

## Biojursprudencja – dom zbudowany na piasku czy na skale?

*Oktawian Nawrot, Jerzy Zajadło*

---

Roman Andrzej Tokarczyk, *Biojursprudencja. Podstawy prawa dla XXI wieku*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2008, s. 109

O ile przełom XIX i XX wieku, a także pierwszą połowę XX wieku, nazwać można okresem królowania fizyki, który doprowadził człowieka do uczynienia „świata sobie poddanym” w stopniu niespotykanym dotąd w dziejach ludzkości, łącznie z możliwością jego zniszczenia, o tyle druga połowa XX i pierwsze lata XXI wieku zdają się upływać pod berłem nauk medycznych. Po opanowaniu świata człowiek zwrócił się bowiem ku samemu sobie i zdaje się, iż obecnie pragnie uczynić własną naturę „sobie poddaną”. Media, niemalże każdego dnia, najczęściej w dosyć sensacyjnym tonie, donoszą o kolejnych odkryciach i udanych eksperymentach, które z jednej strony budzą wielkie nadzieje, tak świata nauki, jak i oczekujących na „cud” chorych, z drugiej natomiast wzbudzają niepokój u osób zdających sobie sprawę z potencjalnych, a coraz częściej także i aktualnych, niebezpieczeństw ingerowania w ludzką naturę. Jedną z pierwszych odpowiedzi na zagrożenia związane z nieskrępowanym rozwojem nauk medycznych była bioetyka. Owa, jak wielu chce, część etyki szczegółowej postawiła sobie za cel przeprowadzenie na szeroką skalę refleksji filozoficznej nad rozwojem nauk medycznych i jego konsekwencjami, a także wypracowanie ocen oraz norm moralnych dotyczących aktów ingerencji w życie człowieka - tak jego powstawanie (biogeneza), trwanie (bioterapia), jak i kres (tanatologia). Rychło jednak okazało się, że oceny i normy moralne, mimo iż z reguły niezwykle ważne w środowiskach medycznych, nie są w stanie wzniesć wystarczających barier dla „podejrzanych” praktyk medycznych. Mit Frankensteinia zaczął stawać się niepokojąco prawdopodobny. Konieczna tym samym okazała się reakcja ze strony prawodawców, którzy wyznaczyliby granice ingerencji w ludzką naturę, a także wskazali możliwości (nie)stosowania najnowszych technik medycznych. W tych właśnie celach zaczęto tworzyć różnego rodzaju komisje i komitety bioetyczne, a w następstwie ich prac ustanawiano stosowne akty prawne, z których kluczowym dla Europy wydaje się *Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec*

*zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie* przyjęta na forum Rady Europy dnia 4 kwietnia 1997 roku.

Mimo powstawania wielu aktów prawnych, normujących kwestie związane z najbardziej newralgicznymi elementami ludzkiego życia, a nawet samą jego istotą, wydaje się, że teoria i filozofia prawa w dalszym ciągu nie poświęciły im wystarczającej uwagi. Tworzone bowiem regulacje nadzwyczaj często są prostą odpowiedzią na pojawiające się problemy związane ze stosowaniem nowych technik medycznych, a tym samym brak w nich koherencji, tak na poziomie aksjologicznym, jak i antropologicznym. Zauważyć przy tym należy, że współczesne nurty jursprudencji w coraz większym stopniu podlegają procesowi alienacji. Życie, nawet w wąskim znaczeniu – praktyka prawnicza, i teoria prawa już dawno poszły własnymi drogami. Współczesne teorie prawa stają się coraz bardziej wyrafinowane i abstrakcyjne, zaś papierkiem lakmusowym, którym ocenia się ich stopień „naukowości”, wydaje się niezrozumiałość. Rozejście się życia i teorii prawa wiąże się ponadto z dynamiką tego pierwszego i skostnieniem ostatniego. O ile życie wciąż przynosi i staje przed coraz to nowymi problemami, teoria prawa zdaje się bezustannie obracać wokół tych samych, wielokrotnie już analizowanych problemów.

