

Prof. UW dr hab. Leszek Bosek
Katedra Prawa Cywilnego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warszawski

Warszawa, 29.08.2016 r.

Ocena rozprawy doktorskiej Pana mgr. Piotra Szudejko nt. „Rozwój biologii i medycyny w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego”, napisanej pod kierunkiem prof. UG dr hab. Oktawiana Nawrota.

I

Niniejsza recenzja została sporządzona na potrzeby przewodu doktorskiego mgra Piotra Szudejko, zgodnie z uchwałą Rady Wydziału Prawa i Administracji UG z dnia 16 maja 2016 r., przekazaną przez Dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego Prof. Jakuba Stelinę pismem z dnia 16 maja 2016 r. (znak: 6010.6010.85 ZSD.2016). Ocenę rozprawy doktorskiej przeprowadzam zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 ze zm.) oraz rozporządzeniem Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 30 października 2015 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzenia czynności w przewodzie doktorskim, postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz. U. z 2015 r., poz. 1842).

II

Dość powszechnie przyjmuje się, iż na ocenę rozprawy doktorskiej wpływa pięć elementów: a) temat i zakres pracy; b) zastosowana metoda badawcza; c) kompozycja (budowa rozprawy); d) jej tzw. strona warsztatowa oraz e) treść merytoryczna. Spośród wymienionych kryteriów najważniejsze znaczenie należy przypisywać tematowi, metodzie oraz treści merytorycznej. Temat powinien mieć charakter społecznie doniosły, by można było określić go mianem „ważnego” dla prawa. Obrana metoda jest podstawowym czynnikiem determinującym trafne

stawianie oraz rozwiązywanie problemów tkwiących w temacie (tezie doktorskiej). Wreszcie treść merytoryczna w ostatecznym rozrachunku przesądza kwestię podstawową, wpływa bowiem na to, czy i w jakim stopniu rozprawa doktorska stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego przyczyniając się do rozwoju prawa oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata.

III.

Temat i zakres rozprawy doktorskiej. Na wybór tematu mogła mieć wpływ okoliczność, że zagadnienie demokratycznego państwa prawnego jest z pewnością istotne społecznie i prawnie, zasługuje na monograficzne opracowanie. Problematyka demokratycznego państwa prawnego nie została bowiem na gruncie polskiej jurysprudencji omówiona w sposób wyczerpujący (s. 2). Z tym większą satysfakcją można powitać monografię podejmującą analizę zagadnień biomedycznych w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego. Wybrane zagadnienia biomedyczne były dotychczas najczęściej przedmiotem pogłębionych analiz w świetle standardów międzynarodowych (m.in. O. Nawrot, *Ludzka biogeneza....*, Warszawa 2011; M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009; A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2004).

Za podjęciem tematu przemawia także inna ważna okoliczność: obserwowany, narastający konflikt wartości i postaw sprawia, że ostatecznie w normach konstytucyjnych poszukuje się zobiektywizowanych (formalnych i materialnych) podstaw rozstrzygnięć. Zasady współżycia społecznego, zasady słuszności czy reguły ostrożności jakkolwiek pozostają ważnymi kryteriami ocen społecznych i prawnych, nie zawsze pozwalają na adekwatne rozstrzygnięcie kwestii szczegółowych. Teza pracy, zgodnie z którą zasada demokratycznego państwa prawnego powinna być podstawą owych rozstrzygnięć wydaje się więc ze wszech miar intrygująca poznawczo i uzasadniona.

Bliższa analiza tematu pracy uzasadnia jednak pewne uwagi krytyczne. Temat pracy został sformułowany zdecydowanie za szeroko i nie jest w pełni zgodny z treścią rozprawy a ponadto w pracy nie zaproponowano uzasadnionych kryteriów

