

Kraków, 30 czerwca 2016 r.

prof. dr hab. Wojciech Załuski
Katedra Filozofii Prawa i Etyki Prawniczej
Wydział Prawa i Administracji UJ

RECENZJA

rozprawy doktorskiej p. mgr Piotra Szudejko

*pt. Rozwój biologii i medycyny w świetle zasady demokratycznego państwa
prawnego*

napisanej pod kierunkiem prof. UG., dr hab. Oktawiana Nawrota

I

Pobieżne zapoznanie się z rozprawą p. mgra Szudejko – lektura jej tytułu i spisu treści – może wzbudzić u czytelnika/recenzenta obawy, czy Autor nie zakreślił swojego projektu badawczego zbyt szeroko – tak szeroko, iż jego rzetelna realizacja nie jest możliwa w ramach jednej rozprawy, a tym bardziej rozprawy doktorskiej, która zwykle skupia się na jednym, mniej lub bardziej szczegółowo określonym wątku. Obawy te jednak znikają w toku lektury pracy, która daje czytelnikowi dużą satysfakcję intelektualną i nie pozostawia wątpliwości co do tego, że ma do czynienia z dziełem wnikliwym, rzetelnym i oryginalnym, którego rozległa tematyka badawcza, obejmująca wiele, *praktycznie wszystkie*, problemy bioetyczne uregulowane prawnie, jest umiejętnie ustrukturyzowana przez przyjętą perspektywę normatywną służącą do ich oceny, tzn. przez zbiór zasad składających się na ideę demokratycznego państwa prawa. Trzeba jednak podkreślić, że rozprawa jest dziełem odmiennym od typowych rozpraw doktorskich – właśnie z racji jej bardzo szerokiej tematyki. Gdyby nie wspomniana rzetelność i wnikliwość Autora, który w wielu miejscach pracy zaskakuje czytelnika nowatorskością swoich pomysłów, oraz przyjęta perspektywa badawcza, nadająca pracy kształt spójnej całości, rozległość jej tematyki należałoby z pewnością poczytać za jej wadę; w tym konkretnym przypadku staje się ona jednak zaletą. Warto dodać, że recenzowana rozprawa mogłaby zostać łatwo przekształcona w dwie lub trzy rozprawy doktorskie (odpowiadającą rozdziałom III-V,

uzupełnionym o rozdział I); świadczy to o ogromnym nakładzie pracy, jaki Autor włożył w jej pisanie. Jeśli chodzi o kwestie ogólniejszej natury, należy jeszcze wspomnieć o samym tytule: o ile tematyka rozprawy obejmuje, jak wspomniałem, wiele wątków, ale daje się 'wybronić' z uwagi na przyjętą perspektywę badawczą, o tyle sam tytuł nie wydaje się być odpowiedni: Autor nie skupia się na 'rozwoju biologii i medycyny' i nie ocenia go w świetle zasad demokratycznego państwa prawa, ale dokonuje oceny w tym świetle polskich regulacji prawnych dotyczących kwestii bioetycznych; bardziej odpowiednim tytułem byłby więc np.: „Polskie regulacje bioetyczne w świetle zasady demokratycznego państwa prawa”, czy „Próba oceny polskich regulacji bioetycznych przez pryzmat zasady demokratycznego państwa prawa”; takie tytuły, jak sądzę, lepiej odzwierciedlałyby treść rozprawy niż obecny.

II

Rozprawa została podzielona na pięć rozdziałów, poprzedzonych wstępem i zwieńczonych zakończeniem.

W rozdziale I Autor starannie rekonstruuje zasady wyznaczające treść pojęcia demokratycznego państwa prawa, odwołując się do orzeczeń SN i TK. Przed przystąpieniem do tej rekonstrukcji Autor omawia, m.in., pojęcie suwerena, różne warianty koncepcji umowy społecznej, kreśli rys historyczny rozwoju idei praworządności, pokazuje wypaczenia idei praworządności formalnej, jakie miały miejsce w państwach totalitarnych. Najwartościowszą częścią rozważań prowadzonych w tym rozdziale jest wszechstronna, jurydyczna analiza treści zasady państwa prawnego zarówno w jej aspekcie materialnym (obejmującym prawo do sądu, prawo do życia, ochrona godności człowieka, prawo do prywatności, zasada proporcjonalności), jak i formalnym (obejmującym zasady ochrony zaufania obywateli do państwa, pewności prawnej, określoności, zachowania ładu publicznego, wyłączności ustawy, niedziałania prawa wstecz, *vacatio legis*, zabezpieczenia interesów w toku, ochrony praw słusznie nabytych, niedopuszczalności kumulacji odpowiedzialności). Rozdział ten stoi na wysokim poziomie naukowym: rzetelnie i wnikliwie porządkuje problematykę pojęcia demokratycznego państwa prawa. Nie znaczy to jednak, że nie mógłby zostać w pewnych punktach udoskonalony. Otóż niektóre ważne dla dalszych rozważań zasady czy prawa zostały omówione dość

