

ANETTA BRECKO¹

O DYLEMATACH BIOETYCZNYCH W KONTEKŚCIE PRAW JEDNOSTKI

1. Wokół pojęcia bioetyki i istoty bioetycznych sporów – uwagi wprowadzające

Bioetyka jest dyscypliną naukową, która ukształtowała się dopiero w latach 70. XX w. Na jej gruncie poruszane są kontrowersyjne zagadnienia etyczne, charakterystyczne dla współczesnej cywilizacji². I chociaż niektóre z nich były tematem rozważań filozoficznych już w czasach starożytnych (np. problemy życia i śmierci, istoty człowieczeństwa etc.), to jednak narodziny bioetyki – jako niezależnej dziedziny w ramach etyki – są rezultatem zderzenia postępu nauk medycznych z tradycyjnym systemem wartości³. Powstanie bioetyki stało się swoistą reakcją na praktyczną potrzebę znalezienia zasad, które określałyby granice moralnej dopuszczalności ingerencji w ludzkie bios (tj. naturalne procesy biologiczne).

Istnieje wiele sposobów rozumienia bioetyki⁴. Zgodnie z definicją podaną przez R. Tokarczyka jest ona „szczegółową częścią etyki ogólnej, kształtującą oceny i normy moralne dotyczące rozstrzygnięcia granicznych sytuacji życia człowieka i przyrody”⁵. Zdaniem Z. Szawarskiego, niezależnie od różnic w sposobie definiowania tego pojęcia, bioetyka zawsze oznacza pewną refleksję moralną, która dotyczy teo-

1 Dr hab., prof. Uniwersytetu w Białymstoku.

2 J. Jaroń, *Bioetyka. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 1999, s. 9.

3 Z. Szawarski, *Bioetyka*, „Problemy” 1986, nr 4.

4 Na temat różnych definicji bioetyki zob. R. Pastwa, *Bioetyka. W imię postępu i przetrwania*, Kęty 2015, s. 118-130.

5 R.A. Tokarczyk, *Biojursprudencja. Podstawy prawa dla XXI w.*, Lublin 2008, s. 81.

retycznych i praktycznych aspektów nauk biomedycznych. Odnosi się zaś zwłaszcza do relacji, które zachodzą (w warunkach przyspieszonego rozwoju technologii medycznych) pomiędzy lekarzem a pacjentem, a także między medycyną i społeczeństwem⁶.

W obszarach działań związanych ze sferą bioetyki widoczna jest dziś konieczność rozpoznania na nowo fundamentalnych zasad, które umożliwiłyby podejmowanie konkretnych wyborów bioetycznych. Nie ulega wątpliwości, że naczelnne zasady wyrastają właściwie z każdej koncepcji etycznej, stanowiąc zarazem o moralnej słuszności określonych działań⁷. E. Podrez, posiłkując się ustaleniami etyki, określa je mianem „idei orientacyjnych” w „okolicznościach zawiłych”. Stwierdza, że zapewniają one „jedność schematu sądów praktycznych z działaniem, usprawiedliwiają i wyjaśniają kompleks norm szczegółowych oraz pomagają (przez inspirację, skierowanie oraz orientację) w podjęciu słusznej decyzji w zawiłych okolicznościach.”⁸ B. Chyrowicz zwraca uwagę na sytuacje, w których zasady te mogą utracić swoje „orientujące” funkcje. Odnosić się to może do takich przypadków, w których „bezzadność wyboru jest przytłaczająca [...]. Być może nie da się tego wyboru ostatecznie wytłumaczyć inaczej jak tylko przez wskazanie na ostateczne przeznaczenie ludzkiego bytu.”⁹ Bioetyczne dyskusje znamionuje spór o definicję człowieka. Nie ma jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czym jest życie ludzkie oraz jaka jest jego moralna wartość, albo czy wartość ta może zostać pogwałcona w akcie sztucznej ingerencji w powstawanie, trwanie bądź kres istnienia człowieka. Dlatego też w praktyce pojawia się tak wiele przypadków, gdzie „bezzadność wyboru” istotnie „przytłacza”. Wiele z nich przybiera postać *bioethical cases*, stanowiąc wyzwanie dla stosujących prawo. Stanie się to jeszcze przedmiotem analizy w dalszej części tego opracowania.

Nie budzi większych wątpliwości fakt, że rozważania z zakresu bioetyki wymagają odwołania się do najbardziej ogólnych teorii etycznych. Zwraca na to uwagę A. Przyłuska-Fischer, akcentując konieczność wskazywania konkretnych kryteriów, które pozwalałyby na ocenę określonych działań jako moralnie słuszne. Niezbędne staje się przy tym stosowne uzasadnienie wyboru takiej, a nie innej drogi postępowania. Zdaniem autorki to właśnie etyka powinna dostarczać teoretycznych podwalin do analizowania i rozstrzygania praktycznych problemów moralnych, które wiążą się z postępowaniem medycyny¹⁰. Od kilku już wieków podstaw rozwiązywania takich dylematów szukano w tradycyjnej etyce medycznej, na którą składa się za-

6 Z. Szawarski, Komitet Bioetyki przy Prezydium PAN. Działalność, rola i nowe zadania, <http://www.rritrends.res-agera.eu/uploads/15/Komitet%20Bioetyki%20przy%20Prezydium%20PAN%20-%20program.pdf>.

7 T. Ślipko, Spacerem po etyce, Kraków 2010, s. 18.

8 E. Podrez, Zasady i ich funkcje w etyce, [w:] P. Muchliński, A. Kobyliński, R. Moń, E. Podrez, O normatywności w etyce, Kraków 2015, s. 176.

