

Roman Tokarczyk

Biojurysprudencja i bioprawo odpowiedzią na potrzeby ochrony życia w XXI wieku

Doctrina. Studia społeczno-polityczne 1, 13-37

2004

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Roman Tokarczyk

Biojursprudencja i bioprawo odpowiedzią na potrzeby ochrony życia w XXI wieku

Tezy i hipotezy

Najbardziej spektakularnymi fenomenami jursprudencji, w sensie myśli prawnej i praktyki prawniczej, w sensie tworzenia i stosowania prawa, początków XXI wieku, są biojursprudencja¹ i bioprawo². Wyrosły z przekonania o przestarzałości i braku adekwatności dotychczasowych nurtów prawoznawstwa do treści, charakteru i tempa zmian we współczesnym świecie regulowanych prawem.

Dociekanie istoty, źródeł i funkcji biojursprudencji i bioprawa skłania do bliższego określenia zarówno ich przedmiotu, jak i miejsca w systematyzacjach jursprudencji i prawa, ujętego w formie tez i hipotez.

Teza pierwsza. Życie, szczególnie życie człowieka i życie przyrody, określa najgłębszy sens przedmiotu jursprudencji i przedmiotu prawa.

Hipoteza pierwsza. Dotychczasowy rozwój jursprudencji i prawa, w ich najgłębszym sensie, wyznaczany był w zasadzie przez naturalne procesy życia człowieka i życia przyrody.

¹ O nazwie i przedmiocie biojursprudencji zob. R. A. Tokarczyk: *Biojursprudencja. Nowy nurt jursprudencji*, Lublin 1997 (tekst w języku polskim, rosyjskim, francuskim, niemieckim i angielskim). Tekst ten został przesłany na XVIII World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy, odbyty w sierpniu 1997 roku w Buenos Aires. Naddo, tekst został opublikowany w formie odrębnych artykułów: *Biojursprudencja: New Current in Jurisprudence*, „Acta Juridica Hungarica” 1995/1996, 37, N. 1-2; *Biojursprudencja - nowy nurt jursprudencji*, „Nauka” 1996, nr 2; pod tym samym tytułem „Annales UMCS”, Sectio G, vol. XLIII, 1996; *Iw: I Badania zmian i relacji międzykulturowych w Europie oraz jej pograniczach*, redakcja Krzysztof Jarosław Brozi, Lublin 1997; „Lo Straniero” 1997, May; „The Finnish Yearbook of International Law” 1997 *Iw: I Prawo i sówremiennost*, Mińsk 1998; *Biojursprudenz. Eine Richtung der Jurisprudenz – Grundriss der Problematik Iw: I Jan C. Joerde (Hrsg.): Der Mensch und seine Behandlung in der Medizin. Bloss ein Mittel zum Zweck?* Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, New York 1999; *Iw: I Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia konstytucja, integracja europejska*, pod red. L. Leszczyńskiego, Wyd. UMCS Lublin 1999; „Dialogue and Universalism”, vol. X, 2000, tam również komentarz W. J. Wagnera. Tekst przyjęty do druku w amerykańskim periodyku naukowym „Vera Lex” i niemieckim „Rechtstheorie”; Por. także R. Tokarczyk: *Współczesne kultury prawne*, wyd. 3, Kraków 2003.

² Wielu badaczy, traktując w gruncie rzeczy o bioprawie, błędnie posługuje się nazwą „bioetyka”. Jednakże i nazwa „bioprawo” jest stosowana. Zob. np. C. Neirinc: *De la bioethique au bio-droit*, Paris 1994; *Bioéthique*, Les Documents Legislatifs de L'assemblée Nationale, N° 3525, Paris 2002.

Teza druga. W znacznym stopniu obecny rozwój nauk biologicznych (biotechnologii), wykorzystywanych przy pomocy techniki (biotechniki) przez medycynę (biomedycynę), polega na sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia³.

Hipoteza druga. Skutki sztucznej ingerencji biotechnologii, biotechniki i biomedycyny w naturalne procesy życia, rozważane przez jurysprudencję, określają kontury przedmiotu biojurysprudencji, zaś w praktyce tworzenia i stosowania prawa kontury przedmiotu bioprawa.

Teza trzecia. Prawidłowości rozwoju biotechnologii, biotechniki i biomedycyny wskazują na stopniowe poszerzanie się zakresów ich sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia⁴.

Hipoteza trzecia. Poszerzanie się zakresów sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia oznacza spadek znaczenia tradycyjnej jurysprudencji i dotychczasowego prawa, przy jednoczesnym wzroście znaczenia biojurysprudencji i bioprawa.

Teza czwarta. Skutki sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia poddawane są różnorodnym ocenom, przede wszystkim jednak ocenom religijnym, moralnym i prawnym⁵.

Hipoteza czwarta. Oceny religijne, moralne i prawne skutków sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia w ujęciu komparatystycznym stanowią ważny składnik przedmiotu biojurysprudencji, mający poważny wpływ na praktykę tworzenia i stosowania bioprawa.

Teza piąta. Z różnorodnych ocen sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia wynika przekonanie, że nie wszystko, co technicznie możliwe, powinno być normatywnie dozwolone⁶.

Hipoteza piąta. Przekonanie, że nie wszystko, co technicznie możliwe, powinno być normatywnie dozwolone stwarza aksjologiczne ramy dla praktyki tworzenia i stosowania bioprawa.

Teza szósta. W przeciwieństwie do spekulatywizmu niektórych nurtów tradycyjnej biologii, techniki i medycyny, współczesna biotechnologia, biotechnika i biomedycyna mają na wskroś charakter praktyczny⁷.

Hipoteza szósta. Konsekwencją praktycznego charakteru biotechnologii, biotechniki i biomedycyny w jurysprudencji i prawie jest zdecydowanie praktyczna orientacja biojurysprudencji i bioprawa.

³ O normatywnych aspektach życia zob. szerzej R. Tokarczyk: *Prawa narodzin, życia i śmierci*, wyd. VII, Kraków 2002 i podana tam literatura.

⁴ Najbardziej wpływowe dzieła z zakresu biotechnologii, biotechniki (zwanymi często niezbyt precyzyjnie inżynierią genetyczną) i biomedycyny przytacza *The Encyclopedia of Bioethics*, ed. W. T. Reich, 2nd, ed., New York 1995, vol. I-IV.

⁵ Jak dotychczas, najbardziej rozwinięte zbiory ocen sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia podaje bioetyka, uwzględniająca na ogół oceny religijne i oceny prawne. Szerzej zob. *The Encyclopedia of Bioethics*, dz. cyt.; Na temat komparatystyki tych ocen w różnych kulturach prawnych por. R. Tokarczyk: *Komparatystyka prawnicza*, wyd. VII, Kraków 2002, s. 110 i nast.

⁶ Tezę tę rozwinął J. M. Varaut: *Możliwe, lecz zakazane. O powinnościach prawa*, Warszawa 1996.

⁷ Najnowsza wiedza dotycząca ocen i norm biotechnologii, biotechniki i biomedycyny została zebrana w *Encyclopedia of Applied Ethics* (ed.) R. Chadwick, San Diego, London, Boston, New York, Sydney, Tokyo, Toronto 1998, vol. I-IV.

Teza siódma. Trudno przecenić i nawet jeszcze przewidywać wszystkie nadzwyczaj poważne skutki sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia⁸.

Hipoteza siódma. Powaga skutków sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia może oznaczać konieczność całkowitej reorientacji kierunku rozwoju jursprudencji, jak też zasad tworzenia i stosowania prawa.

Kontury biojursprudencji

Nazwę „biojursprudencja” utworzyłem biorąc za podstawę greckie słowo *bios*, oznaczające życie i łacińskie słowo *iurisprudentia*, oznaczające wiedzę, mądrość prawniczą⁹.

Biojursprudencja, jako nazwa nowego nurtu jursprudencji, wskazuje wprost na związki jej przedmiotu z biologią i jursprudencją (utożsamianą tutaj z prawoznawstwem, teorią prawa, filozofią prawa, myślą prawną). Pośrednio biojursprudencja jest powiązana z przedmiotem techniki - biotechniki umożliwiającej stosowanie osiągnięć biologii dla jej własnych potrzeb - biotechnologii i potrzeb medycyny - biomedycyny. Przedmiot biojursprudencji nie obejmuje całych przedmiotów biotechnologii, biotechniki i biomedycyny. Obejmuje te ich części, które dotycząc życia człowieka i życia przyrody, wymagają regulacji przy pomocy prawa - bioprawa, opartej na porównawczej znajomości norm religijnych i norm moralnych różnych kultur świata, w celu ich ochrony przed ryzykownymi eksperymentami i niepewnymi, nieprzewidywalnymi jeszcze skutkami¹⁰.

Zważywszy na naturalną rytmikę życia człowieka - poprzedzone poczęciem narodziny, życie i śmierć - wyodrębniam trzy działy jursprudencji: biojurgenezę, biojusterapię i biojustranatologię¹¹.

Biojurgeneza obejmuje zagrożenia dla życia człowieka wymagające ochrony prawnej od jego poczęcia do narodzin, z analogicznymi odniesieniami do życia przyrody. W dotychczasowym prawie ochrona tej fazy życia człowieka opiera się na przejętej z prawa rzymskiego fikcji prawnej zwanej *nasciturus*. Zgodnie z nią, dziecko poczęte, jeśli chodzi o jego dobro, traktowane jest przez prawo tak, jak dziecko urodzone (*nasciturus pro iam natur bagetur quotiens de commodis eius agitur*). Sztuczna ingerencja w fazę życia człowieka od poczęcia do narodzin, przy pomocy technologii i technik znanych inżynierii genetycznej, eugenicie, medycznemu wspomaganiu prokreacji, diagnostyce prenatalnej, zapobieganiu poczęciu i narodzin wymaga regulacji kreującej przedmiot

⁸ Zob. np. W. Sumner, I. Boyle (eds.): *Philosophical Perspectives on Bioethics*, Toronto 1996.

⁹ R. A. Tokarczyk: *Biojursprudencja ...*, dz. cyt. s. 10 i nast.

¹⁰ Związek bioprawa z prawami człowieka, prawem międzynarodowym, etyką, moralnością świecką i religijną został podkreślony w pracy *Medycyna a prawa człowieka. Normy i zasady prawa międzynarodowego, etyki oraz moralności katolickiej, protestanckiej, żydowskiej, muzułmańskiej i buddyjskiej*, Warszawa 1996; Ciekawą recenzję tej pracy napisał K. Poklewski-Kozieł, „Państwo i Prawo” 1997, nr 3, s. 89 i nast.