selekcji materiału. O ile tytułowa ekspozycja na zasadę demokratycznego państwa prawnego jest w pełni zrozumiała i uzasadniona – koresponduje z tezą rozprawy i zakreśla dostatecznie choć częściowo jej przedmiot, o tyle tytułowy zwrot „rozwój biologii i medycyny” nie wydaje się adekwatny. Analiza treści pracy wykazuje, że tytułowy rozwój biologii i medycyny został zaledwie zasygnalizowany w punkcie 4 rozdziału II (s. 101-106). Istotną treść pracy stanowi raczej omówienie i ocena w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego wybranych zagadnień bioetycznych, określonych nie tyle abstrakcyjnie, co konkretnie i praktycznie, „przy uwzględnieniu przyjętego podziału na zagadnienia dotyczące powstania życia, jego trwania i jego końca” (s. 185). Opisywane w pracy problemy nie zawsze są „problemami wynikającymi z postępu technologicznego w medycynie” (s. 182), bo przecież problemy eutanazji, eugeniki czy choćby zastępczego macierzyństwa są tak stare jak ludzkość. Nie sposób też przeoczyć, że chyba każdemu z zagadnień bioetycznych analizowanych w pracy można poświęcić odrębną monografię albo nawet kilka monografii osadzających je głębiej w etyce i konstrukcjach prawa cywilnego (np. sygnalizowane ledwie kwestie relacji pojęć: zdolność prawna, podmiotowość prawna i godność osobowa) lub prawa karnego, co pozwoliłoby uniknąć oceny sformułowanej przez Autora o przyczynkarskim charakterze opracowania (s. 4).

Mankamentem tytułu pracy, a jednocześnie chyba w jeszcze większym stopniu jej treści, jest brak ściślejszego jego związania z treścią art. 2 Konstytucji i zaakcentowania normatywnego związku zasady demokratycznego państwa prawnego z zasadami sprawiedliwości społecznej. W pracy wielokrotnie podkreśla się celowość materialnej interpretacji zasady demokratycznego państwa prawnego a jednocześnie brakuje w niej pogłębionej refleksji nad zasadą sprawiedliwości, którą można uznać za główne źródło materialnych treści zakodowanych aktualnie w art. 2 Konstytucji RP. Bez szczegółowego zbadania relacji tych zasad prowadzone rozważania mogą odrywać się od treści obowiązującego prawa konstytucyjnego (zob. np. pominięte w rozprawie wyroki Trybunału Konstytucyjnego dotyczące związków zasady sprawiedliwości z zasadą równości z 12 grudnia 2001, SK 26/01, z 24 kwietnia 2002 P 5/01, z 24 maja 2006 r., K 5/05, a także M. Safjan, Sprawiedliwość społeczna – intuicja czy teoria, „Rz” z 19 kwietnia 1999). Już w tym miejscu można też odnotować, że zasad sprawiedliwości w rozumieniu art. 2

Konstytucji nie można utożsamiać z omówioną pobieżnie (1 strona) koncepcją państwa dobrobytu.

We wstępie wyjaśniono, że „niniejsza dysertacja stanowi ujęcie syntetyczne, obejmujące badania wszystkich głównych zagadnień bioetycznych” (s. 4). Na tle tego stwierdzenia rodzi się podwójna wątpliwość. Po pierwsze, praca nie obejmuje wszystkich głównych zagadnień bioetycznych (np. pomija szeroko dyskutowany i ważny społecznie problem badań genetycznych do celów zdrowotnych). Po drugie, przyjęte założenie sugeruje, że praca nie ma charakteru monograficznego, lecz syntetyczny z odniesieniami do wybranych składowych zasady demokratycznego państwa prawnego, które zresztą nie zostały metodycznie szerzej omówione (np. brakuje pogłębionego wywodu, o czym niżej, na temat prawa do prywatności, godności ludzkiej, czy zasady równości, choć w oparciu o te normy Autor krytycznie ocenia szereg regulacji prawnych czy zagadnień bioetycznych). Autor sam wielokrotnie wręcz stwierdza, że problemami zajmuje się „skrótowo” albo „poświęca im chwilę” (np. s. 174, 188, 193, 200, 209-210, 283-285), a niekiedy sygnalizuje raczej niż analizuje bardzo skomplikowane problemy „przy okazji” (np. pełnomocnik do spraw medycznych, oświadczenia na wypadek utraty zdolności do wyrażenia zgody).

Temat pracy wymagałby więc zmiany.