pobieżnie. Mam na myśli w szczególności prawo do prywatności/autonomii/samostanowienia oraz zasadę ochrony godności. Każda z tych dwóch zasad/praw może być interpretowana na wiele różnych sposobów i każda z nich ma niezwykle bogatą treść; złożoność ta nie znalazła jednak odzwierciedlenia w analizach Autora. Za konstrukcyjny defekt pracy należy uznać to, że filozoficzne uwagi na temat pojęcia godności i pojęcia osoby, które mogłyby zostać wykorzystane do sprecyzowania konstytucyjnej zasady ochrony godności, pojawiają się dopiero w rozdziale II i przedstawione są w sposób niekonkluzywny i niepowiązany z rozważaniami z rozdziału I; innymi słowy, Autor nie wykorzystuje przytaczanej przez siebie bogatej literatury na temat różnych znaczeń godności człowieka i pojęcia osoby do sprecyzowania, o jaki rodzaj godności chodzi w przypadku konstytucyjnej zasady jej ochrony. Do tego krytycznego wątku wrócę w punkcie IV. Ponadto, pewne wątpliwości budzi zaliczenie zasady proporcjonalności do zasad materialnych, choć Autor ma o tyle rację, że można przytoczyć chyba równie silne argumenty za tym, że jest to zasada formalna, jak i za tezą Autora, że jest to zasada materialna (zapewne najrozsądniejszym wyjściem byłoby rozwiązanie kompromisowe – zaliczenie jej do zasad formalno-materialnych); jest to jednak oczywiście kwestia marginalna. Jeśli chodzi o prezentację dorobku orzecznictwa SN i TK w kwestii zasad demokratycznego państwa prawa, bardziej 'ekonomicznym' rozwiązaniem byłoby ich łączne omówienie; Autor wybrał metodę sekwencyjnego omówienia, co sprawia, że tam, gdzie orzecznictwo TK i SN jest zbieżne (a jest zbieżne w wielu punktach), rozważania Autora mają charakter repetytywny. Autor nie naświetla także dostatecznie relacji między zasadą demokratycznego państwa prawa, a ideą demokratycznego państwa prawa realizującego zasadę sprawiedliwości społecznej, tzn. nie analizuje dwóch ciekawych zagadnień: czy wprowadzenie tego drugiego elementu modyfikuje w jakiś sposób zasad składających się na ideę demokratycznego państwa prawa, czy też je wyłącznie uzupełnia; oraz czy idea sprawiedliwości społecznej (której Autor nie bada bliżej, ograniczając się do krótkich uwag na temat koncepcji Rawlsa i idei państwa dobrobytu) może mieć również znaczenie w kontekście sporo bioetycznych (Autor wspomina o tej kwestii w kontekście polskiego systemu ubezpieczeń zdrowotnych przewidującego dla każdego identyczny katalog świadczeń niezależnie od wysokości wniesionej składki, ale nie rozważa dokładniej tego zagadnienia, tzn. nie analizuje różnych możliwych treści zasady sprawiedliwości społecznej i ich implikacji dla konstrukcji różnych

modeli opieki zdrowotnej). Na koniec jeszcze jedna sprawa. Pewnym niedostatkim rozdziału I jest brak wątku prawno-porównawczego, pozwalającego ująć polskie doktrynalne rozumienie zasady demokratycznego państwa prawnego w szerszym kontekście, mianowicie, w kontekście ujęć tej zasady na gruncie innych niż polski porządków prawnych. Sam fakt, że Autor odwołuje się do dorobku polskiego orzecznictwa w celu rekonstrukcji jej treści, zdaje się implikować, że, zdaniem Autora, zasada ta może przybrać różne postaci na gruncie różnych porządków prawnych (zapewne nie różniące się zasadniczo między sobą, ale być może różniące się istotnymi praktycznie niuansami); wiąże się to z ogólniejszym pytaniem o to, co należy do 'istoty' tej zasady, a co jest jej 'akcydenssem', np. czy do jej istoty należy zasada ochrony godności, czy też w razie jej usunięcia wciąż można byłoby mówić o 'demokratycznym państwie prawa'. Autor formułuje wprawdzie pewne uwagi na ten ostatni temat (istota a akcydens w pojęciu demokratycznego państwa prawa), ale mogłyby one zostać rozwinięte w kontekście prawno-porównawczym (tego rodzaju analiza byłaby bardziej przydatna dla realizacji celu pracy niż np. różne, obszernie zaprezentowane przez Autora, wątki historyczne z tego rozdziału).

