

03. 09. 2019

WPI

Prof. UAM dr hab. Hanna Suchocka
Wydział Prawa i Administracji UAM
Zakład Prawa Konstytucyjnego

Poznań, 26 sierpnia 2019 r.

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Ewy Michałkiewicz- Kądzieli „Prawo do tożsamości człowieka w prawie polskim i międzynarodowym.”

I. Cel pracy.

Doktorantka za cel swojej pracy obrała aktualne a zarazem niezwykle ciekawe badawczo zagadnienie jakim jest prawo do tożsamości, które jako odrębne prawo w sensie materialnym nie jest bezpośrednio regulowane ani w aktach prawa międzynarodowego ani prawa krajowego. Prawo to na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zostało wyinterpretowane z art. 8 Konwencji z prawa do prywatności. Realizuje się ono najpełniej poprzez prawo do prywatności, jednakże, jak słusznie zaznacza Autorka błędem jest czynienie z tożsamości jedynie jednego z elementów prywatności. Sytuacja ta, jak podkreśla, zainspirowała ją do przeprowadzenia wieloaspektowej analizy aktów prawnych o charakterze zarówno międzynarodowym jak i krajowym, z których możliwe jest wyinterpretowanie prawa do tożsamości, ale także dokonanie w tym kontekście analizy gwarancji ochrony tego prawa i udzielenia odpowiedzi na pytanie czy w świetle istniejącego prawa jest ona wystarczająca.

Zadanie jakiego się podjęła Doktorantka jest bardzo ambitne i godne uwagi i ma wszelkie cechy nowatorskie.

Stopień skomplikowania tematu wymagał od Autorki wielkiego nakładu pracy i wytrwałości niezbędnej dla zebrania i usystematyzowania właściwych materiałów badawczych, przede wszystkim orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) oraz wypracowania właściwej koncepcji rozprawy. Z tego zadania Doktorantka wywiązała się bardzo dobrze choć nasuwa się kilka uwag szczegółowych związanych z konstrukcją pracy, które zostaną omówione w dalszej części.

Autorka podejmując się opracowania tego zagadnienia stawia na wstępie pracy pięć hipotez badawczych. Formułuje także pytania do każdej z tych pięciu postawionych hipotez. Mimo iż do niektórych pytań czy ich kolejności można mieć zastrzeżenia to nie ulega wątpliwości, że takie podejście pozwala jasno określić zamysł badawczy Autorki. Temu zamysłowi odpowiada struktura pracy albowiem podzielona jest ona na pięć rozdziałów, z których każdy poświęcony jest omówieniu kolejnej hipotezy badawczej.

II. Struktura pracy

Ogólną strukturę pracy, jeśli rozpatrywać wszystkiej jej poziomy i szeroki zakres problematyki, można uznać za użyteczną dla przedstawienia tematu, pozwala bowiem objąć zakresem rozważań całość analizowanej problematyki.

Praca składa się z pięciu rozdziałów. Pierwszy poświęcony został wyjaśnieniu zagadnienia jakim jest ludzka tożsamość oraz określeniu zakresu prawa do tożsamości. W rozdziale tym wskazano także na wymiary, w jakich mogą być odczytywane poszczególne elementy tożsamości. Celem drugiego rozdziału jest określenie relacji pomiędzy prawem do prywatności a prawem do tożsamości człowieka. Analiza w nim dokonana ma służyć uzasadnieniu hipotezy drugiej, a mianowicie, że „zakres ochrony prawa do tożsamości człowieka wykracza obecnie poza zakres prawa do prywatności”. Rozdział trzeci poświęcony

jest rozważaniom na temat prawa do tożsamości w aspekcie godności człowieka. Rozdział czwarty zaś dotyczy relacji prawa do tożsamości a ludzkiej wolności. Ostatni piąty rozdział zatytułowany jest ogólnie „Współczesna problematyka prawa do tożsamości człowieka.” Systematyka ogólna rozdziałów nakreśla wyraźnie zakres pracy i odpowiada założonym celom badawczym.

