

JERZY STELMACH ■ BARTOSZ BROŻEK
MARTA SONIEWICKA ■ WOJCIECH ZAŁUSKI

PARADOKSY BIOETYKI PRAWNICZEJ



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Jerzy Stelmach

prawnik i filozof – profesor zwyczajny w Katedrze Filozofii
Prawa i Etyki Prawniczej Uniwersytetu Jagiellońskiego

Bartosz Brożek

prawnik i filozof – adiunkt w Katedrze Filozofii Prawa
i Etyki Prawniczej Uniwersytetu Jagiellońskiego

Marta Soniewicka

prawnik i filozof – adiunkt w Katedrze Filozofii Prawa
i Etyki Prawniczej Uniwersytetu Jagiellońskiego

Wojciech Załuski

prawnik i filozof – adiunkt w Katedrze Filozofii Prawa
i Etyki Prawniczej Uniwersytetu Jagiellońskiego

JERZY STELMACH ■ BARTOSZ BROŻEK
MARTA SONIEWICKA ■ WOJCIECH ZAŁUSKI

PARADOKSY BIOETYKI PRAWNICZEJ



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2010

Praca naukowa finansowana ze środków na naukę w latach 2007–2009 jako projekt badawczy.

Autorstwo poszczególnych rozdziałów:

Jerzy Stelmach: rozdz. I. *Przyczyny sporów bioetycznych*; rozdz. II. *Między Erosem a Tanatosem*; rozdz. VIII. *Antynomie feministycznego myślenia*

Bartosz Brożek: rozdz. III. *Pojęcie osoby w dyskusjach bioetycznych*; rozdz. V. *Argument z równi pochyłej*; rozdz. XII. *Granice eksperymentu medycznego*

Marta Soniewicka: rozdz. VI. *Prokreacja medycznie wspomagana*; rozdz. VII. *Spółczesność „ślepe na płeć”?*; rozdz. IX. *Dyskryminacja genetyczna*

Wojciech Żaluski: rozdz. IV. *Wolność jako warunek odpowiedzialności*; rozdz. X. *Aspekty seksualności*; rozdz. XI. *Eutanazja*

Wydawca:

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący:

Joanna Maź

Opracowanie redakcyjne:

Dagmara Wachna

Skład, łamanie:

Sławomir Sobczyk

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2010

ISBN 978-83-264-0644-7

Wydane przez:

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek

01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a

tel. (22) 535 80 00, (22) 535 82 00

31-156 Kraków, ul. Zaczysze 7

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wstęp	9
Rozdział I	
Przyczyny sporów bioetycznych	13
1. Czym jest bioetyka?	14
2. Jak pogodzić racje naukowe z argumentami etycznymi w dyskursie bioetycznym?	16
3. Jak zbudować adekwatną teorię bioetyczną?	17
4. Czy dyskurs bioetyczny jest w sensie aksjologicznym zamknięty czy otwarty?	19
5. Jak sobie radzić z paradoksami bioetycznymi?	20
6. Jak wyznaczyć granice regulacji prawnych problemów bioetycznych?	22
Rozdział II	
Między Erosem a Tanatosem	25
1. Dwie bioetyki	25
2. Bioetyka życia	27
2.1. Bioetyka życia uwzględniająca perspektywę transcendentalną	28
2.2. Bioetyka interpretująca życie z pominięciem perspektywy transcendentalnej	30
3. Bioetyka śmierci	33
3.1. Bioetyka ujmująca śmierć w perspektywie transcendentalnej	35
3.2. Bioetyka śmierci pomijająca perspektywę transcendentalną	37
4. Poza dyktatem pytań ostatecznych	39
5. Dyskurs bioetyczny	40
6. Poszukiwanie równowagi	41

Rozdział III

Pojęcie osoby w dyskusjach bioetycznych	43
1. Trylemat	43
2. Od maski do ontologii.....	44
3. Nowożytne koncepcje osoby	46
4. Współczesne spory o osobę	48
5. Osoba w prawie	50
6. <i>Contra personam</i>	52
7. Nieostry człowiek	54

Rozdział IV

Wolność jako warunek odpowiedzialności	56
1. Warunki odpowiedzialności	56
2. Sposoby rozumienia wolności, czyli co to znaczy, że podmiot działał w sposób wolny?.....	57
2.1. Wolność jako wolność metafizyczna, tj. wolność woli	57
2.2. Wolność jako wolność od przymusu	63
3. Paradoksalność rozważań na temat wolnej woli.....	68

Rozdział V

Argument z równi pochylej	69
1. Chaos pojęciowy	69
2. Równia logiczna	70
3. Soryty	74
4. Równia probabilistyczna	77
5. Chwyt erystyczny	80

Rozdział VI

Prokreacja medycznie wspomagana	82
1. Wprowadzenie	82
2. Urodzenie jako szkoda bądź krzywda	85
2.1. Podmiotowość poszkodowanego	87
2.2. Szkoda	88
2.3. Uzasadniony interes, by się nie urodzić	92
2.4. Obowiązek niepowoływania i powoływania na świat	98
2.5. Podsumowanie	99
3. Urodzenie jako usługa	101
3.1. Problem komercjalizacji reprodukcji i eksploatacji matek: sprawa Baby M.	103

3.2. Problem ustalenia „naturalnego” macierzyństwa i więzi rodzinnych: sprawa <i>Johnson v. Calvert</i>	106
3.3. Problem „niczych” dzieci i odpowiedzialności rodzicielskiej: sprawa małżeństwa Buzzanca	108
3.4. Problem niechcianych dzieci defektywnych i przedmiotu umowy: sprawa Baby Doe.....	109
3.5. Podsumowanie.....	110
4. Zakończenie	112

Rozdział VII

Spółeczeństwo „ślepe na płeć”?	113
1. Wprowadzenie	113
2. „Brakujące kobiety”	115
3. Liberalna równość i problem dyskryminacji.....	118
4. Uzasadnione różnicowanie i równość formalna	120
5. Instytucje społeczne i nierówność faktyczna	124
6. Kiedy dyskryminacja nie jest dyskryminacją – problem parytetów	128
7. Podsumowanie: równość wrażliwa na tożsamość i różnicę	132