Rozdział II, zatytułowany 'Bioetyka jako reakcja na rozwój biologii i medycyny', jest zróżnicowany treściowo: obejmuje prezentację dwóch modeli etyki lekarskiej (paternalistycznego i partnerskiego), dostarcza syntetycznego ujęcia rozwoju biologii i medycyny, omawia różne regulacje bioetyczne (m.in. Kodeks Norymberski, Deklarację Genewską), prezentuje główne stanowiska bioetyczne, oraz zawiera rozważania na temat istoty bioetyki. Regulacje bioetyczne zostały zaprezentowane kompetentnie, historia rozwoju biologii i medycyny została przedstawiona zwięźle i treściwie, niemniej nieodparcie nasuwa się pytanie o *ratio essendi* tego rozdziału. Przerywa on ciągłość rozważań Autora (praca niewiele by straciła, gdyby rozdział II został usunięty), a te jego fragmenty, do których Autor odwołuje się w kolejnych rozdziałach (np. dotyczące etyki lekarskiej, modelu partnerskiego i paternalistycznego), można było umieścić w kontekście odnośnych analiz. Z kolei rozważania na temat definicji bioetyki, czy nurtów bioetycznych, lepiej, jak sądzę, pasują albo do wstępu (definicja bioetyki), albo do rozdziału I (rozważania na temat godności i pojęcia osoby). Natomiast omówienie różnych regulacji bioetycznych, choć kompetentne, jest zdecydowanie zbyt długie i zbyt szczegółowe; co więcej, bardzo niewiele wnosi (poza prezentacją Kodeksu Etyki Lekarskiej) do dalszych – kluczowych dla całej pracy – rozważań prowadzonych w rozdziałach III-V. Autor nie

uniknął także w wątku filozoficznym pewnych nieścisłości: na s. 160-170 w ramach uwag polemicznych Autor kwestionuje wysuwany przeciw utylitarystom zarzut, iż pomijają oni inne poza szczęściem/społeczną użytecznością wartości, np. zasadę sprawiedliwości moralnej i w konsekwencji zasadę autonomii. Uwaga Autora jest jednak nietrafna: utylitarysty mogą wprawdzie przyjąć obie zasady (sprawiedliwości moralnej i autonomii), ale tylko wtedy, jeśli spełniają one utylitarystyczny test; zatem na gruncie ich poglądów zasady te, jeśli będą w ogóle występowały, będą miały charakter wtórny czy przygodny; kwestionowany przez Autora zarzut wobec utylitarystów wydaje się więc trafny. Generalnie rzecz biorąc, stanowiska bioetyczne zostały przez Autora omówione dość pośpiesznie i powierzchownie; nie wyczuwa się w jego rozważaniach dotyczących tego wątku tej pewności, jasności i osobistego rysu, który cechują jego analizy z trzech kolejnych rozdziałów. Wydaje się, że Autor nie chciał po prostu pominąć wątku (stanowiska bioetyczne), który wydawał mu się istotny, ale zaprezentował go w sposób dość schematyczny, zestawiając różne poglądy (np. Singera, Hare'a i innych) i nie problematyzując ich.

Niedostatki rozdziału II są z naddatkiem rekompensowane przez znakomite rozdziały III-V. Są one bardzo przenikliwe, napisane swobodnie i z pasją. Czytelnik nie ma wątpliwości, że Autor dokładnie przemyślał badane zagadnienia i wyrobił sobie na ich temat stanowcze, osobiste, dobrze uzasadnione zdanie. Lektura tych trzech rozdziałów – stanowiących rdzeń pracy – jest prawdziwą przyjemnością, mimo iż, a może właśnie dlatego, że konkluzje Autora są często kontrowersyjne. Autor podzielił analizowaną problematykę na trzy części: pierwsza obejmuje zagadnienia związane z początkami życia, druga – z jego przebiegiem, trzecia – ze śmiercią.

W rozdziale III, poświęconym kwestiom związanym z początkami życia, Autor na wstępie poddaje analizie kwestie związane ze statusem embrionu, badając zaproponowane w literaturze kryteria człowieczeństwa – narodzin, genetyczne i rozwojowe. Omówienie tych kryteriów i ich ocena w świetle zasady demokratycznego państwa prawa jest wnikliwe, wieloaspektowe i krytyczne. Autor przekonująco argumentuje, że kryterium rozwojowe nie daje się pogodzić z zasadami demokratycznego państwa prawa i jako 'opcje' dla ustawodawcy pozostawia kryteria narodzin i genetyczne, przy czym wskazuje na różne niepożądane konsekwencje związane z przyjęciem kryterium genetycznego, takie jak np. niepewność na gruncie prawa cywilnego, konieczność ograniczenia badań eksperymentalnych na zarodkach *in vitro*, penalizacja aborcji dokonanej w celu ratowania życia matki, która jedynie na