¹¹ Szerzej zob. R. Tokarczyk: *Prawa narodzin, życia i śmierci ...* dz. cyt.

bioprawa, tworzonego i stosowanego w oparciu o ustalenia biojuszgenety¹². Najbardziej dojrzałym koncepcyjnie wyrazem biojuszgenety w zakresie bioprawa jest instytucja prawa do narodzin¹³. Przy pomocy biojuszgenety, instytucja prawa do narodzin porządkuje w jedną normatywną całość rozproszone dotychczas w różnych gałęziach prawa normy ochrony życia od poczęcia do narodzin.

Biojuszgenety ogarnia niezwykle rozległą problematykę ochrony życia człowieka i życia przyrody od jego narodzin aż do śmierci. Do przedmiotu biojuszgenety należą kontrowersyjna problematyka transplantacji niektórych komórek, tkanek i przede wszystkim organów w celu poprawiania jakości i ratowania życia człowieka, jak również innych gatunków istot ożywionych¹⁴. Niemniej trudne problemy przed biojuszgenety odłania seksualizm w zakresie homoseksualizmu, bioseksualizmu i głównie transseksualizmu¹⁵. Liczne są problemy prawne intrygujące biojuszgenety, wynikające z zakażenia wirusem nabytego zespołu ludzkiego upośledzenia odporności, jako przyczyny choroby *Acquired Immune Deficiency Syndrome - AIDS*¹⁶. Znaczną specyfiką demograficzną charakteryzują się normatywne aspekty polityki populacyjnej. Wiążą się z nimi bezpośrednio lub pośrednio zagadnienia sterylizacji i kastracji, zarówno ludzi, jak i zwierząt. Innym rodzajem specyfiki odznaczają się praktyczne zastosowania psychiatrii¹⁷. Do biojuszgenety należą np. normy regulujące sterylizację i kastrację ludzi¹⁸. Ekologizm, jako rozległy nurt myślowy, obejmujący obok ekoprawa m.in. ekoteologię i ekoetykę, współkształtuje w znacznym stopniu skalę ocen i hierarchie wartości

¹² Problemy te omówił wnikliwie M. Safjan: *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990 i podana tam bogata literatura; tenże: *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998. Z nowszych opracowań zob. J. Van Dyck: *Manufacturing Babies and Public Consent*, Basingstoke 1995; D. Evans (ed.): *Creating the Child: The Ethics, Law and Practice of Assisted Procreation*, The Hague 1996; L. Purdy: *Reproducing Persons*, Ithaca 1996.

¹³ Zob. np. B. Steibock: *The Life Before Birth: The Moral and Legal Status of Embryos and Fetuses*, New York 1992; Doświadczenia orzecznictwa sądowego, głównie amerykańskiego, związane z jakością życia przed jego poczęciem (*preconception injuries*) i od poczęcia do narodzin (*wrongful birth, wrongful life*) omawia M. Safjan: *Prawo i medycyna*, dz. cyt., s. 206 i nast.

¹⁴ Spośród olbrzymiej literatury zob. np. D. Lamb: *Organ Transplants and Ethics*, London 1990; Nuffield Council on Bioethics: *Animal to Human Transplants: The Ethics of Xenotransplantation*, London 1996; M. Macdonald; et al. *Treatise on Healths Care Law*, New York 1997, zwłaszcza s. 45 i nast.

¹⁵ Szerzej zob. M. Filar: *Prawne i społeczne aspekty transseksualizmu*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 7; A. Zielonacki: *Zmiana płci w świetle prawa polskiego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, nr 2; K. Imieliński, S., Dulko: *Przekleństwo Androgyne, Transseksualizm: mity i rzeczywistość*, Warszawa 1988; *Transseksualisme, medicine et droit*, acten XXIII Colloque de droit europeen, Amsterdam 1993; K. Bornstein: *Gender Outlaw*, London 1994, z. I. Nathaf: *Lesbians Talk Transgender*, London 1996.

¹⁶ Zob. m. in. M. Nesterowicz: *Niektóre problemy prawne związane z AIDS w Stanach Zjednoczonych*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 4 i podana tam literatura.

¹⁷ Zob. np. A. E. Buchanan, D. Brock: *Deciding for Others*, Cambridge 1989; P. Tyrer, D. Steiberg: *Models for Mental Disorder: Conceptual Models in Psychiatry*, Chichester 1993; N. Adler, S., Gluzman: *Soviet Special Psychiatric Hospitals. Where the System was Criminal and the Inmates were Sane*, „British Journal of Psychiatry” 1993, No. 163, s. 713-720; Na temat antypsychiatrii zob. zwłaszcza T. S. Szasz: *Insanity; The Idea and Its Consequences*, New York 1987.

¹⁸ Zagadnienia przymusowej sterylizacji i dobrowolnej kastracji ludzi omawiane są w związku z problemami kontraccepcji, zapobiegania narodzinom, kontrolowania narodzin, planowania rodziny, polityki demograficznej i polityki populacyjnej. Zob. np. *The Encyclopedia of Bioethics*, dz. cyt.; także *Encyclopedia of Applied Ethics*, dz. cyt.

biojusterapii jako działu biojursprudencji¹⁹. Najpełniejszym koncepcyjnie wyrazem biojusterapii w zakresie bioprawa jest instytucja prawa do życia, poszerzana stopniowo od prawa do życia ludzi poprzez prawo do życia zwierząt aż do postulatów prawa do życia całej ożywionej przyrody²⁰.

Biojustanalogia interesuje się zwłaszcza normowaniem kresu życia człowieka - jego śmierci, i analogicznie śmierci innych gatunków istot ożywionych. Gdy tradycyjna jursprudencja i oparte na niej prawo znała jedno pojęcie śmierci - śmierci biologicznej, biojursprudencja i bioprawo posługują się wieloma definicjami śmierci - biologicznej, klinicznej, mózgowej, socjologicznej²¹. Każdy z tych rodzajów śmierci może wywoływać szereg wątpliwości wymagających, mimo wszystko, jednoznacznych rozwiązań prawnych. Wątpliwości te dotyczą głównie tego, kto, kiedy, gdzie, pod jakimi warunkami i dla jakich celów decyduje o śmierci człowieka. Biojustanalogia ocenia, a bioprawo reguluje problemy aborcji, eutanazji, samobójstwa, stanów wyższej konieczności, obrony koniecznej, kary śmierci, zabijania ludzi podczas wojen, a także zabijania zwierząt. Coraz bardziej prawdopodobna staje się hipoteza, że bioprawo będzie się posługiwać wieloma definicjami śmierci, adekwatnymi dla różnych stanów faktycznych. Statyczna definicja śmierci, występująca dotychczas w jursprudencji i prawie, ustępuje miejsca dynamicznej definicji śmierci, opisywanej przez biojustanalogię i wykorzystywanej w praktyce przez bioprawo. Kluczową instytucją kształtowaną przez biojustanalogię dla potrzeb bioprawa jest prawo do śmierci²².

Charakterystykę przedmiotu biojursprudencji pogłębia i poszerza ukazywanie jej związków z biologią, techniką, medycyną, psychiatrią, moralnością i jursprudencją.

Biologia a biojursprudencja

Porównanie zakresu przedmiotu biologii z zakresem przedmiotu biojursprudencji wskazuje, że wiąże je treść wspólnego składnika ich nazw „bio”, a dzielą treści pozostałych składników nazw²³.

¹⁹ Szerzej m. in. R. Attefeld: *The Ethics of Environmental Concern*, Athens 1991; F. B. Golley: *A History of Ecosystem Concept in Ecology*, London 1993; R. Tokarczyk: *Współczesne doktryny polityczne*, wyd. X, Kraków 2000, szczególnie rozdział *Ekologizm*, s. 521-540; R. A. Tokarczyk: *Ekologiczne koncepcje dobra pacjenta w: Uniwersalizm i medycyna*, pod red. Kazimierza Imielińskiego, Warszawa 1992, s. 55-61.

²⁰ Zgodnie z art. 2 *Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* z 4 listopada 1950 roku „Prawo każdej osoby do życia chronione jest ustawą”. Prawo do życia człowieka potwierdzone jest formalnie przez prawa niemal wszystkich krajów świata. O obowiązującym i postulowanym prawie zwierząt do życia zob. zwłaszcza B. Rollin: *Animal Rights and Human Morality*, Buffalo 1992; R. Scruton: *Animal Rights and Wrongs*, London 1996; R. D. Ryder: *Speciesism and Painism*, New Orleans 1997; O prawie do życia całej przyrody zob. m.in. L. Johnson: *A Morally Deep World*, Cambridge 1991.

²¹ Zob. np. R. Lee, D. Morgan (Eds.): *Deatrics: Law and Ethics at the End of Life*, London 1993; D. Lamb: *Death, Brain Death and Ethics*, Avebury, Aldershot 1996; C. Pallis, D., Harley: *ABC of Brainstem Death*, London 1996.

²² Zob. np. M. Płachta: *Prawo do umierania? Z problematyki regulacji autonomii jednostki w sprawach śmierci i umierania*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 3, s. 53-64 i podana tam literatura.

²³ Na ten temat m.in. R. D. Alexander: *The Biology of Moral Systems*, New York 1998; E. Sober: *Philosophy of Biology*, London 1993; W. Bains: *Biotechnology from A to Z*, Oxford, New York 1993; *International Ethical Guidelines for Medical Research Involving Human Subjects*, Genova 1993.

336042



Związek przedmiotu biologii i biojurysprudencji wyraża się zainteresowaniem życiem człowieka i innych gatunków istot żywnych, jako procesem ciągłym w środowisku naturalnym, poddającym się czynnikom adaptacji, akomodacji i asymilacji. Gdy jednak biologia głównie opisuje życie, biojurysprudencja, w oparciu o kryteria aksjologiczne, postuluje ochronę życia przy pomocy bioprawa. Im lepszy biologiczny opis życia i jaśniejsze kryteria aksjologiczne jego oceny, tym większa łatwość dla biojurysprudencji przy formułowaniu postulatów jego normowania bioprawem.

Odrębność przedmiotu biologii od przedmiotu biojurysprudencji wyraża skrajność biologizmu, czy też wręcz panbiologizmu, polegającą na preferowaniu wyjaśniania całej rzeczywistości, zarówno przyrodniczej, jak i społecznej, z biologicznego punktu widzenia. Biojurysprudencja, nawiązując do spektakularnych osiągnięć biotechnologii (genetyki, eugeniki, embriologii, inżynierii genetycznej, biochemii, fizjologii, bioniki), obdarza szczególnym kultem nauki biologiczne. Dostrzega także to, że wątki biologizmu przeniknęły wcześniej do niektórych nurtów jurysprudencji, zwłaszcza w postaci doktryn prawa natury, ewolucjonizmu, rasizmu, psychoanalizy i behawioryzmu. Doktryny te, niekiedy bez dostatecznego uzasadnienia, wpisały niejako sferę *ethosu* w sferę *biosu*. Biojurysprudencja, dostrzegając i doceniając znaczenie rozwoju nauk biologicznych dla różnych przejawów życia, oczekujących ochrony ze strony bioprawa, unika skrajności biologizmu.