IV

Metoda. We wstępie nie sprecyzowano metody pracy. Analiza jej treści pozwala jednak uznać, że wykorzystano metodę formalno-dogmatyczną. Zasada demokratycznego państwa prawnego została określona jako wzorzec kontroli (oceny) norm (instytucji prawnych) regulujących zagadnienia bioetyczne. Wybór tej metody trzeba uznać za adekwatny do tezy i treści pracy. Rozważania dogmatyczne uzupełnione zostały (zwłaszcza w rozdziale I pkt 2 oraz w rozdziale II) o ustalenia filozoficzne. Perspektywa filozoficzna w pracy analizującej zagadnienia bioetyczne wydaje się ze wszech miar uzasadniona. Praca w ograniczonym natomiast zakresie wykorzystuje metodę historyczną i porównawczą. Można pokusić się o stwierdzenie, że pominięcie kontekstu historycznego zmniejszyło wartość analizy dogmatycznej i całej pracy, ponieważ brak dokładnej analizy prac w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego utrudnia weryfikację tezy rozprawy, tj. ustalenie treści,

które ustawodawca konstytucyjny zawarł w rzeczywistości w art. 2 Konstytucji i innych normach konstytucyjnych. Pełniejsza analiza podstaw wnioskowania dawałaby silniejsze podstawy licznym wnioskom formułowanym w pracy, niekiedy tak krótko uzasadnionym, że w świetle istotnych okoliczności „nie poddającym się kontroli kasacyjnej”. Rezygnację z metody prawnoporównawczej tłumaczy natomiast szeroki temat. Zawężenie tematu pracy i pogłębienie rozważań uzasadniałoby wykorzystanie tej metody w szerszym zakresie. Zaletą warsztatową i metodyczną pracy jest natomiast dość szerokie choć selektywne wykorzystanie orzecznictwa (pominięcia liczych ważnych dla prowadzonego wywodu orzeczeń).

V

Kompozycja rozprawy. Praca została podzielona na pięć zbliżonych pod względem objętości rozdziałów, poprzedzonych wprowadzeniem i zwięzłymi wnioskami (zakończeniem). Ogólnie rzecz biorąc taki układ rozprawy można uznać za wzorcowy.

Rozdział I pt. „Rekonstrukcja koncepcji demokratycznego państwa prawnego” (s. 9-92) składa się z trzech części: filozoficzne podstawy („podbudowę”) koncepcji demokratycznego państwa prawnego, demokratyczne państwo prawne w świetle analizy orzecznictwa TK oraz demokratyczne państwo prawne w orzecznictwie SN. Przyjęty układ rozdziału budzi pewne wątpliwości, gdyż zamiast problemowego omówienia istotnych składowych zasady demokratycznego państwa prawnego relacjonuje ekstensywnie wybrane ustalenia treściowe Trybunału Konstytucyjnego a następnie w znacznym stopniu powtarza wnioski na przykładzie orzeczeń Sądu Najwyższego, pomijając zupełnie wkład np. Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zgadza się z opinią, że wkład Trybunału Konstytucyjnego w kształtowanie koncepcji państwa prawnego w Polsce jest szczególnie nie pomijałbym udziału innych sądów. Można też odnieść wrażenie, że praca w niedostatecznym stopniu wykorzystuje dorobek doktryny (zob. niżej). Z tego zapewne wynika np. ograniczenie rozważań o *rule of law* do dwóch akapitów (s. 32), które zresztą budzą wątpliwości (zob. niżej), a także pominięcie ważnej kwestii formalnej, tj. analizy struktury normatywnej i charakteru prawnego zasady demokratycznego państwa prawnego. Wydaje się, że Autor utożsamia pojęcie zasady i klauzuli bez wyjaśnienia relacji tych

