науке, а то су посматрање и експерименти, служи посматрањем, предвиђањем, вредносним просуђивањем и интервенисањем у сфери реалног. Најзад, иако је сврха права да створи што је могуће боље социјалне услове, оно се не може поистоветити нити са етиком, нити са политиком. Особеност права почива на наведеним методима, у чињеници да се, по мишљењу Дворкина, оно своди на својеврсне *процедуре* којима се уређују односи између грађана и државе и између самих грађана.

Прелазећи на разматрање сваког појединачног процеса стварања права унутар америчког правног система, аутор напомиње да у области биоетике посебно велики проблем представљају случајеви у којима се правници не опредељују између *доброџ* и *лошеџ*, већ између *доброџ* и *доброџ*. Тада се решење конфликта не може састојати у једнозначном одговору који би ишао на штету само једне од страна у сукобу, већ се мора тежити да се минимизира жртвовање извесних друштвених добара која су у датом случају супротстављена. Колико су уопште механизми америчког правног система погодни за остварење таквог циља?

Прва особена правна процедура коју Дворкин разматра, а која је по његовом мишљењу и најзначајнија у Америци, јесте *common law* систем пресуђивања спорова. То је право које стварају судови пошто су претходно добили информације од ангажованих правника, и њиме решавају стварно постојеће спорове, сваки посебно, најчешће од државе до државе, базирајући своје одлуке углавном на аналогiji и прецеденту, а судијама је на располагању ограничен број санкција, од којих је најзначајнија она којом се једној страни налаже да новчано обештети другу.⁶ Из овакве природе *common law* система проистичу и нека друга његова обележја

5 Roger B. Dworkin, *Limits (The Role of the Law in Bioethical Decision Making)*, Indiana University Press, Bloomington and Indianapolis, 1996, p. 2.

6 *Op. cit.*, p. 7.

на која Дворкин скреће пажњу, а то су: његова недемократичност, јер се судије не бирају већ постављају; нестручност судија у великом броју области, а посебно у сфери биологије и медицине; неподобност за решења која би важила у националним оквирима; недостатак ауторитета за детаљно регулисање поступака и процедура, што је управо једна од потреба биомедицинске праксе.

Законодавство је други модел, где право стварају изабрани представници, који се информишу из великог броја и широког спектра извора, и оно проблеме решава на обухватнији начин, брже и сигурније од *common law* система. Међутим, иако је очигледно да је легислатива демократичнији систем од претходног, њена „*ојасно незашићена шачка*“ (*ugly underbelly*) јесте политика. Стога, упозорава Дворкин, мало је основа за веру да ћемо се у стварности сретати са софистицираним парламентарним одлукама заснованим на непристрасним, научно утемељеним информацијама. Али, ако се у томе и успе, остаје сумња да ли је за област о којој говоримо пожељно ићи испред факата и стварних случајева, стварањем општих правних норми. Јер, „ако је проблем са *common law* системом његова неспособност да осликава у широким потезима, проблем са законодавством је његова неспособност да се користи тананим четкицама“.⁷

Трећа специфична правна процедура је административно стварање права. Овде право стварају, пресуђивањем или доношењем нових правила, мимо формализованих поступака, постављени чиновници, који нису директно одговорни народу а представљају експерте у области коју регулишу. Ефикасност, одсуство претераног формализма и стручност требало би да представљају предности овог модела стварања права, али у стварности, каже Дворкин, ове службе су често састављене од каријериста, који су далеко од очију јавности и којима најбоље пристаје она синтагма „безличне бирократе“. Али и онда када претпостављене предности овога облика стварања права долазе до изражаја, то још не искључује могућу интервенцију легислативе у сасвим супротном правцу или ситуацију у којој странка незадовољна одлуком административне службе захтева судску ревизију.