Rozdział VIII

Antynomie feministycznego myślenia	134
1. Feminizm	134
2. Założenia	134
3. Dalsze podziały	137
4. Antynomie	140
4.1. Antynomia wolności	141
4.2. Antynomia równości.....	142
4.3. Antynomia „-izmu”	144
4.4. Antynomia tożsamości.....	145
5. Nieurzeczywistniony projekt	147

Rozdział IX

Dyskryminacja genetyczna	150
1. Wprowadzenie	150
2. Informacje genetyczne i problem genetycznego ekscepcjonalizmu	152
3. Testy genetyczne i pojęcie zdrowia.....	158
4. Leczenie a ulepszanie natury ludzkiej	161

5. Genetyczny determinizm	163
6. Informacje genetyczne jako kryteria rozdziału dóbr	164
7. Podsumowanie	167

Rozdział X

Aspekty seksualności	169
1. Wprowadzenie	169
2. Homoseksualizm	172
3. Przemoc seksualna, cudzołóstwo	177
4. Prostytucja	182
5. Pornografia	187
6. Kazirodztwo	190
7. Paradoksy rozważań na temat seksualności	191

Rozdział XI

Eutanazja	194
1. Pojęcie eutanazji	194
2. Eutanazja czynna dobrowolna	195
2.1. Argumenty za moralną dopuszczalnością eutanazji dobrowolnej czynnej	196
2.2. Argumenty przeciw moralnej dopuszczalności eutanazji dobrowolnej czynnej	199
3. Eutanazja adobrowolna	202
4. Kilka uwag o „zwykłym” i wspomagany samobójstwie	204
5. Paradoksalność dyskusji na temat eutanazji	205

Rozdział XII

Granice eksperymentu medycznego	206
1. Nieostre granice	206
2. <i>Scio me nihil scire</i>	208
3. Granice etyczne	213
4. Granice ingerencji prawnej	218
5. Kultura placebo	221
Indeks osobowy	225
Indeks rzeczowy	229

Wstęp

Rozpoczynając trzy lata temu pracę nad projektem poświęconym bioetyce prawniczej (biojursprudencji), byliśmy przekonani, że uda nam się powiedzieć coś istotnie nowego i ważnego na ten temat. Mieliśmy naszą książkę wydać również w wersji angielskiej w wydawnictwie w Cambridge, jej wstępna wersja uzyskała nawet pozytywną opinię i została wstępnie zakwalifikowana do druku. Minęły dwa lata i nasz optymizm, wraz z kolejnymi zmianami projektu, dyskusjami i sporami, zaczął przygasać. Nie dość, że zrezygnowaliśmy z wydania angielskiego, to równocześnie zbliżał się termin zakończenia grantu poświęconego biojursprudencji, a tym samym pojawiła się kolejna trudność związana z presją „końcowych terminów”. Wreszcie zapadła decyzja o kształcie opracowania, pojawiły się pierwsze teksty, a wraz z nimi rozliczne wątpliwości. Powstająca stosunkowo szybko książka po raz kolejny zaczęła nam znikać. Niby wszystko już wiedzieliśmy, mieliśmy do siebie wystarczające zaufanie – i dalej nic. Nie wiedzieć kiedy osiągnęliśmy kompromis i wszystko zaczęło się jakoś układać. Powstało niewielkie opracowanie autorstwa czterech osób (prawników, będących równocześnie filozofami), podejmujące zagadnienia z pogranicza filozofii, bioetyki i prawa. Chodziło nam o coś więcej niż tylko przedstawienie kilku problemów opisywanych już gdzie indziej wiele razy. Naszą ambicją było pokazanie paradoksów bioetyki prawniczej, które są przyczyną najbardziej fundamentalnych nieporozumień w debatach bioetycznych. Czy nam się to udało? Mamy w tym względzie mieszane uczucia. Wydaje nam się, że uczyniliśmy jednak krok we właściwą stronę, pokazując pewne zagadnienia z nieco innej, niż zwykle się to czyni, perspektywy, zwracając przy tym uwagę na nowe aspekty dyskutowanych problemów. Jednych takie ujęcie może, w co bardzo chcemy wierzyć, usatysfakcjonować, innych zaś, zwolenników jedynie słusznych rozwiązań, taki rodzaj relatywizmu może tylko

rozłości. W naszym przekonaniu bowiem większość spośród prowadzonych sporów bioetycznych nie da się rozstrzygnąć w jednoznaczny (satisfakcjonujący wszystkich uczestników debaty) sposób. Wynika to z różnych przyczyn, zarówno filozoficznych, jak i światopoglądowych. Ta filozoficzna i światopoglądowa różnorodność ujawniła się również w prezentowanej tu pracy. Okazało się, że w pewnych przynajmniej kwestiach bioetycznych zajmujemy z gruntu odmienne stanowiska. Wydaje się to być rzeczą normalną, potwierdzającą wcześniej wypowiedzianą opinię o niemożliwości budowy powszechnie ważnej teorii bioetycznej. Staraliśmy się to w jakiś sposób udokumentować, prezentując np. dwugłos w sprawie feminizmu (w rozdziałach VII i VIII), ale w istocie nie tylko tam. Jakkolwiek książka jest dziełem wspólnym, rezultatem kilkuletniej współpracy, to jednak każdy z dwunastu rozdziałów ma swojego indywidualnego autora, ze względu na wspomniane tu właśnie powody.

Chcieliśmy pokazać najważniejsze paradoksy, które pojawiają się w koncepcjach bioetycznych. To one właśnie są przyczyną powstawania nieporozumień i napięć w prowadzonych debatach bioetycznych. Dopiero rozumiejąc istotę tych antynomii, możemy poszukiwać bioetycznego kompromisu, proponować akceptowalne dla większości regulacje prawne problemów bioetycznych. Z tych powodów też zdecydowaliśmy się umieścić bioetykę prawniczą na drugim planie.