9 B. Chyrowicz, O sytuacjach bez wyjścia w etyce, Kraków 2008, s. 343.

10 A. Przyłuska-Fischer, Bioetyka a problemy metodologiczne etyki, „Etyka” 1999, nr 32, s. 151.

równy „etyka hipokratesowa”, jak i oparta na jej podstawach bioetyka katolicka. Fundamentem tych etyk jest „zasada świętości życia ludzkiego”. Z uznaniem tej zasady wiąże się skłonność do zakazów (bądź ograniczeń) określonych interwencji medycznych; takich, które dotyczą ludzkiego bios (np. zakaz aborcji, eutanazji, pomocy w samobójstwie, ograniczenia eksperymentów na embrionach i sztucznej prokreacji). Tradycyjna etyka mogła być wystarczająca jeszcze dwa wieki temu, jednak – co wydaje się zrozumiałe – nie jest ona dostosowana do rozstrzygania współczesnych kolizji norm, typowych dla medycyny i prawa w XXI w. Jej zasadność podważyły: legalizacja aborcji (przez większość krajów wysokorozwiniętych), rozwój nowatorskich technologii rozrodu (np.: *in vitro*, diagnostyka preimplantacyjna, klonowanie terapeutyczne i reprodukcyjne) oraz związane z tym umowy surogackie, czy choćby techniczna możliwość ektogenezy; ale również: przeformułowanie definicji śmierci człowieka (wraz z pojawieniem się nowej definicji – śmierci mózgu) oraz widoczne tendencje w kierunku legalizacji eutanazji¹¹.

Wraz z wieloma zmianami społecznymi i technologicznymi wyraźna stała się konieczność wypracowania „nowej etyki”, która byłaby użyteczna z perspektywy rozważań bioetycznych. Odpowiedzią na zapotrzebowania w tym zakresie jest kształtująca się „etyka jakości życia”. W dyskusjach bioetycznych „zasada jakości życia” przywoływana jest coraz częściej jako naczelną normą, rzutująca na sposób dokonywania wyborów w konkretnych przypadkach¹². P. Singer – jako jeden z pierwszych – zwrócił uwagę na konieczność przewartościowania odwiecznych założeń. Argumentował potrzebę uwzględniania zasad dostosowanych do „ducha” czasów. Jedną z jego głównych tez wiąże się z uznaniem, że nie każde życie ludzkie ma taką samą wartość. W pewnych sytuacjach może ono albo nie mieć jej w ogóle, albo mieć wartość tylko znikomą¹³. Przyjęte u podstawy etyki jakości życia rewolucyjne podejście do istoty człowieczeństwa powoduje, że etyka ta przyzwala na różnego rodzaju działania medyczne; również takie, które z perspektywy etyki świętości życia byłyby niedopuszczalne moralnie. Nie należy jednak zapominać, że nie ma tu miejsca na całkowitą akceptację możliwych technologicznie działań. Określa się granice, poza które nie należy wykroczać choćby ze względu na prawa jednostki (godność człowieka, dobro pacjenta, interes społeczny itp.).

Wydaje się, że osiągnięcie kompromisu – pomiędzy zarysowanymi wyżej orientacjami – nie jest do końca możliwe. Tym niemniej ich istnienie i rywalizacja mogą okazać się korzystne. D. Ślęczek-Czakon słusznie podkreśla, że etyki te, konkurując ze sobą i wpływając na normowanie praktyki medycznej, mogą się wz-

-
- 11 Zob. Z. Szawarski, Wprowadzenie – dwa modele etyki medycznej, [w:] Z. Szawarski (red.), *W kręgu życia i śmierci. Moralne problemy medycyny współczesnej*, Warszawa 1987, s. 19-20.
 - 12 W. Chańska, *Nieszczęsny dar życia. Filozofia i etyka jakości życia w medycynie współczesnej*, Wrocław 2009, s. 61 i n.
 - 13 M. Ciszek, Petera Singera relatywistyczna krytyka bioetyki jako krytyka etyki tradycyjnej, „*Filozofia Nauki*” 2003, nr 3-4, s. 110-119.

jemnie kontrolować. Etyka jakości życia stoi na straży, by etyka świętości życia nie stawiała ludziom zbyt wygórowanych, nierealnych wymagań; aby nie ograniczała istniejących już praw autonomii jednostki. Z kolei etyka świętości życia dba o to, by nie wszystko, co jest technicznie wykonalne, było rzeczywiście realizowane¹⁴. Wielu autorów podkreśla niezbędność rzetelnej dyskusji i racjonalnej argumentacji. Zdaniem P. Singera i D. Wellsa należą one do priorytetowych metod rozstrzygania problemów bioetycznych. Najlepiej jednak, jeśli dyskurs taki jest prowadzony przez profesjonalistów; przy współdziałaniu różnych fachowych gremiów i instytucji. Demokratycznych, a zarazem racjonalnych rozstrzygnięć moralnych nie da się bowiem ustalić tylko i wyłącznie w oparciu o uznanie pluralizmu i tolerancji oraz oddanie głosu większości¹⁵. Niektórzy zaznaczają, że – w związku z diametralnymi rozbieżnościami stanowisk teoretycznych – osiągnięcie jakiegokolwiek porozumienia w sporach bioetycznych nie jest możliwe. Ich zdaniem nadzieja, że bioetyczne debaty doprowadzą do jednoznacznych odpowiedzi na nurtujące ludzkość pytania, jest złudna. Tego typu wątpliwości wyraża między innymi B. Chyrowicz, stwierdzając, że w przypadku bioetyki teoretycznej żaden konsensus nie jest możliwy, nawet jeśli na gruncie bioetyki regulacyjnej powstaną jakieś kompromisowe rozstrzygnięcia. Bioetyka teoretyczna nie zadowoli się jednak nimi. Dla jednych będą bowiem zbyt liberalne, a dla innych – zbyt restryktywne¹⁶.