Odrębność z kolei przedmiotu jurysprudencji od przedmiotu biologii polegałaby na totalnym legalizmie, zmierzającym do prawnego unormowania wszelkich przejawów życia ludzkiego i przyrodniczego. Totalny legalizm, związany z niektórymi doktrynami politycznymi, jak potwierdziły to tragiczne doświadczenia ludzkości, mimo deklaracji całościowej ochrony życia, dopuszczał arbitralnie karygodne wyjątki. Stosując niemoralne kryteria polityczne, pozbawiał takiej ochrony życie ogromnych grup ludności, świadomie wyniszczanej z powodów rasowych, narodowych, etnicznych, religijnych i innych. Biojurysprudencja, postulując normowanie jedynie tych zakresów życia ludzkiego i życia przyrodniczego, które są zagrożone eksperymentalnym, a więc ryzykownym, stosowaniem odkryć nauk biologicznych, odcina się zdecydowanie od skrajności totalnego legalizmu. W odróżnieniu od biologii oddziaływującej na jurysprudencję, oddziaływanie jurysprudencji na biologię nigdy nie zaznażyło się wyraźnie. Oddziaływanie takie może się zaznaczać jedynie za pośrednictwem powiązań filozofii prawa z filozofią biologii, spotykających się na wspólnym gruncie filozofii życia, występującej również pod innymi nazwami - filozofia praktyczna, filozofia dla każdego, mądrość życiowa, sztuka życia, kształtowanie życia.

Technika a biojurysprudencja

Przedmiot techniki określają zbiory sztucznych wytworów człowieka zwanych artefaktami, złożone z narzędzi, instrumentów, maszyn, urządzeń etc., odróżniane od naturalnych narzędzi i mocy człowieka. Zastępowanie natural-

nego przebiegu procesów, np. w organizmach żywych, przebiegiem sztucznym zwane jest technicyzacją. Procesy technicyzacji należy uznawać za główne kryterium odróżniania tego, co tradycyjne w jursprudencji i prawie od tego, co w nich nowatorskie - biojursprudencja i bioprawo. Technicyzacja, odślaniając ogromne możliwości techniki, stała się potężnym motorem rozwoju biotechnologii i biotechnik, wykorzystywanych przez biologię i medycynę w zakresie sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia. Biojursprudencja, dostrzegając zarówno dobroczynne jak i groźne skutki technicyzacji dla życia człowieka i życia przyrody, stara się określić przy pomocy bioprawa dopuszczalne jej granice²⁴.

Zestawienie zakresów przedmiotu techniki z przedmiotem biojursprudencji wskazuje na ich wzajemne oddziaływanie. Technika i biojursprudencja odnoszą się w określony sposób do życia. Technika, zależnie od sposobu jej wykorzystywania, może zarówno rozszerzać granice życia i poprawiać jego jakość, jak i stwarzać dlań śmiertelne zagrożenia. Technika stworzyła sztuczne środowisko życia człowieka, ale poważnie uszczupliła jego środowisko naturalne, w obu przypadkach, w zasadzie do skuteczności, redukując zakresy racjonalności ludzkiego działania. Biojursprudencja przypomina, że to człowiek powinien kierować techniką, a nie technika człowiekiem. Określa cele służące ochronie życia, dla których należy zaprzęgać moce techniczne traktowane jako środki. Biojursprudencja, w oparciu o wartości religijne i moralne, dokonuje wyborów nie tylko między tym, co naturalne i sztuczne, ale i w obrębie tego, co sztuczne. Dokonane wybory stwarzają podstawę dla tworzenia bioprawa i jego praktycznego stosowania. Powiązania przedmiotu techniki i biojursprudencji w bioprawie ukazuje instytucja prawna eksperymentu naukowego i medycznego, oparta na konstrukcji prawnej dopuszczalnego ryzyka²⁵.

Wszystkie eksperymenty, możliwe dzięki osiągnięciom techniki, zmierzają do pogłębienia i poszerzenia wiedzy teoretycznej i praktycznej. Eksperymenty dotyczące życia, szczególnie życia ludzi i zwierząt, stały się domeną biologii i medycyny. W biologii przeważają eksperymenty naukowe albo badawcze. Medycyna wyżej sobie ceni eksperymenty medyczne albo lecznicze, nie rezygnując jednak z tych pierwszych. Z eksperymentowaniem wiąże się nieuchronnie ryzyko, zwłaszcza dla życia ludzi i przyrody. Często polega ono na poważnej ingerencji w sferę integralności cielesnej i psychicznej człowieka. Biojursprudencja, wskazując na konieczność normatywnego określania granic ryzyka, pragnie, aby normy zawodowej etyki naukowej i etyki lekarskiej były wzmacniane normami bioprawa. W oparciu o znajomość przewidywanych skutków eksperymentu, dzieli ryzyko na dozwolone i niedozwolone. Jeśli eksperyment pozostawał w granicach ryzyka dozwolonego, nie może on prowadzić do odpowiedzialności prawnej, mimo że spowodował negatywne skutki. Chodzi-

²⁴ O powiązaniach norm z techniką por. R. Tokarczyk: *Prawa narodzin, życia i śmierci*, dz. cyt., rozdział szesnasty *Normy a technika* i podana tam literatura; R. Chadwick et. al.: *Cultural and Social Objections to Biotechnology*, Prtston 1996.

²⁵ Zob. np. J. J. Thompson: *Rights, Restitution and Risk*, Cambridge 1986.

łoby jednak o to, aby podział na ryzyko dozwolone i niedozwolone w eksperymencie był jednocześnie podziałem między jego skutkami pozytywnymi a skutkami negatywnymi²⁶.

Bioprawo, definiując pojęcia eksperymentu, ryzyka, rodzajów jednego i drugiego, określa także warunki ich dopuszczalności. Odnośnie do eksperymentów dotyczących życia, różnicuje warunki eksperymentu na embrionach ludzkich *in vitro*, od warunków różnych okresów i stanów świadomości i zdrowia i statusu społecznego życia człowieka po jego narodzeniu. Bioprawo określa, kto może być poddany eksperymentowi, normuje zgodę uczestnika eksperymentu, wskazuje podmiot przeprowadzający eksperyment, przewiduje odpowiedzialność za ewentualne szkody wynikłe z eksperymentu. Bioprawo reguluje problematykę tajemnicy lekarskiej w zakresie eksperymentowania dotyczącego zdrowia i życia ludzkiego. Przydatny jest przy tym podział sfer życia jednostki ludzkiej na intymne, prywatne i publiczne, ponieważ od tego zależy stopień ochrony prawnej. Jak wiadomo, szczególne zainteresowanie wywołuje instytucja prawa do prywatności, odgrywająca coraz poważniejsze znaczenie w prawie dotychczasowym i bioprawie. Szczególne wątpliwości normatywne pojawiają się, gdy kontrolowanie ryzyka koliduje z prawem do prywatności i autonomią jednostki ludzkiej, zwłaszcza w przypadku tzw. grup wysokiego ryzyka - homoseksualistów, narkomanów, alkoholików²⁷.

Medycyna a biojursprudencja

Przedmiot medycyny ogarnia zarówno naukę o zdrowiu i chorobie człowieka, jak i sztukę leczenia, w sensie umiejętności praktycznej zapobiegania chorobom i leczenia chorych. Sama nauka medycyny nie ma jeszcze bezpośredniego wpływu na życie człowieka, toteż do ukształtowania się przedmiotu biojursprudencji przyczyniła się głównie medycyna jako praktyczna sztuka leczenia. Sama ta sztuka może odpowiadać kanonom nauki medycyny, wówczas określana jest mianem *lege artis*, nie otwierającej specjalnych problemów dla biojursprudencji. Dla biojursprudencji większe znaczenie ma przeciwieństwo *lege artis*, zwane w języku angielskim *medical malpractice*. Głównie jednak biojursprudencja interesuje się określaniem legalnych podstaw bioprawnych dla nierzadko ryzykownego eksperymentowania w sztuce leczenia²⁸.

Zadanie tworzenia i stosowania bioprawa ciąży na władzach państwowych, które za pomocą ciał prawodawczych i organów wymiaru sprawiedliwo-

²⁶ Prawne aspekty eksperymentów medycznych omawia M. Safjan: *Prawo i medycyna*, dz. cyt., s. 166 i nast.; Por. także J. Katz: *Experimentation with Human Beings*, New York 1972; L. Bankowski: *Medical Experimentation and the Protection of Human Rights*, Geneve 1979; R. M. Vetch: *The Patient as Partner. A Theory of Human Experimentation Ethics*, Bloomington 1987.

²⁷ Por. np. M. D. Bayles, K. Henley (Eds.): *Rights Conduct. Theories and Application*, New York 1989, zwłaszcza rozdział 8, *Controlling Risks: AIDS and Other Dangers*, s. 265 i nast.

²⁸ Zob. szerzej R. Tokarczyk: *O miejscu sztuki leczenia wśród pojęć „sztuka” /w:/ Medycyna u progu XXI wieku. Sztuka leczenia*, pod redakcją Kazimierza Imielińskiego, Warszawa 1995, s. 83-103.

ści regulują i kontrolują funkcjonowanie medycyny²⁹. Zakresy owej regulacji i kontroli układają się w dwa modele - liberalny i paternalistyczny. Na gruncie modelu liberalnego, opartego na zaufaniu do kompetencji zawodowych i uczciwości moralnej lekarzy, zakresy te są minimalne. Natomiast model paternalistyczny zakłada konieczność szczegółowych regulacji biopravných wynikających z niskich umiejętności profesjonalnych lekarzy albo (i) domniemywanej ich nieuczciwości moralnej³⁰. Oczywiście model liberalny pozwala na poprzestawaniu przy ogólnych zasadach bioprawa. Natomiast model paternalistyczny oczekuje na kazuistyczne rozstrzygnięcia normatywne.

