

III. PRZEGLĄD PIŚMIENICTWA

Przeгляд polskich opracowań naukowych

Piotr Szudejko, *Rozwój biologii i medycyny w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego*, seria Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2019, ss. 436, ISBN 978-83-8158-065-6

Rozważania ujęte w omawianej monografii skupiają się wokół koncepcji demokratycznego państwa prawnego, określanej jako zwięzła charakterystyka Rzeczypospolitej, której od samego wprowadzenia tej zasady do polskiego systemu prawnego doktryna przypisywała podstawowe znaczenie. Autor zwraca przy tym uwagę, że nie ma zgody co do tego, kto i kiedy pierwszy raz posłużył się tym terminem, podobnie jak nie ma konsensusu w zakresie treści owej zasady. Niemniej zarówno wyznaczenie doktrynalnych podstaw przedmiotowej koncepcji, uwzględniające kontekst wykraczający poza idee niemieckiego i angielskiego pozytywizmu, jak i wykładnia przepisów prawnych i analiza orzecznictwa sądowego pozwoliły na przeprowadzenie normatywnej analizy rozwoju biologii i medycyny. Jak pisze autor: „[e]tyczna i prawna reakcja na postęp nauk biomedycznych stanowi przedmiot zainteresowania bioetyki, przy czym dyscyplina ta nie posiada jeszcze powszechnie przyjmowanej definicji. Podejmowane są próby włączania bioetyki do filozoficznej etyki szczegółowej lub tworzenia wewnętrznych podziałów, odzwierciedlających sposób lub cel jej uprawiania. W niniejszej monografii kluczowym elementem stało się prowadzenie rozważań z perspektywy prawnej, która przez część autorów jest pomijana lub marginalizowana” (s. XIV). Stąd bez wątplenia można stwierdzić, że książka stanowi syntetyczne i unikatowe omówienie zagadnień bioetycznych w kontekście zasady demokratycznego państwa prawnego, umożliwiające sformułowanie wniosków *de lege ferenda* dotyczących zidentyfikowanych problemów.

Według autora „[g]łówną tezą badawczą stało się twierdzenie, że normy prawne, regulujące problematykę dotyczącą ludzkiego życia w wymiarze biologicznym, pozostają niezgodne z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawnego, rozumianą jako zbiór szczegółowych zasad formalnych i materialnych, wynikających zarówno bezpośrednio z ustawy zasadniczej, jak i wyprowadzonych z jej treści na drodze wykładni sądowej. Nie realizują wartości etycznych, które mogą zostać przyjęte przez wszystkich obywateli, a zatem pozostają niezgodne z aksjologią, wyrażoną

w preambule do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r.” (s. XV) (dalej „Konstytucji RP”). Główną tezę przedstawioną w przedmowie monografii uwypuklają trzy dodatkowe twierdzenia: (1) niezgodność z zasadą demokratycznego państwa prawnego przyjmuje postać hierarchicznej sprzeczności istniejących regulacji lub braku aktywności ustawodawczej państwa w obszarze, w którym aktywność ta jest niezbędna dla realizacji praw podmiotowych obywateli; (2) paternalistyczny model opieki zdrowotnej pozostaje w sprzeczności z zasadą godności człowieka i z prawem do prywatności (samostanowienia), akceptowanie zaś przez ustawodawcę elementów tego systemu może mieć wyłącznie charakter wyjątku, podlegającego ocenie z perspektywy zasady proporcjonalności; (3) realizacja praw podmiotowych obywateli w obszarze bioetyki jest utrudniona ze względu na praktykę przedkładania norm etycznych wynikających z Kodeksu Etyki Lekarskiej (KEL) nad normy prawne.

Prezentowana monografia składa się z pięciu rozdziałów. Pierwszy z nich, bardzo rozbudowany, analizuje rekonstrukcję koncepcji demokratycznego państwa prawnego. Już we wprowadzeniu do tych rozważań wskazano, że jest ona przyjęta na gruncie polskiego porządku prawnokonstytucyjnego, opiera się na analizie judykatury, dorobku polskiej doktryny i nauki prawa. Rekonstrukcję tej koncepcji pogłębiają filozoficzne podstawy, które nadają tej instytucji specyficzną treść. Efekt tych badań to rekonstrukcja jurydyczna, doktrynalna i filozoficzna definicja państwa prawnego, będąca wstępem do rozważań nad zakresem jej realizacji w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej, w kontekście rozwoju biologii i medycyny. Kolejny fragment przedstawia filozoficzną podbudowę koncepcji demokratycznego państwa prawnego, w ramach której pomysłodawca opracowania prezentuje osiem koncepcji dotyczących rozważań nad istotą państwa i obowiązujących w nim norm prawnych, do których należą: (1) koncepcja suwerena i umowy społecznej, (2) koncepcje praworządności formalnej i materialnej, (3) zasada podziału i ograniczania władzy, (4) koncepcje *rule of law* oraz *Rechtsstaat*, (5) pozytywistyczna koncepcja prawa, (6) koncepcja państwa prawa w doktrynie narodowego socjalizmu, (7) koncepcja sprawiedliwości Johna Rawlsa i (8) doktrynalna koncepcja demokratycznego państwa prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Trzon dalszych wywodów w tym rozdziale stanowi właśnie ostatnia z tych ośmiu koncepcji, zgodnie z którą „[z]asada państwa prawnego oznacza, iż: «wszelką władzę w państwie można wykonywać tylko na podstawie ustawy zasadniczej (konstytucji) i zgodnych z nią ustaw, w celu zachowania ludzkiej wolności i godności, a także w celu realizowania zasad sprawiedliwości i pewności prawa, przysługującego obywatelom». Definicja powyższa wskazuje na przyjęcie zarówno elementów formalnych, związanych z hierarchicznym systemem norm oraz postulatem ich wewnętrznej zgodności i spójności, jak i elementów materialnych, wyrażanych poprzez powszechnie przyjęty system wartości (wolności, godności, sprawiedliwości oraz pewności prawa)” (s. 30 i n.). Autor poddaje bowiem szczegółowej analizie problematykę demokratycznego państwa prawnego w świetle analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (TK), wskazując, że klauzula ta została wprowadzona do systemu prawnego w okresie transformacji ustrojowej, ekonomicznej i kulturowej, obowiązujące zaś wówczas normy prawnokonstytucyjne należące do różnych systemów prawnych, a także dokonywane często gwałtowne zmiany prawa potęgowały niepewność co do faktycznej istoty nowego ustroju. Tym samym „[k]luczowe znaczenie dla nowego porządku