Szczegółowa systematyka pracy może jednak wywoływać pewne uwagi krytyczne zarówno w stosunku do konstrukcji niektórych rozdziałów, a także ich kolejności. Zapewne z uwagi na to, że ETPC wywiódł prawo do tożsamości z prawa do prywatności Autorka uznała za celowe, iż po omówieniu ogólnych zagadnień związanych z ludzką tożsamością i zakresem prawa do tożsamości, dokonała analizy w rozdziale drugim relacji pomiędzy prawem do tożsamości a prawem do prywatności. Można jednak zastanawiać się, czy nie byłaby właściwsza w tym zakresie zmiana kolejności rozdziałów i rozdział drugi poświęcić analizie relacji pomiędzy prawem do tożsamości a godnością człowieka. Godność człowieka jest bowiem kluczową wartością w katalogu praw człowieka i stanowi źródło wolności i praw człowieka. Określana jest niejednokrotnie jako „metawartość”, ze względu na jej cechy jakimi są przyrodzoność i niezbywalność. Także i prawo do tożsamości jest wyraźnie osadzone w godności człowieka (co zresztą w dalszej części pracy Autorka szczegółowo wywodzi) i z tego względu właściwsza byłaby zmiana kolejności rozważań najpierw odniesienie do godności człowieka, a następnie analiza w kontekście prawa do prywatności.

Istotne uwagi wywołuje natomiast tytuł rozdziału piątego „Współczesna problematyka prawa do tożsamości człowieka.” Tytuł jest zbyt ogólny i obszerny. Wszak cała praca poświęcona jest współczesnej problematyce prawa do tożsamości. Samo określenie „problematyka” użyte w tytule rozdziału jest zbyt ogólne by nie powiedzieć ogólnikowe w kontekście pracy doktorskiej z zakresu prawa, brzmi kolokwialnie i nawiązuje bardziej do stylu dziennikarskiego aniżeli dysertacji naukowej. Rozdział V jest w zasadzie kluczowy dla całej pracy. Obejmuje on też połowę dysertacji. Z tego względu celowe byłoby, aby rozdział ten uległ przeredagowaniu w taki sposób, aby zagadnienia ujęte w nim wydzielić w co najmniej dwa rozdziały opatrzone bardziej precyzyjnym tytułem aniżeli obecnie to ma miejsce, tym bardziej, że poruszane w nim zagadnienia mają bardzo różny charakter także z punktu widzenia regulacji prawnej.

Każdy z rozdziałów zakończony jest podsumowaniem. Stanowi ono swego rodzaju streszczenie myśli zawartych w danym rozdziale. Co do zasady takie rozwiązanie wydawać się może słuszne. Jednakże w świetle „wniosków końcowych” umieszczonych na zakończenie pracy te cząstkowe podsumowania każdego z rozdziałów wydają się zbędne. Znajdujemy je bowiem potem zebranie we wnioskach końcowych co stanowi wrażenie pewnego powtarzania kwestii. W znacznie większym stopniu powinny to być konkluzje, ewentualnie połączone z rekomendacjami de lege ferenda. Byłoby to z pożytkiem dla pracy. Pewne uwagi wywołują także postawione na wstępie pracy pytania do każdej z tez. Sam zamysł pytań do hipotezy badawczej, jak już zaznaczono, jest cenny i wskazany, jednakże pytania muszą być bardzo precyzyjnie sformułowane w odniesieniu do każdej kolejnej hipotezy i następnie konsekwentnie analizowane w poszczególnych rozdziałach. I w tym kontekście nasuwa się kilka uwag. Wątpliwości mogą budzić niektóre pytania, a zwłaszcza kontekst i kolejność w jakiej zostały umieszczone.

Można wskazać niektóre z nich tytułem przykładu. Np. teza 5 – pytania wydają się nie być wystarczająco precyzyjne. W tej tezie jest mowa o różnicy w zakresie regulacji prawa do tożsamości w prawie międzynarodowym i w prawie polskim. Pytania pomocnicze mają charakter bardzo ogólny i nie do końca skorelowany z treścią hipotezy. Pytanie 1 czy współczesne regulacje prawne nadążają za zmianami tożsamościowymi? Nie wiadomo o jakie regulacje chodzi czy międzynarodowe czy krajowe. Podobnie kolejne pytanie: czy istnieje rzeczywista potrzeba wprowadzenia nowych rozwiązań prawnych? – gdzie w prawie

międzynarodowym czy krajowym? Znowu samo pytanie jest zbyt ogólne, zbyt generalne jako pytanie stawiane na wstępie pracy mające w zamyśle przybliżyć zakres problematyki poddawanej analizie. Autorka w części analitycznej zajmuje się tym zagadnieniem, jednakże jako pytanie pomocnicze do tezy badawczej postawionej na wstępie pracy niewiele wnosi i może być swobodnie pominięte.