Psychiatria a biojursprudencja

Psychiatria to zarówno dyscyplina nauki medycyny, jak i sztuki leczenia, zajmująca się badaniem, rozpoznawaniem i leczeniem chorób psychicznych. W odróżnieniu od pozostałych dyscyplin medycyny zajmujących się ciałem chorego, przedmiotem psychiatrii jest psychika chorego. Psychiatria, jako jedyna spośród wszystkich dyscyplin medycyny, wywołuje zasadnicze wątpliwości co do istnienia i pojęcia choroby psychicznej, którą obrała sobie za swój przedmiot. Istnienie chorób psychicznych kwestionują badacze rozwijający nurt myślowy zwany antypsychiatrią. Ci, którzy dostrzegają istnienie chorób psychicznych toczą zasadnicze spory dotyczące ich istoty. Według jednych poglądów choroby psychiczne są uwarunkowane czynnikami społecznymi i polegają na odmienności zachowań chorego w porównaniu do typowych zachowań określonej kulturowo konwencji. Zdaniem innych istota chorób psychicznych przejawia się w empirycznie dostrzegalnych i naukowo mierzalnych dysfunkcjach psychiki, niezależnych od społecznych uwarunkowań³¹.

Związki przedmiotu psychiatrii z przedmiotem biojursprudencji są silne i wielostronne. Biojursprudencja, przyjmując pogląd o istnieniu chorób psychicznych, podobnie jak psychiatria, zmierza do ich leczenia, eliminowania i ochrony zdrowia psychicznego przy pomocy bioprawa. Jednocześnie biojursprudencja z najwyższą uwagą rozważa argumenty antypsychiatrii, według której choroba psychiczna jest mitem, doskonałym środkiem dławienia wszelkich niekonformistów, dysydentów, rewizjonistów i heretyków poprzez ich wyłączenie z życia społecznego. Wielką ostrożność przy stwierdzaniu choroby

²⁹ Relacje prawa i medycyny znalazły liczne ujęcia monograficzne. Zob. m.in. I. Kennedy, A. Grubb: *Medical Law: Text and Materials*, London 1989; J. K. Mason, R. A. McCall Smith: *Law and Medical Ethics*, London, Dublin, Edinburgh 1991; E. Emanuel: *The Ends of Human Life - Medical Ethics in a Liberal Polity*, Cambridge Mass. 1991; T. Beauchamp, J. Childress: *Principles of Biomedical Ethics*, New York, Oxford 1994; M. Nesterowicz: *Prawo medyczne*, Toruń 2000; M. Safjan: *Prawo i medycyna*, dz. cyt.; M. Filar: *Lekarskie prawo karna*, Kraków 2000.

³⁰ O odpowiedzialności lekarzy za błąd w sztuce lekarskiej por. np. D. Giesen: *International Medical Malpractice Law*, Tübingen 1988; G. Rejman: *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991; A. Liszewska: *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998; Z. Marek: *Błąd medyczny*, Krakowskie Wydawnictwo Medyczne 1999. Na temat paternalizmu i liberalizmu w medycynie zob. H. Häyry: *The Limits of Medical Paternalism*, London, New York 1991.

³¹ Zob. przypis 18.

psychicznej nakazuje karygodna praktyka psychiatrii sowieckiej, nadużywającej jej w charakterze narzędzia politycznego, skierowanego przeciwko dysydemtom. Nader łatwo psychiatrzy sowieccy, stawiając wobec dysydemtów diagnozę „postępująca schizofrenia”, stwarzali medyczną podstawę dla legalnego ich przymusowego osadzania w miejscach odosobnienia. Dla biojursprudencji możliwe do przyjęcia są przeto jedynie doświadczenia psychiatrii krajów kulturowego Zachodu, w których krytykowano nadużycia psychiatrii sowieckiej i dla własnych potrzeb nie kojarzono jej z polityką.

Trafna diagnoza choroby psychicznej nie usuwa wszystkich wątpliwości interesujących biojursprudencję. W szczególności chodzi o określenie podstaw, uzasadnień, zakresu i formy medycznej interwencji psychiatrycznej wobec osoby uznanej za chorą psychicznie. Na ogół podstawę takiej interwencji i jednocześnie uzasadnienie stanowi stwierdzenie zagrożenia dla innych albo dążenie do opiekuńczości nad chorym psychicznie. Leczenie chorych psychicznie może mieć nieformalny charakter dobrowolny albo bardziej sformalizowany charakter przymusowy. Do przedmiotu biojursprudencji należy tylko sformalizowane leczenie przymusowe. Tutaj bowiem występuje sztuczna ingerencja w życie człowieka, w odróżnieniu od naturalnej niejako ingerencji, opartej na zasadzie dobrowolności leczenia. Zakresy i formy leczenia chorego psychicznie zwykle rodzą wielkie wątpliwości, ponieważ dotyczą one modyfikacji psychiki człowieka, mogącej prowadzić do nieprzewidywalnych skutków³².

Na odrębną uwagę zasługują związki psychiatrii z prawem karnym, należące do zainteresowań biojursprudencji. Jak wiadomo, prawo karne stan psychiczny osoby przyjmuje za podstawę określania jej poczytalności lub niepoczytalności, winy lub niewinności, odpowiedzialności lub nieodpowiedzialności, karalności lub niekaralności. Do najciekawszych, ale najtrudniejszych problemów, należy określanie stopnia zaawansowania choroby psychicznej i wpływu tego na popełnienie przestępstwa. Trudność polega na wykazaniu związku przyczynowo-skutkowego między chorobą psychiczną i przestępstwem. Związek taki bowiem może istnieć jedynie u osób zdolnych do konformizmu społecznego, na ogół sprzecznego z istotą choroby psychicznej. Mówiąc o chorobie psychicznej w procesie karnym należy pamiętać o dwóch różnych sytuacjach. Z jednej strony rzeczywiście występująca choroba psychiczna podsądneho stanowi niewątpliwą podstawę do uwolnienia go od odpowiedzialności. Z drugiej jednak strony powoływanie się na symulowaną chorobę psychiczną, albo przynajmniej zaburzenia psychiczne, stanowi dość częstą linię obrony w rzeczywistości osób psychicznie zdrowych.

Moralność a biojursprudencja

Moralność i etyka, w ich wersjach religijnych i świeckich, mają zasadnicze znaczenie dla bioprawa i biojursprudencji. Znaczenie to wynika zarówno

³² Por. H. R. Wulff, S. A. Pedersen, R. Rosenberg: *Filozofia medycyny*, Warszawa 1993, rozdział 8, *Naturalistyczne podejście do psychiatrii*, s. 138 i nast.

z trwałych relacji moralności i prawa, jak i wzorcowego niejako charakteru bioetyki dla biojursprudencji. Ta trwała relacja polega na moralnych ocenach i normatywnych wzorcach przedmiotu regulacji prawnej³³. Istnieje trwały związek prawnego statusu norm z moralnym statusem norm, potwierdzany przez myśl prawa natury, nawiązującą do niej myśl uprawnień naturalnych i oparte na obu koncepcje praw człowieka. Wspólna jest ta część przedmiotu moralności i przedmiotu prawa, która dotyczy ochrony życia, przyjętej przez bioetykę i biojursprudencję za ich *differentia specifica*. Ze względu na mniejszą skuteczność sankcji moralnych niż sankcji prawnych, biojursprudencja wyrosła z przekonania o konieczności wymuszania niektórych norm moralnych chroniących życie za pomocą norm prawnych.

Biojursprudencja czerpie zarówno z religijnych, jak i świeckich systemów moralnych. Religijne systemy moralne opierają się na koncepcji świętości życia, podczas gdy świeckie systemy moralne odwołują się do koncepcji jakości życia³⁴. Biojursprudencja nie dostrzega zasadniczych różnic w treści religijnych i świeckich systemów moralnych, lecz jedynie w uzasadnieniach ich źródeł. Mimo że oba te systemy deklarują absolutną ochronę życia człowieka, oba w rzeczywistości godzą się na różne wyjątki, dopuszczając np. „sprawiedliwe” wojny, stan wyższej konieczności, obronę konieczną, ryzyko śmiertelnych eksperymentów, zmiany definicji śmierci dla potrzeb transplantacji, nieuchronność wypadków drogowych. Widoczna jest natomiast różnica między religijnymi a świeckimi systemami moralnymi w zakresie źródeł powinności moralnych, szczególnie powinności ochrony życia, zwłaszcza życia ludzkiego. Moralność religijna upatruje owe źródła w Bogu, moralność zaś świecka w czynnikach współżycia społecznego.

Wśród wielu czynników mających wpływ na ukształtowanie się biojursprudencji i bioprawa odrębne miejsca zajęła wcześniejsza bioetyka³⁵. Korzystając z metodologii wielu nauk, bioetyka opisuje, analizuje i ocenia w świetle wartości moralnych skutki sztucznej ingerencji w naturalne procesy narodzin, życia i śmierci człowieka i analogicznie przyrody. Czyni to dla własnych celów normatywnych, ukazujących potrzebę ustanowienia jakiejś nowej etyki, adekwatnej do problemów wynikających ze sztucznej ingerencji w naturalne procesy narodzin, życia i śmierci. Jursprudencja nie może być obojętna wobec poważnych osiągnięć bioetyki, toteż rozwija w związku z tym nowy swój nurt

³³ Zob. np. L. L. Fuller: *Moralność prawa*, Warszawa 1978; W. Lang: *Prawo i moralność*, Warszawa 1989; P. Singer: *O życiu i śmierci. Upadek etyki tradycyjnej*, Warszawa 1997.

³⁴ Por. szerzej S. R. Walker, R. M. Rasser: *Quality of Life: Assessment and Application*, London 1993; J. Orley, W. Kuyken: *Quality of Life Assessment International Perspectives*, Berlin, Heidelberg 1994.

³⁵ Twórcą nazwy „bioetyka” jest P. Van Rensselaer: *Bioethics: Bridge to the Future*, Englewood Cliffs, Prentice Hall 1971; Por. nadto tenże: *Global Bioethics*, East Lansing, Michigan University Press 1988; T. Ślipko: *Granice życia. Dylematy współczesnej bioetyki*, Warszawa 1988; G. Dalla Torre: *Bioetica e Diritto*, Torino 1993; A. Rorers, D. Durand-Bousingen: *Bioethics in Europe*, Strasbourg 1995; K. Klosowski: *Biomedyczne aspekty inżynierii genetycznej*, Warszawa 1995; W. Sumner, L. Boyle (Eds.): *Philosophical Perspectives on Bioethics*, Toronto 1996; R. A. Carson, C. R. Bums (Eds.): *Philosophy of Medicine and Bioethics. A Twenty-Year Retrospective and Critical Appraisal*, Dordrecht 1997.

myślowy - biojursprudencję, mającą istotny wpływ na tworzenie i stosowanie bioprawa. Opisy sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia tworzą ontologię bioetyki i biojursprudencji, analizy tej ingerencji - epistemologię obu tych dyscyplin wiedzy, oceny ingerencji - ich aksjologię, a służące temu wszystkiemu metody - metodologię bioetyki i biojursprudencji.