Można odnieść wrażenie, że debaty teoretyczne (same w sobie) nie przyczyniają się w większym stopniu do rozwiązywania sporów bioetycznych. Kiedy dyskutuje się nad kwestiami ogólnymi (np. nad wartością życia, posłannictwem medycyny, zasadami sprawiedliwego podziału środków medycznych) trudno określić zakres uzgodnień. Zapadłe ustalenia sprowadzają się z reguły do ogólników typu: „nie należy szkodzić”, „trzeba szanować autonomię moralną i godność pacjenta”, „trzeba postępować sprawiedliwie”. Nie wiadomo jednak, w jaki sposób stosować te zasady w konkretnych sytuacjach. Na czym polegać ma przykładowo tradycyjna reguła lekarska *primum non nocere* w razie zapłodnienia *in vitro*? Większą rolę może niewątpliwie odegrać – co wielokrotnie podkreśla Z. Szawarski – działalność komitetów i komisji bioetycznych, analizujących konkretne problemy praktyczne. Ich ustalenia nie mają wprawdzie charakteru norm prawnych ani nawet moralnych. Wyprzedzają jednak rozstrzygnięcia prawne, kształtując opinię publiczną i praktykę badawczą. Mogą wywierać znaczący wpływ na ustawodawców oraz sędziów. Umożliwiają bowiem uzgodnienie zasad postępowania, które mogłyby połączyć ludzi o różnych orientacjach światopoglądowych. Oto kilka najważniejszych spośród nich: 1) należy szanować wiedzę naukową; 2) doświadczenia na ludziach mogą być podejmowa-

14 D. Ślęczek-Czakon, Problem wartości i jakości życia w sporach bioetycznych, http://www.sbc.org.pl/Content/61416/problem_wartosci_i_jakosci_zycia.pdf.

15 P. Singer, D. Wells, Dzieci z probówki. Etyka i praktyka sztucznej prokreacji, Warszawa 1988, s. 202-213.

16 B. Chyrowicz, Bioetyka – powracające pytania. Debata: Wokół diagnostyki preimplantacyjnej, 20.03-3.04.2009, www.pdb.org.pl/pdf/chyrowicz_preimplantacja_1.pdf.

ne tylko wtedy, gdy prognozuje się pożądane rozwiązania; 3) ciało ludzkie nie może być przedmiotem handlu; 4) należy rozważyć bilans ryzyka i korzyści w zależności od tego, czy badanie dotyczy chorego, czy zdrowego człowieka; 5) konieczna jest wolna, świadoma zgoda biorących udział w próbach terapeutycznych; 6) zdrowych i chorych łączy solidarność¹⁷. Mając na względzie profesjonalne debaty bioetyczne oraz praktyczną działalność komitetów i komisji bioetycznych, nie można jednocześnie pomijać znaczenia działań edukacyjnych prowadzonych zarówno w szkołach, jak i na uniwersytetach, ale także poza nimi (np. akcje „otwartych drzwi” bioetyki, sesje naukowe dla lekarzy, pielęgniarek, prawników, urzędników, dziennikarzy). Nauczanie bioetyki umożliwi dotarcie do szerokich kręgów społeczeństwa. Nie da się wykluczyć, że w przyszłości komitety etyczne staną się zbędne, ponieważ sami obywatele (odpowiednio poinformowani i dysponujący odpowiednią wiedzą etyczną) będą kształtować oraz wypowiadać swoje opinie odnośnie do spornych bioetycznych przypadków, biorąc zarazem odpowiedzialność za konsekwencje działań podjętych w ich następstwie¹⁸.

2. Bioethical cases jako rodzaj hard cases – perspektywa teoretyczna

W klasycznym ujęciu *hard cases* stanowią rodzaj „trudnych” sytuacji – występujących w ramach procesu stosowania prawa – związanych z brakiem możliwości znalezienia jednego poprawnego rozstrzygnięcia. Organ stosujący prawo, rozważając rozwiązania odnośnie do planowanego orzeczenia, staje w obliczu konieczności uwzględnienia kilku możliwych opcji, z których każda jest poprawna, żadna zaś nie wydaje się satysfakcjonująca z punktu widzenia realnych potrzeb i oczekiwań społecznych¹⁹. Problem „trudnych przypadków” wiąże się z brakiem metodologicznych wskazówek, które zawierałyby się w wiedzy prawniczej. W takich sytuacjach niemożliwe jest „mechaniczne” zastosowanie prawa. Nie da się bowiem osiągnąć bezspornego rozwiązania opartego na „literze” ustawy.

Trudne przypadki powiązane są w nieunikniony sposób ze sprawami kontrowersyjnymi moralnie i społecznie. Stają się odzwierciedleniem dylematów etycznych. To właśnie w sytuacjach kolizji między normami różnych systemów normatywnych zdarza się, że żadne z potencjalnych rozwiązań nie jest dobre. Może być – co najwyżej – poszukiwaniem tzw. „mniejszego zła”. Trudnym przypadkom towarzyszy często sytuacja luk w prawie²⁰. Wynika ona na ogół z tego, że prawo nie nadąża za rzeczywistością, w szczególności zaś za postępem technologicznym.

17 Na ten temat zob. szerzej: J. Bernard, *Od biologii do etyki. Nowe horyzonty wiedzy, nowe obowiązki człowieka*, Warszawa 1994.

18 *Ibidem*.

19 J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2007, s. 339.

20 Na ten temat zob. szerzej: A. Jamróz, *Demokracja współczesna. Wprowadzenie*, Białystok 1993, s. 118 i n.

Ponadto trudne przypadki pojawiają się w związku z istnieniem w nomenklaturze języka prawnego różnego rodzaju terminów wartościujących (np. w postaci klauzul generalnych). Istnienie *hard cases* zawsze przyczynia się do kontrowersji. Skutkuje moralnym i społecznym wzburzeniem. Prowokuje do zajęcia przez porządek prawny określonego stanowiska w spornych kwestiach²¹. Jak zauważa A. Jamróz, może się czasem okazać [a jest to szczególnie wyraźne w sytuacjach trudnych przypadków – dopisek: A.B.], że: „rzeczywiste gwarancje działań praworządnych nie leżą w sferze sformalizowanej (regulacji prawnych), lecz w sferze kompetencji, kultury prawnej a nawet w sferze moralnej”²².