mocy kontratypu może być uznana za czyn nieprzestępny. Ostatecznie opowiada się za kryterium urodzenia, co jest oczywiście rozwiązaniem bardzo kontrowersyjnym, jak bowiem często się podnosi, natężenie arbitralności jest w przypadku tego kryterium znacznie większe niż przy pozostałych (rozwojowym i genetycznym). Należy jednak podkreślić, że prowadzone przez Autora rozważania na ten temat stoją na wysokim poziomie naukowym. Bardzo wartościowe są także rozważania Autora na temat polskich regulacji prawnych dotyczących zapłodnienia *in vitro*: Autor przekonująco wskazuje te punkty tych regulacji, które pozostają niezgodne z zasadami demokratycznego państwa prawa, a konkretnie z zasadą równości wobec prawa (np. zakaz korzystania z procedury zapłodnienia pozaustrojowego przez kobiety, które nie pozostają w związku małżeńskim lub we wspólnym pożyciu z mężczyzną; zakaz ten wyklucza z procedury zapłodnienia pozaustrojowego kobiety samotne oraz pozostające w związkach homoseksualnych). Autor nie rozważa jednak w tym kontekście pewnej dość interesującej kwestii. Otóż regulacje te można by próbować uznać za uzasadnione w świetle art. 18 Konstytucji RP, promującego tradycyjny model rodziny. Jeśliby uznać, że art. 18 faktycznie stanowi pewną rację za ich przyjęciem, nasuwa się pytanie, czy sam ten artykuł jest zgodny z zasadą demokratycznego państwa prawa. Innymi słowy, dalszą implikacją rozważań Autora powinno być, jak się wydaje, zakwestionowanie, a przynajmniej uczynienie problematycznym, samego art. 18, a więc w istocie zakwestionowanie, a przynajmniej sproblematyzowanie, niesprzeczności (w tym punkcie) samej Konstytucji RP. Inny punkt regulacji dotyczącej zapłodnienia *in vitro*, trafnie zakwestionowany przez Autora, wiąże się z wykluczeniem możliwości zastosowania procedury zapłodnienia pozaustrojowego w przypadku, gdy niepłodnością dotknięta jest wyłącznie kobieta (ustawa wyklucza możliwość utworzenia zarodka z komórek rozrodczych pochodzących od męża biorczyni lub mężczyzny pozostającego z nią we wspólnym pożyciu oraz z komórki jajowej nie pochodzącej od biorczyni). W rozdziale tym Autor także, m.in., postuluje wprowadzenie wyraźnego zakazu i bezwzględnej nieważności umów o macierzyństwo zastępcze jako niezgodnych z zasadą godności człowieka, oraz przekonująco argumentuje, że klonowanie reprodukcyjne jest niezgodne z zasadami demokratycznego państwa prawa (choć można się zastanawiać, jaki jest status jednej z przesłanek przywoływanych przez Autora w tym kontekście, mianowicie, prawa do genetycznej tożsamości, tzn., czy faktycznie wynika ono z zasady demokratycznego państwa prawa). Jeśli chodzi o

regulacje przerywania ciąży, Autor przekonująco wykazuje, że jest z nią zgodny tzw. model wskazań, przyjęty przez polskiego ustawodawcę.

W rozdziale IV Autor szczegółowo bada regulacje prawne wiążące się z wprowadzonym przez siebie podziałem na paternalistyczny i partnerski model opieki zdrowotnej, które trafnie wiąże z przyjęciem, odpowiednio, obiektywnej (biostatycznej) koncepcji zdrowia i choroby, oraz koncepcji subiektywno (holistyczno)-obiektywnej (zaproponowanej przez Autora); stara się wykazać, że szereg regulacji zawartych w prawie polskim (np. dotyczące konieczności poddania się badaniom lekarskim w ramach określania zdolności do czynnej służby wojskowej; wprowadzające przymusowe badania niedoszłych samobójców; dopuszczające w przypadkach niecierpiących zwłoki i w obliczu bezpośredniego zagrożenia życia przeprowadzenie eksperymentu bez konieczności uzyskania zgody biorącego w nim udział; czy wprowadzające tzw. przywilej terapeutyczny pozwalający lekarzowi w wyjątkowych sytuacjach, jeśli przemawia za tym dobro pacjenta, a rokowania są niepomyślne, nie poinformować pacjenta o jego stanie zdrowia) wspiera model paternalistyczny, który, zdaniem Autora, jest niezgodny z prawem do autonomii czy samostanowienia, a tym samym z zasadą demokratycznego państwa prawa; regulacje te, zdaniem Autora, w nieuzasadniony sposób naruszają autonomię pacjenta, wprowadzając odstępstwa od zasady świadomej zgody. Analizy prowadzone w tym rozdziale są wnikliwe, ciekawe i oryginalne; można mieć jednak wątpliwości odnośnie do tego: (a) czy z zasady demokratycznego państwa prawa wynika faktycznie tak jednoznaczna krytyka modelu paternalistycznego, jaką przeprowadza Autor; (b) czy, w konsekwencji, prawo do autonomii/samostanowienia/prywatności zajmuje tak eksponowane miejsce w hierarchii wartości składających się na zasadę demokratycznego państwa prawa, czy też jest raczej wyrazem aksjologicznych przekonań Autora; (c) czy Autor nie przecenia, krytykując model paternalistyczny, zdolności pacjenta do racjonalnego decydowania o własnym zdrowiu, i czy z jego rozważań wynika, że każda interwencja paternalistyczna, także nie związana relacją lekarz-pacjent, jest niezgodna z zasadą demokratycznego państwa prawa. Do wątku (b), tj. kwestii 'wynikania' określonych rozwiązań z zasady demokratycznego państwa prawa powrócę w kolejnym punkcie. Dodam, że w tym rozdziale powinny znaleźć się także analizy Autora z rozdziału II krytyczne wobec tych przepisów Kodeksu Etyki Lekarskiej (w szczególności art. 17), które pozwalają lekarzowi ukrywanie przed