Osiągnięcia bioetyki są już na tyle poważne, że wyodrębniają się jej wyspecjalizowane działy. Bioetyka teoretyczna (*theoretical bioethics*) rozwija podstawy koncepcyjne bioetyki. Wyjaśnia istotę przedmiotu bioetyki, kształtuje nazwy i pojęcia, tworzy z nich większe koncepcje, docieka jej źródeł i uzasadnia spełniane przez nią funkcje. Bioetyka kliniczna (*clinical bioethics*) ogarnia problemy wykorzystywania wiedzy teoretycznej w nauce i praktyce medycyny. Bioetyka normatywna (*regulatory bioethics*) formułuje zasady i normy wyborów moralnych przydatnych biomedycynie i bioprawu. Bioetyka kulturowa (*cultural bioethics*), posługując się metodami komparatystyki kulturowej, analizuje z jednej strony wpływy różnych kultur na bioetykę, z drugiej zaś strony wpływy bioetyki na te kultury. Wszystkie te wyspecjalizowane działy bioetyki mogą mieć większe lub mniejsze znaczenie dla rozwoju biojursprudencji.

Jurisprudencja a biojursprudencja

Biojursprudencja jest jednym z najnowszych nurtów jurisprudencji, powstałym pod wpływem wykorzystywania odkryć biologicznych, przy pomocy techniki, przez medycynę, w celu sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia, szczególnie życia człowieka. Gdy wcześniejsze nurty jurisprudencji miały za swój przedmiot ochronę naturalnych procesów życia, przedmiotem biojursprudencji jest ochrona życia w zakresie sztucznej ingerencji w jego naturalne procesy. Przedmiot biojursprudencji obejmuje opisy rodzajów sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia, analizę tych opisów, oceny poszczególnych rodzajów tej ingerencji formułowane przez różne systemy normatywne, głównie religijne i moralne, postulaty jej normowania bioprawem i metody umożliwiające osiąganie tego wszystkiego. Owe opisy tworzą ontologię biojursprudencji, ich analiza - epistemologię, oceny - aksjologię, a metody - metodologię biojursprudencji.

Odrębność biojursprudencji, jako jednego z nurtów jurisprudencji, nie przeczy związkom z innymi jej rozwiniętymi już nurtami: prawa natury, pozytywizmu prawniczego, pojęć, analityczną, interesów i socjologiczną³⁶.

Znaczenie myśli prawa natury dla całej jurisprudencji, szczególnie zaś dla biojursprudencji jest nad wyraz doniosłe. Koncepcje prawa natury, wychodząc z różnych przesłanek filozoficznych, konstruują uniwersalne normy prawa natury, odnoszone do prawa stanowionego w charakterze jego ocen i postulatów. Ochrona życia wynika z samej istoty koncepcji prawa natury, pozostając również istotą biojursprudencji. O ile jednak koncepcje prawa natury poprzestają na ogólnych ocenach i postulatach ochrony życia, biojurs-

³⁶ Por. R. Tokarczyk: *Biojursprudencja ... dz. cyt.*, s. 17 i nast.

prudencja nadaje im konkretności, umożliwiającą tworzenie i stosowanie norm bioprawa.

W odróżnieniu od myśli prawa natury, myśl pozytywizmu prawniczego nie aprobeuje wprost ochrony życia, szczególnie życia ludzkiego. Pozytywizm prawniczy skłania się do upatrywania możliwych konfliktów między ochroną życia ludzkiego a ochroną władzy państwowej, którą reprezentuje. Polegając na sile władzy państwowej, pozytywizm prawniczy może liczyć na większą skuteczność realnie obowiązującego prawa stanowionego od skuteczności wyobrażanego prawa natury. Biojursprudencja, podkreślając swoje aksjologiczne pokrewieństwo z myślą prawa natury, pragnęłaby jednocześnie, aby współkształtowane przez nią bioprawo posiadało skuteczność możliwie najdoskonalszego prawa stanowionego.

Jurisprudencja pojęć (*Begriffsjurisprudenz*), zrodzona w kręgu myśli niemieckiej, wskazuje na kluczowe, a nawet niekiedy wręcz prawotwórcze, znaczenie pojęć prawnych. Wskazania te zachowują również znaczenie dla biojursprudencji, ponieważ precyzja pojęciowa należy do immanentnych wartości całej jurisprudencji, zmierzającej do jednoznaczności pojęciowej, ścisłości sformułowań i jasności konstrukcji prawnych i prawniczych. Biojursprudencja wskazuje także na konieczność tworzenia nowych pojęć i konstrukcji prawnych, niezbędnych dla nowych treści powstających w związku ze sztuczną ingerencją w naturalne procesy życia. Podobna jest relacja biojursprudencji z anglosaską jurisprudencją analityczną, uznawaną za odmianę pozytywizmu prawniczego mającego za podstawę doświadczenia praktyki *common law*.

Jeśli legitymująca się europejskim rodowodem jurisprudencja interesów traktuje prawo jako środek rozstrzygania konfliktów interesów w społeczeństwie, to biojursprudencja jest w szczególnym sensie jurisprudencją interesów. Jest jurisprudencją interesów koncentrującą swój przedmiot wokół „interesu interesów” - ochrony życia człowieka i innych jego przejawów.

Wreszcie, ukształtowana na północnoamerykańskim gruncie jurisprudencja socjologiczna odzwierciedla istotne dla biojursprudencji społeczne uwarunkowania powstawania prawa, jego funkcjonowania społecznego i wreszcie społecznych skutków. W takim rozumieniu cały przedmiot biojursprudencji uwikłany jest w różnorodne związki z jurisprudencją socjologiczną.

Wspomnieć należy o możliwości rozważania relacji biojursprudencji z innymi, mniej rozpowszechnionymi nurtami jurisprudencji, jak np. jurisprudencja - antropologiczna, psychologiczna, feministyczna, ekonomiczna, polityczna, integracyjna.

Biojursprudencja praktyczna

Od około lat siedemdziesiątych XX wieku następują radykalne i pogłębiające się zmiany w oczekiwaniach adresowanych do koncepcji etycznych, mających bezpośredni wpływ na koncepcje prawne. Oczekuje się od nich nie tyle abstrakcyjnych wywodów, wynikających ze spekulacji myślowej, ile ugruntowanej empirycznie wiedzy, możliwej do praktycznego stosowania. Zamiast

etyki teoretycznej (*theoretical ethics*) czy też jurysprudencji teoretycznej (*theoretical jurisprudence*), uprawiana jest chętniej etyka praktyczna (*applied ethics*), skłaniająca do uprawiania jurysprudencji praktycznej (*applied jurisprudence*), w rodzaju biojurysprudencji. Owa wiedza normatywna podejmuje problemy wynikające z życia praktycznego i życiu praktycznemu pragnie służyć³⁷.

Przechodzenie od teoretycznej do praktycznej orientacji w rozwoju wiedzy normatywnej zaznaczyło się na wielu polach i w różny sposób. Przede wszystkim wielu badaczy, wiele instytutów badawczych i wiele uczelni wyższych deklaruje i realizuje uprawianie nauki przydatnej praktyce. Podejmuje doniosłe praktycznie problemy badawcze, opracowuje raporty i ekspertyzy dla instytucji rządowych i pozarządowych, zasiada w komitetach doradczych i opiniodawczych. Również instytucje rządowe i pozarządowe oczekują od uczonych wyników badań przydatnych praktyce. Zachęcają do tego uczonych przy pomocy odpowiednich programów badawczych i zasad ich finansowania. Mówiąc o dużych oczekiwaniach kierowanych do uczonych należy jednak pamiętać, że nie posiadają oni monopolu ani w zakresie tworzenia koncepcji normatywnych, ani samych norm.

Z punktu widzenia praktycznej etyki i jurysprudencji prowadzona jest krytyka etyki i jurysprudencji teoretycznej. Po pierwsze, krytykuje się małą przydatność albo nawet zupełną nieprzydatność praktyczną wysoce abstrakcyjnych, wyspekulowanych, uniwersalistycznych koncepcji teoretycznych. Separują one myśl normatywną od realiów nie bacząc na to, że to właśnie uwzględnianie realiów przesądza o walorach myśli normatywnej. Po drugie, krytykuje się podejścia dedukcyjne w jurysprudencji, jednocześnie wykazując przewagę podejść indukcyjnych. Z tego względu, następuje rehabilitacja dyskredytowanej ongiś w kręgach filozoficznych kazuistyki, w sensie wyższej ceny rozumowań normatywnych opartych na konkretnych sprawach - kazuach niż na normach ogólnych. Kazuistykę uznaje się już obecnie za jedyną metodę godną stosowania w biomedycynie³⁸. Jest to również ważna wskazówka dla komparatystyki prawniczej, szczególnie w zakresie porównywania kultury *common law* z kulturą prawa stanowionego. Po trzecie, krytykuje się teoretyczne koncepcje normatywne za redukcjonizm - usiłowanie sprowadzenia mnogości faktów życia praktycznego do teoretycznej jedności. Praktycznie zorientowane koncepcje normatywne powinny być kazuistyczne, pluralistyczne i realistyczne.

Nie można jednak nie wspomnieć, że również etyka i jurysprudencja praktyczna spotykają się z krytyką. Wyrasta ona ze sceptycyzmu kwestionują-

³⁷ Jest to teza przewodnia wspomnianej już *Encyclopedia of Applied Ethics*, dz. cyt.; Por. także P. Singer: *Practical Ethics*, Cambridge 1979; R. A. Tokarczyk: *Praktyczne treści filozofii prawa* /w:/ *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, pod red. Bronisława Czecha, Katowice 1992, s. 179-189.

³⁸ Zob. m.in. J. D. Arras: *Getting Down to Cases: The Revival of Casuistry in Bioethics*, „Journal of Medicine and Philosophy”, 1991, No. 16/1, s. 29-51; K. W. Wildes: *The Priesthood of Bioethics and the Return to Casuistry*, „Journal of Medicine and Philosophy” 1993, No 18/1, s. 33-49; T. Tomlinson: *Casuistry in Medical Ethics: Rehabilitated or Repeat Offender?* „Theoretical Medicine” 1994, No 15/1.

cego możliwość rozwijania wiedzy naukowej opartej na kazuistyce. Do istoty bowiem wiedzy naukowej należała zawsze jej ogólność; etyka i jursprudencja, pretendując do praktyczności, musiałyby jednocześnie zrezygnować z naukowości. Krytycy wyjaśniają, że relatywizm kulturowy, do którego odwołuje się etyka i jursprudencja praktyczna, nie musi się kłócić z powstawaniem obszarów uniwersalnej zgodności aksjologicznej i w konsekwencji zgodności normatywnej, pozostających w harmonii z sensem wiedzy naukowej³⁹. Krytycy etyki i jursprudencji praktycznej obciążają je zarzutami subiektywizmu, emocjonalności, arbitralności, a nawet apodyktyczności, niemożliwymi do pogodzenia z jakąkolwiek naukowością. Nadto krytycy ci dodają, że w dojrzałych rozważaniach normatywnych należy osiąść wiedzę umożliwiającą rozróżnienie treści materialnych norm od ich treści proceduralnych, czego nie dostrzegają w etyce i jursprudencji praktycznej.