pojęć, nie podejmuje rozważań o relacji art. 2 Konstytucji do innych norm konstytucyjnych (niezależnie od tego, czy wyrażają treści materialne czy formalne celowe byłoby zbadanie, czy na zasadzie *lex specialis* art. 2 nie podlega wyłączeniu), a nadto nie wyprowadza wniosków z ważnego rozróżnienia na prawo podmiotowe i przedmiotowe, wywodząc *de lege lata* z zasady demokratycznego państwa prawnego treści podmiotowe (przypomnijmy na marginesie, że Trybunał Konstytucyjny nie dopuszcza do rozpoznania skarg konstytucyjnych opartych o art. 2 Konstytucji RP m.in. z tego powodu, że nie spełniają one wymogu art. 79 Konstytucji RP). Brak rozważań w tym zakresie jest widoczny w ostatnim V rozdziale pracy, w którym nie bierze się dostatecznie pod uwagę, że przepisy określające konstytucyjne prawa podmiotowe (prawa podstawowe) są bezwzględnie obowiązujące i nie przyznają bynajmniej uprawnionemu pełnej swobody dysponowania podstawowymi dobrami konstytucyjnymi przez nie chronionymi. Podstawowe dobra konstytucyjne są z pewnością nie tylko dobrami prywatnymi, lecz także powszechnymi. Podjęcie rozważań nad tym zagadnieniem powinno prowadzić Autora do wyjaśnienia sensu tej części przepisu art. 30 Konstytucji, która rozstrzyga o <<niezbywalności>> źródła wszystkich konstytucyjnych praw podmiotowych, bez którego wykluczona byłaby wszelka podmiotowość człowieka, w tym zwłaszcza jego życia.

Rozdział II pracy pt. „Bioetyka jako reakcja na rozwój biologii i medycyny” zawiera rozważania na temat modeli etyki lekarskiej (wyróżniono dwa modele: paternalistyczny i partnerski), tytułowe rozważania o rozwoju biologii i medycyny (s. 101-106), a także krótkie omówienie wybranych regulacji o charakterze bioetycznym. Do regulacji o charakterze bioetycznym zaliczono zarówno akty wiążące, jak i niewiążące. Pewne wątpliwości budzi omawianie w kolejności niewiążących deklaracji i umów międzynarodowych, a także wybór niewiążących deklaracji o charakterze bioetycznym ograniczony tylko do niektórych dokumentów dotyczących badań na ludziach. Analiza Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie nie została wszak słusznie ograniczona do badań na ludziach, co rodzi pytanie o powody pominięcia innych ważnych dokumentów bioetycznych zarówno o zasięgu globalnym, jak i regionalnym dotyczących kwestii poruszanych w dalszej części pracy, a zwykle niestety także tam nie analizowanych (np. rekomendacji Rady Europy dotyczących oświadczeń na wypadek utraty zdolności do wyrażenia zgody). W rozdziale II zawarto także punkt „Powstanie bioetyki jako nauki”, w którym zawarto rozważania o treści pojęcia godności człowieka (nie obejmujące jednak

ustaleń dogmatycznych na tle art. 30, 40, 41 ust. 4 i 233 Konstytucji RP), a także przedstawiono własne poglądy Autora na bioetykę. Rozważania o bioetyce są ważne poznawczo, rzucają światło na postawy i sposoby rozumowania, ale, jak się wydaje, nie wiążą się dostatecznie ściśle z tezą pracy o hierarchicznej niezgodności regulacji bioetycznych z zasadą demokratycznego państwa prawnego, zwłaszcza że konkluzją tych rozważań nie jest wyznaczenie przedmiotu rozprawy: katalogu zagadnień bioetycznych konfrontowanych z zasadą demokratycznego państwa prawnego, a jedynie stwierdzenie, że konieczny będzie wybór zagadnień, nie stanowiący całościowego omówienia problematyki (s. 185).

Rozdział III pt. „Ludzka biogeneza w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego” zawiera rozważania na temat statusu człowieka, embrionu i płodu ludzkiego, opisuje stanowiska etyczne wobec ingerencji w ludzką prokreację, omawia medycznie wspomaganą prokreację, w tym m.in. sztuczną inseminację, zapłodnienie pozaustrojowe, macierzyństwo zastępcze, klonowanie człowieka, ingerencje w ludzką biogenezę w prawodawstwie Rady Europy, problematykę przerywania ciąży, a także *wrongful conception, wrongful birth, wrongful life* (s. 265-267).

Nasuwa się pytanie, czy poprawna jest konstrukcja pracy, w której niektóre dokumenty bioetyczne są analizowane w rozdziale II, niejako wyjęte przed nawias, a niektóre w kolejnych rozdziałach. Nie wykluczając generalnie takiego podejścia do konstrukcji pracy, trzeba zwrócić uwagę, że dokumenty bioetyczne dotyczące eksperymentów na ludziach zostały omówione w rozdziale II a eksperymenty na ludziach dopiero w rozdziale IV.

