

Martyna Łaszewska-Hellriegel¹

Uniwersytet Zielonogórski

Autonomia prawa wobec problemów bioetycznych²

1. Wprowadzenie

Jednym z klasycznych zagadnień często podejmowanym w ogólnych naukach o prawie jest kwestia autonomii prawa. Ten problem badawczy obejmuje wiele koncepcji autonomii prawa. Tradycyjnie wiązano go z przeciwstawieniem pozytywizmu prawniczego i prawa naturalnego. W obecnym dyskursie naukowym, przede wszystkim filozoficz-noprawnym, możemy odnaleźć pojęcia dotyczące relacji pomiędzy prawem i moralnością niewiążące się z żadną z powyższych tradycyjnych doktryn, takie jak neutralność czy indyferentność moralna prawa. Niniejszy artykuł koncentruje się na bioetyce i ma na celu przedstawienie oraz uporządkowanie relacji pomiędzy prawem a bioetyką, a także przedstawienie rozważań dotyczących neutralności prawa w bioetyce. Bioetyka bowiem poprzez swoją złożoną naturę będzie stawiała przed prawem specyficzne wymagania. W swoich rozważaniach posłużę się analizą literatury i przykładami z orzecznictwa w przedmiotowym zakresie.

2. Koncepcje autonomii prawa

Autonomia prawa jest rozumiana jako pewnego rodzaju niezależność i odrębność prawa od wszystkiego co prawem nie jest³. W tym kontekście formułowane są różne koncepcje samej autonomii prawa, uwarunkowane tym co będziemy rozumieli jako „pozaprawne”⁴. Przede wszystkim w dyskursie prawnym wyróżnia się niezależność prawa od polityki⁵ oraz niezależność prawa od norm moralnych⁶. W piśmiennictwie prawnym znajdziemy również interpretację autonomii prawa na cztery różne sposoby⁷. Włodzimierz Gromski wyróżnia interpretację ontologiczną, poznawczą, aksjologiczną i funkcjonalną.

¹ Numer ORCID: 0000-0002-2212-371X. Adres e-mail: m.laszewska-hellriegel@wpa.uz.zgora.pl

² Artykuł jest poprawioną i zaktualizowaną wersją referatu wygłoszonego na konferencji naukowej pt. „Z Zagadnień Teorii i Filozofii Prawa. Autonomia Prawa Teorii i Praktyki Prawniczej”, która odbyła się w Karpaczu we wrześniu 2023 r.

³ M. Dudek, *Autonomia, neutralność i indyferentność moralna prawa a jego uspołecznienie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014/4, s. 71.

⁴ P. Sut, *Autonomia prawa*, w: J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2017, s. 13–16.

⁵ Tu decyzje polityczne powinny być realizacją norm prawnych.

⁶ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000, s. 30.

⁷ W. Gromski, *Autonomia...*, s. 22.

Pierwsza dotyczy pytania, czy prawo jest samodzielnym, samoistnym bytem kulturowym. Autonomia poznawcza ujmuje to zagadnienie w zależności od relacji podmiot – przedmiot poznania. Tu prawo występuje jako „zewnątrze w stosunku do badacza” lub jako przez badacza kształtowane i pozbawione w ten sposób obiektywnej niezależności. W interpretacji poznawczej zrywa się również z postulatem integracji zewnętrznej prawoznawstwa⁸. Autonomia aksjologiczna odpowiada na pytanie, czy prawo jest wartością samą w sobie i czy istnieje „wewnętrzna moralność prawa”. Ostatnia z interpretacji – funkcjonalna – koncentruje się na tym, czy prawo może samodzielnie, bez zewnętrznego wsparcia, wpływać na ogół życia społecznego⁹.

Na potrzeby tego artykułu, w celu określenia relacji między prawem a bioetyką oraz w celu zdiagnozowania możliwości występowania neutralności prawa w bioetyce, najlepiej będzie zastosować interpretację ontologiczną i funkcjonalną. Zaczniemy od słabszej formy autonomii, czyli od neutralności moralnej prawa¹⁰. Jest to koncepcja związana z myślą liberalną. We współczesnych pluralistycznych państwach możemy zaobserwować różne indywidualne sposoby życia oparte na różnych standardach moralności, ale towarzyszy im jeden porządek prawny. Obserwując to zjawisko można powiedzieć, że neutralność moralna prawa polega na „zakazie preferowania pewnych koncepcji moralności prywatnej”¹¹. Temu sformułowaniu z kolei doktryna przypisuje cztery znaczenia¹². Po pierwsze, neutralność szans – czyli postulat by prawo umożliwiało byt wszystkim sposobom, pomysłom na życie. Po drugie, neutralność rezultatów polegająca na zakazie uprzywilejowanego traktowania przez prawo jednego stylu życia kosztem innych. Po trzecie, neutralność proceduralną, wprowadzającą postulat, by decyzji prawnych nie można było uzasadniać tym, że określony sposób życia jest lepszy bądź gorszy od innych. I po czwarte, neutralność celu, którą można traktować jako postulat, by prawo nie faworyzowało ani nie wspierało danych sposobów dobrego życia w większym stopniu niż innych koncepcji. Najczęściej używanym pojęciem neutralności prawa jest wariant neutralności proceduralnej¹³. Powinien charakteryzować się nią ustawodawca, który zobowiązany jest do równego traktowania poglądów moralnych na życie bez faworyzacji jednego z nich¹⁴. Podejmowane przez niego decyzje ograniczające wolność powinny być tak uargumentowane, aby nie można było prawodawcy posądzić o stronniczość wyboru jakiejś „formy ludzkiej autokreacji”¹⁵. Odnosząc te uwagi do zagadnienia autonomii moralnej prawa, wpływ moralności na prawo będzie tu rozumiany jako przekonanie ustawodawcy o większej lub mniejszej wartości moralnej jednego postępowania nad drugim i dokonanie prawnej regulacji zgodnej z tym przekonaniem. Podkreśla się jednak, że usunięcie

⁸ M. Dudek, *Autonomia, neutralność...*, s. 72.