Zdecydowaną reakcją na zarysowany wyżej stan rzeczy są ostatnie publikacje Romana Andrzeja Tokarczyka *Biojursprudencja. Podstawy prawa dla XXI wieku* oraz jej anglojęzyczna wersja *Biojurisprudence. Foundations of Law for the Twenty-First Century*. W pracach tych autor z wielkim rozmachem kreśli zarys nowego nurtu jursprudencji – biojursprudencji. Sama nazwa, jak podkreśla autor, utworzona została z połączenia greckiego słowa *bios*, oznaczającego życie, oraz łacińskiej nazwy *iurisprudentia*, stosowanej na oznaczenie wiedzy, a nawet mądrości prawniczej. W samej tej nazwie zawarty jest podstawowy aksjomat, a zarazem przesłanie biojursprudencji – życie stanowi prewartość i prenormę prawa. Jak rozumieć te słowa? Zdaniem autora życie określić można jako prewartość z tego powodu, iż jest ono wartością autoteliczną, pierwotną i fundamentalną – w istocie jest źródłem wszelkich innych wartości. Nazwać je zaś można prenormą z uwagi na jego autonomiczny charakter – ma ono bowiem zdolność samonormowania i jednocześnie wyznaczania granic wszelkiego innego normowania. Umieszczenie życia w centrum prawa, uczynienie z niego jego najgłębszego nerwu, skutkuje całkowitą zmianą perspektywy, w zestawieniu z dotychczasowymi nurtami jursprudencji, swoistą rewolucją kopernikańską. Całe bowiem prawo, ze swoim rozbudowanym systemem, staje się bioprawem. Zdaniem autora zauważyć bowiem należy, że wszelkie normy prawne, w sposób bezpośredni albo pośredni, zawsze odnoszą się do określonych sfer życia. Zmiana nazwy z *prawa* na *bioprawo* przy-

pominać zatem ma ten jakże oczywisty fakt – życie jest przedmiotem, preźródłem, przewartością i prenormą prawa.

Podkreślić należy, że Tokarczyk na kartach obu książek przedstawia – mimo, iż jak sam zaznacza, oczekującą szczegółowego rozwinięcia – bardzo dojrzałą wizję biojursprudencji. Przede wszystkim w ramach nowego nurtu jursprudencji wyróżnia trzy działy: biojurgenezę, biojusterapię oraz biojustanatologię. Wspomniany podział bazuje na etapach naturalnego rytmu życia każdego żywego organizmu – narodzinach poprzedzonych poczęciem, życiu i jego śmierci.

Biojurgeneza koncentruje się na problemach związanych z pierwszym okresem życia, rozpiętym pomiędzy poczęciem a narodzinami. Rozwój technik medycznie wspomaganej prokreacji, diagnostyki prenatalnej, inżynierii genetycznej etc. doprowadził do sytuacji, w której klasyczna jursprudencja, operująca w zasadzie jedynie fikcją prawną *nasciturus...*, przestała być zdolna dla dostarczenia bioprawu instrumentarium niezbędnego dla rozwiązywania nowych problemów. Wysłunięcie w biojurgenezie, jak i w całej biojursprudencji, na plan pierwszy życia skutkuje tym, że prawo do narodzin staje się jej podstawową konstrukcją.

Biojusterapia obejmuje swoim zakresem problematykę ochrony życia i podnoszenia jego jakości od narodzin do śmierci. Podkreślić przy tym należy, iż posługując się słowem *życie* autor nie ma na myśli jedynie życia ludzkiego, lecz wszelkie jego przejawy. Stąd też zasadniczym celem biojusterapii zdaje się być ewolucja instrumentów ochronnych poczynając od prawa do życia człowieka, a kończąc na prawie do życia całej przyrody ożywionej.

Biojustanatologia koncentruje się na problematyce normowania fenomenów związanych z końcem życia – tak człowieka, jak i wszelkich istot ożywionych. Obok problemów takich, jak eutanazja, obrona konieczna, kara śmierci, samobójstwo itp., wspomniana gałąź biojursprudencji w sposób szczególny odnosi się do problematyki prawa do śmierci. O ile bowiem klasyczna jursprudencja posługuje się statyczną definicją śmierci, biojursprudencja – dostrzegając różne jej rodzaje (obok śmierci biologicznej zwraca bowiem uwagę również na śmierć mózgową, mózgowo – rdzeniową oraz socjologiczną) – proponuje wprowadzenie do bioprawa jej dynamicznej wersji.

Rozmach wizji i pracy Tokarczyka objawia się również w tym, iż obok naszkicowanej wyżej ogólnej charakterystyki biojursprudencji i jej działów, opisuje także ontologię, epistemologię, aksjologię i metodologię nowego nurtu jursprudencji. Autor dokonuje deskrypcji życia jako takiego oraz jego objawów. Następnie rozważa klasyczne problemy teorii poznania przenosząc je na grunt biojursprudencji, gdzie kryterium prawdziwości sądu ma być jego oczywistość, która także stanowić ma fundament pewności poznawczej prawdy. W ramach aksjologii

biojursprudencji Tokarczyk na pierwszy plan wysuwa życie jako wartość samodzielną, która także tworzy pierwszą normę (prenormę) dla wszystkich pozostałych norm prawa, wartość, która sama uzasadnia swoją ochronę i funduje cały gmach bioprawa. Warto w tym miejscu podkreślić, że w ten sposób biojursprudencja zrywa całkowicie z koncepcją błędu naturalistycznego. Opisując metodologię biojursprudencji autor przede wszystkim wskazuje na jej istotę, źródła i funkcje. W tym celu formułuje osiem tez i hipotez stanowiących niejako soczewkę, przez którą biojursprudencja spogląda na konkretne fenomeny, aby następnie poddać je ocenom i w ten sposób wykreować określone normy, zasady, instytucje i gałęzie bioprawa.