pacjentem niekorzystnej prognozy lekarskiej; znalazły się one jednak, jak wspominałem, w niefortunnym rozdziale II.

Rozdział V dotyczy problemów bioetycznych związanych z umieraniem. Autor bada, m.in. obowiązek informacyjny lekarza, kryteria śmierci, modele wyrażania zgody na pobranie narządów do przeszczepu, a także kwestie związane z eutanazją i samobójstwem wspomaganym. Analizy Autora, podobnie jak w dwóch poprzednich rozdziałach, są wnikliwe i oryginalne. Autor w bardzo błyskotliwy sposób pokazuje różnego rodzaju paradoksy i niespójności polskich rozwiązań prawnych dotyczących tych problemów, np.: wskazuje na brak regulacji eutanazji czynnej (polska regulacja dotyczy wyłącznie, jak trafnie zauważa Autor, zabójstwa z litości, które różni się od eutanazji czynnej z definicji angażującej personel medyczny i mającej miejsce wyłącznie w przypadku stanu terminalnych pacjenta); przedstawia przekonującą krytykę praktyk ortoeutanatycznych, wskazując trafnie na niedookreślenie pojęcia uporczywej terapii (*i, eo ipso*, rozróżnienia na środki zwyczajne i nadzwyczajne); argumentuje przekonująco, że eutanazja bierna jest dopuszczalna na gruncie prawa polskiego; wykazuje, że art. 151 Kodeksu karnego nie jest adekwatną regulacją dla samobójstwa wspomaganego (a więc w tym zakresie, podobnie jak w przypadku eutanazji czynnej, prawo polskie nie spełnia wymogu określoności i zaufania obywateli do państwa stwarzając lukę prawną); prowadzi interesujące rozważania na temat prawa do śmierci i jego zgodności z zasadami demokratycznego państwa prawa, skłaniając się ku pogładowi, iż taka zgodność faktycznie ma miejsce; poddaje także bardzo przekonującej krytyce praktyki letalnej analgezji i terminalnej sedacji, uznając je za niezgodne z zasadą autonomii pacjenta oraz stanowiące w istocie formy eutanazji czynnej dokonywanej bez zgody pacjenta. Argumentacja Autora uzasadniająca powyższe konkluzje jest wzorcowa: jest wyrazem wnikliwej analizy przepisów i bardzo dużej wiedzy z zakresu bioetyki.

W Zakończeniu Autor zestawia swoje postulaty normatywne zaproponowane w poprzednich rozdziałach, oraz wysuwa godną rozważenia, oryginalną ideę, by całość regulacji bioetycznych zawrzeć w jednym akcie prawnym (Kodeksie Medycznym). Zakończenie jest więc niezdarne, nie stanowi zwykłego podsumowania dotychczasowych rozważań, lecz wnosi coś nowego – właśnie ideę Kodeksu Medycznego. Jedynym niefortunnym fragmentem Zakończenia jest ten, w którym Autor sam ocenia wkład, jaki jego praca ma w rozwój nauki; tego rodzaju ocena powinna być pozostawiona innym.

Jeśli chodzi o formalną stronę pracy, nie budzi ona żadnych zastrzeżeń; praca jest starannie zredagowana, nie dostrzegłem w niej błędów stylistycznych czy interpunkcyjnych; język pracy jest potoczny i jasny; pracę (z wyjątkiem rozdziału II) czyta się bardzo dobrze.