⁹ W. Gromski, *Autonomia...*, s. 13–14.

¹⁰ W. Gromski, *Autonomia...*, s. 13–14.

¹¹ M. Błachut, *Postulat neutralności moralnej prawa a konstytucyjna zasada równości*, Wrocław 2005, s. 14; W. Ciszewski, *W stronę „miękkiej” neutralności światopoglądowej państwa*, „Państwo i Prawo” 2014/6, s. 8.

¹² W. Ciszewski, *W stronę...*, s. 8; M. Błachut, *Postulat neutralności...*, s. 14; W. Ciszewski, *Neutralność, Demokracja...*, s. 82.

¹³ W. Sadurski, *Neutralność moralna prawa (Przyczynek do teorii prawa liberalnego)*, „Państwo i Prawo” 1990/7, s. 32 i 34; T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005, s. 132; T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011, s. 91–92; T. Pietrzykowski, Z. Tobor, *Postulat neutralności w porządku prawnym*, w: O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008, s. 180.

¹⁴ Przykładowo, Wojciech Sadurski twierdzi, że „prawodawca w stosowaniu przymusu nie może kierować się niechęcią wobec systemu moralnego, wyrażonego w danym akcie czy zachowaniu zakazanym przez prawo. Prawodawca nie może kierować się przekonaniem, że pewne koncepcje moralne powinny być preferowane względem innych, że on sam ma jakiś uprzywilejowany wgląd w rozumowanie moralne, które pozwala mu kwalifikować pewne moralności jako bardziej pożądane niż inne” – W. Sadurski, *Neutralność moralna...*, s. 32.

¹⁵ M. Błachut, *Postulat neutralności...*, s. 25.

z procesu prawodawczego motywacji opartych na ocenach w kategoriach dobrej lub złej koncepcji życia bądź sposobu postępowania niekoniecznie prowadzi do neutralnych skutków prawa¹⁶. Neutralność moralna prawa dotyczy oceny motywów prawodawcy, a nie oceny, czy skutki tego prawa rzeczywiście będą neutralne – to będzie kwestia oceny samego prawa. Nasuwa się pytanie, czy prawo zawiera treści, które w ogóle nie są związane normami moralnymi?¹⁷ Myślę, że nie ma jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie, a odpowiedź zależy od punktu wyjścia, czyli stanowiska, z którego będzie się formułować opinie o niezależności prawa lub jej braku¹⁸. Na uwagę zasługuje tu stanowisko Józefa Nowackiego, jego zdaniem obojętność moralna określonych przepisów w zasadzie zależy od przyjętej perspektywy¹⁹. Jeśli na pewne regulacje spojrzeć jako na jeden z elementów większej całości, struktury, ogniwa łańcucha, to łatwo odnaleźć ich związek z jakąś moralnie nieobojętną zasadą prawa, a co za tym idzie – przepisy te okażą się w pewnym stopniu „nasycone” treściami moralnymi. Jeśli jednak nie przyjmie się takiej szerszej optyki i skupi się tylko na postanowieniach jednego, konkretnego przepisu, to jego ocena może się zmienić diametralnie i może być on uznany za obojętny moralnie²⁰.

3. Specyfika bioetyki

Pozytywistyczne teorie prawa wskazują, że pojęcie prawa nie jest związane z żadnymi moralnymi wartościami ani z obowiązkiem przestrzegania prawa. Jest to rdzeń tzw. tezy o separacji²¹, zgodnie z którą nie ma pojęciowo koniecznego związku między prawem a moralnością²². Jednak również pozytywizm prawny, o ile okaże się istotny dla prawa jako praktyki normatywnej, staje przed problemem, jak uzasadnić orzeczenia prawne i ich egzekwowanie wobec autonomicznych jednostek.

Spójrzmy teraz na drugie z interesujących nas zagadnień, czyli na bioetykę, która jest pewnego rodzaju hybrydą zawierająca w sobie twierdzenia naukowe i argumenty etyczne. Do tej pory nie udało się doktrynie stworzyć jednorodnej definicji bioetyki, a powodowane jest to właśnie jej skomplikowanym charakterem oraz tym, iż poszczególne gałęzie nauki roszczą sobie prawo do jej definiowania. Przedstawiciele każdej z tych gałęzi będą chcieli ująć w definicji i podkreślić to, co jest najważniejsze z ich punktu widzenia²³.

¹⁶ Jak słusznie zaznaczają Tomasz Pietrzykowski i Zygmunt Tobor, o zachowaniu postawy neutralności decydują bowiem racje danego postępowania, a nie jego skutki – T. Pietrzykowski, Z. Tobor, *Postulat neutralności...*, s. 178.

¹⁷ Podobne pytanie, ale odnoszące ściśle do prawa karnego, zadano w: A. Wąsek, *Prawo karne – minimum moralności?*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G*” 1984/3, s. 47.

¹⁸ J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 212–213.

¹⁹ J. Nowacki, *Studia...*, s. 193–194.

²⁰ J. Nowacki, *Studia...*, s. 193.

²¹ Tak sugeruje w szczególności Herbert L.A. Hart – zob. H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, „*Harvard Law Review*” 1958/4, s. 5. Taka wersja pozytywizmu musi być odróżniona od tej, która łączy pozytywistyczną definicję prawa z obowiązkiem przestrzegania prawa – zob. np. G. Radbruch, *Gesamtausgabe Band 2 Rechtsphilosophie II*, Heidelberg, 2001, s. 85, i można ją nazwać „pozytywizmem normatywnym” – zob. np. G. Radbruch, *Gesamtausgabe Band 2 Rechtsphilosophie II*, Heidelberg 2001, s. 85. Gustaw Radbruch zmienił jednak swoje stanowisko po II wojnie światowej, ponieważ pozytywizm normatywny okazał się nie do utrzymania w obliczu skrajnej niesprawiedliwości systemu narodowego socjalizmu.