Klasyczne już dziś rozważania na temat *hard cases* prowadzone były przez R. Dworkina. W jego ujęciu *hard cases* to sytuacje, w których brak jest normy nadającej się do bezpośredniego zastosowania. Dworkin podkreśla, że w trudnych przypadkach istnieje na ogół kilka możliwych interpretacji, z których każda może okazać się nieprawidłowa. Zauważa, że obowiązkiem sędziego staje się odrzucenie tych opcji, których związek z praktyką jest najmniejszy²³. Zdaniem Dworkina przy interpretacji uwzględnić należy tzw. „wymiar adekwatności”. Sędzia powinien wybrać tę decyzję, która najlepiej uzasadnia dotychczasową praktykę, przedstawiając ją jako realizację fundamentalnych zasad moralności. Interpretacja praktyki okazuje się najbardziej korzystnym, z punktu widzenia moralnego, opisem tej praktyki, a zarazem wskazaniem praktycznych rozwiązań decyzji, kiedy to historia systemu prawa „podpowiada” rozstrzygnięcia, które powinny zostać podjęte. R. Dworkin wskazuje na dwa podstawowe kryteria poprawności decyzji sędziego. Z jednej strony proponuje uwzględniać stopień jej „dopasowania” do maksymalnie wyczerpującej i spójnej interpretacji dotychczasowej historii systemu prawa. Z drugiej zaś podkreśla, że należy brać pod uwagę to, na ile przekonująco decyzja taka może być usprawiedliwiona przez zasady moralne wkomponowane w system prawa oraz w pozostałe instytucje systemu politycznego²⁴. Teoria Dworkina bywa wykorzystywana w praktyce stosowania prawa przez sędziów rozstrzygających o przypadkach kontrowersyjnych moralnie i społecznie. Wydaje się, że uwzględnia ona ideę wolności ludzkiej w optymalnym stopniu, dlatego też może być użyteczna w demokratycznych państwach²⁵.

W polskiej literaturze, korzystając z ustaleń R. Dworkina, często wskazuje się na fakt, że trudne przypadki wiążą się z wielowariantowością rozwiązań prawnych. Jak zauważa Z. Pulka: „W proponowanym przez autora ujęciu wypowiedzi sędzie-

21 D. Bunikowski, Wykładnia i stosowanie prawa a moralność, „Jurysta” 2006, nr 9, s. 12.

22 A. Jamróz, Demokracja..., op. cit., s. 121-122.

23 R. Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge 1986, s. 255-257.

24 *Ibidem*.

25 D. Bunikowski, Teoria deklaratoryjna i konstytutywna wykładni (Aktywizm i pasywizm prawniczy), „Państwo i Prawo” 2005, nr 11, s. 58-59.

go o prawach i obowiązkach podmiotów prawa nie są twierdzeniami faktualnymi, stwierdzającymi zaistnienie faktów ustanowienia norm o określonej treści, lecz jako wynik interpretacji konstrukcyjnej mają charakter twierdzeń interpretacyjnych, tzn. nie są to wypowiedzi opisowe, lecz optymalizujące. Dlatego kryteria prawdziwości tych twierdzeń nie mogą być określone deskryptywnie, ale normatywnie.”²⁶ Kryteria te są więc sformułowane w formie postulatów interpretacyjnych skierowanych do sędziego. Wypowiedź interpretacyjna okazuje się „prawdziwa”, jeśli spełnia warunek minimalnej adekwatności wobec dotychczasowego materiału decyzyjnego i wynika z zasad sprawiedliwości (*justice*), słuszności (*fairness*) i procedury uczciwego procesu (*procedural due process*). Gdy uwzględnia się te zasady, można podjąć najlepszą z możliwych interpretacji praktyki legislacyjnej i judykacyjnej konkretnej wspólnoty politycznej. Z. Pulka stwierdza, że proponowana przez Dworkina koncepcja prawa może zostać określona mianem „hermeneutycznej”. Przemawiają za tym następujące cechy: 1) prawo nie istnieje przed (poza) interpretacją (jest rekonstruowane w hermeneutycznym akcie rozumienia politycznej praktyki decyzyjnej tworzenia ustaw i precedensów); 2) akt rozumienia prawa obejmuje nie tylko rekonstrukcję aksjologicznych założeń prawotwórczej oraz judykacyjnej praktyki decyzyjnej, lecz także element aplikacji, który polega na znalezieniu jedynie właściwego rozstrzygnięcia konkretnej sprawy; 3) praktyka decyzyjna, która jest przedmiotem doświadczenia hermeneutycznego, nie jest jakąś zamkniętą (skończoną) strukturą (obejmuje nie tylko przeszłość i teraźniejszość, ale jest także projekcją przyszłości); 4) odniesienia do całości systemu prawa wymaga także jego twórczy rozwój (polegający nie tylko na dostosowywaniu nowej decyzji do tych już podjętych, ale także na zmianie elementów prawa, które nie dadzą się pogodzić z przyszłą decyzją); 5) rozumienie prawa oprócz wykładni tekstu obejmuje jego aplikację (która dokonuje się wewnątrz historycznie wykształconej wspólnoty interpretacyjnej)²⁷.

Wielu innych autorów polskich również odnosi się do koncepcji Dworkina i sytuacji określanych mianem *hard cases*. J. Zajadło wyraża przekonanie, że możliwe rozwiązania trudnych przypadków da się uzasadnić w procesie dyskursu praktycznego na gruncie przyjętych kryteriów racjonalności i słuszności. Autor ten słusznie zauważa, że sytuacje takie występują nie tylko w sferze stosowania prawa i powiązanej z nim wykładni, ale mogą dotyczyć także pozostałych wymiarów fenomenu prawa – tworzenia, obowiązywania i przestrzegania. Czasami twórca prawa musi wkroczyć w obszar, który dotąd stanowił *terra incognita*. Ustawodawca, decydując się na regulację jakiejś sfery stosunków społecznych, może napotkać na problemy argumentacyjne i właśnie wtedy – na gruncie tworzenia prawa – pojawia się sytuacja określana mianem *hard cases*²⁸. Z kolei A. Kozak wiąże *hard cases* z brakiem wyznaczników reguł

26 Z. Pulka, *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, Wrocław 2004, s. 159.

27 *Ibidem*, s. 170-171.