III

W toku omawiania zawartości pracy zwróciłem już uwagę na jej najmocniejsze strony, które uzasadniają jej wysoką ocenę, wskazane jednak wydaje się uwypuklenie tego wątku recenzji. Otóż praca stanowi istotny wkład w badania z zakresu filozofii prawa i bioetyki prawniczej z następujących powodów:

(1) Jest wyjątkowa z uwagi na zakres podejmowanych badań, który świadczy o dużych ambicjach naukowych Autora, w pełni uzasadnionych jego kompetencjami; jak wspominałem, przy pobieżnym oglądzie ta cecha pracy – rozległość jej tematyki – może się wydawać wadą, a nie zaletą, i za wadę należałoby ją zapewne uznać, gdyby nie uzasadniały jej oryginalny pomysł badawczy (analiza różnych rozwiązań prawnych z zakresu bioetyki z punktu widzenia zasad demokratycznego państwa prawa), nadający pracy charakter spójnej całości, oraz sama – bardzo wysoka – jakość analiz Autora prowadzonych w rozdziałach III-V. Z uwagi na zakres tematyczny praca z powodzeniem mogłaby spełniać funkcję wprowadzenia do bioetyki; byłaby jednak, z racji swojego krytycznego i twórczego charakteru oraz dominującej jurydycznej perspektywy (rzadko przyjmowanej w analizach problemów bioetycznych), czymś znacznie więcej niż zwykłym wprowadzeniem: byłaby oryginalnym w nią wkładem.

(2) Najmocniejszą stroną pracy są, w moim przekonaniu, znakomite analizy różnych rozwiązań prawnych prowadzone w rozdziałach III-V. Autor wykazuje się w nich wnikliwością, oryginalnością i krytycyzmem. Potrafi spojrzeć na dane rozwiązanie prawne w szerokim kontekście systemowym, umiejętnie tropi niekonsekwencje w działaniu ustawodawcy, i proponuje własne, ciekawe, zasługujące na dyskusję rozwiązania.

(3) Ważnym wkładem Autorem jest także staranna rekonstrukcja pojęcia demokratycznego państwa prawa, w której Autor sięgnął do bogatego materiału orzecznictwa TK i SN, choć, jak wspominałem w poprzednim punkcie, analiza ta ma

charakter przede wszystkim jurydyczny, i mogłaby zostać pogłębiona w swej warstwie filozoficznej.

(4) Ciekawą i rozsądną, zasługującą na poważną debatę, propozycją Autora jest idea Kodeksu Medycznego, który zbierałby rozrzucone w różnych aktach prawnych przepisy regulujące materię bioetyczną, pozwalając tym samym ustawodawcy łatwiej dostrześć, a w efekcie eliminować/unikać niespójności między przepisami, a obywatelom ułatwiać zaznajomienie się z tą niezwykle delikatną, a jednocześnie bardzo 'życiową', materią ustawodawczą.

IV

Część uwag krytyczno-polemiczno przedstawiłem w punkcie II, prezentującym zawartość rozprawy. Niniejszy punkt uzupełnia ten polemiczny krytyczno-polemiczny wątek.

(1) Pojęcie 'zgodności' rozwiązań prawnych z zakresu bioetyki z zasadami demokratycznego państwa prawa, które odgrywa zasadniczą rolę w rozważaniach Autora (stanowi płaszczyznę normatywną służącą ocenie tych rozwiązań) ma dwa odmienne sensy, które nie zostały w rozprawie rozróżnione. 'Zgodność' może polegać na wynikaniu (nie tyle w sensie logicznym, ponieważ z tego rodzaju wynikaniem rzadko ma się do czynienia w argumentacji etyczno-prawnej, co w swobodniejszym sensie quasi-determinowania jednoznacznych konkluzji) lub wyłącznie na niesprzeczności. Czytelnik odnosi wrażenie, że każdym przypadku aprobatywnej oceny określonych rozwiązań prawnych przez Autora w świetle zasady demokratycznego państwa prawa, sugeruje on, że mamy do czynienia z wynikaniem, a nie wyłącznie z niesprzecznością. W niektórych fragmentach rozważań argumentacja Autora na rzecz zgodności/niezgodności określonych rozwiązań prawnych (istniejących lub proponowanych przez Autora) daje się, faktycznie, zinterpretować, zgodnie z jego intencjami, jako wynikanie, w innych jednak taka interpretacja wydaje się mniej przekonująca; bardziej przekonująca wydaje się interpretacja w kategoriach niesprzeczności. Przykładowo, Autor próbuje wykazać, że, np., zasada wyraźnej zgody wynika z zasad demokratycznego państwa prawa, podczas gdy, jak się wydaje, bardziej przekonująca byłaby teza, że istnieje kilka zasad – obok zasady wyraźnej zgody także zasada domniemanej zgody, czy zasada obowiązkowego wyboru – które są niesprzeczne z zasadami demokratycznego