Најзад, последњи модел јесте решавање спорова на основу устава. Попут *common law* система, и овде судије стварају право на бази стварно постојећих, појединачних случајева, о чијим се чињеницама информишу преко правних заступника двеју супротстављених страна. Међутим, решења су далекосежна и тичу се нације као целине, те отуда нису подложна честим изменама. Та разлика наводи Дворкина да каже: „*Common law is thinking small; constitutional*

⁷ *Op. cit.*, p. 12.

*law is thinking big.*⁸ Управо одатле и проистичу највеће опасности овога модела, посебно ако се узму у обзир неистражена, и сталном развоју подложна, поља биологије и медицине. Јер, случајеви који се решавају с позивањем на уставну материју само су „покретачи“ крајњих одлука, које су већ директно или индиректно садржане у уставним принципима, а околност да своје утемељење имају у највишем правном акту чини ове одлуке тешко променљивим, и онда када се са њима већина судија Врховног суда интимно не саглашава. Све то наводи бар на опрез у случају да се разрешење биоетичких дилема покушава наћи у уставној материји.

У светлу уочених предности и мана различитих правних процедура, Дворкин је извршио анализу конкретних биоетичких проблема, критички разматрајући историјат њиховог правног регулисања и сугеришући најадекватнија решења за сваку од обрађених области медицине. Размотрене биоетичке дилеме су: абортус (у поглављу насловљеном „The Perils of Thinking Big“, стр. 19–53), стерилизација (у поглављу насловљеном „The Big Advantage of Thinking Small“, стр. 53–60), алтернативне репродуктивне технике, попут вештачке оплодње, сурогат мајчинства, *in vitro* фертилизације и других експеримената са ембрионима (стр. 61–84), затим различити проблеми из области генетике (стр. 85–108), дилеме везане за смрт и умирање, попут асистираниог самоубиства и еутаназије (стр. 109–146), те изазови правне контроле бројних истраживачких поступака, какав је онај са клонирањем (стр. 147–163). За биоетичке одлуке у свим наведеним ситуацијама карактеристичан је сукоб одређених добара – код абортуса је право на живот у конфликту са правом избора, односно могућност фетуса да опстане у животу стоји насупрот жениној репродуктивној слободи; стерилизација се, с једне стране, не може потпуно забранити а да се не жртвују виталне потребе оних лица чија слобода, ментална и физичка добробит то налажу, као што се не може ни просто омогућити а да се не отвори опасност од дискриминације и злоупотребе немоћних; код асистирание репродукције у сукоб долазе жеље неплодних парова да постану родитељи са могућим понижавањем и присиљавањем жена и неодговорним понашањем према деци; у области генетике постоје небројени сукоби добара, од којих су најважнији они између аутономије и групног добра, поверљивости и јавне сигурности, максимизовања информација и благе игноранције, рационалне диференцијације и могуће дискриминације итд.; за смрт и умирање карактеристичан је конфликт између живота као врховне вредности и права на квалитетан људски живот, а аутономија се поново сукобљава са групним добром; најзад, различита истраживања у први план истичу сукоб између безбедности субје-

8 *Op. cit.*, p. 16.

ката истраживања и медицинског напретка, између поштовања аутономије потенцијалних учесника у истраживању и њихове заштите од могућих последица итд.