Dopiero po zakończeniu pracy zdaliśmy sobie sprawę z innych jeszcze źródeł trudności pojawiających się podczas pisania tej książki. Uświadomiliśmy sobie mianowicie, że wcale nie chodzi tu tylko o filozoficzne, etyczne czy filozoficzno-prawne komplikacje związane z rozstrzygnięciem poszczególnych problemów bioetycznych, bo przecież zdawaliśmy sobie z nich sprawę od samego początku, tylko raczej o konwencję debaty bioetycznej. Prowadzona jest ona na co najmniej trzy różne sposoby, a mianowicie, na sposób filozoficzny, technologiczny oraz publicystyczny (podział taki oczywiście nie odwołuje się do jednorodnego kryterium). Pierwszy ze sposobów to teoretyczna refleksja odwołująca się do założeń filozofii ogólnej, a w jej ramach do etyki. Drugi ma w pełni naukowy charakter, dyskurs bioetyczny zostaje w nim przeniesiony na grunt wyspecjalizowanych dziedzin, chociażby takich, jak medycyna, farmacja czy biologia. Trzeci to sposób, do którego sięgają dziennikarze i politycy, którzy muszą – lub po prostu chcą – zajmować się kwestiami bioetycznymi. Zadawaliśmy sobie pytanie, którą z tych konwencji wybrać, do jakich uzasadnień sięgać w pierwszej kolejności. Wygląda na to, że przyjęliśmy konwencję mieszaną. Z jednej strony,

gdy idzie o rodzaj przyjmowanych uzasadnień, jest to konwencja filozoficzna, z drugiej, gdy chodzi o formę prezentacji, konwencja bardziej otwarta, publicystyczna (stąd forma eseju). Każdy z dwunastu rozdziałów daje się czytać osobno, każdy bowiem zawiera zarówno opis samego problemu, jak i próbę (najczęściej alternatywnego) rozwiązania – również prawnego.

Oczywiście wiele pytań pozostawiliśmy bez odpowiedzi. Nie tylko dlatego, że ich w ogóle nie postaviliśmy, uznając za mniej ważne, lecz przede wszystkim dlatego, że nie umieliśmy znaleźć na nie żadnej dającej się sensownie uzasadnić odpowiedzi. Możemy tylko mieć nadzieję, że książka ta zachęci czytelników do stawiania pytań i szukania na nie własnych odpowiedzi.

Kraków, maj 2010 r.

*Jerzy Stelmach, Bartosz Brożek,
Marta Soniewicka, Wojciech Załuski*

Rozdział I

Przyczyny sporów bioetycznych

Wzrost zainteresowania bioetyką (we wszelkich odmianach rodzajowych), jaki nastąpił w ostatnich latach, jednych może cieszyć, innych dziwić. O bioetyce mówią wszyscy, filozofowie (etycy), teolodzy, biolodzy, lekarze, psychologowie, no i oczywiście prawnicy. Wszyscy znów chcą (nie pierwszy przecież raz) udoskonalać człowieka, jego naturę, ba, całą zgołą cywilizację. Zastanawiając się, jakie są przyczyny tej mody na bioetykę, można znaleźć ich przynajmniej trzy. Pierwszą jest bezradność klasycznej i nowoczesnej filozofii moralnej wobec problemów współczesnego (ponowoczesnego) świata. Filozofia ta miała rozstrzygnąć wszystko (i to raz na zawsze), a nie rozstrzygnęła prawie niczego, stawiała bowiem zbyt wygórowane oczekiwania etyczne, tak wysokie, że w zasadzie niemożliwe do spełnienia przez rzeczywistego człowieka, a do tego wymagała jeszcze szczególnego rodzaju kompetencji filozoficznej. Drugą z tych przyczyn jest, jak się wydaje, potrzeba znalezienia nowej przestrzeni dla dyskusowania problemów bioetycznych oraz nowego języka uwzględniającego naukowe roszczenia bioetyki. Wreszcie trzecią spośród możliwych przyczyn mody na bioetykę jest potrzeba znalezienia usprawiedliwienia dla będących na granicy akceptacji etycznej (a w pewnych przypadkach być może już poza nią) badań naukowych, całego zgołą postępu naukowego i technologicznego, który ma być realizowany przede wszystkim z uwzględnieniem rozmaitych interesów ekonomicznych, a nie zasad etycznych, nierzadko wręcz za wszelką cenę (*per fas et nefas*). Pojmowana w instrumentalny sposób bioetyka, rezygnująca z roszczeń do uniwersalności, zdaje się znakomicie nadawać dla takich usprawiedliwień. Taka przyczyna zainteresowania bioetyką musi oczywiście budzić wątpliwości. Nie można w szczególności godzić się na to, aby z pomocą bioetyki uzasadniać twierdzenia i teorie,

które nie mają z nią już nic wspólnego. No i wreszcie uczestnicy tego dyskursu winni posiadać odpowiedni stopień kompetencji. Niestety bardzo często ton dyskusji nadają dyżurni bioetycy, powoływani do różnych gremiów wedle politycznej lub legislacyjnej potrzeby, których jedyną kwalifikacją, poza dyspozycyjnością, jest „etyczna poprawność”. No i tak to się wszystko, póki co, toczy.

Najczęstszą przyczyną wszczęcia sporu o bioetykę prawniczą jest brak jednoznacznej odpowiedzi na któreś z sześciu następujących pytań: 1. Czym jest bioetyka? 2. Jak pogodzić racje naukowe z argumentami etycznymi w dyskursie bioetycznym? 3. Jak zbudować adekwatną teorię bioetyczną? 4. Czy dyskurs bioetyczny jest w sensie aksjologicznym otwarty czy zamknięty? 5. Jak radzić sobie z paradoksami bioetycznymi? 6. Jak wyznaczyć granice regulacji prawnych problemów bioetycznych? **Przyjmy więc się bliżej tym pytaniom¹.**

1. Czym jest bioetyka?

Spór, czym jest bioetyka, ma głębszy, nie tylko czysto definicyjny wymiar. Dla jednych bioetyka jest nową jakościowo, wyspecjalizowaną dziedziną refleksji etycznej i naukowej, która powstała w odpowiedzi na konkretne cywilizacyjne zapotrzebowanie związane z niezwykle postępowym naukowym i technologicznym, w szczególności w takich obszarach naszej wiedzy, jak biologia, medycyna i farmacja (ale oczywiście nie tylko). Dla innych natomiast bioetyka jest tylko nową nazwą, zgodnie z przekonaniem, że to wszystko już przecież było, za którym przemawiają zresztą ważne argumenty. O człowieku, jego naturze, wolnej woli, godności, odpowiedzialności, jak również o licznych problemach szczegółowych, np. o eutanazji czy karze śmierci, pisano w filozofii naszego kręgu kulturowego od zawsze, pisali na ten temat najwięksi. Co więc istotnie nowego pojawiło się we współczesnej bioetyce czy bioetyce prawniczej? Skomentowano co najwyżej pewne aspekty badań genetycznych, możliwości klonowania i zapłodnienia *in vitro*. Czy w wystarczającym stopniu uzasadnia to powstanie nowej dyscypliny naukowej?