Są to uwagi o charakterze redakcyjnym, które nie podważają wartości merytorycznej pracy.

III. Uwagi ogólne

Praca ma dobrą podstawę źródłową. Autorka analizuje szeroko orzecznictwo organów strasburskich. Czyni to w sposób bardzo kompetentny i wyczerpujący.

W swojej pracy Autorka porusza szereg istotnych wątków związanych z zagadnieniem tożsamości w szerokim rozumieniu. W niniejszej opinii pragnę zwrócić uwagę na niektóre zagadnienia, które wywołują wątpliwości czy to z racji sformułowanej tezy czy też z powodu braku dostatecznej precyzji wypowiedzi.

1. Autorka w pierwszym rozdziale rozprawia się z całą złożoną strukturą pojęciową, odwołując się także do ewolucji historycznej pojęcia tożsamości. Potrafi wyważyć właściwe proporcje swoich rozważań. Odniesienia historyczne nie przytłaczają pracy, co dość często jest manierą spotykaną w pracach doktorskich. Autorka potrafiła tego uniknąć, wykazując jednocześnie dużą erudycję stanowiącą tło do właściwych rozważań.

Doktorantka wyraża zdecydowany pogląd, że tożsamość to nie tylko cechy identyfikujące jednostkę ale ją indywidualizujące. Tożsamość się zmienia, nie jest nadawana raz na zawsze. Jest kwestią wyborów dokonywanych przez jednostkę (s. 23). Ma wymiar zarówno wewnętrzny jak i zewnętrzny. W związku z tym ma charakter dynamiczny. Jest to zasadnicza konstatacja przewodnia pracy w świetle której Autorka rozprawia się z innymi poglądami. Stwierdza też wyraźnie, z czym trudno się nie zgodzić, że trudności w określeniu tożsamości człowieka współczesnego nie usprawiedliwiają zaprzestania badania i kategoryzowania jego ewoluującej osobowości (s.33). Odebranie jednostce przymiotu tożsamości prowadziłoby do naruszenia jej praw podstawowych i czyniłoby z niej produkt wykształcony przez społeczeństwo. Trudności w zmierzeniu się z definicją tożsamości jak i prawem do tożsamości wynikają z faktu, że także na poziomie międzynarodowym brak jest jego definicji. Jedynie w Konwencji o prawach dziecka (art.8) prawo to jest wyraźnie wyrażone. Także ETPC nie zdefiniował pojęcia tożsamości ani prawa do niej, mimo iż w orzeczeniach odnosi się do istnienia prawa do indywidualnej tożsamości człowieka, wskazując przykładowe elementy składające się na tożsamość. Prawo do tożsamości które funkcjonuje jako prawo wtórne zostało wywiedzione przez ETPC z prawa do prywatności. (s.96). Ochrona tożsamości na poziomie unijnym zbieżna jest z poziomem ochrony Rady Europy.

Stąd też podjęcie rozważań dotyczących charakteru tożsamości, zakresu prawa do tożsamości jest jednym z pierwszych wyzwań badawczych Doktorantki.

Autorka w swojej dysertacji wykazuje dużą pasję polemiczną z występującymi w doktrynie poglądami dotyczącymi pojęcia tożsamości i jej charakteru. Jest to niezwykle chwalebna cecha w prowadzeniu badań naukowych i pisaniu dysertacji. Wskazuje ona bowiem na samodzielność myślenia i krytycyzm w podejściu do ustalonych czy uznawanych powszechnie poglądów. Można jednak odnieść wrażenie, że w kilku miejscach Autorka w ramach prowadzonej polemiki gubi się trochę w argumentacji co w rezultacie prowadzi do niejasności w uzasadnieniu stawianej tezy.

