Dr hab. Oktawian Nawrot, prof. UG
Katedra Teorii i Filozofii Państwa i Prawa
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Gdański

Bruksela, dnia 22 grudnia 2021 roku

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Eweliny Mikulskiej

Śmierć i umieranie w prawie i standardach bioetycznych

Promotor rozprawy: Prof. dr hab. Piotr Krajewski

1. Rozprawa doktorska mgr Eweliny Mikulskiej - opracowanie liczące 301 stron – to, jak podkreśla we *Wstępie* sama Autorka, interdyscyplinarne studium mające za przedmiot najistotniejsze z prawnego punktu widzenia kwestie związane z ludzką śmiercią i umieraniem, w szczególności sytuacją prawną osoby umierającej. Dokonany wybór problematyki badawczej uznać należy za trafny – temat jest bowiem bardzo ważny i poważny zarazem, a jednocześnie do pewnego stopnia nowatorski. Oczywiście, nawet na gruncie rodzimej literatury wskazać można bardzo wartościowe pozycje dotyczące poszczególnych problemów prawnych związanych z tanatologią, w szczególności poświęconych problematyce eutanazji, aborcji (która pomimo tradycyjnego przyporządkowywania do zagadnień związanych z ludzką biogenezą, w sposób intrygujący, a jednocześnie w kontekście celów rozprawy w pełni zasadny, zaliczona została do zagadnień z zakresu tanatologii), kary śmierci, prawa do pochówku czy zagadnień charakterystycznych dla prawa spadkowego. Opracowania te nie mają, jednakże charakteru kompleksowego obejmującego całość sytuacji prawnej osoby umierającej. Na tym tle praca Doktorantki niewątpliwie się wyróżnia.

Tak szerokie zakreślenie problematyki badawczej *prima facie* nasuwać może wątpliwości, co do dysertabilności rozprawy. Wszak objęcie zakresem analiz tak odmiennych, a jednocześnie skomplikowanych z prawnego punktu widzenia, instytucji w ramach rozprawy doktorskiej, skutkować może powierzchownością analiz i w konsekwencji trywialnością wniosków. Uprzedzając uwagi szczegółowe już w tym miejscu podkreślić muszę, że wątpliwości te w przypadku ocenianej rozprawy są niezasadne. Doktorantka w sposób umiejętny przeprowadziła najpierw pogłębione analizy kwestii związanych

z zabójstwem eutanatycznym, prawami osoby umierającej, określaniem chwili śmierci, statusem zwłok, oświadczeniami *pro futuro,* samobójstwem, przerywaniem ciąży, karą śmierci oraz prawną ochroną dóbr osobistych zmarłego, a następnie dokonała ich syntezy w celu scharakteryzowania sytuacji prawnej osoby umierającej.

Odnosząc się do kwestii ogólnych, pozwolę sobie podkreślić, że oceniana dysertacja jest interesująca. Z jej kart przebija nieukrywana pasja naukowa, która udziela się czytelnikowi, niezależnie od tego, czy podziela on poglądy Doktorantki, czy też nie.

2. Poddając ocenie sposób sformułowania tytułu rozprawy: „Śmierć i umieranie w prawie i standardach bioetycznych", poza wskazaną w punkcie 1 jednoznacznie pozytywną oceną wyboru problematyki badawczej, podnieść należy pewną wątpliwość. Mianowicie obszar badawczy wyznaczony jego zakresem jest niezwykle szeroki. Obejmuje on bowiem nie tylko prawo jako takie, ale również bioetykę. Oczywiście w pełni podzielam zdanie Doktorantki, iż nie można analizować zagadnień prawnych związanych z ludzkim umieraniem i śmiercią w oderwaniu od innych dyscyplin, w szczególności nauk medycznych i bioetyki, jednakże korzystanie przez prawnika z ich dorobku, co do zasady, powinno mieć charakter wyłącznie pomocniczy (na marginesie, Doktorantka we *Wstępie* wskazuje wprost: „refleksje na temat pozaprawnego wymiaru umierania i śmierci w zasadzie wyczerpują się w rozdziale pierwszym, który stanowi wstęp do dalszych badań i ma być ich fundamentem", s. 7). Nie uważam, aby prawnik miał wystarczające kompetencje do stawiania tez naukowych, czy nawet weryfikowania hipotez z zakresu innych dyscyplin.