²² Mogą jednak istnieć takie konceptualne powiązania między prawem a moralnością, które nie odnoszą się do kryteriów ważności prawa i obowiązku przestrzegania prawa. Przykładowo, można utrzymywać, że prawo koniecznie potrzebuje moralnego uzasadnienia, ale kryteria ważności prawa muszą być pozytywne i że nie ma ogólnego moralnego obowiązku przestrzegania prawa pozytywnego – zob. J.R. Sieckmann, *The Idea of Autonomy*, w: G. Pavlakos (red.), *The Logic of Autonomy: Law, Morality and Autonomous Reasoning (Law and Practical Reason)*. Londyn 2012, s. 8.

²³ J. Stelmach, *Czego nie wiemy o bioetyce prawniczej?*, w: E. Kremer, Z. Truskiewicz (red.), *Rozprawy i studia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi*, Kraków 2009, s. 233.

Za ojca bioetyki uznaje się amerykańskiego biochemika i onkologa Van Rensselaera Pottera, który wprowadził przedmiotowy termin w wydanej w roku 1971 książce *Bioethics: Bridge to the Future*²⁴. Pojęciem tym posłużył się również holenderski lekarz André E. Hellegers, który znany jest jako założyciel „The Kennedy Institute of Ethics”²⁵. Dla V.R. Pottera bioetyka była połączeniem między biologią a etyką, i tym samym między techniką a humanistyką. Dla niego pod pojęciem bioetyki krył się pewnego rodzaju łącznik, a jak sam to określił „most” między nauką reprezentowaną przez biologię a humanistyką opartą na etyce. Zaproponowane przez niego pojęcie „etyki globalnej” zawierało w sobie zarówno bioetykę medyczną, jak i ekologiczną. Jej zadaniem miało być wypracowanie racjonalnych i rozważnych procedur udziału człowieka w biologicznej i kulturowej ewolucji²⁶. André Hellegers zaś widział bioetykę jako nową dyscyplinę, której celem jest wypracowanie zasad etycznych odnoszących się tak do praktyki medycznej, jak i do zastosowań nauk biologicznych²⁷. Jak z tego widać, widział bioetykę w węższym znaczeniu niż V.R. Potter. Współcześni bioetycy ograniczają zasadniczo zakres problematyki bioetycznej do świata ludzi, etykę środowiska naturalnego traktując jako odrębną, aczkolwiek bliską bioetyce dziedzinę etyki stosowanej, osobno też omawiając problemy moralnych zobowiązań człowieka względem świata zwierząt²⁸.

Dyskurs bioetyczny może toczyć się w zamkniętej lub otwartej przestrzeni aksjologicznej. W zamkniętym dyskursie opowiadamy się za absolutnym istnieniem wartości, a w konsekwencji za jedną wyłączną wersją etyki (lub bioetyki). Takie postrzeganie bioetyki ma pragmatyczny charakter, gdyż gdy rozstrzygnięcie jest zgodne z absolutnie obowiązującą regułą i wtedy musi być zaakceptowane lub zostanie odrzucone, gdy nie będzie z nią zgodne i będzie niezależnie od innych racji np. naukowych²⁹. Takie rozumienie ma wady i zalety. Zaletą będzie pewność i łatwość decyzji, zaś wadą podporządkowanie dyskursu naukowego dyskursowi moralnemu, a zasada jednej prawdy etycznej prowadzi do pomijania innych, konkurencyjnych rozwiązań. Ostatecznie ten rodzaj dogmatyzmu aksjologicznego uniemożliwia lub ogranicza prowadzenie normalnego dyskursu bioetycznego – gdyż jest tylko jedna prawda. Alternatywą dla tego ograniczenia będzie otwarty dyskurs aksjologiczny. Ta metoda ma również wadę – możemy ją potraktować instrumentalnie. Dopasowujemy po prostu uzasadnienie etyczne do konkretnego przypadku czyniąc to *ex post*. Jak wyeliminować taki relatywizm sytuacyjny? Można by najpierw sięgać do argumentacji naukowych, a dopiero po nich do argumentacji etycznych i teoretycznych.

W wypadku trudnych bioetycznych przypadków wystąpi problem z wyborem pomiędzy konkurencyjnymi uzasadnieniami. Aby wybrać właściwe, często będziemy musieli albo zastosować metateorię albo wrócić do etyki absolutnej, czyli do dyskursu zamkniętego³⁰.

W dyskursie bioetycznym powinniśmy więc poszukiwać rozwiązań kompromisowych, jakby powiedział Leon Petrażycki „teorii adekwatnych”, czyli ani „skaczących” ani „kulawych”³¹. Punkt *equilibrium*, będzie adekwatnym rozwiązaniem kompromisowym,

²⁴ V.R. Potter, *Bioethics: Bridge to the Future*, New Jersey 1971, s. 29.

²⁵ <https://kennedyinstitute.georgetown.edu/>, dostęp: 25.01.2024 r.

²⁶ V.R. Potter, *Bioethics...*, s. 1–29.

²⁷ W. Reich, *How Bioethics Got Its Name*, „Hastings Center Report” 1993/6, s. 6–7.

²⁸ B. Chryniwicz, *Metodologia bioetyki*, „Diametros” 2014/42, s. 2; J.F. Drane, *What is Bioethics? A History*, w: F.C. Lolas, L.C. Agar (red.), *Interfaces Between Bioethics and the Empirical Social Sciences*, Buenos Aires 2002, s. 16–17.

²⁹ J. Stelmach, *Czego nie wiemy o bioetyce...*, s. 235.

³⁰ Por. J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski, *Paradoksy bioetyki prawniczej*, Warszawa 2010, s. 19–20.