prawnego miała zasada państwa prawnego, z której TK wyprowadził szereg zasad szczegółowych, o charakterze zarówno materialnym, jak i formalnym”, co więcej – „[d]ziałalność TK, pomimo wątpliwości czy wręcz krytyki ze strony części polskiej doktryny, spotkała się jednak z pełną akceptacją ustrojodawcy, który nie tylko powtórzył treść zasady demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP, ale także *explicite* wyraził szereg zasad, które z zasady państwa prawnego wyinterpretował TK” (s. 33). Odnosząc się do charakteru zasady demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie TK, podnosi się, że od początku swego obowiązywania (czyli przed wejściem w życie obecnej Konstytucji RP) była ona traktowana przez sędziów TK jako zbiór zasad o charakterze autonomicznym, których adresatami są organy państwa stanowiące i stosujące prawo. Z tego wynika, że „[r]ównież zasady niewyrażone przez ustrojodawcę wprost w Konstytucji RP wchodzą w dalszym ciągu w zakres definicji demokratycznego państwa prawnego. Zdaniem TK niedopuszczalne jest uznanie, że wyinterpretowane przez TK zasady, które nie zostały *explicite* potwierdzone w tekście Konstytucji RP, ulegają w ten sposób uchyleń” (s. 35). W ramach materialnych treści zasady państwa prawnego w orzecznictwie TK, do których autor zalicza: (1) prawo do sądu, (2) prawo do życia, (3) zasadę ochrony godności człowieka, (4) prawo do prywatności i (5) zasadę proporcjonalności, czytelnika zainteresują przeprowadzone badania w kontekście wykładni tej koncepcji, dokonane zarówno przed wejściem w życie Konstytucji RP, a zachowujące swą aktualność, jak i po jej wejściu. Z kolei „[w]śród zasad wyprowadzonych przez TK z klauzuli demokratycznego państwa prawnego dominują zasady o charakterze formalnym, określane niekiedy zbiorczym terminem reguł przyzwoitej legislacji. Pomimo zgłaszania przez przedstawicieli doktryny i nauki prawa postulatu uchwalenia ustawy o stanowieniu prawa, parlament nie rozpoczął stosownych prac legislacyjnych” (s. 43). Autor zwraca przy tym uwagę, że próbą rozwiązania opisywanego problemu stało się uchwalenie w 2002 r. rozporządzenia w sprawie zasad techniki prawodawczej oraz funkcjonowanie Rządowego Centrum Legislacji, obsługującego Radę Ministrów. Wśród grupy zasad o charakterze formalnym, wywiedzionych z klauzuli demokratycznego państwa prawnego, w ocenie TK najistotniejsze znaczenie ma (1) zasada ochrony zaufania obywateli do państwa, z której w dalszej kolejności wyprowadzono następujące zasady: (2) pewności prawnej, (3) określoności, (4) zachowania ładu publicznego, (5) wyłączności ustawy, (6) niezdziałania prawa wstecz, (7) zachowania odpowiedniego okresu *vacatio legis*, (8) zabezpieczenia interesów w toku, (9) ochrony praw słusznie nabytych i (10) niedopuszczalności kumulacji odpowiedzialności. Twórca monografii, dokonując podsumowania działalności orzeczniczej TK, stwierdza, że Trybunał „pełni nie tylko rolę negatywnego ustawodawcy, usuwającego z obrotu normy sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym, ale także funkcję informacyjną i wychowawczą, wskazuje bowiem ustawodawcy pozytywnemu ramy dla jego działalności. Wykładnia klauzuli demokratycznego państwa prawnego, dokonywana przez TK, stała się podstawą ugruntowania tej zasady na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego i właściwego jej rozumienia. W szczególności TK opowiedział się za uznaniem zasady państwa prawnego za akt o charakterze normatywnym, wyposażony w sankcję w postaci możliwości usunięcia zakwestionowanych norm z obrotu prawnego, odrzucając tym samym zwiężającą interpretację zasady, zmierzającą do

uznania jej wyłącznie za wytyczną programową czy deklarację aksjologiczną. Trybunał Konstytucyjny nadał RP nową tożsamość konstytucyjną, co nierzadko spotykało się z krytyką, zarzucano TK przejęcie funkcji ustawodawcy pozytywnego i wyrażanie parlamentu w stanowieniu praw” (s. 56 i n.). Pomimo to po uchwaleniu Konstytucji RP zarzuty te straciły na znaczeniu lub stały się bezzasadne, gdyż ustawodawca w pełni poparł linię orzeczniczą TK, nie tylko umieszczając w art. 2 Konstytucji RP klauzulę państwa prawnego w tej samej postaci, w jakiej funkcjonowała dotychczas, ale i wyrażając *explicite* większość zasad konstytucyjnych wyinterpretowanych przez TK z klauzuli państwa prawnego. W dalszej części rozważań autor odnosi się do zagadnień demokratycznego państwa prawnego, tym razem w orzecznictwie Sądu Najwyższego (SN), bowiem „[r]ola tego orzecznictwa nie sprowadza się wyłącznie do powtórzenia wykładni dokonanej przez TK, celem dodatkowego uzasadnienia wydawanych orzeczeń czy wzmocnienia nowych zasad w aspekcie teoretycznym, ale prowadzi również do wywodzenia nowych zasad szczegółowych z zasady państwa prawnego” (s. 58). W ramach formalnych treści klauzuli państwa prawnego w orzecznictwie SN interesujące jest omówienie instytucjonalnych gwarancji demokratycznego państwa prawnego w kontekście zagadnienia suwerenności ludu i podziału władz, stanowiących podstawę ustrojów demokratycznych, jak i analiza trzech zasad: (1) zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, (2) niedziałania prawa wstecz i (3) ochrony praw nabytych. Odnośnie zaś do materialnych treści klauzuli państwa prawnego w orzecznictwie SN autor zwraca szczególną uwagę na (1) prawo do sądu oraz następujące zasady: (2) ochrony godności człowieka, (3) proporcjonalności, (4) i pozostałe o charakterze materialnym (tj. zasady: (a) przywiązania sędziego do urzędu, nieusuwalności i nieprzenoszalności, (b) dwuinstancyjności, (c) jawności życia publicznego, (d) nakaz reagowania przez organy państwa na krytykę prasową, (e) określoności przepisów podatkowych i karnych, (f) proporcjonalności między naruszeniem normy i sankcją, (g) równości wobec prawa, (h) słuszności orzeczeń sądowych oraz (i) autonomii jednostki. Rozdział pierwszy zamykają rozważania dotyczące rekonstrukcji zasady demokratycznego państwa prawnego w porządku konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem autora „[z] konstrukcji przepisu, wprowadzającego zasadę państwa prawnego do porządku konstytucyjnego wynika, że nie jest to tylko jedna z wielu zasad o charakterze programowym, zamieszczonych w Konstytucji RP, ale zwięzła definicja RP, a jednocześnie ostateczna miara poprawności funkcjonowania wszystkich jej organów, zarówno ustawodawczych, wykonawczych, jak i sądowniczych. To od stopnia spełnienia postulatów rządów prawa, prawa respektującego i realizującego pewien kanon powszechnie przyjętych wartości, zależeć będzie ocena zaawansowania cywilizacyjnego i kulturowego RP” (s. 69).

Rozdział drugi dotyczy bioetyki jako reakcji na rozwój biologii i medycyny. Już w samym wprowadzeniu do tej problematyki autor wskazuje na niezwykle upowszechnienie się rozważań nad zagadnieniami etycznymi w XX w., pomimo że nie są one zjawiskiem jakościowo nowym. Podkreśla także, iż „[r]ozwój nauk przyrodniczych w ostatnim stuleciu spowodował bezprecedensowe zmiany w sposobie podejścia człowieka do innych organizmów żywych, w tym do samego siebie, co jest doskonale zauważalne w prowadzonych obecnie, w sposób nieraz bardzo ożywiony, debatach publicznych odnoszących się przykładowo do wykorzystania

biocenozy, dokonywania zmian w genomie żywych organizmów czy dopuszczalności stosowania niektórych form terapii i badań” (s. 77). Kolejno omawia dwa odmienne modele etyki lekarskiej: (1) paternalistyczny i (2) partnerski. Zgodnie z pierwszym „[z]awód lekarza od swoich początków opierał się w dużym stopniu na wiedzy o charakterze tajemnym, niedostępnej i niezrozumiałej dla pacjenta. W zbiorowej świadomości wytworzył się obraz lekarza, który niczym szaman odkrywa to, co zakryte i znajduje rozwiązania dla problemów zdrowotnych, które bez jego pomocy kończyłyby się śmiercią pacjenta. Działanie na pograniczu życia i śmierci, często łączące się z łamaniem społecznych i prawnych zakazów (np. w zakresie badania zwłok ludzkich czy operacji chirurgicznych głęboko penetrujących ludzki organizm) spowodowały utrwalenie wizerunku lekarza, który dla zdobycia wiedzy gotów jest na wielkie poświęcenie, a normy społeczne dotyczą go w niewielkim tylko stopniu” (s. 79). Wśród innych cech tego modelu, od którego zaczęto odchodzić po II wojnie światowej, jest np. to, że: (1) relacja pacjent–lekarz ma charakter spionizowany, wzorowany na relacji rodzic–dziecko; (2) między tymi osobami występuje duża dysproporcja posiadanej wiedzy i umiejętności – pacjent jest całkowicie uzależniony od lekarza upodabiającego się do ojca dbającego o problemy dziecka; (3) wszelkie decyzje w prowadzonym postępowaniu diagnostycznym lub leczniczym podejmuje wyłącznie lekarz, którego wybiera pacjent; (4) pacjent nie jest podmiotem badania czy terapii, ale ich przedmiotem, obiektem; (5) przekazywanie pacjentowi informacji o diagnozie, rokowaniu, planowanej czy stosowanej terapii i jej skutkach ubocznych jest zbędne, ponieważ może podważyć autorytet lekarza; (6) lekarz jest jedynym i wyłącznym gestorem badania i leczenia, a pacjenta chroni wyłącznie obowiązujący lekarzy wymóg działania dla jego dobra; (7) lekarz do opisywania stanu chorego i stawiania diagnozy stosuje łacinę, której przeciętny pacjent nie rozumie, co więcej, jest tu też wyraźne podobieństwo medycyny do rytuałów magicznych lub religijnych; (8) model ten ma indywidualistyczny charakter, co jest uzasadnione historycznym rozwojem nauk medycznych – to wyłącznie do lekarza należała decyzja, czy obejmie opieką konkretnego pacjenta; (9) nie należy ujawniać żadnych informacji pacjentowi odnośnie do jego stanu obecnego i przyszłego; (10) podstawową wadą modelu paternalistycznego jest przyjęcie, że każda decyzja lekarza zostanie podjęta dla dobra chorego, a każde działanie medyczne przyniesie mu korzyść, co budzi wątpliwości w przypadku naruszenia przez lekarza przysięgi Hipokratesa, ponadto dyskusyjny jest sam termin „dobro chorego”, który niekoniecznie będzie identyczny z terminem „dobro” osiągniętym przez lekarza. Drugi z modeli to partnerski model etyki lekarskiej, którego rozkwit związany był ze zwiększeniem się liczby pacjentów i tym samym z odejściem od relacji pomiędzy pacjentem a lekarzem mającej charakter indywidualny na rzecz bardziej zinstytucjonalizowanej. Model ten charakteryzują następujące kwestie: (1) regulacja przez państwo sposobu, w jaki wykonywany jest zawód lekarza (punktem zwrotnym był moment wybuchu II wojny światowej); (2) wraz z rozwojem systemów powszechnej opieki zdrowotnej w XX w. nastąpiło poszerzenie kręgu osób mogących korzystać z opieki medycznej; (3) wykształciły się dwa zasadnicze systemy opieki zdrowotnej różniące się sposobem finansowania służby zdrowia: (a) w systemie kontynentalnym służba zdrowia finansowana jest z podatków (Wielka Brytania) lub z obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych (Niemcy, Polska), (b) system