28 J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 13.

decyzji w „twardej” rzeczywistości instytucjonalnej. Dopiero rzeczywistość wypracowana przez dyskurs staje się jedyną i niekwestionowaną. Trudne przypadki – po włączeniu w obręb rzeczywistości instytucjonalnej – wyznaczają nowe reguły, które w następstwie czasu czynią z podobnych przypadków już *easy cases* i pozwalają działać w sposób rutynowy²⁹. D. Bunikowski utożsamia *hard cases* z sytuacjami najbardziej kontrowersyjnymi społecznie i moralnie. Są one w różnym stopniu i zakresie objęte regulacją prawną. Stanowią kategorię zrelatywizowaną do czasu, kultury, a nawet świadomości społecznej i świadomości człowieka. Dotyczą bowiem stanów faktycznych w społeczeństwie, które mogą być różnie oceniane na gruncie rozmaitych systemów etycznych i moralności³⁰. Nie wnikając głębiej w spory dotyczące problemów definicyjnych *hard cases*, podkreślić należy, że przy ich rozpoznawaniu uwidacznia się w sposób szczególny znaczenie filozofii prawa. Rozwiązanie takich przypadków bez zaangażowania warsztatu filozoficzno-prawnego okazuje się właściwie niemożliwe. Zaakcentowania wymaga fakt, że ustalenia zapadłe w praktyce stosowania prawa mają znaczący wpływ na prawotwórstwo. Dzięki *hard cases* twórca prawa może dostrzec utrzymujące się przy stosowaniu prawa rozbieżności oraz podjąć stosowne działania legislacyjne, które kończyłyby stan niepewności prawnej. Na prawotwórczą rolę sądów często zwraca uwagę A. Jamróz. Podkreśla on również konieczność uwzględnienia – w procesie wykładni – uwarunkowań pozaprawnych (w szczególności zaś norm moralnych)³¹.

W literaturze spotkać można różne sposoby klasyfikacji *hard cases*. Jedną z bardzo użytecznych propozycji podaje D. Bunikowski, zaznaczając, że wprowadzone przez niego rozróżnienie ma charakter umowny i prowizoryczny. Autor ten zalicza do *hard cases* następujące kategorie:

- „1) zjawiska tanatologiczne (aborcja, eutanazja, samobójstwo, kara śmierci w niektórych krajach),
- 2) problem prokreacji ludzkiej (inżynieria genetyczna, klonowanie, terapia genetyczna i prenatalna, polityka embrionalna, antykoncepcja, status płodu ludzkiego, zapłodnienie *in vitro* etc.),
- 3) problemy prawa i medycyny (klauzula sumienia, biotechnologia, przymusowy zabieg medyczny a postawa religijna lub moralna, brak zgody pacjenta na zabieg lub leczenie, przeszczepianie narządów, zmiana płci, klonowanie klasyczne ludzi etc.),
- 4) ochronę mniejszości seksualnych (instytucjonalizacja lub legalizacja związków homoseksualnych) i stosunek do anomalii seksualnych (zoofilia, nekrofilia, świadome kazirodztwo),

29 A. Kozak, *Granice prawniczej wiedzy dyskrecjonalnej*, Wrocław 2002, s. 142.

30 D. Bunikowski, *Podstawowe kontrowersje dotyczące ingerencji prawa w sferę moralności*, Toruń 2010, s. 65.

31 A. Jamróz, *Wprowadzenie do prawoznawstwa*, Warszawa 2008, s. 208 i n.

- 5) instytucje prawa karnego (przekroczenie granic obrony koniecznej, stosowanie tortur w przesłuchaniu terrorystów, obowiązek udzielenia pomocy osobie znajdującej się w niebezpieczeństwie utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu etc.),
- 6) instytucje prawa oświatowego (wychowanie seksualne w szkołach, przymusowa nauka religii w kontekście wolności sumienia i wyznania etc.),
- 7) w pewnym stopniu instytucje prawa pracy, jeśli wysokie standardy są nieadekwatne do stanu gospodarki lub kultury (przepisy bhp, przepisy społeczne etc.),
- 8) instytucje prawa rodzinnego (zdrada małżeńska, cudzołóstwo, rozwody, separacja, adopcja przez osoby homoseksualne, wolne związki itd.), prawa spadkowego (instytucja wydziedziczenia niegodnego spadkobiercy i instytucja przebaczenia spadkobiercy) oraz prawa cywilnego (np. obowiązek respektowania przedawnienia roszczeń),
- 9) zjawiska prostytucji i pornografii, a także karalność rozpowszechniania pism, zdjęć, filmów i programów pornograficznych oraz legalne działanie sex-shopów,
- 10) problemy związane z funkcjonowaniem Internetu (np. ograniczenie wolności słowa przez rządy autorytarne; pornografia dziecięca w Internecie),
- 11) relacje państwo-religia instytucjonalna (np. kwestie konkordatu),
- 12) „interwencje zbrojne” w prawie międzynarodowym (podstawa prawna i słuszność),
- 13) obowiązek ograniczania emisji gazów cieplarnianych do atmosfery przez państwa,
- 14) inne zjawiska, np. zakaz używania „miękkich” narkotyków, zakres prawa dzieci do decydowania o swoim życiu, obowiązki wynikające z etyk zawodowych, kłamstwo etc.”³²

Pojęcie *hard cases* ma znacznie szerszy zakres znaczeniowy od pojęcia *bioethical cases*, chociaż oba terminy odnoszą się do sytuacji niejednoznacznych dla prawodawców i organów stosujących prawo. Konkretnie, pojawiające się przed sądami tzw. „sprawy bioetyczne” mają swoją specyfikę. Najczęściej są one dylematami na linii: prawo-nauka, prawo-medycyna, prawo-moralność, prawo-religia, prawo-obyczaje, ale też prawo-ekonomia. W postępowaniu sądowym *bioethical cases* wyraźnie odróżniają się od klasycznych, typowych sporów³³. Istota bioetycznych kontrowersji wiąże się w nich – co zostało wcześniej zasygnalizowane – z bios, czyli życiem organicznym oraz trudnościami w definiowaniu istoty człowieczeństwa. Zdaniem J. Zajadły „Trudno o bardziej spektakularną płaszczyznę powstawania „trudnych