Doktorantka, jak już wskazano, jest konsekwentną reprezentantką poglądu nie tylko o obiektywnych ale także subiektywnych elementach składających się na tożsamość jednostki. Jest przeciwniczką definiowania tożsamości człowieka w odniesieniu tylko do identyczności,

w czym polemizuje zarówno z L. Garlickim, M. Safjanem, A. Wróblem. (s. 97-98). Stąd jej krytyka definicji tożsamości wypracowanej przez Garlickiego, który określa tożsamość jako jeden z elementów życia prywatnego człowieka – jako „zespół podstawowych cech i właściwości przesądzających o identyczności jednostki ludzkiej.” Doktorantka podejmując polemikę z tą definicją zasadniczą jej słabość upatruje w odwoływaniu się do koncepcji identyczności. Podkreśla, że z racji tego iż tożsamość nie ma stałego charakteru, (dynamiczny charakter tożsamości) nie można w tym przypadku mówić o identyczności. Mogą pojawiać się nowe elementy tożsamości wymagające prawnej ochrony i w tym zakresie można się z Autorką zgodzić. Jest to jednak kwestia odnosząca się do ochrony pewnych elementów (nowych) tożsamości. Powstaje jednak pytanie czy to powoduje przekreślenie odwoływania się do koncepcji identyczności. Niezależnie od zmian różnych elementów tożsamościowych mamy do czynienia z tą samą osobą. I ten pogląd Autorka też ostatecznie podzieliła skoro w konkluzji pisze, że w ostateczności nie otrzymujemy innej osoby, czy że istnieją dwie różne osoby ale tylko zmieniły się niektóre elementy tożsamości. Jak zmieniają się niektóre elementy tożsamości to generalnie tożsamość osoby pozostaje, jest to ta sama osoba, tylko inne elementy wymagają ochrony z uwagi na jej zmianę psychiczną, subiektywną. Wywód ten może sprawiać wrażenie jakby Autorka sama sobie zaprzeczała, a być może jest to tylko nieprecyzyjność argumentacji. Wydaje się on nie do końca spójny co wywołuje wrażenie sprzeczności wewnętrznej i w gruncie rzeczy prowadzi Autorkę do końcowego wniosku, który wydaje się być zgodny z ogólną koncepcją Garlickiego, że jest to ten sam człowiek, o tej samej tożsamości której niektóre elementy uległy zmianie. Ta część argumentacji wymagałaby zatem przemyślenia i większej precyzji w poszukiwaniu argumentacji polemicznej z L. Garlickim.

2. Interesujące i bardzo ważne są rozważania Autorki dotyczące relacji godności i tożsamości. Są to rozważania fundamentalne dla podkreślenia istoty prawa do tożsamości. Analizując trudności związane z jednoznacznym określeniem tożsamości odwołuje się ona także do konwencji bioetycznej z 1997 r. gdzie wprost w art. 1 stawia się obok siebie te dwa pojęcia stwierdzając, że ochronie podlega „godność i tożsamość osoby ludzkiej”. Takie zestawienie wskazuje na przyrodzony i niezbywalny charakter tożsamości. (s. 42). MPPOiP bezpośrednio stwierdza, że prawa i wolności człowieka mają swoje źródło w przyrodzonej godności osoby ludzkiej. Także i w Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych stwierdza się, że godność jest także źródłem tych praw, podobnie polska Konstytucja. Poszukując wzajemnych zależności pomiędzy tymi pojęciami Autorka dokonuje analizy pojęć godności osobowościowej, która odnosi się do cech charakteru człowieka i można ją utracić oraz godności osobowej mającej charakter przyrodzony i której to wartości nie można utracić. W tym kontekście Autorka przyjmuje słuszne założenie, że (s. 133) za podstawę wynikania prawa o tożsamości z godności człowieka można przyjąć tylko pojęcie godności w znaczeniu osobowym, która występuje w ujęciu prawno-naturalnym i stanowi źródło innych praw i wolności. Także Traktat Lizboński wskazuje na to, że jedną z głównych wartości, które stanowią fundament UE jest właśnie godność człowieka. Podzielić należy pogląd, że w tym kontekście uznać należy, że wszystkie inne prawa zawarte w Karcie Praw Podstawowych UE muszą być odczytywane w aspekcie ludzkiej godności.