W kontekście treści dysertacji nie ulega wątpliwości, że tytułowe „standardy bioetyczne" to standardy podmiotów tworzących prawo, w szczególności Unii Europejskiej i Rady Europy, ewentualnie podmiotów tworzących pozaprawne systemy normatywne, mające wpływ na kształt normy prawnej. Jednakże i w tym przypadku ostatecznie mówimy o normach prawnych, a tym samym zwrot „standardy bioetyczne" należałoby uznać za swoiste *superfluum.*

Przed lekturą dysertacji moja wątpliwość dotyczyła również pierwszego członu tytułu: „śmierć i umieranie w prawie". W szczególności niejasne dla mnie pozostawało, jaki system prawa Doktorantka miała na myśli i czy aby właściwym nie było chociaż dookreślenie tematu poprzez dodanie „w prawie polskim". Wątpliwość ta spotęgowana

została lekturą *Wstępu*, w którym Doktorantka stwierdziła: „tematyka śmierci i tanatologii jako takiej, w świetle prawa polskiego, to istotny problem badawczy" (s. 5). Po zapoznaniu się z pełną treścią rozprawy stwierdzić jednak muszę, iż w powyższym zakresie tytuł został sformułowany poprawnie i adekwatnie do jej treści. Faktycznie, w dysertacji wyraźnie wyróżniony został kontekst prawa polskiego, jednakże liczne analizy oraz uwagi, niemające absolutnie charakteru marginalnego, dotyczą zagadnień uniwersalnych, a nawet kluczowych dla systemów ochrony praw człowieka, a w ten sposób i dla systemów demokratycznych państw prawnych wzniesionych na fundamentach prawno-człowieczych.

3. Celem pracy – zgodnie z deklaracją Autorki – jest usystematyzowanie i pogłębienie wiedzy na temat kresu ludzkiego życia w kontekście prawnym (s. 5). Zgodnie z przytoczoną deklaracją praca ma więc przede wszystkim charakter porządkujący. Cel ten, w kontekście wspomnianego w punkcie 1 szerokiego zakreślenia problematyki badawczej, uważam za zasadny i w pełni korespondujący z syntetycznym charakterem pracy. Podkreślić jednakże muszę, że poza uporządkowaniem niezwykle obszernej i skomplikowanej problematyki, w pracy odnaleźć można bardzo wiele istotnych uwag merytorycznych, wykraczających poza tak zakreślony cel. W szczególności na podkreślenie zasługuje umiejętność Doktorantki interpretacji norm prawnych w kontekście systemowym i aksjologicznym. Dzięki temu Doktorantka w istocie zarysowuje pewien model sytuacji prawnej osoby umierającej, uwzględniający wartości systemu prawnego demokratycznego państwa prawnego. Uważam to za szczególne osiągnięcie naukowe recenzowanej rozprawy.

4. Wskazany powyżej główny cel badawczy (bowiem obok niego Doktorantka wyróżniła szereg tez pobocznych) zdeterminował konstrukcję rozprawy, która podzielona została na sześć rozdziałów opatrzonych *Wstępem* i zwieńczonych *Podsumowaniem*. Całość dopełnia streszczenie oraz bogata bibliografia, świadcząca o dobrej orientacji Doktorantki w literaturze przedmiotu i orzecznictwie.

Strukturę pracy uważam za poprawną. Rozdział pierwszy „*Pozaprawny wymiar umierania i śmierci*" to typowy euklidesowy *pons asinorum* stanowiący wprowadzenie do problematyki badawczej i wyraźnie ukazujący jej znaczenie. Nawiązując do uwag sformułowanych w punkcie 2, stwierdzić muszę, że niniejsza część pracy, odstaje nieco od pozostałych. O ile bowiem w materii pozostałych rozdziałów, dotyczących zagadnień