Како конфликтне вредности у поменутих случајевима без сваке сумње представљају извесна добра, то и могући правци правног регулисања дате материје носе обележје моралног сукоба који теже да разреше. У том смислу и Ејми Гутман примећује да „неко ко подржава избор у погледу абортуса мора, на пример, бити способен да схвати како се у моралном смислу озбиљна особа, која нема скривених мотива, може противити легализацији абортуса. Постоје озбиљни морални аргументи који се могу упутити против легализације. И обратно“.⁹ У закључку своје књиге, Дворкин препоручује да увек треба кренути од претпоставке да правно уплитање у биоетичке одлуке није неопходно. Када, међутим, то јесте случај, наши поступци треба споро да се развијају, да буду опрезни и постепени „и само до оне мере до које имамо како потребу, тако и способности да то учинимо“.¹⁰ По његовом мишљењу, ваља увек кретати од претпоставке погодности *common law* приступа решавању ових спорова, јер је његова највећа предност то што су евентуалне грешке јефтине и лаке за исправљање. Само онда када постоје *стварни* проблеми са којима овај приступ није у могућности да се носи, треба прибећи другим правним техникама. Примера ради, када је посредни потреба за научничком експертизом неког питања, за шта *common law* стратегија није адекватна, Дворкин каже да тада проблем треба препустити специјализованим административним агенцијама. Ако је пак неопходна мера веће социјалне контроле извесног понашања, што *common law* приступ такође није у стању да обезбеди, онда је прихватљива и акција легислативе у правцу усвајања минимално рестриктивних правила понашања. Ипак, оно што готово никада не може бити адекватан правни одговор у сфери биоетичких питања јесте посезање за кривичноправним санкционисањем или уставном заштитом. Пре но што се употреби нека од ове две мере, мора се, по речима Дворкина, утврдити: 1) да постоји веома озбиљан проблем; 2) да ниједан од претходно побројаних правних одговора није адекватан; 3) да је предложено решење разумно; 4) да институционална обележја кривичног права или уставног пресуђивања не онемогућавају решавање проблема; 5) да негативне последице посезања за овим инструментима не претежу над користима које се остварују. Свих пет услова готово никада неће бити задовољено, бар не ако је циљ унапређивање неке биоетичке области. То, по мишљењу Дворкина, значи да овим

9 Amy Gutmann, *Multiculturalism – Examining the Politics of Recognition, Introduction*, Princeton University Press, New Jersey, 1994, p. 22.

10 R. B. Dworkin, *Limits, op. cit.*, p. 171.

двема техникама, по правилу, не треба давати шансу у овој материји.

Иако би се могло приговорити да је ова књига пре свега значајна за англосаксонску, а због својих специфичности, каква је судска контрола уставности, можда и само за америчку јуриспруденцију, неки од Дворкинових закључака, без икакве сумње, имају вредност и за земље са континенталним правним системима. Ту посебно треба истаћи ауторов опрез спрема пренаглашеног законодавног нормирања биоетичке материје, као и потпуни зазор од кривичноправног санкционисања одређених понашања која *per se* нису неморална. Јер, ако се пође од премисе да криминализација неког понашања захтева супстантивно оправдање, из тога следи да „морално упитно право треба сачувати само за оне области у погледу којих постоји морални консензус у друштву. У супротном, ми с намером наносимо бол за понашање које многи сматрају примереним, користећи се, тако, државном силом на неморалан начин, који може бити оправдан само уз помоћ тврдње да сила твори право“.¹¹ Овај наук, који није условљен природом правног система једне земље, што правна регулатива еутаназије у Холандији довољно јасно показује,¹² истовремено треба да послужи као полазна основа за предстојећа суочавања домаће јуриспруденције са биоетичким дилемама новог доба.

Миодраг А. Јовановић

Гордана Илић-Попов
Пореско право Европске уније
(„Службени гласник“, Београд 2004, стр. 205)

Монографија др Гордане Илић-Попов, под насловом *Пореско право Европске уније*, на целовит и свеобухватан начин даје анализу различитих сегмената опорезивања на нивоу Европске уније и представља својеврстан „водич“ кроз сложену материју њеног пореског права. Књига је веома добро структурирана и сваки од њених делова је изузетно аналитично обрађен, уз коришћење одговарајућих извора права Европске уније (директиве, уредбе, одлуке и др.), као и веома богате, превасходно иностране,

¹¹ *Op. cit.*, p. 20.

¹² Видети опширније у Миодраг А. Јовановић, „Еутаназија – правно-филозофски изазов савременој јуриспруденцији“; група аутора, *Теорија, филозофија и социологија права у свету – проблеми и изазови*, Југословенско удружење за теорију, филозофију и социологију права и Савет пројекта Конституисање Србије као правне државе, Београд, 1998, стр. 238. и даље.