państwa prawa, ale żadna z niej nie wynika, co sprawia, że wybór między nimi musi być dokonany na gruncie innych kryteriów niż zasada demokratycznego państwa prawa. Ten wątek wiąże się z kwestią nieco ogólniejszą. Otóż, jak sądzę, Autor przecenia 'treściową' zawartość zasady demokratycznego państwa prawa, wierząc, iż pozwala ona *rozstrzygać* (w sensie: prowadzić do jednoznacznych rozwiązań) różne spory bioetyczne. Takie przekonanie (którego Autor nie formułuje wprost, ale które, jeśli dobrze odczytuję jego intencje, leży u podstaw jego rozważań) wydaje mi się trudne do obrony: pojęcie demokratycznego państwa prawa, w jego materialnym aspekcie, najczęściej zakreśla, jak sądzę, pewne ramy dopuszczalnych rozwiązań bioetycznych, rzadko jednak determinuje konkretne rozwiązania (zgodność, o której mowa, jest zatem zwykle niesprzeczną); pozwala jednoznacznie, *negatywnie*, ocenić w gruncie jedynie te rozwiązania, które naruszają wymogi formalne (np. zasadę określoności, do której Autor często i trafnie się odwołuje). Jeśli zaś chodzi o rozstrzygnięcia jednoznacznie pozytywne, są one rzadkie, jak sądzę, dlatego, iż zasady demokratycznego państwa prawa wyznaczają jedynie pewien katalog wartości, nie determinują jednak sposobu, w jaki powinny być one wazone. Tak więc, oczekiwanie, np., że będzie można wywieść z zasady demokratycznego państwa prawa prawo do śmierci, jak zdaje się uważać Autor, wydaje mi się nieuzasadnione; zasada ta, jak sądzę, mogą co najwyżej pokazać, że prawo do śmierci jak i brak takiego prawa, są równie akceptowalne; podobnie ma się rzecz np. z wyborem kryterium człowieczeństwa – wydaje się, że zarówno kryterium narodzin jak i kryterium genetyczne są równie akceptowalne na gruncie zasad demokratycznego państwa prawa. Byłoby, jak sądzę, rzeczą pożyteczną, w przypadku ewentualnego przygotowywania rozprawy do wydania w formie książkowej, wyraźne zaznaczenie tych dwóch rozumień 'zgodności' i wskazanie, które z proponowanych przez Autora rozwiązań prawnych wynikają z tych zasad, a które są z nimi wyłącznie niesprzeczne.

(2) Kontynuując wątki z punktu (1): Autor swoje postulaty *de lege ferenda* nie zawsze formułuje w oparciu o przyjętą płaszczyznę normatywną (zasadę demokratycznego państwa prawa). Niekiedy do swoich przesłanek włącza przepisy konstytucyjne nie należące do treści tej zasady (np. w kontekście analizy regulacji dotyczących wspomaganej prokreacji Autor przywołuje art. 68 ust. 1 Konstytucji RP wyrażający prawo do ochrony zdrowia), a więc *de facto* bada konstytucyjność analizowanych regulacji. Niekiedy zaś sam dokonuje wazenia wartości należących

do treści zasady demokratycznego państwa prawa, np. w kontekście analizy prawa do śmierci, krytyki zasady domniemanej zgody, oraz wysuwanego przez siebie postulatu zakazu umów o macierzyństwo zastępcze. Warto byłoby więc, przy porządkowaniu propozycji normatywnych wysuwanych przez Autora, wprowadzić, oprócz wspomnianego wcześniej rozróżnienia na dwa rodzaje zgodności/niezgodności z zasadą demokratycznego państwa prawa, także rozróżnienie na propozycje normatywne, które są, zdaniem Autora, zgodne/niezgodne z Konstytucją RP (a więc do oceny których wykorzystuje zasady konstytucyjne nie należące do treści idei demokratycznego państwa prawa), oraz na te, które są efektem dokonywanego przez niego ważenia wartości. Jeśli te uwagi, a także powiązane z nimi uwagi z punktu (1), są trafne, oznacza to, że opinia Autora, iż „materialne treści, składające się na koncepcję demokratycznego państwa prawnego mogą być podstawą wypracowania społecznego konsensusu w zakresie zagadnień bioetycznych (s. 4)”, jest nadmiernie optymistyczna: zasady te bowiem, jak sądzę, pozostawiają wciąż bardzo szeroką przestrzeń dla kontrowersji bioetycznych.

(3) Teza główna pracy powinna być sformułowana w sposób bardziej ostrożny czy precyzyjny: w świetle rozważań Autora okazuje się, że nie wszystkie regulacje z zakresu bioetyki zawarte w polskim systemie prawnym, lecz tylko niektóre z nich, są niezgodne z zasadami demokratycznego państwa prawa (niektóre sformułowania Autora, np. ze Wstępu, sugerują, że Autor zdaje się uważać, iż wszystkie regulacje mają taki charakter). Do rozwiązań, które Autor uznaje za zgodne z zasadami demokratycznego państwa prawa, należą np. zakaz klonowania reprodukcyjnego czy model wskazań w kontekście regulacji przerywania ciąży. Nie ulega jednak wątpliwości, biorąc pod uwagę całość rozważań Autora, że rozumie on swoją tezę główną w tym drugim, uzasadnionym jego rozważaniami, sensie; nieostrożne sformułowania tezy głównej są więc zwykłym ‘wypadkiem przy pracy’.