³¹ Na takie rozróżnienie zwrócił już uwagę Leon Petrażycki przy rozważaniach dotyczących „adekwatnych teorii naukowych”. Teorie obarczone wadą „skakania” ujmują temat zbyt szeroko, natomiast te obarczone wadą „kulawizny” – zbyt wąsko. Por. L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959, s. 128, 139.

w którym obydwie argumentacje: bioetyczna (naukowa) i etyczna dadzą się pogodzić. Będzie to teoria, w której to, co zostanie wypowiedziane lub pomyślane, odniesione będzie do klasy argumentów ani za wąskich, ani za szerokich, ale jednak właściwych – czyli obejmujących taki zakres, względem którego orzeczenie teoretyczne jest obiektywnie poprawne³². Większość teorii bioetycznych ma swoje ugruntowanie w nauce. Tu najczęściej zauważymy właśnie zbyt wąskie (kulawe) ujęcie. W medycynie czy biologii definicje i teorie łączone są celowo z zawężoną liczbą znaczeń. Przy rozwiązywaniu problemów bioetycznych sięgamy do tych znaczeń, pozostawiając inne znaczenia niedostrzeżone. Jeżeli spojrzymy od strony filozofii i etyki, ryzykujemy zbyt szerokie (skaczące) ujęcie teoretyczne, które dodatkowo jest subiektywnie, bo często sądzimy, iż racja leży po naszej stronie. Rozwiązaniem jest więc dążenie do teorii adekwatnych, co z kolei jest trudne. Jednak sama świadomość tej trudności może uczynić dyskurs bioetyczny bardziej doskonałym³³. Uznanie, że tylko jedna z teorii jest właściwa nie rozwiąże nam bioetycznych dylematów. Nadawanie twierdzeniom naukowym normatywnego sensu także nie jest wyjściem, bo „uzyskując pewien pozór jedności zawieszamy dokonane w ten sposób ustalenia w ontologicznej i epistemologicznej próżni³⁴”.

Mówiąc o specyfice bioetyki nie można zapominać o tym, iż została ona stworzona do budowania warunków uczciwego, demokratycznego i równego współistnienia osób oraz wspólnot o różnych potrzebach, stylach życia, przekonaniach i możliwościach (podobnie jak wspomniany postulat o neutralności etycznej prawa pochodzący z myśli liberalnej), a powstała z praktycznej potrzeby, z przeprowadzenia publicznej debaty nad dostępnością nowych, bardzo kosztownych technik dializ dla uboższych części społeczeństwa³⁵. Najważniejszym więc zadaniem bioetyki będzie ocena możliwych konsekwencji planowanych, czy rekomendowanych w danym wypadku rozwiązań, które też muszą być bardzo praktyczne w swym charakterze. Przed bioetykami staje tu w każdym bioetycznym przypadku zadanie przeformułowania „klasycznych zagadnień etyki i klasycznych sporów w tej dziedzinie, w taki sposób, aby można je było zidentyfikować w takim właśnie, konkretno-kazuistycznym, kontekście³⁶”. Będziemy tu obserwowali przejście od pryncypializmu do utylitaryzmu³⁷.

W rozwiązaniu dylematu bioetycznego rezygnacja z empirycznego podejścia i rozważenia realnych konsekwencji danej decyzji czy regulacji na rzecz pozostania wiernym czystym ideałom etycznym może być uważana nie tylko za błąd metodologiczny, lecz wręcz za postępowanie niemoralne³⁸. Od strony etycznej pojawia się tu wymóg przechodzenia od teorii do praktyki, czyli od „sformułowań ogólnych, teoretycznych, pryncypialnych do pewnych rekomendacji konkretnych, a wręcz sformułowań legislacyjnych owych tzw. *guidelines and recommendations*³⁹”.

Możemy się tu posłużyć przykładem projektu prawa aborcyjnego *Stop Aborcji*⁴⁰, który przewiduje karanie kobiet i lekarzy za jej dokonywanie. Uzasadnieniem aksjologicznym będą tu pryncypia etyczne polegające na bezkompromisowej ochronie życia poczętego,

³² Por. L. Petrażycki, *Wstęp...*, s. 128, 139.

³³ J. Stelmach, *Czego nie wiemy o bioetyce...*, s. 235.

³⁴ J. Stelmach, *Czego nie wiemy o bioetyce...*, s. 234.

³⁵ J. Castañada, *Granice ingerencji*, „Filozofuj!” 2019/5, s. 13.

³⁶ J. Hartman, *Czym jest dzisiaj bioetyka?*, „Archeus. Studia z Bioetyki i Antropologii Filozoficznej”, 2002/3, s. 3.

³⁷ Por. D. Ślęczek-Czakon, *Problem wartości i jakości życia w sporach bioetycznych*, Katowice 2004, s. 24–25.

³⁸ J. Hartman, *Czym jest dzisiaj...*, s. 4.

³⁹ J. Hartman, *Czym jest dzisiaj...*, s. 4.

⁴⁰ Por. J. Banisiuk, A. Stępkowski, *Obywatelski projekt „Stop Aborcji” – prawne i doktrynalne uzasadnienie inicjatywy oraz ocena jej przebiegu*, „Teologia i Moralność” 2017/2, s. 182.

a co za tym idzie, również na bezwzględny potępieniu aborcji. Jeżeli jednak spojrzymy pragmatycznie, wprowadzenie takiego bezwzględnego zakazu ugodzi w kobiety z najuboższej części społeczeństwa⁴¹. Może być ponadto przyczyną powstania tzw. podziemia aborcyjnego. Projektodawca nie zastanowił się, jakie inne działania społeczne i prawne mogą doprowadzić do realnego ograniczenia tego zjawiska⁴². Realnie na zmniejszenie liczby aborcji będą miały wpływ przede wszystkim: odpowiednia polityka społeczna, dostęp do antykoncepcji i odpowiednia edukacja seksualna w szkołach⁴³. Odmowa takiego spojrzenia powinna być negatywnie oceniana.

Drugim przykładem, którym można się posłużyć jest problem dostępności dializ (notabene problem, który dał początek bioetyce). Odwołując się do idei godności ludzkiej stwierdzamy, że nie powinno się odmawiać nikomu dializy. Biorąc pod uwagę jednak realną sytuację niewystarczającej liczby dializ, czyli tzw. sytuację ograniczonych zasobów⁴⁴, trzeba wypracować system priorytetyzacji, a nie stosować regułę etyczną „kto pierwszy, ten lepszy”. W tym wypadku przyjęcie pewnych kryteriów dostępności jest bardziej etyczne niż z pozoru najbardziej etyczne rozwiązanie, które żadnych kryteriów nie wprowadza. Refleksja bioetyczna musi więc być interdyscyplinarna i nie zawsze może być oparta na pryncypiach etycznych, z tego też powodu rozwiązania prawne w niektórych sporach bioetycznych mogą być również wolne od założeń etycznych.