Ocena pracy Tokarczyka jest niezmiernie trudna. Oto bowiem staje się w obliczu dzieła, które niezwykle rzadko pojawia się w piśmiennictwie – w pełni ukształtowanej, dojrzałej, wewnętrznie spójnej i dobrze uargumentowanej koncepcji prawa. Co więcej, staje się wobec określonej wizji prawa i jej twórcy! Gdyby miało się do czynienia z uczniem, można by mu wyrzucać, że zboczył z określonej ścieżki, że źle zrozumiał słowa mistrza. Tu ma się jednak do czynienia z samym mistrzem. Krytyka biojursprudencji siłą rzeczy musiałaby więc przypominać np. krytykę Arystotelesa za to, że miał takie, a nie inne poglądy. Można naturalnie określone poglądy akceptować lub nie, zgadzać się z daną wizją, bądź też nie, nie można jednak powiedzieć, że arystotelizm, bądź w tym wypadku biojursprudencja powinna być inna. Poniższe uwagi należy więc traktować jako sugestie czytelnika, który pragnie lepiej zrozumieć określone myśli.

Jedną z konstytutywnych cech biojursprudencji wydaje się jej otwartość. Oto bowiem biojursprudencja zdaje się wprost asymilować różne nurty jursprudencji, kultury świata, religie. Biojursprudencja nie odrzuca w zasadzie żadnego stanowiska filozoficznego, zauważając, że wszelkie filozofie mówią o życiu, zwracają uwagę, czy też wysuwają na pierwszy plan, różne jego aspekty. Wypracowując określone normy biojursprudencja porównuje treści zawarte w poszczególnych systemach religijnych, moralnych oraz prawnych wywodzących się z różnych kręgów kulturowych. Dostrzeżenie wyróżnionej pozycji życia, we wszystkich wspomnianych systemach, powoduje, że – zdaniem Autora – biojursprudencja, jako dyscyplina ustanawiająca swoim rdzeniem właśnie życie, pretenduje do rangi uniwersalnej myśli prawniczej. W związku ze wspomnianą multicytrycznością biojursprudencji pojawia się jednak pytanie o to, który z systemów należy uznać za wyróżniony w przypadku konfliktu norm, zakładając naturalnie, że wszystkie one chronią życie? Co począć w sytuacji, gdy poszczególne systemy posługują się różnymi ontologiami i w konsekwencji różnie ujmują życie?

Pewne niejasności związane są również z epistemologią biojursprudencji. Wyniesienie życia do rangi aksjomatu biojursprudencji i potrzeba jego ochrony uzasadnione zostały poprzez odwołanie się do oczywistości. Rozwiązanie takie naturalnie znajduje swoje głębokie uzasadnienie w związku z kryzysem nauk teoretycznych, które w dobie postmodernizmu zamiast rozwiązywać problemy, zdają się je mnożyć. Pojawia się jednak obawa, że kryterium oczywistości może prowadzić do... stronnictwa. Zapytajmy bowiem jaka oczywistość/czyja oczywistość? Cechą charakterystyczną opisywanych prac Tokarczyka jest głęboki humanizm i wrażliwość na życie. Czy tego rodzaju wrażliwością odznaczają się jednak wszyscy albo chociaż większość?... Wydaje się, że w rozstrzygnięciu niezmiernie trudnych problemów związanych np. z rozwojem technik medycznych kryterium oczywistości jest niewystarczające. Z pojęciem oczywistości nierozzerwalnie wiążą się także terminy takie jak prawda, sprawiedliwość, dobro etc. Wszystko to są jednak wartości typowo proteuszowe, a zatem mogą być wielorako interpretowane. Jak zauważył Chaim Perelman, pozostają one przedmiotem zgody powszechnej tak długo, jak długo pozostają nieokreślone. Każda próba ich konkretyzacji prowadzi natychmiast do ujawnienia się różnych sposobów ich rozumienia i w konsekwencji konfliktu, z czym mamy do czynienia w związku z problematyką bioetyczną np. wykonywaniem badań prenatalnych, praktyką macierzyństwa zastępczego, modyfikacjami genetycznymi etc.