przyjęty w Stanach Zjednoczonych opiera się głównie na ubezpieczeniach dobrowolnych, przy niewielkim udziale środków publicznych; (4) w relacji pacjent–lekarz pojawiły się nowe podmioty: aparat państwowy pełniący funkcję organizatora i regulatora opieki zdrowotnej, ubezpieczyciele i duże zakłady zdrowotne, w których lekarze wykonują swoją działalność – przy czym mają one zróżnicowany charakter w zależności od przyjętego systemu opieki zdrowotnej; (5) świadomość pacjentów uległa zmianie częściowo w wyniku upadku tradycyjnych państw opiekuńczych i powstania ustrojów demokratyczno-liberalnych, a częściowo dzięki burzliwemu rozwojowi mediów i zwiększeniu dostępu do informacji, także z zakresu medycyny; (6) w powszechnym systemie zdrowotnym zmniejszył się wpływ pacjentów na wybór lekarza, przy czym lekarze nie mogą w nim swobodnie kształtować grona swoich pacjentów; (7) podstawowym założeniem kształtującego się nowego modelu etyki lekarskiej stało się oparcie relacji pomiędzy lekarzem a pacjentem na zaufaniu i partnerstwie; (8) pacjent jest nie tylko obiektem, na którym wykonuje się zabiegi diagnostyczne czy terapeutyczne, ale także podmiotem równorzędnym wobec lekarza, od którego woli zależy przebieg postępowania medycznego; (9) podstawą udzielania świadczeń medycznych w tym modelu jest wyrażenie przez pacjenta świadomej zgody, tj. poprzedzonej uzyskaniem pełnej informacji na temat celu, przebiegu, przewidywanych efektów i skutków ubocznych planowanego zabiegu, terapii czy badania – gdyż tylko taka zgoda w pełni respektuje prawo pacjenta do samostanowienia; z uprawnieniem pacjenta do uzyskania takiej informacji koreluje obowiązek lekarza do jej udzielania; (10) kluczowy problem modelu partnerskiego to określenie granic dla woli pacjenta, ponieważ mogą występować sprzeczności pomiędzy oczekiwaniami pacjenta a wymogami sztuki medycznej, lekarskiej deontologii, przepisami prawa czy możliwościami systemu ochrony zdrowia; powstaje też wątpliwość, co począć w sytuacji, w której pacjent nie może wyrazić świadomej zgody ze względu na swój wiek lub stan zdrowia. Na uwagę zasługują także rozważania dotyczące rozwoju biologii i medycyny. Autor wnikliwie i zajmująco przedstawia, poczynając od przełomu XVIII i XIX w., ewolucję coraz nowszych form profilaktyki i leczenia: od powstania aseptyki, rozmaitych typów szczepionek, chemio- czy antybiotykoterapii, przyczyniających się do znacznego zwiększenia przeciętnej długości życia oraz poprawy jego jakości, poprzez rozwój chirurgii, znieczulenia ogólnego (stosowanego np. w ramach operacji) i środków medycyny paliatywnej, do wynalezienia respiratora i defibrylatora oraz technik badania wnętrza ciała bez naruszania jego powłok, wykorzystywanych w diagnostyce (aparatu rentgenowskiego, aparatu EKG, rezonansu magnetycznego, ultrasonografu, tomografii komputerowej). Wywody odnoszą się również do niezwykle delikatnej sfery etyki medycznej, dotyczącej konieczności wytyczenia nowej granicy pomiędzy życiem a śmiercią, wraz z przytoczeniem nowej definicji śmierci, zgodnie z którą jej czasem jest ustanie czynności kory mózgowej. Kryterium to uzupełniono o moment ustania pracy pnia mózgu. Bez wątplenia inicjator monografii śmierć traktuje jako zjawisko złożone, toteż dyskurs nad granicą życia i śmierci powinien dotyczyć nie tylko medycyny i biologii, ale także, a może nawet przede wszystkim, etyki i filozofii. W książce pojawia się też zagadnienie początku życia, w ramach którego zwraca się uwagę m.in. na: problem stosowania nowych metod diagnostyki prenatalnej opartej na osiągnięciach genetyki, rozwój chirurgii prenatalnej, aktualizację

pytań o prawo do eugeniki, do dobrego urodzenia, z którego wynika przyzwolenie na wykonywanie zabiegu przerwania ciąży. Podnosi się wreszcie kwestię badań nad leczeniem niepłodności, poczęcia dziecka w wyniku zapłodnienia dokonanego *in vitro*, czy też zagadnienia klonowania organizmu. Kolejnym niezwykle ciekawym fragmentem książki są regulacje o charakterze bioetycznym, w ramach których autor stwierdza, że „[w] medycynie i badaniach medycznych, w zbiorowej świadomości utrwalił się wzorzec lekarza oraz badacza, w niewielkim stopniu związanych prawami obowiązującymi zwykłych ludzi. Gwarancją praw pacjenta w tym modelu, zgodnie z opisanym już sylogizmem, była etyka lekarska, każdy lekarz bowiem składał przysięgę Hipokratesa, zgodnie z którą miał działać wyłącznie dla dobra pacjenta. W okresie burzliwego rozwoju medycyny w XIX i XX w. okazało się, że gwarancja ta jest fikcją, a kolejne skandale potwierdziły, że stosowana przez lekarzy etyka utylitarystyczna prowadziła do pozbawienia pacjentów ich praw, w szczególności prawa do odmowy brania udziału w eksperymentach. Znamienne jest to, że podobnie jak wówczas, tak i dzisiaj ocena tych eksperymentów odbywa się w duchu etyki konsekwencjalistycznej, przez pryzmat ich skuteczności i przydatności” (s. 91). Następnie zwraca uwagę na wprowadzanie instytucjonalnych gwarancji przestrzegania praw pacjenta, które w pierwszej kolejności określały „sposób prowadzenia badań naukowych z udziałem ludzi, co potwierdza tezę, że genyzy regulacji bioetycznych należy upatrywać w skrajnie nieetycznych praktykach podczas prowadzonych eksperymentów medycznych” (s. 91–92). Jako przykłady przytacza tu, niewiążącą wprawdzie, dyrektywę dotyczącą prowadzenia eksperymentów medycznych wydaną w 1900 r. przez ministra do spraw religijnych, medycznych i edukacji Królestwa Prus oraz wydany w 1931 r. w Republice Weimarskiej okólnik ministra spraw wewnętrznych regulujący w sposób wiążący zasady prowadzenia badań na ludziach i eksperymentalnego leczenia – oba te akty odnosiły się do wymogu uzyskania zgody od uczestnika badań. Kolejno skrupulatnej analizie poddane są w układzie chronologicznym regulacje ponadpaństwowe wyznaczające zasady bioetyczne, do których należą odpowiednio: (1) Kodeks norymberski (KN) – tj. stanowisko Amerykańskiego Trybunału Wojskowego w Norymberdze w sprawie dopuszczalnych eksperymentów medycznych z udziałem ludzi, wydane w trakcie procesu lekarzy III Rzeszy w 1947 r. Podstawowym założeniem KN było uznanie dopuszczalności badań z udziałem ludzi pod warunkiem ich zgodności z podstawowymi zasadami moralności, etyki i prawa; (2) Deklaracja genewska (DG) będąca uzupełnieniem KN – przyjęta przez Światowe Stowarzyszenie Lekarzy (jego członkami nie są sami lekarze, ale ich organizacje) w 1948 r. i kilkakrotnie nowelizowana – oparto ją na przekonaniu, że wystarczającym narzędziem ochrony praw pacjenta jest odpowiednia, wewnętrzna regulacja zawodowej etyki lekarskiej. Jest skierowana do lekarzy od chwili przyjęcia ich do zawodu i jako pierwsza wymienia nakaz poświęcenia przez lekarza życia służbie ludzkości; (3) Deklaracja helsińska (DH) – przyjęta przez Światowe Stowarzyszenie Lekarzy w 1964 r. – reguluje zasady etyczne prowadzenia eksperymentów medycznych z udziałem ludzi i badań na możliwym do zidentyfikowania materiale genetycznym lub danych medycznych wiadomego pochodzenia, podstawowy zaś obowiązek lekarza, wykraczający poza zakres prowadzenia badań, to ochrona i promocja zdrowia, dobrostanu i praw pacjentów; (4) Deklaracja tokijska (DT) odnosząca się do spraw tortur i innego okrutnego, nieludzkiego