(4) Jak wspomniano wyżej, jedną z zalet pracy jest bardzo staranna rekonstrukcja zasad demokratycznego państwa prawa, odwołująca się do bogatego dorobku orzecznictwa. Rekonstrukcja ta ma jednak w gruncie rzeczy charakter wyłącznie jurekondycyjny; to znaczy: nie została podjęta próba rekonstrukcji aksjologii leżącej u podstaw takich a nie innych zasad wyznaczających treść pojęcia demokratycznego państwa prawa (Autor pisze wprawdzie, że aksjologia ta zawarta jest w preambule do Konstytucji, ale z uwagi na jej ogólnikowość trudno tę aksjologię uznać za pomocną w rozstrzyganiu sporów bioetycznych). Przykładowo, Autor nie

podejmuje niezwykle interesującej kwestii, czy doktrynalne ujęcie zasady demokratycznego państwa prawa jest bliższe 'bioetyce idealistycznej' czy 'bioetyce materialistycznej', czy też jest w gruncie rzeczy neutralne względem nich, tzn. daje się równie łatwo pogodzić z każdą z tych dwóch bioetyk. Tego rodzaju analiza wykazałaby, jak sądzę (choć jest to oczywiście kwestią dyskusyjną), że zasady demokratycznego państwa prawa mogą być wyznaczone przez kilka odmiennych aksjologii, co z kolei pokazywałoby, że w sytuacjach bioetycznych *hard cases*, których Autor analizuje wiele w swojej rozprawie, i w przypadku których odwołanie się do 'głębokiej aksjologii' Konstytucji RP jest niezbędne, zasady te nie determinują określonych rozwiązań, a jedynie zakreślają pewien zbiór rozwiązań z nimi niesprzecznych. Brak tego rodzaju analizy sprawia, że często formułowana opinia Autora, iż dane rozwiązanie „pozostaje w sprzeczności z aksjologią przyjmowaną w ustawie zasadniczej (s. 321)” nie wydaje się dostatecznie uzasadnione. Z tą uwagą polemiczną ściśle wiąże się kolejna, zasygnalizowana już przez mnie w punkcie I. Autor w swoich rozważaniach wielokrotnie odwołuje się do takich praw/zasad jak prawo do autonomii/prywatności/samostanowienia czy zasada ochrony godności. Niestety nie przeprowadza dokładniejszej ich analizy, ograniczając się w gruncie rzeczy do ich intuicyjnego rozumienia, co sprawia, iż czytelnik nie ma jasności, jakie, według Autora, są relacje między zakresami tych pojęć. W szczególności nie jest jasne, czy zdaniem Autora, prawo do autonomii jest częścią zasady ochrony godności, czy też jest jej potencjalnym 'adwersarzem'; o wieloznaczności tej ostatniej zasady świadczy np. to, że w kontekście sporu o eutanazję, przywołują ją zarówno przeciwnicy jak i zwolennicy eutanazji, zakładając, domyślnie, że jest ona sprzeczna z zasadą autonomii (przeciwnicy), lub z nią zgodna (zwolennicy). Ponadto, wydaje się, że Autor jest raczej krytyczny wobec bioetyki idealistycznej (personalistycznej), i jego sympatie bliższe są bioetyce materialistycznej. Jeśli moje odczytanie jego stanowiska aksjologicznego jest trafne, nasuwa się pytanie, którego Autor nie stawia, czy zasada ochrony godności człowieka jako wartości odmiennej od zasady autonomii daje się uzasadnić na gruncie bioetyki materialistycznej (klasyczne uzasadnienia pojęcia godności pochodzą od zwolenników personalizmu, stanowiącego jeden z wariantów bioetyki idealistycznej).

Chciałbym za zakończenie podkreślić, że powyższe uwagi zgrupowane w punktach (1)-(4) mają charakter bardziej polemiczny niż krytyczny, i pojawiają się nie dlatego, że recenzowana rozprawa ma poważne defekty, lecz dlatego, że jest

dziełem *pobudzającym do polemik, a więc inspirującym*; nie zmieniają więc w żaden sposób mojej wysokiej jej oceny; uważam, że recenzowana rozprawa jest dziełem dojrzałym, oryginalnym, stanowiącym istotny, twórczy wkład w badania z zakresu bioetyki prawniczej.

V

Konkludując, przedstawiona do recenzji rozprawa p. mgra Piotra Szudejko spełnia wymagania określone w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki. W związku z tym wnoszę o dopuszczenie p. mgra Piotra Szudejko do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

Wejnicki Zaturki