Także w tej analizie wychodzi pasja polemiczna Doktorantki, kiedy nie zgadza się ona z poglądem M. Piechowiaka, (s. 125, 126), że brak wymienienia w KPP obok nienaruszalności pozostałych cech ludzkiej godności (tj. przyrodzoności i niezbywalności) może powodować ich niebyt w prawie unijnym. Autorka przeprowadza słuszny i przekonujący wywód, że prawodawca unijny umieszczając w preambule sformułowanie o uznawaniu, zarówno praw wynikających z innych aktów międzynarodowych jak i krajowych określił jasno wskazówki interpretacyjne pozostałych przepisów. Skoro zatem w prawie międzynarodowym

powszechnie przyjęta została koncepcja godności przyrodzonej, nienaruszalnej i niezbywalnej to także w taki sposób należy ją interpretować w świetle KPP. Zasadniczy wywód Doktorantki należy podzielić.

Nie do końca jednak jednoznaczne czy też wewnętrznie spójne wydają się szczegółowe rozważania dotyczące wynikania prawa do tożsamości z godności człowieka, (s. 133 i n.). Autorka stawia generalną tezę, z którą nie sposób się nie zgodzić, że źródłem prawa jednostki do tożsamości jest godność człowieka. Podważa jednak drogę wnioskowania do przyjęcia tej tezy nie podważając samej tezy, którą powtarza na s. 134. Prowadzona w tym zakresie polemika (s. 134, 135) jest niejasna i nie do końca zrozumiała.

3. Jednym z interesujących wątków pracy jest teza o wolnościowym charakterze prawa do tożsamości, klasyfikowania go jako „wolności tożsamości”. Autorka krytycznie ocenia postępowanie twórców aktów międzynarodowych którzy są niekonsekwentni albowiem używają podziału na wolność i prawo ale najczęściej obejmują zarówno wolności jak i prawa wspólną nazwą prawo. Z uwagi na elementy subiektywne składające się na tożsamość są one niezależne od państwa i tylko jednostka o nich decyduje. To zatem skłania do bardziej wolnościowego charakteru tożsamości i ten pogląd można podzielać. Można jednak zauważyć, że sama Autorka, mimo krytycznej oceny podejścia przez twórców aktów międzynarodowych, także wzoruje się na tej konstrukcji. i mimo substancjalnego rozróżniania prawa i wolności ujmuje je w zbiorczej kategorii praw człowieka i posługuje się konsekwentnie terminem prawo do tożsamości., a nie wolność tożsamości (s. 154)

Na s. 160 Autorka formułuje tezę, że w aspekcie praw człowieka powinniśmy mówić o wolności tożsamości, a nie prawie do niej. Na s. 162 Doktorantka kolejny raz kategorycznie stwierdza, że obecnie nie mówimy już o prawie do tożsamości ale wręcz o wolności do tożsamości. Teza jest interesująca i logicznie uzasadniona. Rodzą się tutaj jednak pytania: co z tego wynika dla pracy? dla dalszych rozważań? Można bowiem odnieść wrażenie, że potem jakby Autorka ten zamysł porzuca i w dalszej części pracy (s.164) postuluje pozostawienie tego terminu w postaci niezmodyfikowanej jako „prawo do tożsamości” i takie też pojęcie użyte zostało w tytule samej pracy. Ta zatem kwestia wymagałaby głębszego uzasadnienia i rozprawienia się jednoznacznego z używaną terminologią.

4. W kontekście prawa do prywatności szeroko opisywanego przez Autorkę pojawia się kwestia istotna współcześnie tj. dynamiczne poszerzanie zakresu znaczeniowego życia prywatnego i rodzinnego. (s. 88). Ustawodawca polski na równi umieścił ochronę życia prywatnego i rodzinnego.. Autorka szerzej w te rozważania nie wchodzi odwołując się do poglądów występujących w literaturze, co jest o tyle zrozumiałe, że jej głównym celem badawczym jest analiza prawa do tożsamości, a prawo do prywatności stanowi tylko odniesienie dla tego prawa. Ciekawe jednak mogło by być głębsze rozważenie, zwłaszcza w kontekście przemian obyczajowych i kontrowersji pojawiających się wokół pojęcia rodziny kwestii czy związki nie sformalizowane można raczej klasyfikować do grupy życia prywatnego czy rodzinnego i jak w świetle koncepcji aksjologicznej rodziny wynikającej z polskiej konstytucji (art. 18) należy takie sytuacje klasyfikować.?