Rozdział IV nt. „Świadczenia zdrowotne w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego” otwierają rozważania o definicjach i naturze choroby. W dalszej kolejności podjęto problem „świadomej zgody jako zasady udzielania świadczeń zdrowotnych”, odstępstw od zasady zgody świadomej, granice autonomii pacjenta (pojmowane jako okoliczności uzasadniające ograniczenia autonomii pacjenta), zasady alokacji świadczeń medycznych, pobieranie komórek tkanek i narządów o żywego dawcy, w tym problem odpłatności, ksenotransplantacje i eksperymenty medyczne. Struktura i treść tego rozdziału budzi poważne wątpliwości, gdyż nie zawiera w ogóle tytułowej analizy zwrotu „świadczenie zdrowotne”. Oczywiście problem definicji zdrowia pozostaje w pewnym związku z definicją świadczenia zdrowotnego, ale nie oznacza to, że można pominąć analizę natury prawnej świadczenia zdrowotnego i analizę definicji świadczenia zdrowotnego. Podjęcie tych

rozważań jest konieczne nie tylko z punktu widzenia tematyki rozdziału, ale i tezy pracy, choćby z tego względu, że w polskim porządku prawnym występuje kilka niespójnych definicji świadczenia zdrowotnego i ustalenie relacji zachodzących między nimi mogłoby stanowić punkt wyjścia do pogłębionej oceny tych definicji z zasadą demokratycznego państwa prawnego, zwłaszcza w zakresie składowej dotyczącej określoności, prawa do zdrowia i prywatności, albowiem definicje te literalnie ograniczają pojęcie świadczeń nielecniczych do tych, które są udzielane na podstawie przepisów prawa (na temat określoności tych przepisów zob. uwagi w uzasadnieniach pominiętych w pracy wyroków pełnych składów Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 2015, K 12/14 czy z 7 stycznia 2004, K 14/03). Konstrukcyjną wadliwością pracy jest też analizowanie w rozdziale IV problematyki „świadomej” zgody, a dopiero w rozdziale V obowiązków informacyjnych lekarza, których poszanowanie warunkuje ową „świadomą zgodę”. Stawiane w rozdziale IV poważne zarzuty wobec przepisów regulujących zgodę bazują na niekiedy wadliwym ich odczytaniu i wiszą częściowo w próżni właśnie z powodu rozbicia analizy problematyki zgody i obowiązków informacyjnych, które nawiasem mówiąc nie wiążą się przecież tylko z problematyką końca życia. Przykładowo błędy rzeczowe można dostrzec np. na s. 281, gdzie stwierdza się, że ustawodawca nie wymaga by wyrażenie zgody poprzedzone zostało udzieleniem przez lekarza informacji o proponowanej metodzie diagnostycznej?; na s. 282, gdzie stwierdza się, że zgoda jest ważna i wiążąca bezterminowo wskutek braków regulacyjnych (?) Wadą konstrukcji i treści pracy jest brak rzetelnych rozważań na temat charakteru prawnego zgody w świetle bogatego, pominiętego w pracy dorobku nauki prawa cywilnego (w pracy pominięto nawet publikowane prace habilitacyjne dotyczące tego zagadnienia B. Janiszewskiej i M. Świdorskiej). Pominięto także idący w przeciwnym do wniosków Autora, ale uzasadniony wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2011 r., K 16/10, dotyczący krytykowanych przez Autora warunków podmiotowych i przedmiotowych zgody. Wskazana wada konstrukcyjna może być też przyczyną błędnego odczytania przepisów o przywileju terapeutycznym, jeśli dobrze rozumiem Autora, który nieprawidłowo interpretuje obowiązek wpisu do dokumentacji medycznej. Także rozważania o formie pisemnej zgody co najmniej nie identyfikują problemów, które wiążą się z tą kwestią, a mianowicie skutków niedochowania formy pisemnej. Wynika to być może z tej przyczyny, że w pracy nie powołano wyroku Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/05, ani nie wykorzystano

literatury dotyczącej tej kwestii (B. Janiszewska, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/05 [w:] M. Safjan (red.), Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami, Warszawa 2011, s. 205-212).