¹ Por. J. Stelmach, *Czego nie wiemy o bioetyce prawniczej?* (w:) E. Kremer, Z. Truszkiewicz (red.), *Rozprawy i studia*, Kraków 2009 oraz J. Stelmach, *Six Causes of the Dispute over Legal Bioethics* (w:) J. Stelmach, M. Soniewicka, W. Załuski (eds.), *Studies in the Philosophy of Law*, vol. IV, Kraków 2010.

Tak czy owak, mamy więc co najmniej dwie możliwości. Albo opowiemy się za węższym ujęciem bioetyki, wiążąc określony rodzaj refleksji z konkretnymi „aktywnymi bioetycznie” przypadkami, albo odwołamy się do szerszego ujęcia bioetyki, jako dziedziny opartej na podstawach filozoficznych i etycznych. Każde z tych rozwiązań ma swoje zalety i wady.

W przypadku pierwszym pojawia się możliwość uzyskania odpowiedzi na konkretne pytania, przede wszystkim te stawiane przez nauki biologiczne i medyczne. Budujemy użyteczne doraźne teorie powiązane z określoną dziedziną badawczą, stanem wiedzy na dany temat oraz konkretnym trudnym przypadkiem. Powoływana niejednokrotnie *ad hoc* teoria ma legitymować tylko jedno z możliwych rozwiązań tego przypadku. Podstawowym kryterium wyboru danej teorii bioetycznej staje się efektywność. Bardzo często teorie te posługują się również zbudowanymi zwykle na własny użytek „doraźnymi etykami sytuacyjnymi”. Tak ujmowanej i uprawianej bioetyce zarzuca się przede wszystkim instrumentalizm oraz swoisty nominalizm. Bioetyka ma dostarczać uzasadnień dla konkretnych przypadków, ważnych tylko dla sytuacji (kontekstów) powiązanych z tymi przypadkami, rezygnując z wszelkich roszczeń do uniwersalności. Wraz z nominalizmem pojawia się realna groźba relatywizmu etycznego. Wygląda więc na to, że brak szerszej i bardziej pogłębionej perspektywy filozoficznej i etycznej może prowadzić do powstania teorii bioetycznych, które wprawdzie dają się zastosować, ale które najczęściej będą obciążone, używając języka L. Petrażyckiego, wadą „kulawizny”.

W drugim przypadku bioetyka ma ambicje bycia dyscypliną ogólniejszą, wspartą na podstawach filozofii i etyki. Zbudowane w jej obrębie teorie mają umożliwić rozstrzygnięcie każdego „bioetycznie aktywnego” przypadku. O tym, jaką teorią (i w jakim zakresie) się posłużymy, nie będzie już przesądzał doraźny (nierzadko ekonomiczny) interes, lecz obiektywne kryteria etyczne. W zależności od kontekstu rozważań roszczenie do uniwersalności tak pojmowanej bioetyki może być zaletą lub wadą. Z jednej strony wspieramy bowiem refleksję bioetyczną na silnych ontologicznych i aksjologicznych podstawach, z drugiej zaś wchodzimy w przestrzeń nierozstrzygalnych (a w każdym razie niemożliwych do jednoznacznego rozstrzygnięcia) sporów o naturę bytu i naturę wartości. W rezultacie łatwo też może się okazać, że nasza – skądinąd wykwiwna metafizycznie i aksjologicznie – teoria bioetyczna będzie obciążona wadą „skakania” (o wadzie kulawizny i skakania będzie jeszcze mowa w pkt 3).

Na coś się jednak musimy zdecydować, ale powinien być to wybór świadomy. Mieszanie obydwu ujęć nie może prowadzić do niczego poza chaosem. Tym bardziej, o czym niepodobna zapomnieć, że po dwudziestu pięciu latach dyskusji i sporów wciąż nie wypracowano jednoznacznych i akceptowalnych przez większość uczestników dyskursu bioetycznego definicji w zasadzie wszystkich fundamentalnych pojęć, które bezpośrednio da się powiązać z bioetyką (można wymienić np. pojęcia: człowieka, natury ludzkiej, życia, wolności, wolnej woli czy odpowiedzialności). Podejmując refleksję bioetyczną, powinniśmy być świadomi wskazywanych tu problemów. Niestety nie są to jedyne trudności!

2. Jak pogodzić racje naukowe z argumentami etycznymi w dyskursie bioetycznym?

Kolejny problem, który nie zawsze jest zauważany w dyskusji bioetycznej, wiąże się z koniecznością rozróżnienia dwóch dyskursów: teoretycznego i praktycznego. Dyskursy te mają całkowicie odmienne statusy poznawcze. Pierwszy jest dyskursem o ściśle naukowych ambicjach i w jego ramach budowane są twierdzenia (racje) weryfikowane w oparciu o kryterium prawdy (dowodu naukowego). W drugim natomiast formułujemy tezy normatywne (argumenty), które uzasadniamy (lub usprawiedliwiamy), odwołując się do innych niż prawda kryteriów, takich np., jak racjonalność, sprawiedliwość, słuszność, miarodajność, ważność czy efektywność². Rzecz w tym, że między tymi dyskursami nie ma żadnego prostego przejścia. Komentowanie w tym miejscu jednego z najbardziej fundamentalnych sporów na temat relacji istniejących pomiędzy bytem i powinnością nie ma oczywiście sensu. Rzecz jednak bezsporna, że nie istnieje żadne jednoznaczne, powszechnie akceptowalne rozstrzygnięcie tej kwestii. Oczywiście dyskurs naukowy w jakiś sposób określa granice i treść możliwego do przeprowadzenia dyskursu praktycznego. Z całą pewnością jednak nie jest tak, że z uznanych za prawdziwe twierdzeń wyprowadzamy za pomocą środków logicznych jakiegokolwiek tezy (argumenty) etyczne. Tak nie jest, bo tak być nie może. Patrząc na to z drugiej strony, mamy również prawo stwierdzić, że dyskurs praktyczny może mieć (i zwykle ma) jakiś