Wydaje się, że obie strony sporu nieco jednostronnie traktują złożony przedmiot etyki i jursprudencji. Dla właściwego rozwoju bioetyki i biojursprudencji niezbędne jest racjonalne powiązanie tego, co teoretyczne z tym, co praktyczne w etyce i moralności, jursprudencji i prawie.

Kontury bioprawa

Zakresy legalnego korzystania z odkryć biologii - biotechnologii, za pośrednictwem techniki - biotechniki przez medycynę, oceniane przez bioetykę, rozważane przez biojursprudencję, określają przedmiot bioprawa⁴⁰. Jak wspominaliśmy, biojursprudencja posiada już dość wyraźnie zarysowaną ontologię, epistemologię i metodologię, których znajomość jest niezbędna przy tworzeniu i stosowaniu bioprawa. Główne trudności przy tworzeniu i stosowaniu bioprawa wynikają z braku jednolitej aksjologii, określającej jednoznacznie katalogi i hierarchię wartości związanych ze sztuczną ingerencją w naturalne procesy narodzin, życia i śmierci człowieka, i analogicznie przyrody. Owe trudności potęgują się w sposób paradoksalny w społeczeństwach demokratycznych, z jednej strony dopuszczających pluralizm poglądów, z drugiej jednak strony opierających tworzenie praw na konsensusie większości. Rozprawiając o prawnej ochronie życia w społeczeństwach demokratycznych należy pamiętać, że są one w stanie doprowadzić drogą legalną do swego samounicestwienia, gdyby taka była wola większości⁴¹.

Odrzucając ponure scenariusze demokratycznego samounicestwienia społeczeństw, biojursprudencja poszukuje legalnych metod rozwiązywania dylematów, wynikających ze sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia. Zgodnie z procedurami tworzenia prawa w społeczeństwach demokratycznych, biojursprudencja zakłada, że same decyzje prawotwórcze powinny być po-

³⁹ Odnośnie do wartości i ochrony życia uniwersalna zgodność poglądów nie może budzić wątpliwości. Szerzej zob. R. Tokarczyk: *Natural Law as the Universal Basis of Social Order*, „Archiv für Rechts und Sozialphilosophie” 1993, Vol. 79, Heft 1, s. 70-79.

⁴⁰ Por. G. Dalla Torre: *Bioetica e Diritto*, dz. cyt.; C. Neirinc: *De la bioethique au bio-droit*, dz. cyt.

⁴¹ Tak trafnie M. Safjan: *Prawo i medycyna*, dz. cyt., s. 10 i nast.

przedzone szeroką debatą społeczną. Problemy debaty mogłyby być wyartykułowane przez zespoły ekspertów, reprezentujących całe spektrum opinii w rozważanym problemie, służących również swoimi ekspertyzami prawodawcom tworzącym prawo⁴². Oczywiście tworzenie bioprawa wymaga pełnej jasności co do jego treści, formy i celów potwierdzanych konsensusem społecznym. Tam, gdzie takiej jasności brak, lepiej powstrzymać się przed jakąkolwiek interwencją prawodawczą. Przeto dylematy biojursprudencji, z punktu widzenia bioprawotwórstwa, dzielą się na trzy grupy: 1) nie dojrzałe jeszcze do interwencji prawodawczej, 2) dojrzałe do tego na poziomie ogólnych zasad prawa, 3) dojrzałe do bardziej szczegółowej regulacji.

Granice przedmiotowe bioprawa wyznacza przede wszystkim biojursprudencja, czerpiąca wiele z ocen bioetyki. Ważnymi odniesieniami przy tym są powszechnie uznawane i obowiązujące prawa człowieka oraz normy prawa międzynarodowego⁴³. W czasach masowej mobilności ludzi w skali globalnej, prawo krajowe niezharmonizowane z prawami człowieka i prawem międzynarodowym, narażone jest na nieskuteczność. Bioprawo nie może pozostawać w sprzeczności z prawami człowieka i prawem międzynarodowym. Byłoby rzeczą wielce pożądaną, aby także samo bioprawo miało zasięg przynajmniej międzynarodowy, jeśli już nie ogólnoswiatowy. Obok krajowych aktów bioprawotwórczych, odnotować już można pierwsze akty bioprawotwórcze o zasięgu europejskim i nawet ogólnoswiatowym. Europejski zasięg ma *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny*, zwana także *Konwencją o Prawach Człowieka i Biomedycynie* z 1997 roku. Natomiast zasięg ogólnoswiatowy ma *Rezolucja Praw Człowieka a Bioetyka*, uchwalona w 1993 roku przez Komisję Praw Człowieka ONZ i *Powszechna Deklaracja w sprawie Genomu Ludzkiego i Praw Człowieka*, przyjęta przez UNESCO w 1997 roku⁴⁴.

Bioprawo wymaga nowych nazw, pojęć, instytucji, zasad, a nawet systematyzacji i podziałów na gałęzie prawa. Kompleksowość problemów sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia oczekuje kompleksowych struktur prawnych. Zmienia się status podmiotów prawa, zakresy i warunki ich zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych. Bioprawo, ulegając logice rynku, w coraz szerszym zakresie dopuszcza przedmiotowe traktowanie podmiotów prawa. Odzwierciedlają to tyleż wyraziście, co brutalnie takie nazwy i pojęcia bioprawa jak dar - komórki, tkanki, organu, bank spermy, magazyn embrionów, wynajęcie - macicy czy też brzucha, ciąża na rzecz osoby drugiej, wymiana produktów pochodzenia ludzkiego i inne. Można zasadnie przewidywać, że

⁴² Szerzej zob. I. Kennedy: *Influence des comites d'ethique sur la legislation lw: Conference Permanente des Comites Europeens d'Ethique*, Stockholm 1994.

⁴³ Zob. R. Tokarczyk: *Interrelations Between Human Rights, Natural Rights and Natural Law Concepts lw: Protection of Human Rights in Poland and European Communities* (ed.) L. Leszczyński, Lublin 1995, s. 27-37.

⁴⁴ Materiały te opublikował T. Jasudowicz: *Europejskie standardy bioetyczne, Wybór materiałów*, Toruń 1998; Por. również *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Redaktor naukowy Leszek Wiśniewski, Warszawa 1997.

w miarę wypierania przez sztuczną ingerencję naturalnych procesów życiowych zmieni się charakter dotychczasowych instytucji prawnych i gałęzi prawa. Przyszłe instytucje prawne bioprawa jednocześnie będą normy należące jeszcze obecnie do bardzo odległych jeszcze od siebie gałęzi prawa. Konsekwentna ochrona prawna życia może doprowadzić do wyodrębnienia gałęzi prawa o nowych nazwach i zmienionych zakresach przedmiotowych. Można przewidywać powstawanie gałęzi prawa w rodzaju: prawo narodzin, prawo życia prywatnego, prawo życia publicznego, prawo życia gospodarczego, prawo życia kulturalnego, prawo życia religijnego, prawo życia politycznego, prawo życia międzynarodowego, prawo śmierci i innych. Chodziłoby o to, aby wszystko, co wiąże się z bioprawem podkreślało naczelną wartość życia jako głównego przedmiotu ochrony prawnej.

Za jakies prototypy instytucji, czy też gałęzi bioprawa, można uznawać zespoły norm prawnych występujące już obecnie pod nazwami prawo do narodzin, prawo do życia i prawo do śmierci. Warto im poświęcić znowu nieco uwagi, aby wskazać na ich wielką kompleksowość, kruszącą sztywne przedziały między dotychczasowymi systematyzacjami prawa.

Prawo do narodzin, traktowane jako kompleks norm bioprawa, opiera się głównie na osiągnięciach genetyki - mapie genetycznej, diagnostyce genetycznej rodziców i diagnostyce prenatalnej płodu. Jak wynika z amerykańskiej praktyki sądowej, chodzi tutaj o prawo do narodzin człowieka zdrowego (*rights to be born sound*), w sensie wolnym od wad genetycznych, powodujących życie wadliwe (*wrongful life*). Jest to już praktycznie możliwe, dzięki znajomości mapy genetycznej potencjalnych rodziców, uzyskanej na drodze diagnostyki genetycznej, zawierającej niezbędne informacje o cechach całych linii osób ze sobą spokrewnionych. Oczywiście znajomość takiej mapy genetycznej wymaga niezwykle precyzyjnej ochrony prawnej, ponieważ nielegalne jej wykorzystywanie może wywoływać poważne, niekorzystne skutki prawne w zakresie różnorodnych stosunków prawnych - pracy, ubezpieczeń, rodzinnych, spadkowych, publicznych, cywilnoprawnych i karnoprawnych. Skutki te mogą się odnosić zarówno do prokreacji naturalnej, jak i prokreacji sztucznej - medycznie wspomaganiej. Mapa genetyczna może być decydującym czynnikiem przy określaniu macierzyństwa, ojcostwa i rodzicielstwa wtedy, kiedy są one nieznanne lub wątpliwe. Diagnostyka prenatalna natomiast pozwala określać stan zdrowia embrionów ludzkich i płodu od poczęcia aż do narodzin. Niewykorzystanie tych możliwości diagnostyki genetycznej może być podstawą roszczeń z tytułu wspomnianego życia wadliwego⁴⁵.

Prawo do życia, jako kompleksy norm bioprawa, obejmuje różne problemy wynikające ze sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia, od narodzin aż do śmierci człowieka. Chodzi zwłaszcza o aborcję, transplantacje organów ludzkich, zmiany płci człowieka, ryzyko związane z seksem, narkotykami i alkoholem, eksperymenty naukowe i medyczne, właściwą diagnozę i terapię, zakresy tajemnicy lekarskiej, odpowiedzialność deontologiczną i prawną pod-

⁴⁵ Zob. przypis 13; także W. Lang (red.): *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Toruń 2000.

miotów uwikłanych we wspomniane rodzaje aktywności. Prawo do życia, z natury rzeczy, realizowane jest zależnie od stopnia samodzielności albo poczytalności osoby, której przysługuje. Ludzie samodzielni korzystają z prawa do życia, jeśli pragną żyć. W odniesieniu do ludzi niesamodzielnych, prawo do życia nasuwa szereg wątpliwości wyrażanych pytaniami: kto, w oparciu o co, może decydować o życiu kogoś innego? Rozstrzygnięcie tych wątpliwości należy do biojursprudencji, stwarzającej podstawy koncepcyjne dla bioprawa⁴⁶.