5. Jedną z zasadniczych tez, którą Autorka stawia w kontekście prowadzonej wieloaspektowej analizy prawa do tożsamości jest potrzeba wyodrębnienie prawa do tożsamości i umieszczenia go odrębnie w katalogu praw człowieka. Jest to wniosek de lege ferenda, przywoływany przez Autorkę w kilku miejscach pracy, ale także na zakończenie w podsumowaniu pracy jako jedna z kluczowych konstatacji analizy przeprowadzonej w dysertacji.

Pogląd jest niewątpliwie interesujący i argumentacja jaką posługuje się Autorka warta uwagi, choć można z nią polemizować. Pewne tezy mogą wywoływać wątpliwości, jak np. ta, że pozostawienie prawa do tożsamości, z uwagi na ściśle powiązanie z ludzką godnością i autonomią, w sferze nieuregulowanych praw może prowadzić do naruszenia istoty człowieczeństwa. Takie stanowisko wydaje się być zbyt radykalne, zwłaszcza w kontekście normatywnej regulacji zasady godności człowieka. (s. 144).

Argumentem na rzecz wyodrębnienia prawa do tożsamości ma być też fakt (s. 105), że katalog praw człowieka nie był dawno aktualizowany, a zmieniające się realia świata zaczynają wymagać dokonania nowej kodyfikacji. Ta teza jest jedną z bardziej dyskutowanych w literaturze dotyczącej praw człowieka, znanej pod nazwą „pączkowania” praw człowieka czy też mnożenia praw człowieka. Stale pojawia się pytanie na ile współcześnie istnieje potrzeba tworzenia, wyodrębniania nowych praw, a na ile jest wskazane pozostawić w tym zakresie rolę kluczową organom orzecznictwom (Konwencji czy konstytucja jako „living trees”). Nie ma tutaj jednoznacznej odpowiedzi.

Z argumentacją, że katalog praw człowieka uchwalony był dość dawno i wymaga zmiany zgodzić się można jedynie częściowo. Wszak przecież Karta Praw Podstawowych uchwalana była stosunkowo niedawno i mimo to nie wprowadzono do niej prawa do tożsamości. Można się zastanawiać jakie względy o tym przesądziły, że nawiązano właściwie do dokumentu z 1950r. tj. do Konwencji Praw Człowieka i tym samym uznano wartość orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka.

Pozostaje w tym zakresie jeszcze jedna wątpliwość o charakterze metodologicznym dotycząca wydzielenia tego prawa jako odrębnego prawa. Autorka w wielu miejscach pracy stwierdza jednoznacznie, że nie można zdefiniować prawa do tożsamości albowiem jego elementy są zmienne i dynamiczne i ulegają zmianie. Stąd, jak stwierdza, stworzenie definicji miałyby się z celem. Zatem koncentruje się ona raczej na zakresie ochrony prawa do tożsamości poprzez wskazanie obszarów, które podlegałyby ochronie, zaznaczając zarazem, że także te obszary są zmienne, charakteryzują się otwartością. Doktorantka polemizuje z poglądami podejmującymi próbę definicji tożsamości, jako skazanymi na niepowodzenie. Sama konsekwentnie nie podejmuje próby jej skonstruowania. Można jednak zastanawiać się jak w sytuacji, w której nie definiuje się podstawowego pojęcia jakim jest prawo do tożsamości, albowiem według słów Autorki „określenie jego pełnego zakresu jest obecnie niemożliwe” (s. 307) można precyzyjnie określać obszary ochrony czegoś niezdefiniowanego. Autorka stara się znaleźć wyjście z tej sytuacji odnosząc się do częściowych praw podmiotowych wynikających z poszczególnych elementów tożsamości, ale to jednak nie do końca rozwiewa pojawiające się w tym zakresie wątpliwości metodologiczne. Tym samym, wobec tak kategorycznej tezy dotyczącej niemożności zdefiniowania prawa do tożsamości, rodzą się zasadnicze wątpliwości co do możliwości wyodrębnienia czegoś niezdefiniowanego (bo dynamicznie się zmieniającego) w postaci odrębnego prawa do tożsamości i zapisania go w katalogu praw.