ściśle prawniczych, Doktorantka porusza się jak „ryba w wodzie", o tyle w przypadku analizy zagadnień wyróżnionych w rozdziale pierwszym, grunt nieco usuwa się jej spod stóp. Przede wszystkim zauważyć należy, że tytuły dwóch podrozdziałów pozostają nieadekwatne w stosunku do ich treści. Wbrew brzmieniu tytułu podrozdziału 1.1. jego treść nie dotyczy w istocie wpływu umierania i śmierci na rozwój medycyny, bowiem Doktoranta przedstawia w nim ogólny zarys ewolucji medycyny, zaś do problematyki tanatologii w istocie nie odnosi się. Podobnie w odniesieniu do podrozdziału 1.2. zatytułowanego: „Etyka w obliczy śmierci" odnotować należy, że jego treść jedynie marginalne dotyka kwestii etycznych związanych ze śmiercią i umieraniem. Ponadto niektóre stwierdzenia Doktorantki wydają się co najmniej dyskusyjne. Przykładowo na s. 11, charakteryzując działalność leczniczą w starożytności, Doktorantka stwierdziła: „nie istnieje w państwach żadna kara za nadużywanie sztuki lekarskiej, prócz niesławy, ta zaś nie rani tych których dotknie". Wystarczy zaś sięgnąć do Kodeksu Hammurabiego, aby przekonać się, że lekarz podlegał odpowiedzialności karnej za coś, co dzisiaj zakwalifikowalibyśmy jako błąd medyczny. Podobnie nie można się zgodzić z twierdzeniem, że najstarszym zbiorem ekskursów medycznych są dzieła określane łącznie mianem *Corpus Hippocrateum*. Jako kontrprzykład można wskazać zachowane do dzisiaj papirusy egipskie opisujące poszczególne czynności lecznicze, czy też pisma staroindyjskie odnoszące się do sposobów postępowania lekarza, z *Przysięgą wtajemniczenia* na czele. Ostatni z przywołanych przykładów potwierdza ponadto, że etyka medyczna od samego początku towarzyszyła rozwojowi medycyny, a nie zaś, jak stwierdza Doktorantka na s. 27, pojawiła się jako konieczność reakcji na dokonujący się postęp.

Za przejaw nadmiernego optymizmu traktuję też pogląd, że nie tylko nieetyczne, ale wręcz zbrodnicze praktyki starożytnych medyków zostałyby współcześnie jednoznacznie potępiane. XX wiek dostarczył nazbyt wielu kontrprzykładów w tym zakresie i naturalnie nie mam na myśli jedynie praktyk medycznych lekarzy niemieckich lub japońskich okresu II wojny światowej, można bowiem przywołać niechlubne przykłady powojennych praktyk, jak np. zakończonego dopiero w 1972 słynnego eksperymentu Tuskegee, czy też realizowanych z udziałem lekarzy w Stanach Zjednoczonych i w krajach skandynawskich programów społecznych, których celem było zapobieżenie rozmnażaniu osób o niepożądanych cechach.

Jako duży skrót myślowy ocenić w końcu muszę stwierdzenie, że tylko w ramach systemu ochrony praw człowieka Rady Europy przyjęto dokumenty prawne będące odpowiedzią na wyzwania współczesnej medycyny. Tego rodzaju dokumenty przyjęte bowiem zostały w ramach uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych. Dokumenty te, w przeciwieństwie do tzw. Europejskiej Konwencji Bioetycznej, nie mają jednakże charakteru wiążącego, będąc typowymi deklaracjami.

W ocenianym rozdziale, w szczególności przy wątkach dotyczących filozofii, rozbudować należałoby również literaturę, która – co do zasady – nie bazuje na tekstach źródłowych.

Jak wspomniałem rozdział pierwszy oceniam najsłabiej i ocena ta zdaje się potwierdzać poczynioną w punkcie 2 uwagę dotyczącą granic kompetencji prawnika. Moim zdaniem praca nie straciłaby wiele, gdyby Doktorantka w istocie zrezygnowała z wyodrębniania tej części pracy, a konieczne elementy wprowadzające zawarła we *Wstępie*.

5. Rozdział drugi „Godność i prawo do godnej śmierci" otwiera część obejmującą typowe analizy prawnicze i – jak już podkreśliłem – Doktorantka porusza się w niej „jak ryba w wodzie". Przekłada się to w sposób naturalny na jakość wywodu. Rozumowania Doktorantki są więc poprawne, należycie uzasadnione i miejscami, w szczególności na tle rodzimej literatury przedmiotu, nowatorskie. Zaprezentowane poniżej uwagi posiadać więc będą nie tyle charakter merytoryczny, co polemiczny, ewentualnie będą sugestiami dotyczącymi możliwych zmian tekstu w kontekście przygotowania rozprawy do druku, do czego Doktorantkę zachęcam.

Rozdział drugi dotyczy więc niezwykle istotnej i kluczowej dla zrozumienia współczesnych regulacji prawnych dotyczących nie tylko problemów związanych z ludzkim umieraniem, ale ogólnie tzw. problemów bioetycznych, kategorii godności. Słusznie Doktorantka wyróżnia ją i uczyniła swoistym „kamieniem węgielnym" konstruowanego modelu prawnego. Szczególnie wartościowe są te elementy, które wskazują na niemożność pogodzenia pojawiających się w ustawodawstwie tendencji liberalnych, z zasadą poszanowania ludzkiej godności.