Zarówno w przypadku aborcji, jak i w przypadku wszystkich innych zagadnień bioetycznych, obowiązkiem bioetyków jest zadać pytanie o to, gdzie jest zło, oraz jakie środki prowadzą do jego rzeczywistego ograniczenia, a nie o to, jakie sformułowanie prawne będzie najpełniejszym wyrazem pryncypium etycznego, które wiąże się z negacją tego zła. W niektórych sytuacjach duża surowość w stosowaniu sankcji prowadzi do rezultatów negatywnych i szkodliwych. Właśnie w tym miejscu można niekiedy dojrzeć pewną autonomię prawa czy autonomię prawnych rozwiązań.

4. Bioetyka i prawo

Bioetyka traktuje regulacje prawne jako słynną *skrzynkę z narzędziami*, za pomocą której można zapobiegać i zwalczać najbardziej niepożądane zjawiska jednocześnie wspierając te wartości, które przez praktykę lekarską mogą stać się zagrożone. Będą nimi między innymi takie wartości jak współczucie, rozeznanie, wiarygodność, uczciwość i sumienność⁴⁵. W takiej sytuacji prawo nie może być tylko kodyfikacją przekonań moralnych, mówiącym że coś jest złe lub dobre. Prawo powinno być głębszym uzasadnieniem uznającym daną praktykę za naganną⁴⁶. Tu można powiedzieć, że prawo niejako wyodrębni się od moralności.

⁴¹ L. Hoffman, O. Ahmed, I. Salas-Betsch, *State Abortion Bans Will Harm Women and Families' Economic Security Across the U.S.*, <https://www.americanprogress.org/article/state-abortion-bans-will-harm-women-and-families-economic-security-across-the-us/>, dostęp: 03.07.2023 r.

⁴² A. Chodorowska, M. Łaszewska-Hellriegel, *Ugruntowanie prawa do aborcji w konstytucyjnych zasadach prywatności, równości i wolności w Stanach Zjednoczonych Ameryki a argumentacja Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r.*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022/5, s. 277.

⁴³ J. Hartman, *Wybrane spory bioetyczne w polskiej przestrzeni publicznej. Analiza logiczno-retoryczna*, „Etyka 60” 2021/1, s. 95.

⁴⁴ O sytuacji ograniczonych zasobów zob. M. Łaszewska-Hellriegel, Ch. Hellriegel, *Trudne wybory – kto może liczyć na odpowiednią opiekę zdrowotną podczas pandemii COVID-19 w 2020 r.*?, „Krytyka Prawa” 2020/4, s. 117.

⁴⁵ Wartości te zostały przez Toma L. Beauchampa i Jamesa F. Childressa uznane za centralne w etyce biomedycznej – zob. T.L. Beauchamp, J.F. Childres, *Principles of Biomedical Ethics*, Oksford 2019, s. 37–44. Zob. także J.L.A. Garcia, *Virtues and Principles in Biomedical Ethics*, „Journal of Medicine and Philosophy” 2020/45, s. 472.

⁴⁶ J. Hartman, *Wybrane spory bioetyczne...*, s. 95.

Mamy dwie możliwości funkcjonowania prawa w dylematach bioetycznych. Prawo może być w stosunku do nauki „pierwotne” lub „wtórne”. W pierwszej opcji będzie ono odgrywało rolę pewnego rodzaju hamulca dla nauki. Tak się dzieje np. w przypadku zakazu eksperymentów na ludzkim genomie⁴⁷. W takim wypadku można by powiedzieć, iż prawo (oparte na pryncypium etycznym) będzie tu chronione przed politycznymi wpływami. Prawo może mieć też charakter *wtórny* w stosunku do nauki i być elastyczne w stosunku do nowych odkryć. Tu można posłużyć się przykładem definicji śmierci. W założeniach ogólnych dotyczących kryterium śmierci czytamy: „Kryteria śmierci człowieka wraz z postępem wiedzy medycznej ulegają ewolucji i co pewien czas są nowelizowane drogą uzgodnień prowadzących do jednomyślności przez naukowe środowiska medyczne”⁴⁸. Na międzynarodowym spotkaniu ekspertów, które odbyło się w Montrealu w 2012 r. opracowano uniwersalną definicję śmierci w brzmieniu:

Śmierć jest to trwała utrata przytomności oraz trwała utrata wszystkich funkcji pnia mózgu. Może być spowodowana trwałym ustaniem krążenia lub krytycznym uszkodzeniem mózgu. W kontekście stwierdzenia śmierci określenie „trwałe” oznacza utratę funkcji, która nie może powrócić spontanicznie i nie będzie przywrócona na drodze interwencji⁴⁹.

Brzmienie przywołanej definicji świadczy o tym, że została stworzona przy udziale bioetyków, ponieważ łatwo jest odkryć jej utylitarystyczny i praktyczny podtekst. Ustanawiając pojęcie tzw. śmierci mózgu, możliwe jest pobranie organów od osoby zmarłej, której serce jeszcze pracuje, co powoduje, że organy będą nadawały się do transplantacji w chwili orzeczenia śmierci mózgowej⁵⁰. Inną możliwością (niedawno zresztą wykorzystaną) jest możliwość przeprowadzenia eksperymentu na pacjencie u którego stwierdzono śmierć mózgu, a układ krążenia dalej funkcjonuje⁵¹).