² Por. J. Stelmach, *Die Grenzen der juristischen Erkenntnis* (w:) B. Dauner-Lieb, P. Hommelhoff, M. Jacobs, D. Kaiser, C. Weber (Hrsg.), *Festschrift für Horst Konzen zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen 2006, s. 894 i n.

wpływ na dyskurs teoretyczny, jego zawartość, ograniczenia i kolejność dyskutowanych tam problemów, równocześnie jednak nigdy nie może on przesądzać o prawdziwości dokonywanych w ramach dyskursu teoretycznego ustaleń.

Chcąc nie chcąc musimy więc nauczyć się żyć z tym dualizmem. Powinniśmy poszukiwać rozwiązań kompromisowych, punktu równowagi, w którym obydwa konteksty – odkrycia naukowego i uzasadnienia etycznego – dadzą się pogodzić. W sensie epistemologicznym bioetyka jest bowiem pewną hybrydą, zbiorem zarówno twierdzeń naukowych, jak i argumentów etycznych. Uznanie natomiast, że uprawniona jest logika tylko jednego z dyskursów, w żaden sposób nie rozwiązuje bioetycznych dylematów, które pojawiają się właśnie na styku refleksji naukowej oraz etycznej. Zabiegiem całkowicie nieuprawnionym, choć niestety nader częstym, jest wreszcie nadawanie twierdzeniom naukowym normatywnego sensu, jak również poszukiwanie dla tez (argumentów) normatywnych naukowych uzasadnień. Uzyskując pozór jedności, zawieszamy dokonane w ten sposób ustalenia w ontologicznej i epistemologicznej próżni.

3. Jak zbudować adekwatną teorię bioetyczną?

Niezliczona ilość istniejących teorii bioetycznych nie spełnia wymogu adekwatności. Teorie te tak naprawdę funkcjonują obok siebie, nie mając żadnego wspólnego pola, na którym dawałyby się je porównać, ocenić i zastosować. Dzieje się tak dlatego, że jak na razie nie udało się stworzyć uniwersalnego „słownika bioetycznego”, zdefiniować podstawowych pojęć. Dyskurs teoretyczny (naukowy) funduje nam wiele roszcujących sobie prawo do ścisłości definicji pojęć ważnych z punktu widzenia bioetyki. Jednak definicje tych samych pojęć (np. człowieka, natury ludzkiej czy życia jako takiego) różnią się znacznie między sobą w zależności od dziedziny nauki, w której są formułowane, i konkretnego („bioetycznie aktywnego”) przypadku. Nie dość, że nie dysponujemy jedną możliwą do użycia definicją, to jeszcze te istniejące obciążone są wadą „kulawizny” (ujmują definowany przedmiot zwykle zbyt wąsko). Z kolei definicje budowane w ramach dyskursu praktycznego odwołują się do różnych (nierzadko wykluczających się) intuicji filozoficznych i etycznych. Mamy z tymi definicjami wiele problemów. Najczęściej są to bowiem tezy o silnie normatywnym (ocennym) charakterze, a uzasadniając wybór którejś z nich, musimy sięgać do

pierwotnych kontekstów filozoficznych i etycznych, by wreszcie na końcu spostrzec, że definicje te są obarczone z kolei wadą „skakania” (ujmując definiowany przedmiot zwykle zbyt szeroko).

Wypada powiedzieć coś więcej o wadzie kulawizny i skakania. Na rozróżnienie to zwrócił uwagę L. Petrażycki, gdy rozważał warunki istnienia adekwatnych teorii naukowych. Z perspektywy współczesnej metodologii nauki niektóre rozważania tego autora mają wprowadzić archeologiczny charakter, ale ich ciekawy, metaforyczny język może być pomocny przy wyjaśnianiu problemów dotyczących bioetyki i bioetyki prawniczej. Najpierw należy odpowiedzieć na pytanie, kiedy zdaniem L. Petrażyckiego mamy do czynienia z teorią „kulawą”? Otóż z teorią taką mamy do czynienia wówczas, gdy narusza ona zasadę klasy dostatecznie szerokiej, gdy orzeczenia odniesione są do zbyt wąsko zakreślonych kręgów przedmiotów. Z kolei z teoria „skacząca” narusza zasadę klasy dostatecznie wąskiej, a orzeczenia nie zostają ograniczone do zakresu przedmiotów, dla którego są prawdziwe, lecz są rozszerzone poza te granice. Wreszcie teoria „adekwatna” to taka teoria naukowa, która jest wolna zarówno od wad kulawizny, jak i skakania, inaczej mówiąc – jest to teoria, w której to, co się wypowiada (lub myśli), odniesione jest do klasy (przedmiotów) nie za wąskiej ani nie za szerokiej, lecz odpowiedniej, czyli obejmującej zakres (przedmiotów), względem którego orzeczenie teoretyczne jest obiektywnie poprawne³.

Wydaje się, że wiele teorii bioetycznych budowanych na podstawach naukowych obarczonych jest wadą kulawizny. W takich naukach, jak biologia, medycyna czy farmacja, niektóre teorie (lub definicje) powiązane są ze świadomie zawężoną klasą przedmiotów. Badacz, chcąc rozwiązać jakiś konkretny problem naukowy i bioetyczny, sięga tylko do pewnych intuicji znaczeniowych, ignorując pozostałe. Wychodząc od strony filozoficznej lub etycznej, ryzykujemy, że zaproponowana teoria będzie obciążona wadą skakania. Nie dość, że równie arbitralnie (jak w poprzednim przypadku) posługujemy się pewnymi intuicjami, to jeszcze definiujemy je zbyt szeroko, powodowani nierzadko przekonaniem, że to my właśnie mamy „śluszną pogląd na wszystko”. Powinniśmy dołożyć należytej staranności, by dążyć do teorii (odpowiednio do definicji) adekwatnych. Jak widać z przeprowadzonej tu analizy, nie jest to, wobec faktu równoczesnego istnienia dwóch różnych dyskursów bioetycznych, zadanie łatwe. Jednak już sama świadomość tej trudności może uczynić dyskurs bioetyczny w jakimś sensie doskonalszym.

³ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959, s. 128, 139 i 153.

4. Czy dyskurs bioetyczny jest w sensie aksjologicznym zamknięty czy otwarty?

Dyskurs bioetyczny często toczy się w zamkniętej przestrzeni aksjologicznej. Cóż to właściwie znaczy? Otóż z takim dyskursem mamy do czynienia wówczas, gdy opowiadamy się za absolutnym istnieniem wartości, a w konsekwencji za jedną jedyną uprawnioną wersją etyki (lub bioetyki). Rozstrzyganie konkretnych problemów bioetycznych staje się stosunkowo łatwe, bowiem proponowane rozwiązanie jest zgodne z absolutnie obowiązującą regułą etyczną i może być zaakceptowane albo nie – wówczas rozwiązanie to musi być odrzucone i to niezależnie od innych racji (np. naukowych). Już na pierwszy rzut oka widać zarówno zalety, jak i wady takiego ujęcia. Z całą pewnością możemy podejmować pewne decyzje, w algorytmiczny sposób znajdować konkretne rozwiązania problemów bioetycznych. W dyskursie zamkniętym łatwiej jest budować teorie spełniające (w dość wysokim stopniu – wewnątrz zdefiniowanej przez daną koncepcję aksjologiczną klasy) kryterium adekwatności. Zwolennicy etyk absolutnych dysponują wreszcie, często niezbędnym przecież w dyskursie bioetycznym, poczuciem pewności, której brakuje przedstawicielom etyk relatywistycznych. Uprawianie bioetyki w ramach zamkniętego aksjologicznego dyskursu wiąże się jednak również z wieloma problemami. Przede wszystkim zakłada się dominację absolutnie pojmowanej aksjologii. W konsekwencji dyskurs naukowy zostaje podporządkowany dyskursowi etycznemu. Zasada jednej prawdy etycznej prowadzi do pomijania innych, konkurencyjnych rozwiązań. Ostatecznie ten rodzaj dogmatyzmu aksjologicznego uniemożliwia prowadzenie normalnego dyskursu bioetycznego lub go ogranicza (bo wszystko przecież jest z góry przesądzone).

Czy wyjściem może być opowiedzenie się za otwartym dyskursem aksjologicznym? Wbrew pozorom odpowiedź wcale nie musi być jednoznaczna. Z jednej strony trudno jest kwestionować pogląd, że każdy możliwy do przeprowadzenia dyskurs (podkreślić należy, że każdy, nie tylko ten etyczny i bioetyczny) musi respektować zasady wolności i równoprawności. Ta zaś wolność i równoprawność oznacza w istocie aksjologiczny pluralizm. Brzmi to zachęcająco i bardzo nowocześnie. Z drugiej jednak strony niepodobna też nie mieć wątpliwości. Tego typu dyskurs otwarty może mieć instrumentalny (koniunkturalny) charakter. Dopasowujemy uzasadnienie etyczne do danego bioetycznego przypadku, czyniąc to niejako *ex post*. Chcąc tego czy nie, wpadamy w aksjologiczny relatywizm. Starając się ten

relatywizm wyeliminować lub przynajmniej ograniczyć, sięgamy do uzasadnień naukowych, zakładając tym samym pierwszeństwo dyskursu teoretycznego w stosunku do dyskursu etycznego. W konsekwencji postulowane etyki mają co najwyżej sytuacyjny charakter. A że każdy z trudnych bioetycznie przypadków może mieć inne etyczne usprawiedliwienie (inną etykę sytuacyjną), powstaje problem wyboru pomiędzy ewentualnie konkurencyjnymi typami usprawiedliwień (czy rodzajami etyk sytuacyjnych). Żeby móc dokonać takiego wyboru, trzeba odwołać się do jakiejś metateorii (co zawsze grozi regresem *ad infinitum*) albo poszukać uzasadnienia dla wybranej etyki sytuacyjnej bezpośrednio w etyce absolutnej (czyli wbrew założeniom wrócić do dyskursu zamkniętego).

5. Jak sobie radzić z paradoksami bioetycznymi?

Z przeprowadzonych w poprzednich punktach analiz wynika, że nie dysponujemy ani jednym, ani najlepszym rozwiązaniem problemów bioetycznych. Prowadzona dyskusja pomija też najczęściej problem paradoksów bioetycznych. Zamiast męczyć się z rozwiązywaniem antynomii, każdy może po prostu uprawiać własną bioetykę. Bo cóż daje świadomość istnienia tego typu trudności? Szereg warunków i ograniczeń, które trzeba wprowadzać do bioetycznej debaty, potrzebę ciągłego studiowania, zdobywania wiedzy daleko wykraczającej poza zakres rudymen tarnej (publicystycznej) debaty.

Trzeba mieć świadomość istnienia paradoksów i nauczyć się radzić sobie z nimi w dyskursie bioetycznym⁴. Przedstawiając kolejne pytania, w rozdziale tym próbujemy pokazać, że refleksja bioetyczna ma silnie antynomiczny charakter. Równocześnie prawdziwe (możliwe do przyjęcia i zaakceptowania) mogą być twierdzenia ze sobą sprzeczne. Dlatego tak często uczestnicy bioetycznego dyskursu mówią obok siebie, a nie do siebie, każdy ma swoją prawdę, swoją rację lub argument, przy którym chce pozostać. Zamiast bioetycznego dialogu mamy uporczywy monolog. O żadnym porozumieniu w takiej sytuacji nie może być mowy.