W rozdziale V pt. „Tanatologia w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego” omówiono obowiązki informacyjne lekarza, biomedyczny wymiar śmierci, powrócono do rozważań o zgodzie w zakresie pobierania komórek, tkanek i narządów, uzupełniając rozważania kwestią eutanazji i wspomaganego samobójstwa.

Podsumowując, przyjęta struktura książki jest możliwa do przyjęcia i generalnie poprawna, ale podział treści pomiędzy poszczególne rozdziały budzi pewne wątpliwości.

VI.

Treść rozprawy. Przedmiotem rozprawy jest zasada demokratycznego państwa prawnego i ocena formalna (hierarchiczna – jak podkreśla Autor) w świetle tej zasady zagadnień bioetycznych. Ogólnie można powiedzieć, że praca zawiera szereg interesujących ocen i spostrzeżeń zarówno natury ogólnej, jak i szczegółowych. Zaznaczam, że z wieloma ocenami się zgadzam (np. z listą składowych zasady demokratycznego państwa prawnego, tezą o dopuszczalności przyjęcia modelu wskazań do przerwania ciąży, czy opinią warunkującą skuteczność oświadczenia na wypadek utraty zdolności do wyrażenia zgody od spełnienia przez lekarza obowiązku informacyjnego, z zastrzeżeniem, że chodzi o postulat *de lege ferenda*, gdyż *de lege lata* na lekarzu nie ciąży obowiązek informowania osoby zdrowej, która nie jest jeszcze pacjentem o czymkolwiek), poniżej ograniczam się do uwag polemicznych lub krytycznych.

Uwagi krytyczne trzeba zgłosić do opisu koncepcji *rule of law*. Autor zdaje się sugerować, że w anglosaskiej tradycji pewne prawa o charakterze podstawowym uznaje się za obowiązujące niezależnie od woli ustawodawcy (s. 32). Doktryna precedensu zakłada w istocie wprowadzanie reguł prawnych do obrotu niezależnie od woli ustawodawcy, ale nigdy wbrew jego woli. Istotną częścią składową prawa konstytucyjnego Wielkiej Brytanii jest doktryna suwerenności Parlamentu. Sir William Blackstone w słynnych *Commentaries on the Law of England* określa uprawnienia parlamentu następująco: „the transcendent power” (W. Blackstone, *Commentaries on the Law of England, Of the Rights of Persons, Rozdział XVI OF PARENT AND*

CHILD, s. 447 http://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk1ch16.asp), "sovereign and uncontrollable authority in making, confirming, enlarging, restraining, abrogating, repealing, reviving, and expounding of laws"; "True it is, that what they do, no authority upon earth can undo. So that it is a matter most essential to the liberties of this kingdom, that such members be delegated to this important trust, as are most eminent for their probity, their fortitude, and their knowlege." (W. Blackstone, *Commentaries on the Law of England, Of the Rights of Persons*, Rozdział XII OF THE PARLIAMENT, s. 157. http://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk1ch2.asp) Co więcej, także współcześnie Parlament ma prawo tworzyć i uchylać każdą normę prawną, a nawet „prawa człowieka”. Jak stwierdza Izba Lordów w sprawie *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Simms*: "Parliamentary sovereignty means that Parliament can, if it chooses, legislate contrary to fundamental principles of human rights. The Human Rights Act 1998 will not detract from this power. The constraints upon its exercise by Parliament are ultimately political, not legal. But the principle of legality means that Parliament must squarely confront what it is doing and accept the political cost. Fundamental rights cannot be overridden by general or ambiguous words. This is because there is too great a risk that the full implications of their unqualified meaning may have passed unnoticed in the democratic process." (Opinia lorda Hoffmanna. Zob. też jednomyślny wyrok Izby Lordów w sprawie *R (Jackson) v Attorney General* [2006] 1 AC 262, a także R. Clayton, H. Tomlinson, *The Law of Human Rights*, Oxford 2009, s. 31 i 54-60). Wydaje się więc, że Doktorant powinien opatrzyć szerszym i dokładniejszym komentarzem przytoczone stwierdzenie, np. wyjaśniając o jaki rodzaj obowiązywania prawa chodzi, a przede wszystkim rozbudować wywód o anglosaskiej koncepcji rządów prawa i jej relacji do niemieckiej idei państwa prawnego.