5. Neutralność moralna prawa z bioetycznej perspektywy

Zanim przejdę od analizy, trzeba ustalić, o czym moralność chodzi. Czy będzie to moralność legislatora, czy moralność adresatów norm? Zaczniemy od moralności legislatora, czyli autonomii moralnej prawa w procesie jego stanowienia. Czy może istnieć prawodawca, który podejmując decyzje wystrzega się swoich motywów uwikłanych w problematykę etyczną? W teraźniejszej praktyce tworzenia prawa jest to pewna grupa osób, które będą posiadały swoje własne poglądy lub, co może nawet jest gorsze, przynajmniej reprezentowały poglądy danej grupy politycznej. Czy w ogóle podejmując decyzje o danym kształcie normy mogą się odciąć od swoich własnych przekonań moralnych lub od tych postulowanych przez partię, do której należą? Wydaje się być to mało realne, a co najmniej dyskusyjne. Nawet, jeżeli teoretycznie mogłoby do tego dojść, to i tak powstanie neutralnego prawa nie będzie zapewnione.

⁴⁷ Rozporządzenie UE w sprawie badań klinicznych (UE) nr 536/2014, dyrektywa UE w sprawie biotechnologii 98/44/WE.

⁴⁸ Obwieszczenie Ministra Zdrowia z 4.12.2019 r. w sprawie sposobów i kryteriów trwałego i nieodwracalnego ustania czynności mózgu, M.P. 2020 poz. 73.

⁴⁹ Zob. WHO, *International Guidelines for the Determination of Death-Phase*. Dokument dostępny pod linkiem: https://thaddeuspope.com/images/WHO_montreal-forum-report.pdf, dostęp: 14.02.2024 r.

⁵⁰ Por. R. M. Veatch, *Defining Death*, Georgetown 2016, s. 3.

⁵¹ Nerka została przeszczepiona pacjentowi u którego stwierdzono śmierć mózgu. W ten sposób lekarze chcieli wykazać, iż nerki świni mogą podtrzymywać normalne funkcjonowanie człowieka przez pewien czas i są alternatywą dla dializy czy dawców ludzkich. Zob. pod: <https://tvn24.pl/swiat/usa-lekarze-z-nowego-jorku-przeszczepili-genetycznie-zmodyfikowana-nerke-swini-pacjentowi-ze-smiercia-mozgu-st7295667>, dostęp: 14.02.2024 r.

Motywy moralne są jednym z elementów całego zbioru możliwych przesłanek podjęcia konkretnej decyzji prawodawczej. Powstanie danej regulacji może być, i najczęściej jest, wynikiem wielu przekonań, np. w przypadku bioetyki dotyczących pragmatyki czy przewidywanej *ekonomiczności*, czy efektywności norm. Można więc powiedzieć, że postulat neutralności, czy więcej – autonomii moralnej prawa, może wręcz wymuszać na prawodawcy pewną intrygę, ukrywanie prawdziwych powodów pod pozorem pojęć np. użyteczności czy bezpieczeństwa, chociaż one też są wartościami⁵². Często w takich wypadkach sprowadza to uzasadnianie norm prawnych do mniej lub bardziej wyszukanych zabiegów argumentacyjnych, które wcale nie muszą dokładnie odpowiadać rzeczywistym motywom ich ustanowienia⁵³.

Podstawą postulatu neutralności, czy więcej – autonomii moralnej prawa, również w bioetyce, jest chęć zapewnienia *równych szans* różnym koncepcjom życia (idea liberalna). Niewątpliwie jest to idea szczytna, ale jej realizacja jest niezwykle problematyczna. Zdaje się, że najlepsze rozwiązanie sugeruje powszechny w polskiej myśli socjologiczno-prawnej postulat, by tworzone prawo odpowiadało moralności znaczącej części adresatów – było z nią zgodne. Tu problem będzie polegał tylko na tym, w jakim stopniu będą one zgodne⁵⁴.

Przejdźmy do drugiej kwestii, czyli do sytuacji stosowania prawa. W pewnych przypadkach moralność i prawo będą miały inne oblicze i będzie można dostrzec odrębność ich *bytów*. Prawo kładzie większy nacisk na instytucjonalność niż na etykę. Czasem, np. ze względów dowodowych, w prawie ważne są zewnętrzne akty, czynności konwencjonalne, a nie wewnętrzne intencje, na które powołuje się większość teorii moralnych. Różnica ta wyjaśnia, dlaczego rozróżnienie między eutanazją *aktywną* i *pasywną* jest zwykle uważane za ważniejsze w prawie niż w teorii moralnej. Za przykład w różnym podejściu prawa i moralności może tu posłużyć holenderska sprawa karna przeciwko ginekologowi z Alkmaar⁵⁵, który został oskarżony o szybką, aktywną eutanazję ciężko upośledzonego i cierpiącego noworodka. Moim zdaniem kluczową kwestią moralną w takich przypadkach jest to, czy należy rozpocząć leczenie, gdy jego brak doprowadzi do śmierci dziecka w ciągu kilku miesięcy. To jest prawdziwa decyzja o życiu lub śmierci. Sąd niższej instancji uznał jednak, że kwestia ta należy do sfery autonomii zawodowej, a zatem nie ma znaczenia prawnego⁵⁶. Dyskusja prawna skupiła się na innym punkcie w procesie decyzyjnym, a mianowicie na szybkiej, aktywnej eutanazji. Gdyby lekarz zdecydował się pozwolić dziecku umrzeć *naturalną*, ale powolną i bolesną śmiercią, lub

⁵² Wiesław Lang pisał: „Obok wartości zawsze, bezsprzecznie kwalifikowanych jako moralne, istnieją dobra powszechnie niezaliczane do moralnych oraz takie, których przypisanie do tej kategorii jest przedmiotem kontrowersji i sporów.” – W. Lang, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989, s. 32.

⁵³ Michał Dudek w przywołanym wyżej artykule opisuje przykład Komitetu Inicjatywy Ustawodawczej „Contra In Vitro”, który w przygotowanym przez siebie projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z dnia 15 czerwca 2009 r. proponował wprowadzenie do rozdziału XIX k.k. nowego przepisu – art. 160a k.k., przewidującego m.in. kryminalizację zabiegów *in vitro*. W uzasadnieniu tego projektu autorzy powołują się na kategorie godności ludzkiej i praw człowieka, choć można podejrzewać, że tak naprawdę przyświecały im nie te „świeckie” koncepcje, lecz religia chrześcijańska (najpewniej katolicyzm). Co warto podkreślić, to podejrzenie nie jest spowodowane i uprawdopodobnione przez konkretne wypowiedzi w uzasadnieniu, lecz przez logo wspomnianego komitetu, znajdujące się w komplecie dokumentów do komentowanego druku sejmowego. Jest na nim bowiem umieszczony symbol ryby (*ichthys*), a więc jeden z kanonicznych elementów symboliki chrześcijańskiej – zob. M. Dudek, *Autonomia, neutralność...*, s. 76.