i poniżającego traktowania oraz karania w związku z zatrzymaniem i uwięzieniem – przyjęta przez Światowe Stowarzyszenie Lekarzy w 1975 r. – będąca uzupełnieniem powyżej wskazanych regulacji: „jako cel zawodu lekarza wskazuje dbanie o zdrowie organizmu i umysłu pacjenta, kojenie bólu oraz zapewnianie komfortu. Cel ten lekarz powinien wykonywać dla dobra ludzkości, bez względu na osobę pacjenta. Lekarz powinien okazywać najwyższy szacunek dla człowieka również w obliczu zagrożenia” (s. 102); szeroko omówiona (5) Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny (KB) – uchwalona przez Radę Europy w 1997 r. – „[w] preambule KB zawarto nawiązanie do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tym samym przywołując szeroką podstawę aksjologiczną, zakorzenioną w doktrynie praw człowieka, zarówno przyjętej przez samą Radę Europy, jak i Organizację Narodów Zjednoczonych. Charakter niektórych postanowień KB, w szczególności w zakresie sankcji za ich naruszenie umożliwia bezpośrednie ich stosowanie. Podstawową wartością, która podlega ochronie, jest godność istoty ludzkiej, przy czym zarówno godność, jak i termin istota ludzka nie zostały w KB wprost zdefiniowane i wymagają stosownej wykładni. W KB stosowane są dwa określenia: istota ludzka oraz osoba. Kategoria istota ludzka jest rozpatrywana jako podmiot ogólnych zasad, wyrażonych w KB: zasady ochrony godności, zasady ochrony tożsamości oraz zasady prymatu istoty ludzkiej, natomiast termin osoby ma charakter zindywidualizowany, odnosząc się do konkretnych jednostek, którym przysługują ustanowione w KB prawa podmiotowe” (s. 103 i n.) – co więcej, autor zwraca uwagę, że KB, tj. „[K]onwencja Bioetyczna jest aktem o bezprecedensowej istotności w zakresie regulacji zagadnień bioetycznych. Na doniosłość tego aktu składają się cztery zasadnicze przyczyny: normatywna, adaptacyjna, uwiarygodniająca oraz aksjologiczna. [...] Rolę KB znacząco ogranicza natomiast konieczność jej przyjęcia w krajach sygnatariuszy oraz uchwalenia odpowiednich przepisów krajowych, które uszczegółowią jej postanowienia i zapewnią im rzeczywiste funkcjonowanie. Można jednak mieć nadzieję, że po ratyfikacji KB w Polsce prowadzona w jej trybie debata publiczna wpłynie na rozwiązanie budzących znaczne emocje społeczne problemów” (s. 112–114). Oprócz tego w książce znajdują się interesujące wywody odnośnie do wątpliwości dotyczących ponadpaństwowych regulacji zagadnień bioetycznych, które obecnie mają największe znaczenie dla kształtowania standardów postępowania lekarzy i badaczy, niemniej ich pozycja wśród źródeł prawa jest dyskusyjna i według autora chodzi tu o trzy podstawowe kwestie: zakresu podmiotowego, relacji do krajowych porządków prawnych i braku sankcji za ich naruszenie. Twórca monografii, badając polskie regulacje zagadnień bioetycznych, podkreśla, że „[w] polskim porządku prawnym brak jest aktu prawnego, określającego w sposób ogólny prawa i obowiązki państwa, podmiotów udzielających świadczeń medycznych, podmiotów prowadzących badania z udziałem ludzi oraz pacjentów w sferze bioetyki. Istnieją natomiast regulacje rozproszone, normujące niektóre z kwestii bioetycznych, takie jak ważka ideologicznie kwestia dopuszczalności przerywania ciąży. Do regulacji tych należy zaliczyć przepisy szeroko ujętego prawa medycznego, a w szczególności ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentyisty oraz Kodeks Etyki Lekarskiej. Powyższe akty nie zawsze pozostają ze sobą spójne, szczególnie wyraźny jest rozdźwięk pomiędzy normami

etycznymi, ustanowionymi przez samorząd lekarski w KEL, a regulacjami ustawowymi. Przyczyn tego rozdźwięku należy upatrywać w przyjęciu przez samorząd lekarski oraz ustawodawcę rozbieżnych modeli: paternalistycznego oraz partnerskiego” (s. 116 i n.). Trzeba tu dodać, że całość tych rozważań dopełniają analizy KEL jako podstawy odpowiedzialności zawodowej lekarzy, co jest niezbędne dla prawidłowej oceny przyjętych przez polskiego ustawodawcę rozwiązań w zasadniczych kwestiach bioetycznych i ma na celu uwypuklenie różnic pomiędzy KEL a rozwiązaniami przyjętymi w omówionych przez autora ponadpaństwowych regulacjach. Rozdział drugi obfituje ponadto w rozbudowane rozważania dotyczące powstania bioetyki jako nauki, gdyż „[b]urzliwy rozwój biologii i medycyny, zapoczątkowany w XIX w. i nabierający tempa w XX w. spowodował nie tylko znaczące wydłużenie życia, zmniejszenie śmiertelności czy stopniowe odejście od paternalistycznego modelu lekarskiej deontologii na rzecz modelu partnerskiego. Nowe metody diagnostyki i leczenia, coraz głębiej ingerujące w ludzki organizm i naturalny przebieg ludzkiego życia powodują społeczny niepokój i uaktualniają pytania o zakres ludzkiej godności i integralności. Szczególnie zagrożenia dostrzegą się w rozwoju genetyki, w tym metod wspomaganey medycznie prokreacji oraz inżynierii genetycznej. [...] W obliczu zupełnie nowych zagadnień dotyczących biologii i medycyny pojawiła się konieczność zastosowania nowego, szerszego podejścia, łączącego dorobek nauk przyrodniczych, etyki, medycyny czy prawa” (s. 130 i n.). Bez wątpienia wnikliwe badania nad samym terminem bioetyka oraz różnymi jej rodzajami dostarczają argumentu o powadze tego pojęcia. Co więcej, przyjęty w pracy, w ramach definicji, podział bioetyki na bioetykę powstania życia (biogenezę), bioetykę obejmującą jego trwanie, głównie w zakresie korzystania z osiągnięć medycyny (bioterapię) i bioetykę śmierci (tanatologię) pozwala na wypracowanie metod i aparatu pojęciowego, dostosowanego do praktycznych zagadnień, właściwych dla każdego z wymienionych podtypów bioetyki.