Polemicznie należy odnieść się do prezentowanej koncepcji zdrowia. Podzielam dystans Autora do „holistycznej” koncepcji zdrowia, zachowując sceptycyzm wobec zmodyfikowanej i przyjętej przez Autora koncepcji zdrowia, akcentującej elementy wolicjonalno-subiektywne. Trafnie Autor wskazuje słabości koncepcji zdrowia zawartej w preambule konstytucji WHO, zgodnie z którą prawo do ochrony zdrowia to „prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia” i „dobrostanu” definiowanego subiektywnie. Warto zwrócić uwagę choćby na wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 11 lipca 2013 r., C-57/12, w którym przyjęto, że

usługi ochrony zdrowia obejmują „działania bezpośrednio i ściśle związane ze stanem zdrowia jednostki, a zatem nie obejmują usług, których celem jest jedynie poprawa samopoczucia lub relaksacja, takich jak działalność klubów sportowych czy klubów fitness”. Utożsamianie zdrowia z bliżej nieokreślonym subiektywnym poczuciem zdrowia wymagałoby też polemiki z przekonującym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w pominiętym w pracy wyroku pełnego składu z 7.1.2004 r. (K 14/03, OTK 2004, Nr 1, poz. 1), w którym stwierdzono, że: „Treścią prawa do ochrony zdrowia nie jest naturalnie jakiś abstrakcyjnie określony (i w gruncie rzeczy niedefiniowalny) stan zdrowia poszczególnych jednostek, ale możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności” (tak też P. Winczorek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 165; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 351). W pracy unika się polemiki także z licznymi głosami w doktrynie wskazującymi na nierealistyczność i nieoperatywność przyjętej koncepcji. W literaturze podkreśla się przykładowo, że koncepcja WHO „Z jednej strony rozszerza pojęcie zdrowia na rejony niemierzalne w zobiektywizowany sposób ani w oparciu o kryteria biologiczne, ani tym bardziej prawne (psychiczny oraz socjalny), z drugiej zaś odwołuje się do kryterium skrajnie subiektywistycznego (dobre samopoczucie), co uniemożliwia wykorzystanie go jako elementu porządkującego i obiektywizującego dychotomiczną tu z konieczności kategoryzację «zdrowie–choroba»” (M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Warszawa 2000, s. 139–140; P. Sobolewski, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, Warszawa 2013, s. 392; L. Bosek, w: M. Safjan (red.), *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, Warszawa 2011, s. 57). Także w pominiętym w pracy orzecznictwie sądowym pojęcie zdrowia jest interpretowane ściśle (wyr. SN z: 27.8.2015 r., III CSK 455/14, niepubl.; 12.3.2009 r., V CSK 272/08, Legalis; 16.4.2008 r., V CSK 533/07, Legalis; 15.12.2005 r., II CSK 21/05, OSNC 2006, Nr 9, poz. 157; 28.6.2005 r., I CK 821/04, Legalis; 15.12.2004 r., IV CK 361/04, Legalis).

Pewne uwagi polemiczne trzeba zgłosić do wniosków, które Autor wyprowadza z bardzo „skrótowej” analizy gwarancji godności ludzkiej. W pracy brakuje systematycznego i dogmatycznie uporządkowanego wywodu zarówno na temat konstytucyjnego ujęcia tej gwarancji, jak i jej eksplikacji w prawie międzynarodowym. Z tego zapewne wynikają dyskusyjne wnioski choćby formułowane na tle analizy

Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Biomedycynie. Autor nadinterpretowuje poglądy doktryny przypisując niewypowiedziane poglądy (s. 125). Mianowicie, Konwencja kwalifikuje w art. 1 istoty ludzkie do grupy podmiotów prawa przypisując im wprost godność ludzką. Z tej tezy nie wynika jednak, że poziom ochrony a nawet zakres ochrony osób i istot ludzkich na gruncie Konwencji jest tożsamy. W świetle art. 1 Konwencji widać, że gwarantuje ona każdej istocie ludzkiej godność ludzką i chroni jej tożsamość biologiczną. Z pracy nie wynika jasno, czy Autor uważa, że z art. 1 Konwencji wynika wniosek o uprzedmiotowieniu istot ludzkich, czy też w pracy zawarta jest jakaś niewypowiedziana jasno koncepcja godności ludzkiej, która byłaby czymś innym niż źródłem praw i wolności człowieka? W innym miejscu pracy Autor dochodzi się do zgoła innych konkluzji, stwierdza bowiem, że centralną wartością „minimalistycznej bioetyki” jest godność człowieka, z której wyprowadza się prawa podmiotowe do życia, integralności, autonomii oraz prywatności (s. 177). Sformułować można w związku z tym pytanie do Autora, czy kwestionuje założenie, że przypisanie godności ludzkiej implikuje tezę o niezbywalnej „źródłowej” podmiotowości każdej jednostki?