32 D. Bunikowski, *Podstawowe...*, op. cit., s. 66-67.

33 M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 199 i n.

przypadków” niż ta, która dotyczy fundamentalnych problemów życia ludzkiego – od poczęcia człowieka zaczynając, a na jego śmierci kończąc. W tej sferze mamy do czynienia ze sporami tradycyjnymi, odwiecznymi i w pewnym sensie nierozwiązywalnymi (np. o aborcję i eutanazję). Pojawiają się jednak także dylematy i wyzwania, które przynosi za sobą rozwój nauki i techniki (np. inżynieria genetyczna) – tutaj z kolei stajemy niekiedy wobec konieczności formułowania nowych i nieznanych do tej pory standardów etyczno-prawnych.”³⁴ Pośród wymienionych przez D. Bunikowskiego podstawowych grup przypadków kontrowersyjnych moralnie i społecznie do *bioethical cases* należałoby zaliczyć w szczególności: 1) zjawiska tautologiczne, 2) problemy ludzkiej prokreacji, a także 3)- problemy prawa i medycyny związane z terapią oraz eksperymentami na organizmie ludzkim³⁵. I chociaż głównym źródłem kontrowersji bioetycznych jest w nich spór o rozumienie człowieka, to nie należy pomijać innych istotnych źródeł, takich jak np.: starcie postępujących procesów globalizacyjnych z wielokulturowością współczesnych państw, różnorodność sposobów rozumienia wartości, doktrynalne i praktyczne spory o granice badań naukowych, różne oczekiwania wobec regulacji prawnych i roli sędziów rozpatrujących sprawy bioetyczne, ekonomizacja prawa etc. Coraz to nowe możliwości biotechnologiczne w zakresie medycyny zwiększają tylko poczucie bezradności i niepewności³⁶.

Skoro *bioethical cases* mają charakter dylematów bioetycznych, należałoby zwrócić uwagę na sens znaczeniowy pojęcia „dylemat”. Wedle standardowej definicji chodzi o sytuację, w której podmiot powinien wybrać osobno każdą z ewentualnych opcji działania, lecz nie może zarazem uczynić zadość im obu. Musi dokonać wyboru, pomimo że każda z możliwych decyzji prowadzi do niepożądanych konsekwencji. Następuje zatem kolizja powinności; doświadczenie bezsilności, niezdecydowanie działającego oraz poczucie winy, jakiej doznaje po wyborze jednej z opcji na niekorzyść drugiej³⁷. W prostszych przypadkach podmiot stara się wybrać „mniejsze zło”, ale w trudniejszych sytuacjach nie można ustalić, co jest „mniejszym złem”. Tego typu okoliczności występują często w bioetyce stosowanej. Nierzadko dochodzi do konieczności podjęcia decyzji (np. przez lekarza), która nie jest dyktowana przepisami prawa i której skutki nie są wyłącznie dobroczynne. J. Hartman stwierdza, że sytuacja dylematu bioetycznego ma miejsce właśnie wtedy „gdy nie ma prostych rozwiązań dyktowanych przez literę prawa, gdzie występuje konflikt interesów i wartości, gdzie trzeba wybierać mniejsze zło, nie do końca wiedząc, które właściwie jest tym mniejszym, gdzie głos sumienia nie przemawia w nas jednoznacznie”³⁸.

34 J. Zajadło (red.), *Fascynujące...*, op. cit., s. 132.

35 D. Bunikowski, *Podstawowe...*, op. cit., s. 66.

36 A. Breczko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu bitechno-medycznego*, Białystok 2011, s. 24.

37 B. Chyrowicz, *O sytuacjach bez wyjścia w etyce. Dylematy moralne, ich natura, rodzaje i sposoby rozstrzygnięcia*, Kraków 2008, s. 10 i n.

38 J. Hartman, *Bioetyka dla lekarzy*, Warszawa 2009, s. 35.

Występujące w praktyce stosowania prawa dylematy bioetyczne świadczą o konieczności określonych działań w zakresie prawotwórstwa. Można prognozować, że ich istnienie – w miarę wypierania naturalnych procesów życiowych przez sztuczną ingerencję – doprowadzić może do zmian charakteru wielu instytucji prawnych. Już prawie dwadzieścia lat temu dostrzegł to M. Safjan, który pisał: „Jedną z charakterystycznych konsekwencji rozwoju współczesnej medycyny jest wytworzenie stanu, w którym zakwestionowaniu podlega trafność i jednoznaczność niektórych podstawowych dla prawa paradygmatów, tworzących jeszcze do niedawna mocną, niepodważalną podstawę wielu konstrukcji prawnych”³⁹. Weryfikacji będzie więc musiał ulec sposób rozumienia pojęć, dotąd rozumianych w prawie tylko intuicyjnie, czyli bez formułowania precyzyjnych definicji legalnych. Przykładem może być chociażby pojęcie „człowiek” jako podmiot prawa. Ze względu na pojawiające się wątpliwości – odnośnie do np. chwili jego narodzin czy śmierci, tożsamości i integralności biologicznej, płciowości – już dziś wymaga ono precyzyjnej definicji.

W związku z brakiem stosownych regulacji prawnych, istnieniem luk, albo nieostrością przyjętych rozwiązań główny ciężar rozwiązywania dylematów bioetycznych przerzucony zostaje na stosujących prawo. Rola sędziego w ustaleniu obowiązującej normy w sprawach bioetycznych jest decydująca. Staje się on kreatorem prawa i uczestnikiem debaty publicznej. Zdaniem M. Safjana dla rozwoju prawa w dziedzinie bioetyki najlepsza jest „metoda stopniowych przybliżeń”. Polega ona na tym, aby pojawiające się nowe problemy bioetyczne rozwiązywać na bieżąco przy stosowaniu prawa, wypełniając tym samym ujawniające się luki prawne czy też eliminując nieostrość prawa. Safjan zauważa, że najczęściej dylematów bioetycznych wiąże się z sytuacją „próżni prawnej” (*vide juridique*), która ma miejsce wtedy, gdy brakuje wyraźnej normy prawnej, a także nie wykształciły się jeszcze dominujące standardy etyczne w danej materii. Specyfika sędziowskiego wymiaru sprawiedliwości polega przede wszystkim na poszukiwaniu normy prawnej *in casu*, a więc normy, która nie istnieje wprost jako wyraźny i jednoznaczny nakaz określonego zachowania. Jest ona – co najwyżej – pośrednio zakodowana w normatywnych klauzulach generalnych, podstawowych zasadach i wartościach systemowych⁴⁰. Sędzia przekłada niejako język prawa na język etyki i filozofii, poszukując rozwiązania nie tylko w zasadach systemu prawnego, ale również w systemach pozaprawnych (w szczególności w normach moralnych i obyczajowych)⁴¹. W przypadku konieczności dokonania wyboru pomiędzy *lex* i *ius* podstawą rozstrzygnięć powinny być zasady uniwersalne i wartości fundamentalne powszechnie respektowanej aksjologii⁴².