Rozdział trzeci to ludzka biogeneza w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego. Autor już we wprowadzeniu do rozważań w zajmujący sposób kieruje czytelnika w tajniki tej nauki o początku życia. Wskazuje, iż z tej „z konieczności skrótowej charakterystyki wynika, że życie płodu ludzkiego stanowiło od czasów starożytności dobro prawne *sui generis*, niezależne od zdrowia i życia samej ciężarnej, które objęte były ochroną ustanowioną w odrębnych normach. Zakres jego ochrony podlegał zmianom wraz z rozwojem kultury prawnej społeczeństw. Jednocześnie ewoluowały definicje człowieka oraz ludzkiego płodu, przy czym ich zakres znaczeniowy uzależniony był w dużej mierze od dominujących poglądów filozoficznych i religijnych, a w miarę rozwoju nauk o życiu – również od wiedzy biologicznej i medycznej w zakresie prokreacji i rozwoju prenatalnego” (s. 158 i n.). Dalsze rozważania dotyczą statusu człowieka, embrionu i płodu ludzkiego. Jak wynika z tej części monografii, definicja człowieka może być skonstruowana na podstawie elementów (1) deskryptywnych (opisowych) – poprzez odpowiedź na pytanie, czy dana istota należy do gatunku *homo sapiens* (chodzi tu przede wszystkim o kryteria dotyczące zewnętrznie dostrzegalnych cech, uzupełnione przez kryteria genetyczne, które w przypadku niejednoznacznych wyników powinny mieć decydujące znaczenie) bądź (2) aksjologicznych (wartościujących) (pozwalających odpowiedzieć na pytanie, czy daną istotę można zaliczyć do

społeczności ludzkiej, tj. przypisać jej status podmiotu praw i obowiązków). Zdaniem autora oba te podejścia powinny dawać taką samą odpowiedź, tak jednak nie jest, co wiąże się z dyskursem dotyczącym przynależności do kategorii „człowiek”. Istnieją bowiem istoty, które można uznać za ludzi na podstawie definicji deskryptywnej, na podłożu definicji aksjologicznej należy je zaś z kategorii ludzi wykluczyć. W interesujący sposób ujęto kryteria człowieczeństwa z odniesieniem się do podmiotowości embrionu ludzkiego, zauważając, że nauki biologiczne nie pozwalają na stwierdzenie, czy jest on osobą czy rzeczą, gdyż kategoria osoby ma charakter filozoficzny. Stąd czytelnika usatysfakcjonują wywody dotyczące trzech kryteriów. Pierwszym z nich jest kryterium narodzin, bowiem „[j]edynym wyraźnym, niepozostawiającym żadnych wątpliwości kryterium pozostaje moment narodzin, natomiast w przypadku porodu poprzez interwencję chirurgiczną (cesarskie cięcie) chwila jej rozpoczęcia. Z tych też przyczyn kryterium to wykorzystywane jest przez prawodawców do określenia momentu nabycia przez człowieka zdolności prawnej bądź nabycia jej w pełnym zakresie” (s. 161). Przy tym podstawowy zarzut zgłaszany przeciwko temu kryterium to brak cechy, która pozwoliłaby rozróżnić *nasciturusa* na dzień przed porodem i na dzień po porodzie. Drugie z nich to kryterium genetyczne (animacji bezpośredniej) – będące skrajnie przeciwnym poglądem – „które pozwala na zakwalifikowanie zarodka do gatunku ludzkiego już w okresie zygotalnym, bowiem w chwili zapłodnienia tworzy się z materiału genetycznego komórki jajowej i plemnika niepowtarzalny kod genetyczny, a powstająca w wyniku gwałtownych podziałów komórkowych istota wyposażona jest w określone, indywidualne cechy osobnicze i niepowtarzalne genetyczne przeznaczenie” (s. 162). Pomiędzy tymi skrajnymi stanowiskami są kryteria rozwojowe (pośrednie), określane zbiorczo mianem rozwojowych: „[w]iążą one powstanie człowieczeństwa z możliwymi do zaobserwowania funkcjami istoty ludzkiej, uznawanymi za istotne. Kryteria te łączy przekonanie, że stawianie się człowiekiem jest procesem i w zależności od stopnia jego zaawansowania możliwe jest nadanie istocie ludzkiej statusu człowieka. Lista tych kryteriów nie ma charakteru zamkniętego i wraz z rozwojem nauk biomedycznych należy spodziewać się powstawania kolejnych kryteriów” (s. 163). Duży wkład autora w ramach prowadzonych rozważań nad biogenezą ludzką stanowi także zagadnienie możliwości przyjęcia poszczególnych kryteriów człowieczeństwa (np. genetyczne, neurologiczne, animacji, metamorficzne, psychologiczne, socjologiczne) w porządku prawnym i dokonanie oceny możliwości ich normatywnego zastosowania przez ustawodawcę. Równie wnikliwe są rozważania dotyczące kryteriów uzyskania statusu człowieka w odniesieniu do zasady demokratycznego państwa prawnego, ponieważ „w przedmiocie możliwości etycznego i normatywnego zastosowania kryteriów rozwojowych stwierdzić należy, że żadne z tych kryteriów zdaje się nie spełniać wymogów, jakie przed regulacjami stawia konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego” (s. 177). Na uwagę zasługuje też koncepcja człowieczeństwa przyjęta w polskim porządku prawnym, w związku z którą autor stwierdza, że „[z]arówno ustrojodawca, jak i ustawodawca zwykli nie podjęli się zdefiniowania człowieka, a zatem należy przyjąć, iż zamiarem ustawodawcy było przyjęcie definicji, funkcjonującej w języku potocznym. [...] Ustrojodawca nie określił *explicite*, czy ochroną, wynikającą z prawa do życia, wyrażonego w art. 38 Konstytucji RP,

objąć należy również *nasciturusa*, czy też nie. Brak jest także przepisów konstytucyjnych, które mogłyby pomóc w jednoznacznym stwierdzeniu, które z opisanych kryteriów człowieczeństwa zostało przyjęte w polskim systemie prawnym. Tym samym, w celu udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie, niezbędne jest dokonanie szerokiej wykładni norm, rozproszonych w różnych gałęziach prawa" (s. 182 i n.). Ciekawym zabiegiem poczynionym w książce jest podsumowanie dotychczasowych wywodów z rozdziału trzeciego (tj. na temat statusu człowieka, embrionu i płodu ludzkiego), w którym autor wnioskuje, że „[n]ormy konstytucyjne nie zawierają definicji człowieka, zarówno wyrażonej *explicite*, jak i *implicite*, stąd niezbędne jest oparcie wykładni o ustawodawstwo zwykłe. Z przeprowadzonych powyżej rozważań wynika, że ustawodawca przyjmuje kryterium urodzenia jako podstawę uzyskania przez istotę ludzką zdolności prawnej (na gruncie prawa cywilnego) oraz statusu człowieka (na gruncie prawa karnego). Na wcześniejszych natomiast etapach rozwoju zarówno zdolność prawna, jak i ochrona prawno-karna istoty ludzkiej ma charakter warunkowy i ograniczony. Koncepcja podmiotowości prawnej, która miałaby wynikać z zasady godności i przysługiwać od chwili poczęcia prowadzi do zrekonstruowania szerokiej definicji człowieka, opartej na kryterium biologicznym. W celu rozstrzygnięcia prowadzonych sporów doktrynalnych, a jednocześnie zapewnienia większej przejrzystości i wewnętrznej spójności norm prawnych, należy postawić wniosek *de lege ferenda* o wyraźne zdefiniowanie kategorii człowiek" (s. 189). Ponadto zgodnie z tą koncepcją ustawodawca, nie definiując momentu powstania człowieczeństwa, określił jednak moment jego ustania. Co więcej, autor stwierdza, że „[p]omiędzy momentem narodzin a momentem śmierci człowiek posiada podmiotowość normatywną, jest traktowany przez prawo jako osoba, wyposażona w nienaruszalną godność, z której wynikają inne jego uprawnienia" (s. 189 i n.). W dalszej części rozważań przedstawione są dwa zasadnicze, wzajemnie się wykluczające stanowiska etyczne wobec ingerencji w ludzką biogenezę: „[z]godnie z pierwszym z nich, etycznie dopuszczalne są tylko takie działania, którym można przypisać cechę naturalności, przy czym termin ten najczęściej nie jest adekwatnie definiowany. [...] Drugi z poglądów na ludzką biogenezę zakłada natomiast akceptację ingerencji człowieka w jej przebieg, przy czym zakres dopuszczalnej ingerencji jest zróżnicowany" (s. 190). Kolejny interesujący fragment odnosi się do medycznie wspomaganego prokreacji. Autor zwraca uwagę, że „[c]ałą naturą ożywioną kierują dwa prawa (imperatywy) biologiczne: pragnienie zachowania swojego życia oraz pragnienie przedłużenia własnego gatunku. Pierwsze z tych praw stanowi podstawę starań o zachowanie swojego istnienia, które niekiedy przerażają się w brutalną walkę o byt. Drugie natomiast prawo nakazuje podejmowanie skomplikowanych niekiedy zabiegów o zdobycie partnera lub partnerki, o rozmnożenie się, a następnie troski o potomstwo" (s. 191). Poza tym podkreśla, że tylko człowiek, jak żaden inny gatunek, wykształcił tak skomplikowane zwyczaje dotyczące rozmnażania się i opieki nad potomstwem, a jego sukces w obszarze prokreacji nie sprowadza się wyłącznie do sukcesu genetycznego, co wiąże się z obowiązującymi w społeczeństwie licznymi regułami o charakterze moralnym, kulturowym, cywilizacyjnym czy prawnym, które wpływają na ocenę aspektów ludzkiej płodności i prokreacji. Pomimo że człowiek niezależnie od tych norm jest posłuszny temu samemu prawu biologicznemu,