Prawo do śmierci także składa się z kompleksów norm bioprawa, w obecnych systematyzacjach norm prawnych dotyczących samobójstwa, eutanazji, stanów wyższej konieczności, obrony koniecznej, zabijania podczas wojen i w niektórych ujęciach kary śmierci. We wszystkich tych przypadkach, sztuczna ingerencja prowadzi do kresu naturalnych procesów życia - śmierci. Do najciekawszych i najbardziej kontrowersyjnych cech bioprawa, w porównaniu z prawem wcześniejszym, należy pojęcie śmierci mózgowej. Kontrowersyjność tego pojęcia wynika nie tylko z faktu uznawania za zmarłe ciała ludzkie, w których trwają jeszcze procesy oddychania i krążenia. Wynika również z nieadekwatności pojęcia śmierci mózgowej do istot ludzkich pozbawionych mózgu (tzw. wrodzone bezmózgowie), w stanie śmierci kory mózgu i w stanie trwale wegetatywnym. Pojęcie jednak śmierci mózgowej zyskało dość szeroką akceptację środowisk medycznych, ponieważ umożliwia rozwój transplantologii. Biojursprudencja zalecałaby bioprawo aprobowanie raczej wielu definicji śmierci i wybieranie jednej, adekwatnej do określonego stanu faktycznego, np. transplantacji, prokreacji *post mortem*, usiłowania samobójstwa, eutanazji, spakobrania, kary śmierci⁴⁷.

Oczywiście z prawem do narodzin, prawem do życia i prawem do śmierci wiążą się różne zakresy odpowiedzialności zawodowej, cywilnoprawnej i prawnej podmiotów, które je stosują⁴⁸.

Wnioski i konkluzje

Nasze wcześniejsze rozważania wskazują, że nazwy „biojursprudencja” i „bioprawo” nie są nazwami pustymi. Obie nazwy posiadają realne, rozległe i poszerzające się stale przedmioty. Obie mają podobne cele: zmierzają do zebrania i uporządkowania rozproszonych dotychczas poglądów i norm prawnych, dotyczących sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia. Współczesny stan rozwoju wiedzy i praktyki wymaga nowego ujęcia jursprudencji i nowego podejścia do tworzenia i stosowania prawa. Biojursprudencja i bioprawo proponują takie nowe ujęcie i podejście.

⁴⁶ Zob. przypis 20; także: *Pochodzenie dziecka i przysposobienie w prawie polskim i obcym. Transseksualizm – zagadnienia prawne*, Lublin 1999..

⁴⁷ Zob. Przypis 22. Por. także C. Pritchard: *Suicide: The Ultimate Rejection?* Buckingham 1995; J. Kown (Ed.): *Euthanasia Examined: Ethical, Legal and Clinical Perspective*, Cambridge 1997; Świetna praca P. Bartula: *Kara śmierci - powracający dylemat*, Kraków 1998.

⁴⁸ Por. np. R. A. Gorlin (Ed.): *Codes of Professional Responsibility*, Washington D. G. 1994.

Biojursprudencja, podobnie jak niemal każda dyscyplina wiedzy, nie może sobie rościć pretensji do monopolu przedmiotu, którym się zajmuje. Ma ona liczne i bardziej lub mniej skomplikowane filiacje z innymi dyscyplinami wiedzy. Z uwagi na zainteresowanie większości dyscyplin wiedzy życiem człowieka i życiem przyrody, są to filiacje nadzwyczaj rozbudowane. Obok zagadnień należących wyłącznie do przedmiotu biojursprudencji, w kręgu jej zainteresowania znajdują się zagadnienia częściowo się pokrywające, krzyżujące bądź graniczące z przedmiotami innych dyscyplin wiedzy. Dla wyraźniejszego zaznaczania konturów przedmiotu biojursprudencji szczególnie ważne jest rozważanie jej filiacji z bioetyką i etyką medyczną. Oczywiście jakieś formy sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia miały miejsce niemal w całych dziejach człowieka. Różniły się jednak zasadniczo od takiej ingerencji w czasach nam współczesnych jej zakresem, tempem i skutkami. Niemniej istnieją jakieś niezbadane jeszcze pola, które można by nazwać biojursprudencją historyczną.

Bioprawo określa granice swojego przedmiotu zakresami ochrony prawnej życia człowieka i życia przyrody, zagrożonego sztuczną ingerencją nauki, techniki i medycyny w naturalne procesy życia. Już obecnie istnieje zadanie ujęcia w sposób całościowy, jednolity i spójny wszystkich norm prawnych dotyczących ochrony życia, wynikającej ze sztucznej ingerencji w naturalne procesy życia, rozproszonych w wielu różnych gałęziach prawa krajowego i prawa międzynarodowego. Czyni to wprawdzie prawo medyczne, ale jedynie w odniesieniu do medycyny. Uznają za szczególnie paradoks, że prawo stworzone przede wszystkim dla ochrony życia, usunęło w swej terminologii i systematyzacjach w cień właśnie życie. Dojrzeła potrzeba zmiany tego stanu rzeczy i podkreślenia prymatu wartości życia w hierarchii wartości chronionych prawem, nie tylko w treści, ale i formie prawa, nie tylko w odniesieniu do medycyny, ale i nauki i techniki. Realizacja tej potrzeby określa kierunki rozwoju bioprawa.

Roman Tokarczyk

Summary

The most spectacular phenomena of jurisprudence, in the sense of legal thought, and of legal practice, in the sense of law making and law application, are, at the close of the 20th century, biojurisprudence and bio-law.

An inquiry into the essence, sources and function of biojurisprudence and bio-law calls for a closer definition of both their subject matter and position in the systematization of biojurisprudence and bio-law, expressed in terms of theses and hypotheses.

Thesis one. Life, especially human life and the life of nature, defines the most profound sense of the subject matter of jurisprudence and the subject matter of law.

Hypothesis one. The hitherto development of jurisprudence and law, in their most profound sense, has been determined essentially by the natural processes of human life and the life of nature.

Thesis two. The current development of biological sciences (biotechnology), utilized through technology (bio-technics) by medicine (biomedicine) consists largely in artificial interference in the natural processes of life.

Hypothesis two. The effects of the artificial interference of biotechnology, bio-technics and biomedicine in the natural processes of life, considered by jurisprudence, determine the contours of the subject matter of biojurisprudence, while in the practice of making and applying the law they establish the contours of the subject matter of bio-law.

Thesis three. The regularities of the development of biotechnology, bio-technics and biomedicine point to gradual widening of the ranges of their artificial interference in the natural processes of life.

Hypothesis three. The widening ranges of artificial interference in the natural processes of life mean the declining importance of traditional jurisprudence and the existing law with a simultaneous increase in the importance of biojurisprudence and bio-law.

Thesis four. The effects of artificial interference in the natural processes of life are subjected to various assessments, above all, however, to religious, moral and legal evaluations.

Hypothesis four. The religious, moral and legal evaluations of the effects of artificial interference in the natural processes of life are, in a comparative interpretation, an important constituent of the subject matter of biojurisprudence that significantly influences the practice of making and applying bio-law.

Thesis five. From a diversity of evaluations of artificial interference in the natural processes of life follows a conviction that not everything that is technically possible should be permissible normatively.

Hypothesis five. A conviction that not everything that is technically possible should be normatively permissible defines the axiological framework for the practice of making and applying bio-law.

Thesis six. Unlike the speculative nature of some currents in traditional biology, technology and medicine, contemporary biotechnology, bio-technics and biomedicine are of entirely practical character.

Hypothesis six. The consequence of the practical character of biotechnology, bio-technics and biomedicine in jurisprudence and law is a definitely practical orientation of biojurisprudence and bio-law.

Thesis seven. It is difficult to overestimate and even also predict all the highly serious effects of artificial interference in the natural processes of law.

Hypothesis seven. The seriousness of the effects of artificial interference in the natural processes of life may mean the necessity to entirely re-orientate the direction of the development of jurisprudence as well as the principles of making and applying the law.

I derive the name of biojurisprudence from the Greek word *bios* or life, and from the Latin word *iurisprudentia* – legal knowledge or wisdom.

Biojurisprudence as the name of a new current in jurisprudence directly points to the connection of its subject matter with biology and jurisprudence (identified here with legal science, theory of law, philosophy of law and

legal thought). Indirectly, biojursprudence is linked to the subject matter of technology – bio-technics enabling the application of biological achievements to its own needs – biotechnology, and to the needs of medicine – biomedicine. The subject matter of biojursprudence does not cover all subject matters of biotechnology, bio-technics and medicine. It embraces those of their parts that apply to human life and the life of nature, thereby requiring regulation by law – bio-law. The regulation, based on the comparative knowledge of religious and moral norms of different world cultures, is meant to protect them against risk-laden experiments and their uncertain, still unpredictable effects.

In view of the natural rhythm of human life: birth preceded by conception, then life and death, I distinguish three segments of jurisprudence: biojusgenesis, biojustherapy and biojusthanatology.

Biojusgenesis deals with threats to human life that require legal protection from the moment of conception until death, with analogous reference to the life of nature. In the existing law the protection of this stage of human life is based on the legal fiction, adopted from the Roman law, called the *nasciturus*. According to this rule, the conceived child, whenever his or her good is involved, is treated by law as a born child (*nasciturus pro iam natu habetur quotiens de commodis eius agitur*). Artificial interference in the stage of human life from conception to birth, by means of technology and techniques known to genetic engineering, eugenics, medically assisted procreation, pre-natal diagnostics, prevention of conception and birth, calls for regulation creating the subject matter of bio-law, made and applied on the basis of the findings of biojusgenesis.

The conceptually most mature expression of biojusgenesis in respect of bio-law is the institution of the right to be born. By means of biojursprudence, the institution of the right to be born structures into one normative whole the norms of the protection of life from conception until birth that have so far been scattered in different branches of law.