39 M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 10-11.

40 M. Safjan, *Wyzwania...*, op. cit., s. 199 i n.

41 M. Safjan, *Prawo wobec wyzwań współczesnej medycyny*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5; idem, *Wyzwania...*, op. cit., s. 201 i n.

42 Na temat kształtowania się orzecznictwa i odmienności postaw sędziowskich w sprawach bioetycznych zob. szerzej: M. Safjan, *Granice ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990; zob. również idem, *Wyzwania...*, op. cit., s. 195-208.

3. Bioethical cases – perspektywa praktyczna

Prawotwórcza rola sądów uwidoczniła się przy rozstrzyganiu konkretnych dylematów bioetycznych dotyczących rozmaitych *bioethical cases*. Znalazła swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów krajowych większości państw europejskich, a także w orzecznictwie międzynarodowym i unijnym. Sądy zaczęły tym samym wyznaczać kierunek zmian ustawowych, wskazując twórcom prawa konieczność stworzenia stosownych regulacji prawnych. Większość orzeczeń z zakresu *bioethical cases* dotyczy niewątpliwie spraw związanych z ludzką prokreacją oraz z prawem do godnej śmierci.

W przypadku spraw, które wiążą się z biogenezą człowieka, najwięcej orzeczeń zapada w odniesieniu do problematyki aborcyjnej. W indywidualnych przypadkach sądy muszą ustalić stosunek fundamentalnego prawa do życia i nienaruszalnej godności człowieka względem innych ważnych praw (np.: prawa do wolności prokreacyjnej; wolności myśli, sumienia, religii; prawa do prywatności życia seksualnego; zasady równości wobec prawa; prawa do informacji). Podstawowym przedmiotem rozważań staje się najczęściej pytanie o podmiotowość *nasciturusa* i stosunek tej podmiotowości do podmiotowości człowieka już narodzonego (w szczególności kobiety, która chce usunąć ciążę). Wątpliwości budzi zasadność utrudnień formalnych i ograniczeń prawa do aborcji. Sądy ustosunkowują się do tego, czy życie ludzkie i godność człowieka mogą podlegać jakimkolwiek stopniowaniu. Rozstrzygają o tym, jak się ma interes kobiety ciężarnej do interesu społeczeństwa. Dokonują ustaleń w sprawie zasadności finansowania zabiegów przerywania ciąży. Decydują w kwestii dopuszczalności aborcji u nieletniej i możliwości przerwania ciąży wbrew woli ojca dziecka. Podkreślić należy, że odpowiedzi bywają różne. Zależą m. in. od tradycji kulturowych i uwarunkowań światopoglądowych⁴³. Dokonując modelowych porównań, zauważyć można, że najbardziej permissywne orzecznictwo sądowe w zakresie aborcji występuje w Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii. Ma to swoje przełożenie na regulacje prawne. W wyrokach sądów tych państw akcentuje się przede wszystkim zasadę autonomii kobiety w sferze wyborów prokreacyjnych. Wskazuje się ponadto na stopniowalność podmiotowości ludzkiej i zróżnicowanie sytuacji prawnej w zależności od fazy rozwojowej organizmu ludzkiego. Zauważalne jest priorytetowe traktowanie potencjalnych rodziców przed potencjalnymi dziećmi. Aborcja uznawana jest za legalną w pierwszych trzech miesiącach, z pewnymi ograniczeniami w dalszym czasie trwania ciąży. Tym samym interes kobiety ciężarnej zostaje skorelowany z interesem społecznym. Zakazuje się nakładania przez państwo bezpodstawnych formalnych utrudnień w dokonaniu aborcji i finansowania zabiegów przerywania ciąży ze środków publicznych. Standardowo wyznacza się okres refleksji pomiędzy konsultacją a zabiegiem. Skrajnie odmienny sposób interpretacji

43 A. Brezcko, *Podmiotowość...*, op. cit., s. 256-257.

został przyjęty przez sądownictwo niemieckie, co również znalazło swoje odzwierciedlenie w prawie tego państwa. Sądy uznały, że fundamentalna jest zasada prawa do życia (i to już od momentu poczęcia). Zasada godności człowieka znalazła więc swoje pełne odniesienie również w stosunku do nasciturusa. Skutkiem tego jest zakaz relatywizowania ochrony życia w zależności od fazy ciąży. Wiąże się to z zakazem aborcji „na żądanie” i wyjątkowym przyzwoleniem na jej przerwanie (w przypadku określonych wskazań)⁴⁴.

Przedmiotem licznych spraw sądowych były wielokrotnie kwestie sztucznego zapłodnienia (*in vitro*). Dotyczyły one w szczególności problemów związanych z prawami do embrionu ludzkiego. Bardzo kontrowersyjna okazała się instytucja macierzyństwa zastępczego. Szczególne wątpliwości budzą problemy ustalenia rodzicielstwa, eksploatacji surogatek, „dzieci niczyich” i niechcianych dzieci defektywnych⁴⁵. Oczywiście, najwięcej podobnych *bioethical cases* miało miejsce w Stanach Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii oraz w tych państwach, w których sztuczna prokreacja i umowy surogackie są dopuszczone na gruncie prawnym.