Jedyny element rozdziału, którego modyfikację poddałbym rozwadze Doktorantki, to podrozdział 2.2.2. „Godność w prawie wspólnotowym" (na marginesie rozważyć należy, czy nie zastąpić zwrotu „prawo wspólnotowe" zwrotem „prawo Unii Europejskiej", wszak Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zastąpił Traktat ustanawiający Wspólnotę

Europejską). W części tej, obok analizy aktów prawnych Unii Europejskiej znalazły się bowiem uwagi odnoszące się do aktów prawnych Rady Europy. Z uwagi na znaczenie rozwiązań przyjętych w ramach systemu ochrony praw człowieka Rady Europy, czego potwierdzeniem są m.in. obecne na kartach dysertacji odwołania do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dla omawianej problematyki, elementy te można by wyróżnić w ramach osobnej jednostki redakcyjnej. Podobnie zawarte w podrozdziale 2.2.3. uwagi dotyczące Karty Praw Podstawowych UE można by przenieść do podrozdziału 2.2.2.

Z uwagi na znaczenie wątków podnoszonych w rozdziale drugim, pozwolę sobie na podjęcie polemiki z Doktorantką. W pierwszej kolejności pragnę odnieść się do wyrażonego na stronie 62 poglądu, iż przepis art. 38 Konstytucji RP „jest w istocie normą programową, skierowaną do organów władzy publicznej". Naturalnie zdaję sobie sprawę z występowania tego poglądu w literaturze przedmiotu (taki pogląd, obok przywołanego w dysertacji Pawła Kuczmy, wyrażają m.in. Radosław Grabowski i Piotr Sarnecki), niemniej jednak jestem zdania, że art. 38 Konstytucji RP interpretowany w zw. z art. 30 Konstytucji RP, jest również źródłem konstytucyjnego prawa podmiotowego do prawnej ochrony życia. Co więcej uważam, że jest to pierwsze z praw osobistych. Wszelkie konstytucyjne gwarancje prawnej ochrony życia człowieka są wszak pochodną uznania jego podmiotowości. Sprowadzeniu art. 38 Konstytucji RP do „normy programowej" stoi na przeszkodzie przede wszystkim związane z takim zabiegiem ryzyko nadmiernego osłabienia funkcji gwarancyjnej wskazanego przepisu. Ponadto zauważyć należy, że kwalifikacja art. 38 jako normy programowej odbiega znacząco od pojęcia „normy programowej" na gruncie innych przepisów Konstytucji RP.

Rozwadze Doktorantki, w kontekście wyrażonego na stronie 59 tradycyjnego poglądu, iż tzw. prawo do zdrowia Europejska Konwencja Praw Człowieka zalicza do drugiej generacji praw człowieka, poddaję, iż w ostatnich latach, pod wpływem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, prawo to zaczęto przesuwać do pierwszej generacji praw człowieka (wywodzone ono jest bezpośrednio z art. 2, 3 i 8 EKPCz). Rodzi to szereg nowych, istotnych zagadnień prawnych.

6. Od rozdziału trzeciego rozpoczyna się popis erudycji Doktorantki. Poszczególne teoretyczne poglądy prawne wsparte zostają adekwatnym orzecznictwem. Wnioski formułowane są z należytą ostrożnością, a jednocześnie wyrazistością. Doktorantka

dostrzega przy tym ograniczenia obowiązujących regulacji prawnych i formułuje słuszne postulaty *de lege ferenda.*

W odniesieniu do treści rozdziałów 3 – 6, jedyna moja wątpliwość dotyczy sformułowanej przez Doktorantkę oceny instytucji tzw. pełnomocnika medycznego. Na stronie 131 wyrażony bowiem został pogląd, iż: „pełnomocnictwa utrzymywane są w mocy, mimo utraty przez mocodawcę zdolności do podejmowania decyzji. Jest to jednak zasada, która nie ma swojego odniesienia w przypadku do pełnomocnictw medycznych, które *de facto* nie mogą mieć miejsca przy obecnym kształcie przepisów Kodeksu karnego (…). Prowadzi to do sytuacji, w których brak jest osoby kompetentnej do podejmowania decyzji o dalszym toku leczenia pacjenta, który utracił możliwość samodzielnego podejmowania decyzji". Z powyższego wynika, że ze względów systemowych, nie ma obecnie możliwości implementowania do polskiego porządku prawnego wskazanej instytucji. Pogląd ten w pełni zresztą podzielam. W tym kontekście nieco niezrozumiały pozostaje dla mnie wniosek nr 8 zawarty w *Podsumowaniu*, w którym – o ile dobrze rozumiem – Doktorantka postuluje wprowadzenie przepisów dotyczących właśnie pełnomocnika medycznego.