które kieruje przedstawicielami pozostałych gatunków, tylko on dysponuje wiedzą i możliwościami technicznymi wpływania na własną biogenezę; „[z]namienne jest jednak to, że wraz z upowszechnieniem się poziomu wiedzy o stosowanych metodach, ich przebiegu i skutkach, zmienia się również ich społeczny odbiór oraz moralna ocena. Tym samym, nawet całkowicie sztuczna ingerencja z czasem może być przyjęta za naturalną w sensie społecznym, ponieważ występuje powszechnie i nie budzi już większych kontrowersji” (s. 191 i n.). Następnie na podstawie regulacji Konstytucji RP, prawa cywilnego i prawa karnego oraz ustawy szczególnej (ustawa o leczeniu niepłodności) omówiono następujące zagadnienia: (1) sztuczna inseminacja, czyli medycznie wspomagane zapłodnienie ustrojowe, które „polega na wprowadzeniu w sposób sztuczny nasienia mężczyzny do macicy w celu dokonania zapłodnienia z wykorzystaniem komórki jajowej (bądź komórek jajowych) zapładnianej kobiety” (s. 192); (2) zapłodnienie pozaustrojowe będące drugą z metod medycznie wspieranej prokreacji, które „polega na pobraniu komórki jajowej, dokonaniu zapłodnienia w warunkach laboratoryjnych pobranym męskim nasieniem, a następnie wszczęciu embrionu do macicy” (s. 195); (3) macierzyństwo zastępcze, które „polega na zawarciu najczęściej odpłatnej umowy pomiędzy przyszłymi rodzicami społecznymi, którzy najczęściej są również dawcami gamet (zarodka), a matką biologiczną (surogatką), która zobowiązuje się do donoszenia ciąży, urodzenia dziecka, a następnie przekazania go rodzicom społecznym” (s. 202); (4) zabezpieczenie płodności na przyszłość, w takim bowiem celu w ustawie o leczeniu niepłodności wprowadzono możliwość dokonania pobrania komórek rozrodczych od pacjenta. Dokonując zaś oceny zasady demokratycznego państwa prawnego w kontekście medycznie wspomaganej prokreacji podkreśla się doniosłość uchwalenia ustawy o leczeniu niepłodności jako pierwszej krajowej regulacji w tym zakresie. Jeszcze innym zagadnieniem poddanym analizie w książce jest klonowanie człowieka, w ramach którego wyróżnia się: (1) naturalne klonowanie organizmu odbywające się „poprzez podział zarodka we wczesnym stadium rozwoju na dwie lub więcej części, co prowadzi do monozygotycznej ciąży mnogiej i urodzenia się identycznych pod względem genetycznym wieloraczków”; (2) sztuczne klonowanie organizmu, które „polega na pobraniu materiału genetycznego od jednego osobnika i wykorzystaniu go do wytworzenia innego osobnika, który jest pod względem genetycznym identyczny z dawcą” (s. 207 i n.). Omówiono także dwa typy klonowania, czyli: (1) reprodukcyjne, w wyniku którego nastąpi urodzenie dziecka – chodzi tu o możliwość powielenia najczęściej zmarłej już jednostki, innymi słowy – przywrócenie do życia zmarłego członka rodziny lub osoby istotnej dla społeczeństwa, np. na polu naukowym czy ekonomicznym; (2) terapeutyczne, w którym embrion zostaje zniszczony na wcześniejszym etapie rozwoju, przed urodzeniem – chodzi tu o możliwości wykorzystania komórek macierzystych w leczeniu schorzeń, dla których brak obecnie innych metod terapii, jak choroby krwi i szpiku kostnego, choroby układu odpornościowego i nowotwory. Autor monografii odniósł się także do klonowania na gruncie polskiego porządku prawnego, stwierdzając, że „żaden rodzaj klonowania nie jest obecnie dopuszczalny przez obowiązujące w RP prawo. Tym samym, zgłaszane przez bioetyków zastrzeżenia wobec procedur klonowania powinny nieco stracić na znaczeniu” (s. 214). Do pozostałych oryginalnych zagadnień zaprezentowanych

w ramach problematyki klonowania człowieka należą ponadto powstające w wyniku prowadzenia eksperymentów na gametach bądź embrionach ludzko-zwierzęce hybrydy (organizmy powstałe w wyniku połączenia informacji genetycznej pochodzącej z dwóch różnych gatunków) i chimery (organizmy posiadające tkanki pochodzące z dwóch różnych organizmów). Tematykę poruszono zarówno ze względu na budzący niepokój etyczny charakter tych ingerencji, jak i ich akceptację. Przedstawiono też zakres ingerencji w ludzką biogenezę w prawodawstwie Rady Europy, gdyż prowadzenie badań na embrionach jest przedmiotem zaleceń przez nią wydawanych przy znamiennej stopniowej zmianie regulacji w tym zakresie. Odniesiono się również do zasady demokratycznego państwa prawnego wobec problematyki klonowania człowieka. Ostatni punkt poświęcony analizom dotyczącym ludzkiej biogenezy to problematyka antykoncepcji i przerywania ciąży. Jak wskazuje inicjator opracowania, „[z]agadnienie zapobiegania zapłodnieniu oraz narodzinom, na ile możemy to stwierdzić, towarzyszy człowiekowi od początku jego zorganizowanego istnienia. [...] człowiek od dawna usiłował stosować metody regulacji poczęć, w tym te, które prowadziły do śmierci embrionu bądź płodu. Praktykom tym towarzyszyła refleksja o przedmiocie ich etycznej dopuszczalności. Podstawową kwestią etyczną w zakresie regulacji poczęć jest ontyczny charakter embrionu i płodu ludzkiego, który jest nierozzerwalnie powiązany z przyjmowanym kryterium powstania człowieczeństwa” (s. 218). W dalszej części rozważań opisane są następujące zagadnienia: (1) antykoncepcja, czyli metoda/metody zapobiegania poczęciu, wśród których wyróżnia się antykoncepcję (a) naturalną – opartą np. na ziołolecznictwie, abstynencję seksualną, stosunek przerywany, (b) sztuczną – obejmującą środki mechaniczne, farmakologiczne i chemiczne oraz operacyjny zabieg sterylizacji trwale uniemożliwiający zapłodnienie; (2) diagnostyka prenatalna stanowiąca ingerencje podejmowane w trakcie rozwoju płodowego – można je podzielić na trzy kategorie: (a) diagnostyczne (badania prenatalne), (b) terapeutyczne i (c) prowadzące do przerwania ciąży; (3) zabieg przerwania ciąży – większość metod przerywania ciąży polega na przeprowadzeniu zabiegów medycznych, przy czym stosowane są też metody, które nie wymagają interwencji drugiej osoby; (4) zwrócono również uwagę na względnie nową koncepcję szkód prekonceptyjnych i prenatalnych, które obejmują odpowiedzialność cywilną z tytułu nieplanowanego lub niechcianego poczęcia (*wrongful conception*), urodzenia się dziecka upośledzonego (*wrongful birth*) i dziecka, które ze względu na swój stan zdrowia w ogóle nie powinno się urodzić (*wrongful life*). Warto tu dodać, że autor, poddając analizie powyższe zagadnienia, odnosi się do uwarunkowań historycznych, aspektów etycznych, unormowań prawnych oraz orzecznictwa w tym zakresie. Co więcej, zebrany w książce materiał badawczy służy ocenie relacji zachodzącej pomiędzy zasadą demokratycznego państwa prawnego a problematyką antykoncepcji i przerywania ciąży. Podsumowując cały rozdział trzeci, autor podkreślił, że „[z]agadnienia związane z powstawaniem ludzkiego życia, wspomaganą prokreacją, nadziejami i zagrożeniami wynikającymi z ingerencji w jego genetyczną integralność, wreszcie z zapobieganiem zapłodnieniu i narodzinom spotykają się z silną reakcją bioetyczną. Każda niemal szczegółowa kwestia z zakresu ludzkiej biogenezy wydaje się niezmiernie trudna do jednoznacznej oceny. Wynika to z pewnością z faktu, że wszelkie ingerencje