Europejskie orzecznictwo sądowe, a wraz z nim i prawo unijne zaakceptowało niektóre standardy wypracowane na gruncie anglosaskim. Powszechnie uznaje się prawo człowieka do autonomii prokreacyjnej. Obejmuje ono zarówno prawo do prokreacji (*right to create*), jak i prawo do uniknięcia prokreacji (*right not to create*). W przypadku kolizji priorytetowo traktować należy interes osoby, która chce uniknąć prokreacji. Nie można bowiem nikogo zmuszać do zostania rodzicem wbrew woli. Embriony ludzkie podlegają ochronie prawnej ze względu na potencjalność życia ludzkiego. Rozróżnia się jednak embrion przed implantacją od embrionu w łonie kobiety. Do embrionu przed implantacją nie stosuje się praw, które powstają wraz z ciążą. Uznaje się, że decyzja o przeznaczeniu niewykorzystanych embrionów jest decyzją osobistą i należy do dawców gamet⁴⁶. Dopuszczalne są wyłącznie eksperymenty genetyczne o charakterze terapeutycznym⁴⁷. W Europie jednak – odmiennie niż w Stanach Zjednoczonych – w razie sporów na tle zastępczego macierzyństwa priorytetowo traktuje się interes matki biologicznej, a nie kobiety zamawiającej usługę⁴⁸.

Pod wpływem orzecznictwa dotyczącego kresu życia ludzkiego zauważalna staje się rozszerzająca się tendencja w kierunku akceptacji moralnej i prawnej praktyk

44 *Ibidem*, s. 263-275.

45 M. Soniewicka, *Prokreacja medycznie wspomagana*, [w:] J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski, *Paradoksy bioetyki prawniczej*, Kraków 2010, s. 103-112.

46 Zob. szerzej: M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009, s. 102 i n.

47 Zob. szerzej: L. Pawelczyk, J. Wiśniewski (red.), *Klonowanie i wykorzystywanie komórek macierzystych wyzwaniem dla medycyny, etyki, prawa i społeczeństwa*, Poznań 2007; zob. także: J.E. Kapelańska, *Klonowanie człowieka i embrionalne komórki macierzyste w świetle prawa międzynarodowego i porównawczego*, Toruń 2006.

48 D. Krekora-Zajac, *Prawo do materiału genetycznego człowieka*, Warszawa 2014, s. 261 i n.

eutanatycznych. W orzecznictwie sądów państw zachodnich uwidacznia się rozróżnienie pomiędzy eutanazją oraz wspomaganym samobójstwem. Konkretny wyrok (zapadłe w Holandii, Wielkiej Brytanii i innych państwach) świadczy o kształtowaniu się prawa do godnej śmierci. U jego podstawy leży poszanowanie autonomii człowieka. Za sprawą orzecznictwa sądów amerykańskich i europejskich coraz częściej uznaje się, że ludzie powinni mieć prawo do podejmowania suwerennych decyzji w sprawach obejmujących najbardziej intymne i osobiste wybory (również o zakończeniu własnego życia). Ponadto to właśnie za sprawą orzecznictwa zaniechanie uporczywej terapii jest dziś dopuszczalne nawet w tych państwach, w których prawo wyklucza eutanazję czynną i wspomaganą samobójstwo⁴⁹.

Reasumując, w danym państwie – pomimo wykorzystania standardów orzeczniczych wypracowanych w innych krajach – zauważalna jest określona specyfika podejścia do poszczególnych zagadnień bioetycznych. Przyjęte ostatecznie rozwiązania prawne mogą się od siebie nawet znacząco różnić. Jako przykład można tu podać dwa skrajnie różne prawne modele regulacyjne: model brytyjski i model niemiecki. Dzieje się tak, ponieważ ogromną rolę – przy dochodzeniu do normatywnego kompromisu – odgrywają różne determinanty historyczne i kulturowe; w szczególności zaś uwarunkowania religijne, obyczajowe, moralne. Nie można również pominąć znaczenia czynników ekonomicznych oraz tych, które wiążą się z poziomem edukacji; dotyczy to nie tylko świadomości moralnej i prawnej elit politycznych, ale odnosi się do całego społeczeństwa.

4. Kilka podsumowujących uwag

Do powstania bioetyki przyczynił się postęp biotechnologiczny, a wraz z nim pojawienie się nowych możliwości sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia ludzkiego. W ramach tej dyscypliny toczą się obecnie rozmaite spory. W debatach bioetycznych uczestniczą bioetycy, lekarze, prawnicy, politycy oraz różnego rodzaju komitety i komisje bioetyczne. Bierze w nich udział także społeczeństwo. Szczególnie ważnymi uczestnikami takich debat stali się sędziowie. To oni – w obliczu braku stosownych regulacji prawnych – rozstrzygają trudne przypadki, określane mianem *bioethical cases*. Stają się tym samym kreatorami prawa w zakresie bioetyki. W dyskusjach dotyczących dylematów bioetycznych nieodzowne wydaje się uwzględnianie kontekstu kulturowego oraz doświadczeń społecznych. Rozpiętość interpretacji jest ogromna pomimo wspólnego uznania wypracowanego na gruncie kultury europejskiej, że godność człowieka ma wartość absolutnie fundamentalną. Publiczny

49 Zob. przykładowe orzecznictwo: M. Wąsek-Wiaderek, „Prawo do godnej śmierci” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, [w:] M. Mozgawa (red.), *Eutanazja*, Warszawa 2015, s. 281-298; zob. także: P. Ściśliski, *Eutanazja w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] J. Hartman, M. Szabat (red.), *Problematyka umierania i śmierci w perspektywie medyczno-kulturowej*, Warszawa 2016, s. 187-210.

dyskurs musi wiązać się z próbami poszukiwania kompromisowych rozstrzygnięć. I chociaż osiągnięcie konsensu w zakresie bioetyki teoretycznej może być niezmiernie trudne (a nawet nierealne), to możliwe jest wypracowanie kompromisu w sferze bioetyki regulacyjnej; m.in. za sprawą orzecznictwa sądowego oraz dzięki działalności komitetów i komisji bioetycznych. Wydaje się jednak, że aby tak się stało, uczestnicy bioetycznych debat powinni porzucić fundamentalistyczne postawy oraz wziąć pod rozwagę oczekiwania współczesności, a także zasady demokratycznego, racjonalnego i krytycznego dyskursu. Niezmiernie ważną rolę odgrywa przy tym odpowiednia edukacja bioetyczna.