A z tymi paradoksami (antynomiami) mamy stale do czynienia w bioetyce. Dla jednych jest to dziedzina wiedzy wyspecjalizowana i odwołują-

⁴ Paradoks (antynomia) – w sensie logicznym – oznacza parę zdań (twierdzeń), z których każde w równym stopniu zasługuje na przyjęcie, lecz jednocześnie są one ze sobą sprzeczne i dlatego nie można przyjąć ich obu, *Mała encyklopedia logiki*, Warszawa 1988, s. 20.

ca się do nauki, dla drugich fundamentalna etyka. W konsekwencji jedni będą szukać prawomocności dla swoich rozstrzygnięć w twierdzeniach naukowych, inni zaś w argumentach etycznych. W przypadku gdy proponowane rozstrzygnięcia są sprzeczne, o porozumieniu nie może być mowy. Zderzają się dwa rodzaje nierzadko obsesyjnej i bezkrytycznej wiary w naukę i metafizykę. W takim przypadku dyskursy teoretyczny i praktyczny ostatecznie stają się sobie obce. Co więcej, paradoksy bioetyczne mają różne wymiary (poziomy). Uświadomienie sobie jednego pozwala nierzadko zobaczyć następne.

Tak jest właśnie w przypadku definicji pojęcia człowieka (i odpowiednio natury ludzkiej) w bioetyce naturalistycznej i humanistycznej, gdzie mamy do czynienia z co najmniej dwoma przeciwstawnymi interpretacjami: fizykalną (czyli właśnie naturalistyczną) oraz humanistyczną. Uświadomienie sobie tego pierwszego paradoksu pozwala rozpoznać kolejny. Chodzi mianowicie o to, że koncepcje naturalistyczne (zwłaszcza behawioralne) przyjmują bardziej precyzyjne niż bioetyki humanistyczne definicje człowieka (a w konsekwencji również natury ludzkiej oraz życia ludzkiego). Paradoksalnie, to właśnie (nieradko pogardzane) teorie naturalistyczne pozwalają na zbudowanie pełniejszego i bardziej jednoznacznego systemu ochrony życia ludzkiego. Uwikłane w metafizykę (w rozważania na temat duchowego wymiaru człowieka) filozofie humanistyczne możliwości takich często nie dają.

Dlatego – czy tego chcemy, czy też nie – musimy nauczyć się radzić sobie z tymi paradoksami. Pozostaje jednak pytanie, jak mamy to zrobić. Zawsze będziemy mieć kilka możliwości. Należy zwrócić tu uwagę na trzy z nich. Pierwszą można określić mianem interpretacyjnej. Poprzez interpretację możemy istniejący paradoks bioetyczny zlikwidować, a gdy to nie jest możliwe, przynajmniej go osłabić. Zawsze w dyskursie jest tak, że jedni będą eksponować różnice, drudzy zaś podobieństwa. Jeśli chcemy się porozumieć, musimy oczywiście poszukiwać miejsc wspólnych. W przypadku gdy wariant interpretacyjny jest niewystarczający (lub po prostu niemożliwy do zastosowania), zawsze mamy do dyspozycji drugi sposób, który można określić mianem proceduralnego. Z góry możemy określić pewne cele i ustalić formalne warunki ich realizacji, dystansując się w ten sposób od, najczęściej pozostających w sprzeczności, założeń faktycznych. Zakładamy, że za sprawiedliwe (słuszne, ważne, miarodajne, efektywne) uznamy tylko takie rozstrzygnięcia, które są zgodne z uprzednio przyjętymi warunkami (zaakceptowaną dla danego dyskursu bioetycznego procedurą). Trzecia z kolei

jest możliwość odwołania się do metateorii, najmniej efektywna, ale za to często wykorzystywana w dyskursie bioetycznym. W przypadku czystego wariantu interpretacyjnego pozostajemy na tym samym poziomie ogólności rozważań, kontynuując spór (zmagając się z antynomią). W omawianym tu przypadku sięgamy do takiej teorii, która ma w stosunku do teorii wyjściowych status metateorii. Jest jakąś już istniejącą teorią lub jest konstruowana na użytek konkretnego paradoksu bioetycznego. Teoria naprawcza, której celem jest usunięcie lub osłabienie istniejącej antynomii, jest w istocie trzecią, całkiem nową teorią. Wariant metateoretyczny, choć w zasadzie zawsze możliwy do zastosowania, obarczony jest pewnymi wadami. Przede wszystkim odwołujemy się do jakiejś teorii stopnia wyższego, co grozi wyprowadzeniem dyskursu bioetycznego poza jego pierwotny zakres. W tym przypadku mielibyśmy do czynienia z wadą skakania. Inny jeszcze problem związany z posłużeniem się tym rozwiązaniem dotyczy kwestii możliwego regresu w procesie uzasadniania ustalonego poprzez metateorię rozstrzygnięcia. By pokonać ten regres, zwracamy się do teorii jeszcze wyższego stopnia, ale przecież pozostaje otwarta kwestia uzasadnienia założeń, do których odwołuje się ta wyższa teoria, a następnie założeń, które te założenia determinują itd., mamy więc do czynienia z uzasadnianiem typu *ad infinitum*.

6. Jak wyznaczyć granice regulacji prawnych problemów bioetycznych?

Prawo zawsze zawierało obszary „bioetycznie aktywne”. Dotyczy to zresztą różnych dziedzin prawa, zarówno prywatnego, jak i publicznego. Na teren prawoznawstwa wprowadzono wiele nowych pojęć, które miały wyrażać powiązanie prawa z bioetyką, takich np., jak: prawo bioetyczne (*bio-law*), bioetyka prawnicza, biojursprudenca czy bioetyczna filozofia prawa⁵. Prawomocność wielu z tych terminów może budzić wątpliwości, należy do nich chociażby termin „prawo bioetyczne”. Nie bardzo wiadomo, co miałby on oznaczać, zwłaszcza gdy uświadomimy sobie, że pewien przypadek może dopiero w procesie interpretacji stać się „bioetycznie aktywny”. Nie możemy wobec tego z góry wyznaczyć granic dla prawa bioetycznego. Tworzone uporczywie definicje ignorują zwykle ten fakt, stając się w ten sposób definicjami ułomnymi (kuławymi lub skaczącymi).