w przebieg procesu prokreacji postrzegane są jako coś nienaturalnego, nieznanego, czasem nawet przerażającego” (s. 233). Stwierdził ponadto, że na tym tle pojawiają się nieredukowalne konflikty stanowisk i poglądów. Zwrócił też uwagę, że pomimo iż normatywne uregulowanie problematyki ludzkiej biogenezy jest trudne choćby ze względu na formułowanie rozwiązań kompromisowych, nie zwalnia to jednak ustawodawcy z tego obowiązku. Innym zaś mankamentem jest szczątkowość i rozproszenie obecnych regulacji w całym systemie prawnym, co bez wątplenia utrudnia adresatom tych norm prawidłowe i zgodne z nimi postępowanie. Odbiciem tego są wyprowadzone przez autora wnioski *de lege ferenda*.

Rozdział czwarty to omówienie świadczeń zdrowotnych w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego. We wprowadzeniu nawiązano do omówionego już w rozdziale drugim rozwoju deontologii lekarskiej, zagadnienie to wydaje się bowiem najistotniejsze w kontekście zasady udzielania świadczeń zdrowotnych oraz wywierające wpływ na kształt relacji pomiędzy pacjentem i lekarzem. Punkt wyjścia w rozważaniach ujętych w tym rozdziale stanowi rekonstrukcja dwóch podstawowych dla medycyny pojęć: zdrowia i choroby. Autor, dokonując ustaleń terminologicznych, ze względu na to, że pojęcia zdrowia i choroby nie są bezpośrednio zdefiniowane w przepisach prawnych, prezentuje zarówno ich definicje słownikowe, jak i potoczne, intuicyjne rozumienie oraz odnosi się do etycznego wymiaru tych terminów. Kolejny wątek to świadoma zgoda pacjenta jako zasada udzielania świadczeń zdrowotnych, będąca podstawą modelu partnerskiego opieki zdrowotnej. Dotyczy ona zaproponowanego przez lekarza sposobu postępowania (diagnostyki/lечения), poprzedzonego przekazaniem informacji o jego przebiegu, następstwach jego zastosowania i zaniechania oraz możliwych skutkach ubocznych. Jak podkreśla autor, „[z]goda, aby uznać ją za ważną, musi spełniać kryteria odnoszące się do stanu psychicznego pacjenta, wyznaczającego jego kompetencję decyzyjną, dobrowolności i uprzedniości jej wyrażenia, jak również udzielenia adekwatnej, szczegółowej informacji zdrowotnej, która została przez pacjenta zrozumiana” (s. 245 i n.). W ramach tego zagadnienia dokonuje on także podziału zgód na zgodę zwykłą i kwalifikowaną oraz prowadzi analizy przepisów z tym związanych, tj. ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (dalej „u.z.l.”) i ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej „u.p.p.”). Następny fragment poświęcono problematyce odstępstwa od zasady zgody świadomej, polski ustawodawca przewidział bowiem wiele wyjątków od generalnej zasady udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie zgody pacjenta. Ze względu na przyjęty przez ustawodawcę osobny zakres wyłączenia w zakresie zgody zwykłej i kwalifikowanej twórca książki odrębnie omawia te instytucje, zachowując w monografii następujący porządek: (1) odstępstwa od wymogu uzyskania zgody zwykłej pacjenta na udzielenie świadczenia zdrowotnego, (2) odstępstwa od zasady uzyskiwania zgody kwalifikowanej pacjenta na udzielenie świadczenia zdrowotnego, (3) odstępstwa od zasady uzyskiwania zgody pacjenta na udzielenie świadczenia zdrowotnego, wynikające z przepisów szczególnych, „których zadaniem jest ochrona dóbr prawnych, którym w konkretnej sytuacji ustawodawca przyznał wartość wyższą niż autonomii pacjenta” (s. 255) – autor dokonuje tu analizy podstawowych regulacji o randze ustawowej i są to: ustawa o ochronie zdrowia psychicznego, ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, ustawa o stanie kłębki żywiłowej,

ustawa o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej i Kodeks postępowania karnego. Kolejną kwestię stanowią granice autonomii pacjenta, w ramach których autor rozważa, „czy na gruncie etycznym i prawnym wyrażona przez pacjenta wola zawsze musi być przez personel medyczny zrealizowana, a zatem czy istnieją granice dla woli wyrażonej przez pacjenta” (s. 276). Ponadto zagadnienie to wiąże z określeniem celu medycyny, którym może być zdrowie stanowiące wyraz autonomii człowieka-pacjenta. W rozdziale czwartym omówiono także ograniczenia autonomii ze względu na: (1) paternalizm ustawodawcy – np. zakaz dokonywania eutanazji czynnej czy nakaz prowadzenia leczenia przymusowego określonej choroby, (2) wskazania medyczne – np. oświadczenia medyczne pacjenta o odmowie zgody na przeprowadzenie resuscytacji krążeniowo-oddechowej i na podanie krwi oraz preparatów krwiopochodnych, (3) paternalizm lekarski – dotyczy to zasadności udzielenia świadczeń zdrowotnych, których domaga się pacjent, gdy istnieją alternatywne metody diagnostyki lub leczenia, za którymi opowiada się lekarz, np. zabiegi medycyny estetycznej, augmentacja, dobrowolna amputacja czy zmiana płci, (4) zasady etyczne – np. klauzula sumienia lekarza. Z kolei we fragmencie „Autonomia pacjenta a zasada demokratycznego państwa prawnego” autor stwierdza, iż „[p]rzeprowadzona analiza prawna wskazuje, że część przepisów prawnych, ograniczających autonomię pacjenta i wprowadzających przymus w zakresie diagnostyki i leczenia pozostaje w sprzeczności z aksjologią, przyjmowaną w ustawie zasadniczej, jednocześnie naruszając zasadę proporcjonalności. Niepokój może budzić także fakt rozproszenia regulacji odnoszącej się do tak istotnej kwestii, jak ograniczenie wolności w zakresie zdrowia, w wielu aktach ustawowych, co może utrudniać adresatom określenie swoich praw i obowiązków” (s. 285). Jeszcze inną poruszoną tematyką są zasady alokacji świadczeń medycznych – badaniem poddano art. 68 ust. 2 Konstytucji RP oraz ustawę o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Prócz tego czytelnika mogą zainteresować wywody dotyczące pobierania komórek, tkanek i narządów od żywego dawcy jako splot zagadnień etycznych i prawnych wymykających się jednoznacznej ocenie, z uwzględnieniem takich zawiłych problemów, jak transplantacja *ex vivo*, krwiodawstwo oraz eksplantacja komórek rozrodczych czy odpłatność za dawstwo komórek, tkanek i narządów. Równie niekonwencjonalną sprawą przedstawioną w monografii są ksenotransplantacje (transplantacje międzygatunkowe) polegające na pobraniu materiału biologicznego (komórek, tkanek lub narządów) od dawcy i wszczepieniu go biorcy, który jest przedstawicielem innego gatunku. Niezwykle ciekawy jest także fragment dotyczący eksperymentów medycznych z udziałem człowieka, w którym autor porusza temat zgody na ich przeprowadzenie oraz odnosi się do aspektów normatywnych i etycznych w tym zakresie. Podsumowanie rozdziału stanowią zawarte w nim uporządkowane informacje oraz zbiór powstałych wątpliwości i pytań.