⁵⁴ Por. M. Dudek, *Autonomia, neutralność...*, s. 77.

⁵⁵ W. van der Burg, *Law and Bioethics*, w: H. Kuhse, P. Singer (red.), *A Companion to Bioethics. Second Edition*, West Sussex 2009, s. 57.

⁵⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Alkmaar z 26.04.1995 r. (no. 602: 2878), *Nederlandse Jurisprudentie* 1995. Opis sprawy dostępny w: J. Griffiths, A. Bood, H. Weyers, *Euthanasia and Law in the Netherlands*, Amsterdam 1989, s. 83.

gdyby nawet celowo przyspieszył śmierć podając coraz większe dawki środków przeciwbólowych, nie byłby ścigany. Ponieważ jednak aktywnie przeprowadził szybką eutanazję, został oskarżony o morderstwo. Wobec podjęcia decyzji o zaprzestaniu leczenia, większość etyków zgodziła się, że był to najbardziej humanitarny sposób uniknięcia dalszego cierpienia dziecka. Tak więc dyskusje etyczne i prawne koncentrują się na różnych punktach procesu decyzyjnego: odpowiednio na decyzji o nieleczeniu i szybkiej, aktywnej eutanazji. Ten względny nacisk na akty zewnętrzne, a nie na intencje, jest tylko jedną z cech prawa o bardziej ogólnym, choć nie uniwersalnym charakterze. Prawo najwyraźniej stosując pewne instytucyjne zabiegi w niektórych przypadkach będzie w swojej procedurze odrębne od moralności. Jednocześnie niemożliwe wydaje się stworzenie ogólnych zasad, które w pełni obejmowałyby moralnie dopuszczalne przypadki eutanazji, a także ustalenie odpowiednich standardów dowodowych, które mogłyby zostać spełnione jedynie w dopuszczalnych przypadkach. Moim zdaniem oznacza to, że nawet jeśli powinniśmy zalegalizować niektóre formy eutanazji, będziemy zmuszeni do ścigania niektórych moralnie akceptowalnych przypadków, aby uniknąć tolerowania przypadków niedopuszczalnych.

Opinie moralne w kwestiach takich jak aborcja czy eutanazja będą też odzwierciedlane w orzeczeniach sądowych. Rodzi to pytanie: kiedy uzasadnione jest przekształcenie moralności w prawo lub przynajmniej nadanie jej skutków prawnych? Należy zauważyć, że jeśli sformułujemy to pytanie w ten standardowy sposób, domyślnie przyjmiemy produktowy pogląd zarówno na prawo, jak i na moralność. Pytamy, kiedy reguła lub zasada moralna powinna zostać włączona do prawa. W ujęciu procesowym lub praktycznym rozróżnienie między prawem a moralnością jest mniej ścisłe, a zatem pytanie nabierałoby niejasnego i mniej namacalnego charakteru.

6. Konkluzja

W świetle powyższych uwag odpowiedź na postawione na początku artykułu pytanie dotyczące relacji prawa do bioetyki można podsumować tak, że relacja ta jest często dyktowana potrzebą pragmatyzmu w celu rzeczywistego ograniczenia zła, a nie urzeczywistnieniem danego pryncypium etycznego. Pewną autonomię prawa możemy zauważyć w sytuacji poszukiwania tych pragmatycznych rozwiązań wyznaczanych nam przez bioetyczne decyzje. Rozwiązania te powinny przede wszystkim funkcjonować w danych sytuacjach, tworząc jak najmniejsze zło. Prawo w tym wypadku jawi się nam jako narzędzie potrzebne w bioetyce do tego, aby zapobiegać niepożądanym zjawiskom. W tej relacji prawo może występować jako *pierwotne* – czyli zapobiegać niepożądanym praktykom – lub *wtórne*, czyli wspierać elastyczne rozwiązania w zależności od kierunku rozwoju nauki.

Jeżeli zaś chodzi o zastosowanie postulatu neutralności prawa w bioetyce, to przede wszystkim musimy mieć na uwadze, że obojętność norm prawnych zależy od perspektywy spojrzenia. Przyjmując perspektywę szeroką, prawie zawsze znajdziemy jakąś moralnie nieobojętą zasadę. Jeżeli zaś skupimy się na postanowieniach jednego przepisu, to częściej możemy go uznać za obojętny moralnie. Nawet przyjmując postulowaną przez pozytywizm prawniczy tezę o separacji, i tak pozostaje problem uzasadnienia i egzekwowania prawa. Należy zauważyć, iż moralność legislatora jest wysoce problematyczna z uwagi na kontrowersyjne zagadnienie możliwości faktycznego wystrzeżenia się określonych motywów i przekonań w podejmowaniu decyzji prawodawczych, jak i również w momencie podejmowania decyzji przez sędziów w konkretnych sprawach.

Patrząc z punktu widzenia adresata norm, dyskusje etyczne i prawne koncentrują się na różnych częściach procesu decyzyjnego: moralność będzie kładła nacisk na te wewnętrzne akty, czyli intencje, zaś prawo będzie często wiązało konsekwencje z aktami zewnętrznymi, co uwidacznia nam w tym wypadku pewną jego neutralność.