VII

Strona warsztatowa. Praca napisana jest poprawnie pod względem językowym, choć Doktorant nie ustrzegł się drobnych błędów stylistycznych i literowych (np. s. 107). Niekiedy mylone są przepisy prawa, co utrudnia śledzenie toku wywodu (np. s. 338).

Poważnym brakiem warsztatowym pracy jest jednak pominięcie podstawowych pozycji literatury polskiej, jak i orzecznictwa. Poza przytoczonymi już przykładami książek habilitacyjnych i orzeczeń TK i SN, wydaje się, że w pracy nie powołano prac np. Marzeny Kordeji (m.in. Formalna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w: Zasada demokratycznego...), Jarosława Mikołajewicza (m.in. Pojmowanie państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w: Polskie dyskusje ...; Zasada demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie NSA), M. Smolaka (Zasada demokratycznego państwa prawnego), Wojciecha Sokolewicza (m.in. komentarz do art. 2 Konstytucji RP w: L. Garlicki (red.), Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, t. V, Warszawa 2007), Krzysztofa Wojtyczka (m.in.

Konieczność jako legitymizacja działań władzy w demokratycznym państwie prawnym, Państwo i Prawo, 1994, z. 9.; *Formy konstytucjonalizacji zasad konstytucyjnych*, w: *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, red. P. Sarnecki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997), Piotra Tulei (m.in. *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003; *Klauzula państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału konstytucyjnego – kontynuacja czy zmiana?* (w:) *Demokratyczne państwo prawne w teorii i w praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, red K. Skotnicki, Łódź 2010; *Zastane pojęcie państwa prawnego* (w:) *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006), Piotra Winczorka (m.in. *komentarz do Konstytucji RP*, Warszawa 2000) czy Sławomiry Wronkowskiej (m.in. *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006; *Klauzula państwa prawnego w: Podstawowe problemy stosowania Konstytucji RP*, ed. A. Preisner, T. Zalasieński, Wrocław 2005), Mirosława Wyrzykowskiego (m.in. *Zasada demokratycznego...*), Mariana Zdyba (m.in. *Drogi i bezdroża państwa prawnego w: Konstytucja – ustrój, system finansowy państwa*, red. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz, Warszawa 1999), Marii Zmierczak (m.in. *Koncepcja państwa prawnego jako ograniczenie władzy narodu w: Zasada demokratycznego...*). Także analiza przytoczonego orzecznictwa wskazuje, że wykorzystano zaledwie sześć orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego z ostatniej dekady i ani jednego orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego. Trudno wykazać, że Naczelny Sąd Administracyjny nie miał żadnego wpływu na kształtowanie się koncepcji demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

V. Konkluzja

Sformułowane uwagi krytyczne i metodologiczne nie mają wpływu na generalnie pozytywną ocenę rozprawy doktorskiej. Rozprawa jest z pewnością obszernym i oryginalnym opracowaniem prezentującym znaczącą wiedzę i erudycję Doktoranta. W konkluzji uważam więc, że rozprawa doktorska Pana mgra Piotra Szudejko stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje Jego ogólną wiedzę teoretyczną. Rozprawa dotyczy ważnych zagadnień prawnych i reprezentuje odpowiedni poziom naukowy. Rozprawa doktorska Pana mgra Piotra

Szudejko spełnia tym samym warunki określone w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 ze zm.). W związku z powyższym rekomenduję Radzie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego dopuszczenie Pana mgra Piotra Szudejko do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

28.08.2016r.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Lesław Banaś". The signature is written in a cursive, flowing style.