Ostatni, piąty rozdział to tanatologia w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego. Samo wprowadzenie do zagadnień o końcu życia wskazuje, że kwestie bioetyczne z tym związane budzą żywe emocje i spory, nierzadko przenoszone na grunt społeczny. Dostarcza też wielu informacji i poglądów na temat ewolucji umierania od początków życia gromadnego człowieka aż do rozwoju techniki medycznej i aktualnego postępu w dziedzinie opieki medycznej. Kolejny fragment publikacji dotyczy obowiązku informacyjnego lekarza. W tym zakresie omówiono etyczne oceny prawdopodobności lekarza ze zwróceniem uwagi, na to iż „[w]skazuje

się, że prawo do usłyszenia od lekarza prawdy jest pochodną zasady autonomii lub ogólnego prawa do informacji” (s. 312). Następnie dokonano na podstawie u.z.l. oraz u.p.p. analizy zakresu normatywnego obowiązku informacyjnego lekarza z przyjęciem wniosków *de lege ferenda*. Ze wskazanych regulacji (z poszerzeniem o przepisy KEL) skorzystano też przy interpretacji wyjątków od zasady udzielania informacji zdrowotnej. O powadze i dużym wysiłku badawczym autora świadczą także treści dotyczące biomedycznego wymiaru śmierci. Obszar tego studium wzbogacają następujące elementy: (1) poszerzone dane o kryteriach i definicjach śmierci (zgonu), (2) zastrzeżenia wobec definicji śmierci mózgowej, w związku z którymi stwierdza się, „iż istota sporu sprowadza się do tego, że jest on prowadzony jednocześnie na trzech płaszczyznach: naukowej, w której śmierć rozpatrywana jest jako zjawisko biologiczne, kulturowej, która obejmuje również dodatkowe znaczenia, ale także diagnostycznej, jako analiza samych metod wykorzystywanych do stwierdzenia zgonu” (s. 325 i n.) oraz (3) kryteria śmierci przyjęte w polskim porządku prawnym (tj. śmierci mózgowej i śmierci w wyniku trwałego i nieodwracalnego ustania krążenia). Analizy w tym zakresie prowadzono na podstawie regulacji ustawowych oraz dwóch obwieszczeń Ministra Zdrowia. Prowadziły one do wniosku, że kryteria trzeciego rodzaju budzą wątpliwości w kontekście zgodności z formalnymi treściami zasady demokratycznego państwa prawnego (z regułami przyzwoitej legislacji).

Czytelnika zainteresuje też problem „przyjęcia czy odrzucenia śmierci”, podbudowany badaniami przeprowadzonymi z udziałem osób umierających. W ramach tych badań wyróżniono pięć kolejnych stanów przeżywanych przez człowieka w perspektywie własnej, bliskiej śmierci, tj.: zaprzeczenia, gniewu, negocjacji, depresji oraz akceptacji. Sferę końca życia odniesiono również do pobierania komórek, tkanek i narządów od osoby zmarłej, z uwzględnieniem modelu zgody domniemanej na pobranie komórek, tkanek i narządów. Rozważania zamyka wątek o eutanazji i wspomaganym samobójstwie. W tym zakresie autor dokonuje rekonstrukcji definicji eutanazji, która „w najszerszym znaczeniu oznacza spowodowanie śmierci pacjenta cierpiącego na śmiertelną chorobę na jego prośbę, poprzez podjęcie przez lekarza lub inną osobę określonych, prowadzących do śmierci działań lub niepodjęcie działań, zmierzających do przedłużenia procesu umierania”, a także wspomaganego samobójstwa, które „stanowi praktykę pokrewną do eutanazji, przy czym sprawcą jest sam pacjent, natomiast rola personelu medycznego sprowadza się do ułatwienia jego dokonania” (s. 342 i n.). Następnie podejmuje się etycznej oceny powyższych zagadnień. Interesujący jest też problem ortotanazji, która „oznaczać ma odstępianie od nieuzasadnionej medycznie terapii, która nie może dać pozytywnego wyniku i wyłącznie przedłuża cierpienia i agonię pacjenta, w przeciwieństwie do eutanazji biernej, która stanowi nieuzasadnione medycznie odstępianie od prowadzenia terapii w celu przyspieszenia zgonu pacjenta” (s. 354). Kolejny punkt to opieka paliatywna jako alternatywa wobec eutanazji, a jej celem jest poprawa jakości życia pacjentów i ich rodzin przez zastosowanie właściwej terapii bólu i innych dolegliwości. Dalsze wywody dotyczą regulacji prawnej praktyk eutanatycznych, chociaż „[w] polskim porządku prawnym żadna z opisanych praktyk nie została wprost uregulowana” (s. 361). Czytelnika zainteresuje więc analiza u.z.l., Kodeksu karnego i KEL w kontekście eutanazji biernej (i ortotanazji) oraz zabójstwa eutanatycznego. Omawiając zaś prawo do śmierci, autor zauważył, że „nawet jeśli nie uznać jego istnienia, nie

stoi na przeszkodzie realizacji żądania eutanatycznego, bowiem nie narusza ono jednocześnie żadnego z wyrażonych w Konstytucji RP praw, w szczególności prawa do życia, wyłączonego wszak wyraźnym żądaniem pacjenta” (s. 368). Zdaniem twórcy książki, „[p]rzystępując do oceny zgodności regulacji praktyk eutanatycznych na gruncie prawa polskiego z zasadą demokratycznego państwa prawnego, należy przede wszystkim zauważyć, że brak jest w tym zakresie jednolitej i wyczerpującej regulacji. Analiza obowiązujących przepisów skłaniać może wręcz do wniosku, że poszczególne praktyki w ogóle w Polsce nie zachodzą, skoro ustawodawca nie zdecydował się na ich uregulowanie. Potwierdzać to zdaje się brak orzecznictwa sądowego w omawianym zakresie” (s. 374). W podsumowaniu ostatniego rozdziału autor porządkuje i akcentuje powstałe w toku analiz problemy. Warto zacytować: „[z]asada demokratycznego państwa prawnego od chwili swojego sformułowania określała ramy dla działalności państwa, poza które władza publiczna nie powinna wykraczać. Jest to zatem raczej definicja negatywna, nie zaś pozytywnie wyznaczony program działania, co najpełniej wyraża zasada proporcjonalności. Z powyższych stwierdzeń nie wynika natomiast, że nie można zrekonstruować obowiązku ustawodawcy do podjęcia inicjatywy ustawodawczej w określonych, ważnych społecznie kwestiach. Śmierć jest zdarzeniem uniwersalnym, a rozwój medycyny podtrzymującej życie sprawił, że umieranie coraz częściej jest procesem długotrwałym, w którym aktualizują się problemy dotyczące prawa do życia, godności człowieka i jakości życia, sposobu udzielania świadczeń zdrowotnych i udzielania informacji zdrowotnej. Wartości te pozostają ze sobą w stanie dynamicznej równowagi, co wymaga niejednokrotnie ich proporcjonalnego ograniczania. Wobec faktu funkcjonowania konkurencyjnych poglądów w zakresie sposobu ich ograniczania, milczenie ustawodawcy jest nie do przyjęcia” (s. 375 i n.).

Zakończenie monografii (s. 381 i n.) oparto na założeniu, że postawioną tezę główną udowodniono, a „[r]ozwiązaniem zidentyfikowanych problemów może stać się uchwalenie aktu prawnego, który w sposób całościowy ureguluje problematykę odnoszącą się do ludzkiego życia, pozostając w zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego”. Konieczność zbiorczego uregulowania problematyki bioetycznej, z uwzględnieniem stworzenia Kodeksu medycznego, uzasadniają zarówno wymogi prawidłowej techniki prawodawczej, jak i korzystny wpływ na wewnętrzną spójność systemu prawnego wynikający z kodyfikacji zagadnienia.

Monografia zawiera pokaźne wykazy: (1) skrótów – dotyczące aktów prawnych, organów orzekających, czasopism i publikatorów oraz innych zagadnień, (2) literatury – polskiej i zagranicznej, (3) orzecznictwa – obejmującego uchwały, wyroki, orzeczenia i postanowienia TK, uchwały, wyroki i postanowienia SN oraz pozostałe orzeczenia, (4) aktów prawnych krajowych, w tym Konstytucji RP, ustaw i obwieszczeń Ministra Zdrowia oraz (5) pozostałych dokumentów – umów międzynarodowych, prawa Unii Europejskiej czy KEL. Na końcu książki znajduje się indeks rzeczowy porządkujący całość rozważań w niej podjętych.

*Paulina Jachimowicz-Jankowska**
DOI: 10.14746/spp.2020.3.31.8

* Paulina Jachowicz-Jankowska, mgr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: janpkows@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-6061-1220>.