Problemu oczywistości bezpośrednio dotyczą szczegółowe kwestie poruszane w pracach. W świetle biojursprudencji oczywisty bowiem jest związek zachodzący pomiędzy życiem a jego jakością. Tym samym życie, które stanowi ciężar dla określonej osoby, które jest jedynie źródłem cierpień, może zostać przez nią odrzucone. Wydaje się, że autor w takim przypadku byłby skłonny uznać prawo jednostki do dobrej śmierci. Poza uwagę, iż zapewne nie dla wszystkich tego rodzaju związek będzie oczywisty – o czym świadczy m.in. bardzo bogata literatura bioetyków katolickich – pojawia się wątpliwość dotycząca wprowadzenia stosownej normy, gwarantującej prawo do śmierci, do ustawodawstwa. Przypomnijmy w tym miejscu sprawę Diane Pretty, w której Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że cierpiąca na stwardnienie zanikowe boczne (chorobę przejawiającą się stopniowym paraliżem mięśni, prowadzącym m.in. do zaniku mięśnia odpowiedzialnego za oddychanie i całkowitego uszkodzenia układu oddechowego) kobieta nie ma prawa do „dobrej śmierci”. Zdając sobie sprawę z beznadziejności sytuacji Diane sędziowie Trybunału rozważyli konsekwencje uznania możliwości wywiedzenia z prawa do życia, chronionego przez normę zawartą w art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, prawa do śmierci. Ich zdaniem tego rodzaju interpretacja art. 2 mogłaby wprost prowadzić do obniżenia

stopnia ochrony praw jednostek słabych, podatnych na wpływy, osób ze skłonnościami do depresji oraz niepotrafiących należycie ocenić konsekwencji swoich działań. Uznanie oczywistości związku między życiem a jego jakością mogłoby ponadto skutkować przyznaniem różnej ochrony prawnej nawet osobom znajdującym się w różnym wieku (stary organizm co do zasady jest mniej sprawny niż młody).

Jednym z postulatów biojursprudencji jest rozdzielenie regulacji badań od możliwości wykorzystywania ich wyników. W świetle założeń biojursprudencji badania życia powinny być całkowicie wolne, natomiast ewentualne ograniczenia mogłyby dotyczyć zastosowań ich wyników. Historia faktycznie zna aż nadto przykładów, w których nauka doznawała ograniczeń, zaś naukowcy byli prześladowani za służbę prawdzie. Opór wobec limitowania badań z tej perspektywy wydaje się więc w pełni uzasadniony. Nie można jednak zapomnieć o tragicznych efektach eksperymentów pseudomedycznych dokonywanych np. w III Rzeszy, gdzie same badania okazywały się niegodziwe. Za słuszny zatem należy uznać pogląd Marka Safjana, zgodnie z którym wolność badań jest wartością istotną, ale w żadnym razie nie absolutną, a tym samym mogącą podlegać ograniczeniom.

Szerszego omówienia z punktu widzenia czytelnika domaga się także problematyka błędu naturalistycznego. Ujęcie życia w kategoriach prewartości i prenormy prowadzić ma bowiem do stępienia ostrza zarzutu o braku związku pomiędzy zdaniem opisującym „to, co jest” i „to, co powinno być”. Gdyby uznać istnienie tego rodzaju związku za coś oczywistego, jak tego chce autor, konieczna prawdopodobnie okazałaby się ochrona każdego życia, bez względu na stopień jego rozwoju, czy też jego jakość. W poprzednim akapicie wspomnieliśmy jednak, że sama biojursprudencja dopuszcza różne stopnie ochrony życia. Czyżby zatem konsekwentnie prewartość była również stopniowalna?

Rozmach i problematyka pracy Romana Tokarczyka wywołuje lawinę myśli i pytań. Dowodzi to niewątpliwie faktu, iż autor dotknął spraw niezwykle istotnych – czym jest prawo, ochronie jakich wartości powinno służyć, w jaki sposób je poznajemy – to klasyczne, chociaż może we współczesnej rzeczywistości, nieco zapomniane już pytania. Biojursprudencja, cechująca się humanizmem, racjonalnością oraz otwartością, stanowiąca reakcję na potrzeby i kryzys prawnoznawstwa XXI wieku, udziela na te pytania odpowiedzi. Odrzucając bowiem bezkompromisowo balast jałowych sporów toczących się w ramach teorii prawa, dotyczących coraz bardziej wysublimowanych i abstrakcyjnych kwestii, sprowadza prawo do roli, którą w istocie zawsze pełniło – ochrony najwyższej wartości – życia. Czy ostatecznie jednak okaże się domem wzniesionym na piasku, czy na skale?... Czas pokaże.