⁵ Por. R.A. Tokarczyk, *Biojursprudenca. Podstawy prawa dla XXI wieku*, Lublin 2008, s. 79 i n.

Jeśli nie wiemy ostatecznie, czym jest bioetyka, a w konsekwencji również bioetyka prawnicza, nie umiemy pogodzić racji naukowych z argumentami etycznymi, zbudować efektywnej (adekwatnej) teorii bioetycznej, nie odkryliśmy, jak przeprowadzić dyskurs bioetyczny (czy w przestrzeni aksjologicznie zamkniętej czy otwartej), i wreszcie, jak radzić sobie z paradoksami bioetycznymi, to tym bardziej nie jesteśmy w stanie w jednoznaczny sposób rozstrzygnąć o granicach niezbędnych regulacji prawnych.

Dyskusja na temat granic regulacji prawnych problemów bioetycznych powinna, obok już wymienionych, uwzględniać jeszcze kilka innych kwestii. Istotne znaczenie dla wyznaczenia granic regulacji może mieć w szczególności problem zdefiniowania relacji, jakie mogą istnieć pomiędzy ogólną refleksją biotyczną a bioetyką prawniczą. Powyżej dałem wyraz przekonaniu, że nie ma potrzeby odróżniać bioetyki ogólnej od bioetyk szczegółowych (w tym również od bioetyki prawniczej). Mamy bowiem do czynienia wciąż z tymi samymi, z istoty swej uniwersalnymi problemami bioetycznymi, niezależnie od tego, czy zajmuje się nimi filozof, etyk, prawnik, biolog czy medyk. To wciąż ta sama bioetyka, która co najwyżej posiada wiele zastosowań szczegółowych. Założenie takie ma oczywisty wpływ na kwestię możliwych granic regulacji prawnych problemów bioetycznych. W tym przypadku na problem regulacji prawnych będziemy patrzeć z punktu widzenia ogólnego dyskursu bioetycznego i obowiązujących w jego obrębie reguł i standardów. Inaczej problem granic regulacji prawnych będzie dyskutowany przez zwolenników autonomii bioetyki prawniczej. W rezultacie w odmienny sposób będą rozstrzygane kwestie dotyczące zarówno granic regulacji prawnych przypadków bioetycznie aktywnych, jak i ewentualnych wyłączeń ze sfery regulacji prawnych innych przypadków bioetycznych, zwłaszcza tych związanych z wrażliwymi obszarami wolności człowieka, prawem do prywatności, intymności itp.

Granice, o których tu mowa, zależą również od przyjętych kryteriów oceny dyskursu bioetycznego i prawniczego. Granice regulacji prawnych zostaną inaczej ukształtowane, gdy odwołamy się do sprawiedliwości jako do jedyne go kryterium, a inaczej, gdy posłużymy się wyłącznie kryterium efektywności. Jeszcze inaczej będą one przebiegały, gdy podejmiemy próbę równoczesnego zastosowania obydwu kryteriów.

Poszukując racjonalnych (zgodnych z wymogami rozumu i stanem naszej wiedzy), etycznie akceptowalnych i zarazem efektywnych (czyli stosowalnych) rozwiązań prawnych kwestii bioetycznych, musimy nauczyć się wywierać nierzadko przeciwstawne (antynomiczne) punkty widzenia,

znajdywać przestrzeń wspólną, w której dają się one jakoś pogodzić. I jest to z pewnością możliwe. Dyskursy: teoretyczny i praktyczny, jakkolwiek mają różne statusy epistemologiczne, oddziałują jednak na siebie, o czym była mowa w komentarzu do drugiego pytania. Uzasadnianie sensu pewnych regulacji prawnych wyłącznie za pomocą racji naukowych grozi rozwiązaniami obciążonymi wadą kulawizny, zaś opieranie się tylko na argumentach etycznych (bioetycznych) z kolei wadą skakania. A my chcemy przecież rozwiązań (regulacji) adekwatnych. Podobnie rzecz ma się z kryteriami sprawiedliwości i efektywności. Zawsze można znaleźć rozwiązanie (choćaby typu proceduralnego), które godzi obydwie te kryteria. Wreszcie zamiast w ostry sposób przeciwstawiać założenia formułowane w duchu aksjologicznego absolutyzmu założeniom legitymowanym aksjologicznym relatywizmem, rezygnując z góry z jakiegokolwiek możliwości porozumienia, zawsze możemy poszukiwać etycznego, a w konsekwencji również legislacyjnego kompromisu.

Chcąc na serio zajmować się bioetyką prawniczą, uniknąć sporów, musimy być świadomi omówionych powyżej problemów. Bez podjęcia próby odpowiedzi na sformułowane wyżej pytania prowadzenie owocnego dyskursu bioetycznego nie będzie możliwe⁶. Należy przy tym pamiętać, że pytania te dotyczą zagadnień jak najściślej ze sobą powiązanych.

Wydaje się oczywiste, że nie można uprawiać bioetyki (również bioetyki prawniczej) jako etycznego hobby, działalności publicystycznej ku pokrzepieniu serc lub instrumentalnie i technologicznie pojmowanej teorii, która ma służyć załatwieniu jakiegoś konkretnego doraźnego interesu społecznego, politycznego lub ekonomicznego albo jako filozoficznej metateorii, nieznajdującej żadnego zastosowania w praktycznym dyskursie bioetycznym.

Można i trzeba natomiast zajmować się bioetyką która: właściwie rozpoznaje swoje ontologiczne i epistemologiczne uwarunkowania, jest teorią komplementarną i adekwatną (w sensie, o którym wcześniej była mowa), jest w swoich rozstrzygnięciach bezinteresowna, a zarazem etycznie odpowiedzialna, a także służy lepszemu zrozumieniu etycznego (bioetycznego) statusu człowieka we współczesnym zdominowanym nauką i technologią świecie.

⁶ Termin „dyskusja owocna” rozumiany jest tu w sensie, jaki mu nadał R. Ingarden w artykule *O dyskusji owocnej słów kilka* (w:) *Książeczka o człowieku*, wyd. IV, Kraków 1987, s. 173–176.