Dyskutując o autonomii prawa od moralności nie mamy prostych kryteriów by stwierdzić, że ten argument jest moralny, a tamten jest ściśle prawny. Te dwie kategorie łączą się, ponieważ prawo jest systemem otwartym, co oznacza, że w zasadzie każdy argument moralny może mieć znaczenie prawne. A gdy tylko uznamy prawo za dynamiczny, ciągły proces konkurujących ze sobą interpretacji, zdamy sobie sprawę, że nasze poglądy na temat tego, czym jest np. „prawo dotyczące eutanazji”, są zawsze częściowo zdeterminowane i otwarte na nasze normatywne poglądy na temat tego, czym powinno być prawo dotyczące eutanazji. Powinniśmy zatem odłożyć na bok prosty, statyczny obraz istniejącego lub pozytywnego prawa, na rzecz bardziej dynamicznej koncepcji, w której poglądy na prawo, takie, jakie jest, i poglądy na prawo, takie, jakie powinno być, nieustannie łączą się w poglądy na prawo, jakie się staje.

Autonomy of Law in the Face of Bioethical Problems

The article deals with the issue of the autonomy of law in bioethics. The first part briefly presents the concepts of the autonomy of law developed in legal scholarship, which are then applied to the particularities of bioethics. In epistemological terms, bioethics is a kind of hybrid, which consists of both scientific claims and ethical arguments. The article asks whether we can speak at all about the concept of autonomy of law in bioethical issues and discusses the relationship between law and bioethics. In this context, first of all, it draws attention to the main task of bioethics, namely, the search for pragmatic solutions.

Keywords: autonomy of law, bioethics, particularities of bioethics, postulate of moral autonomy of law, neutrality of law

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Banisiuk J., Stępkowski A. (2017). Obywatelski projekt „Stop Aborcji” – prawne i doktrynalne uzasadnienie inicjatywy oraz ocena jej przebiegu, *Teologia i Moralność* 2, 179-19.
- Beauchamp T.L., Childres J.F. (2019). *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press.
- Błachut, M. (2005). *Postulat neutralności moralnej prawa a konstytucyjna zasada równości*, Wrocław: Acta Universitatis Wratislaviensi.
- Castañada, J. (2019). Granice ingerencji. *Filozofuj!* 5, 12-14.
- Chodorowska, A., Łaszewska-Hellriegel, M. (2022). Ugruntowanie prawa do aborcji w konstytucyjnych zasadach prywatności, równości i wolności w Stanach Zjednoczonych Ameryki a argumentacja Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r. *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 5, 267-278.
- Chryniweicz, B. (2014). Metodologia bioetyki. *Diametros* 42, 1-28.
- Ciszewski, W. (2014). W stronę „miękkiej” neutralności światopoglądowej państwa. *Państwo i Prawo*, z. 6, 3-18.
- Ciszewski, W. (2016). Neutralność, Demokracja, Uspołecznienie. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 4, 81-92.
- Dudek, M. (2014). Autonomia, neutralność i indyferentność moralna prawa a jego uspołecznienie. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 4, 69-81.
- Drane J.F. (2020). What is Bioethics A History. W. F.C. Lolas, L.C. Agar (red.) *Interfaces Between Bioethics and the Empirical Social Sciences*, Regional Program on Bioethics OPS/OMS Publication Series, 15-33.
- Garcia, J.L.A. (2020). Virtues and Principles in Biomedical Ethics. *Journal of Medicine and Philosophy* 45, 471-503.
- Griffiths, J., Bood, A., Weyers, H. (1989). *Euthanasia and Law in the Netherlands*, Amsterdam University Press.

- Gromski, W. (2000). *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*. Wrocław: Kolonia Limited.
- Hart, H.L.A. (1958), *Positivism and the Separation of Law and Morals*, Harvard Law Review 4 71: 593-629.
- Hartman, J. (2002). Czym jest bioetyka dzisiaj. *Archeus. Studia Z Bioetyki i Antropologii Filozoficznej* 3: 5-15.
- Hartman, J. (2021). Wybrane spory bioetyczne w polskiej przestrzeni publicznej. Analiza logiczno retoryczna. *Etyka* 60 I, 91-110.
- Łaszewska-Hellriegel, M., Hellriegel, Ch. (2020). Trudne wybory – kto może liczyć na odpowiednią opiekę zdrowotną podczas pandemii COVID-19 w 2020 r.? *Krytyka Prawa* 4, 105-123.
- Nowacki, J. (2003). *Studia z teorii prawa*. Kraków: Zakamycze.
- Pietrzykowski, T. (2005). *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice: Naukowa Oficyna Wydawnicza.
- Pietrzykowski, T. (2011). *Etyczne problemy prawa*, Warszawa: Lexis Nexis.
- Pietrzykowski, T., Tobor, Z. (2008). Postulat neutralności w porządku prawnym. W: O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, Szczecin: Wydawnictwo Naukowe.
- Radbruch, G. (2001). *Gesamtausgabe Band 2 Rechtsphilosophie II*, Heidelberg, F. C. Müller Verlag.
- Reich, W., (1993). How Bioethics Got Its Name. „*Hastings Center Report* 23/6, (Special Supplement).
- Sadurski, W. (1990). Neutralność moralna prawa (Przyczynek do teorii prawa liberalnego). *Państwo i Prawo* 7, 28-41.
- Sieckemann, J.R. (2012). The Idea of Autonomy. W. G. Pavlakos (red.), *The Logic of Autonomy: Law, Morality and Autonomous Reasoning (Law and Practical Reason)*. London: Hart Publishing, 1-21.

- Stelmach, J. (2009). Czego nie wiemy o bioetyce prawniczej? W: E. Kremer, Z. Truskiewicz (red.), *Rozprawy i studia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Stelmach, J., Brożek, B., Soniewicka, M., Załuski, W. (2010). *Paradoksy Bioetyki Prawniczej*, Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.
- Ślęczek-Czakon, D. (2004). *Problem wartości i jakości życia w sporach bioetycznych*, Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Van Rensselaer Potter. (1971). *Bioethics: Bridge to the Future*. New Jersey: Prentice-Hall.
- Van der Burg, W. (2009). *Law and Bioethics*. W: K Kuhse, P. Singer (red.) *A Companion to Bioethics*. West Sussex: Wiley-Blackwell.
- Veatch, R. M. (2016). *Defining Death*, Georgetown: University Press.
- Sut, P. (2017). Autonomia prawa. W: J. Zajadło, (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*. Warszawa: C.H. Beck.