Biojustherapy comprises an extremely vast range of problems related to the protection of human life from human birth until death and the life of nature. The subject matter of biojustherapy includes the controversial issues concerning the transplantation of some cells, tissues and, above all, the organs in order to improve the quality of and save human life as well as other species of living beings. Likewise difficult problems facing biojustherapy are revealed by sexuality in the areas of homosexuality, bisexuality and chiefly transsexuality. There are numerous intriguing problems for biojustherapy, arising from the HIV virus infection as the cause of the Acquired Immune Deficiency Syndrome. A high demographic specificity characterizes the normative aspects of population policy. They are directly or indirectly connected with the issues of sterilization and castration, both of humans and animals. Another kind of specificity is manifested in the practical application of psychiatry. Biojursprudence deals for example with the norms that regulate sterilization and castration of humans. Ecologism, as a vast current of thought comprising, apart from eco-law, also eco-theology and eco-ethics, largely co-forms the evaluation scales and the value hierarchies of biojustherapy as a department of biojursprudence. The conceptually fullest expression of biojustherapy in bio-law is the institution

of the right to live, gradually extended from the human right to live to the animal right to live to the postulates of the right to life of the whole living nature.

Biojusthanatology is especially concerned with the regulation by law of the end of human life: his death and, by analogy, of the death of other species of living beings. While traditional jurisprudence and the law based on it knew one concept of death – biological death, biojurisprudence and bio-law use many definitions of death: biological, clinical, sociological, and brain death. Each of these kinds of death may arouse a number of doubts that require, nevertheless, unambiguous solutions by law. These doubts mainly concern the question of who, when, where, on what conditions and for what purpose, decides about a man's death. Biojusthanatology evaluates and bio-law regulates the problems of abortion, euthanasia, suicide, also states of emergency, self-defence, death penalty, and killing people during the wars, as well as killing animals. A hypothesis is becoming increasingly probable that bio-law will use many definitions of death, adequate for different factual circumstances. The static definition of death, applied so far in jurisprudence and the law, is giving way to the dynamic definition of death, described by biojusthanatology and applied in practice by bio-law. The crucial institution developed by biojusthanatology for the requirements of bio-law is the right to die.

The description of the subject matter of biojurisprudence can be deepened and broadened by showing its links to biology, technology, medicine, psychiatry, morality and jurisprudence.

The scopes of legal utilization of advances in biology – of biotechnology, through technology – of biotechnics by medicine, evaluated by bioethics and examined by jurisprudence, define the subject matter of bio-law.¹ As has been said, biojurisprudence already possesses its fairly distinct ontology, epistemology and methodology, the knowledge of which is indispensable in making and applying bio-law. The main difficulties in making and applying bio-law arise from the absence of uniform axiology, unequivocally determining the catalogue and hierarchy of values connected with artificial interference in the natural processes of human birth, life and death, and by analogy, of nature. These difficulties paradoxically heighten in democratic societies, which, on the one hand, admit of pluralism of views, yet on the other hand, they base law making on a majority consensus. While discussing the legal protection of life in democratic societies, one should remember that they are able to legally cause their self-destruction, should the majority wish so.²

Rejecting the grim scenarios of the democratic self-annihilation of societies, biojurisprudence seeks legal methods of solving dilemmas that stem from artificial interference in the natural processes of life. In accordance with the procedures of making laws in democratic societies, biojurisprudence assumes that legislative decisions themselves should be preceded by a wide social debate. The problems for debate could be articulated by teams of experts, representing the whole range of opinions on the problems under discussion. The experts would also serve with their expertise to legislators making the law.³ Certainly, the making of bio-law requires full clarity about its contents, form and goals confirmed by social consensus. Where this clarity is lacking,

it is better to refrain from any legislative intervention. Therefore, the dilemmas of biojursprudence can be divided, from the standpoint of bio-lawmaking, into three groups: 1. not yet ready for legislative intervention, 2. ready for it at the level of general law principles, 3. ready for more particular regulation by law.

The objective limits of bio-law are determined first of all by biojursprudence that draws considerably from bioethical evaluations. Important references in this case are the generally recognized and binding human rights and international law standards.⁴ At the time of global mass mobility the domestic law not harmonized with human rights and international law runs the risk of being ineffective. Bio-law cannot contradict human rights and international law. It would be highly desirable if bio-law itself also had at least an international if not global reach. Beside domestic bio-law-making acts, first bio-law-making acts with a European or even global reach can already be recorded. *The Convention on the Protection of Human Rights and Dignity of Human Being in View of the Uses of Biology and Medicine*, also called the *Convention on Human Rights and Medicine* of 1997 has a European reach. Of global reach is *the Resolution on Human Rights versus Bioethics*, passed in 1993 by the UN Human Rights Committee and the *Universal Declaration on Human Genome and Human Rights* adopted by UNESCO in 1997.⁵

Bio-law requires new terms, concepts, institutions, principles, and even systematization and divisions into branches of law. The complexity of problems of artificial interference in the natural processes of life awaits complex legal structures. The status of subjects of rights changes as well as the scopes and conditions of their legal capacity and active capacity. Bio-law, yielding to the logic of the market, admits, on an increasingly broader scale, of the objective treatment of subjects of rights. This is reflected as much expressively as brutally by such terms and concepts of bio-law as donation – of a cell, a tissue, an organ, the sperm bank, embryo store, the hiring of the uterus or belly, pregnancy in favour of another person, exchange of products of human origin and others. We can reasonably predict that as the natural processes of life are driven away by artificial interference, the character of the existing law institutions and branches of law will change. The future legal institutions of bio-law will unify the norms belonging to the branches of law that are still very far apart. The consistent legal protection of life can result in the distinction of law branches with new names and transformed objective scopes. We can anticipate the emergence of law branches such as: birth law, private life law, public life law, economic life law, cultural life law, religious life law, political life law, international life law, death law and others. The thing is that everything that is connected with bio-law should emphasize the fundamental value of life as the main object of legal protection.

We can regard as the prototypes of institutions or branches of bio-law the sets of legal norms that already function under the names of the right to be born, the right to live and the right to die. Some attention should again be devoted to them to demonstrate their high complexity that overthrows the rigid partitions between the existing systematizations of law.

The right to be born treated as a set of bio-legal norms is chiefly based on the achievements of genetics: genetic mapping, genetic diagnostics of parents and prenatal diagnostics of the foetus. As follows from the US court practice, this entails the rights to be born sound: free from genetic defects causing wrongful life. This is practically possible already, owing to the knowledge of the genetic map of prospective parents, obtained through genetic diagnostics containing necessary information about the traits of whole lines of related people. Certainly, the knowledge of such a genetic map requires an extremely precise legal protection since its illegal use can produce serious, detrimental legal consequences in the area of various legal relationships: employment, insurance, family, inheritance, public, civil law and criminal law relations. These consequences can apply both to natural procreation and artificial (medically-assisted) procreation. The genetic map can be a decisive factor in determining motherhood, fatherhood and parenthood when they are unknown or dubious. Prenatal diagnostics allows determining the health condition of human embryos and the foetus from the moment of conception until birth. Failure to make use of these possibilities of genetic diagnostics can constitute the cause of claims based on the aforementioned wrongful life.⁶

The right to live, as a set of bio-legal norms, comprises different problems arising from artificial interference in the natural processes of life from man's birth until his death. What is particularly at issue is abortion, transplantation of human organs, changes of human gender, risks accompanying sex, narcotics and alcohol, scientific and medical experimentation, correct diagnosis and therapy, the scopes of doctor's professional secrecy, the deontological and legal responsibility of the subjects involved in the above activities. The right to live is, by its nature, realized depending on the degree of independence or accountability of the person who is entitled to it. Independent people enjoy the right to live if they wish to live. With regard to dependent persons, the right to live arouses a number of doubts expressed in the questions: who, on what grounds, can decide about another person's life? To settle these doubts is the task of biojurisprudence, which establishes concept foundations for bio-law.⁷

The right to die also consists of complex sets of bio-law norms in the existing systematizations of legal norms relating to suicide, euthanasia, states of emergency, self-defence, and killing in war, and in some interpretations of the death penalty. In all these cases, artificial interference leads to the termination of the natural processes of life, i.e. death. One of the most interesting and most controversial traits of bio-law, as compared with the earlier law, is the notion of brain death. The controversial nature of this concept derives not only from the fact of pronouncing the human bodies dead, in which the processes of respiration and circulation continue. This also stems from the inadequacy of the concept of brain death as applied to human beings deprived of the brain (congenital anencephaly), in the state of cerebral cortex death and in the permanently vegetative state. However, the concept of brain death has been widely accepted by the medical circles since it makes possible the development of transplantology. Biojurisprudence recommends that bio-law rather approve of

many definitions of death and choose one that is adequate for a particular factual situation, for example transplantation, post mortem procreation, attempted suicide, euthanasia, inheriting, death penalty.⁹

The right to be born, the right to live and the right to die obviously entail different scopes of professional, civil law and legal responsibility of the subjects that apply to them.⁹

Conclusion

Our earlier discussion shows that the terms 'biojursprudencja' and 'bio-law' are not empty names. The two terms have real, vast and increasingly widening subject matters. Both have similar objectives: they aim to collect and order the so far scattered views and legal norms concerning artificial interference in the natural processes of life. The present-day stage of the development of knowledge and practice calls for a new interpretation of jurisprudence and a new approach to the making and application of law. Biojursprudencja and bio-law offer such a new interpretation and approach.

Biojursprudencja, like almost any branch of knowledge, cannot claim to have a monopoly on the subject matter with which it deals. It has numerous and complicated filiations with various departments of knowledge.. as most branches of knowledge are interested in human life and the life of nature, these filiations are extremely well developed. Beside the problems that belong exclusively to the subject matter of biojursprudencja, it embraces issues that partly overlap. Intersect with or border the subject matters of other branches of science. In order to mark the contours of the subject matter of biojursprudencja more clearly, it is particularly important to consider its filiations with bioethics and medical ethics.

Bio-law determines the limits of its subject matter by the scopes of legal protection of human life and the life of nature, threatened by the artificial interference of science, technology and medicine in the natural processes of life. Already at present there is an urgent need to collect into one holistic, uniform and coherent system all legal norms concerning the protection of life, arising from artificial interference in the natural processes of life, that are scattered in many different branches of domestic and international law. This is practiced by medical law yet it covers medicine only. I find it a peculiar paradox that the law created to protect life in the first place has pushed life itself into the background in its terminology and systematizations. This is the right time now to change this condition and to assert the primacy of human life in the hierarchy of values protected by law, not only in the content but also in the form of law, not only in relation to medicine but also to sciences and technology. The implementation of this task determines the trends in the development of bio-law.

Roman TOKARCZYK

Prof. zw. dr hab., Instytut Administracji i Prawa Publicznego, Wydział Prawa i Administracji UMCS w Lublinie