7. W trakcie lektury poszczególnych rozdziałów odczuwałem pewien niedosyt związany z brakiem ich ogólnego podsumowania. Niedosyt ten w pełni zrekompensowała jednak lektura *Podsumowania*, w którym Doktorantka, odnosząc się do celów pracy określonych we *Wstępie,* sformułowała i wyróżniła siedemnaście wniosków. W ten sposób rozprawa, zgodnie ze standardami naukowymi, spięta została swoistą klamrą umożliwiającą sformułowanie oceny, iż cele badawcze rozprawy zostały w pełni zrealizowane.

8. Całość pracy tworzy spójny zarys modelu sytuacji prawnej osoby umierającej. Jak już wspomniałem uważam powyższe za szczególnie ważne i istotne osiągniecie naukowe recenzowanej dysertacji, świadczące jednoznacznie o jej naukowym charakterze i potwierdzające przygotowanie Doktorantki do samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Wskazane wyżej uwagi, głównie o charakterze polemicznym, w żadnym razie nie umniejszają tego osiągnięcia. Przeciwnie, stanowią one potwierdzenie, iż praca jest wartościowa i istotna.

9. Wykorzystana w pracy literatura przedmiotu nie tylko jest adekwatna, ale świadczy jednoznacznie o bardzo dobrej orientacji Doktorantki w aktualnym stanie badań dotyczących prawnych aspektów tanatologii. Dodatkowo podkreślić należy swobodę

w posługiwaniu się orzecznictwem. Mankamentem wielu prac, z uwagi na dostępność systemów informacji prawnej, jest przygniatanie czytelnika tonami orzeczeń, które w istocie niewole wnoszą. Przytaczane w recenzowanej monografii wyroki są zaś tymi, które albo wyznaczały określone linie orzecznicze, a tym samym nie było potrzeby przywoływania kolejnych jedynie je utrwalających, albo je przełamywały. Podkreślam powyższe, bowiem w mojej ocenie jednoznacznie to świadczy o dojrzałości badawczej Doktorantki.

10. Język pracy jest co do zasady poprawny i klarowny. Naturalnie w dysertacji występują błędy językowe, bądź też nadmierne skróty myślowe, jednakże nie wpływają one na pozytywny odbiór pracy.

11. Reasumując, w przedłożonej do oceny rozprawie Pani mgr Ewelina Mikulska wykazała ogólną wiedzę teoretyczną w zakresie nauk prawnych. W szczególności Doktorantka:

- ✓ dokonała trafnego wyboru tematyki badawczej, zarówno z uwagi na walory poznawcze, jak i utylitarne,
- ✓ w sposób jasny sformułowała cele pracy,
- ✓ odpowiednio wnikliwe zaprezentowała genezę tematu, uzasadniającą jego podjęcie,
- ✓ opierając się na bogatej krajowej i międzynarodowej literaturze przedmiotu, w sposób rzeczowy przedstawiła aktualny stanu znajomości zagadnienia,
- ✓ w sposób wyrazisty wyeksponowała nowatorskie elementy rozprawy,
- ✓ przekonująco zaprezentowała wyniki badań,
- ✓ wykazała umiejętność komentowania obcych poglądów naukowych,
- ✓ w sposób wnikliwy i ostrożny sformułowała własne poglądy,
- ✓ wykazała umiejętność odróżniania istotnych problemów naukowych, od mniej istotnych,
- ✓ wszelkie informacje, w szczególności wyniki analiz, przekazała w sposób komunikatywny,

- ✓ wykazała umiejętność posługiwania się metodami właściwymi dla nauk prawnych,
- ✓ sformułowała wnioski spójne z celami pracy,
- ✓ dowiodła rozległości horyzontu myślowego.

W konsekwencji Pani mgr Ewelina Mikulska w sposób niebudzący wątpliwości dowiodła, że jest przygotowana do samodzielnego prowadzenia pracy badawczej.

Biorąc powyższe pod uwagę, pozostaje mi stwierdzić, że przedstawiona do oceny rozprawa doktorska mgr Eweliny Mikulskiej pt. *Śmierć i umieranie w prawie i standardach bioetycznych* spełnia wymogi ustawowe, w związku z czym wnoszę o dopuszczenie mgr Eweliny Mikulskiej do dalszych etapów postępowania zmierzającego do nadania stopnia naukowego doktora nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne.