Nie do końca także przekonujący jest wywód (s. 308), że wydzielenie prawa do tożsamości pozwoliłoby uwolnić prawo do tożsamości od przepelnienia go treścią co obecnie wedle opinii Autorki ma miejsce. I czy rzeczywiście wynika z tego konieczność nowego uporządkowania międzynarodowego katalogu praw człowieka. Wniosek wydaje się zbyt daleko idący. Oczywiście jest raczej, że nigdy nie stworzy się zamkniętego katalogu praw, które wynikają z ludzkiej godności, zwłaszcza w sytuacji prawa, które jak prawo do tożsamości, zawiera w sobie tak wiele elementów subiektywnych. Dążenie do takiego zamknięcia nie jest ani celowe ani uzasadnione.

6. Szereg uwag wywołuje rozdział V. W tej obszernej części pracy Autorka starała się pomieścić wszystkie współcześnie występujące, zróżnicowane i kontrowersyjne problemy

mające związek z rozumieniem tożsamości. Ta różnorodność spowodowała, jak można zakładać, trudność w bardziej precyzyjnym ujęciu tytułu rozdziału. Każde z poruszanych w tej części zagadnień mogłoby stanowić podstawę odrębnego opracowania. Mamy natomiast przedstawiony katalog bardzo zróżnicowanych problemów podlegających regulacji prawnej w bardzo zróżnicowany sposób, zarówno na poziomie międzynarodowym jak i krajowym (np. anonimowe porody, okna życia, macierzyństwo zastępcze, anonimowe dawstwo gamet, zmiana płci a małżeństwo, zmiana płci a rodzicielstwo). Z uwagi na taką konstrukcję pracy i charakter rozdziału V nieuniknione są powtórzenia, które wystąpiły już we wcześniejszych rozdziałach pracy. (Drobna uwaga, np. Paragraf 1 tego rozdziału nie do końca odpowiada treści albowiem poświęcony jest on głównie omówieniu rozwiązań z Konwencji o prawach dziecka, a nie szerszej kategorii prawa do tożsamości osobistej. Nazwa podrozdziału jest myląca z jego treścią.)

Poruszane w tym rozdziale problemy wywołują wiele kontrowersji w debatach prawniczych, politycznych i etycznych i na to Autorka zwraca uwagę. Z uwagi na charakter dysertacji jednym z istotnych pytań, na które Autorka poszukuje odpowiedzi jest pytanie dotyczące tego czy jest możliwe znalezienie wspólnego standardu ochrony dla tych różnych elementów tożsamości w różnych państwach w kontekście rozwiązań międzynarodowych.

Po przeprowadzeniu analizy zarówno aktów międzynarodowych jak i rozwiązań prawnych występujących w różnych państwach Autorka stawia słuszną tezę o niemożności stworzenia wspólnego (jednolitego) standardu ochrony w odniesieniu do tak zróżnicowanych i złożonych zagadnień. Powraca stale pytanie relacji prawa międzynarodowego do krajowego. Autorka poddaje to zagadnienie szczegółowej analizie do jakiego stopnia można odwoływać się do orzecznictwa międzynarodowego w takich kwestiach jak małżeństwa jednopłciowe, adopcja dzieci przez związki jednopłciowe w sytuacji, w której w danym państwie nie ma wewnętrznych regulacji wyrażających na to zgodę. Jaki w takich sytuacjach istnieje zakres ochrony elementów składających się na tożsamość? Nie istnieje jeden jednolity wzorzec stosowany przez wszystkie państwa RE do rozwiązania takich sytuacji. Autorka odwołuje się do wyroku z 2014 r. (s. 247), że należy przyznać każdemu państwu indywidualne uprawnienie do stworzenia własnych regulacji prawnych w tym zakresie. Zarazem zaznacza, że to było już kilka lat temu i sytuacja obecnie się zmienia.

Bardzo ciekawe i ważne są rozważania Autorki dotyczące tak istotnej kwestii tożsamościowej jak prawo do poznania własnego pochodzenia. Wpisują się w obecną debatę toczącą się nie tylko w Polsce (s. 178) dotyczącą m.in. okien życia. Zgodnie z orzeczeniem ETPC brak informacji na temat własnego pochodzenia może być powodem niepewności co do całej tożsamości człowieka. To prawo jednak może być ograniczone ze względu na ochronę innych wartości. Autorka zwraca uwagę na istotne dylematy w wazeniu praw jak np. kwestie prywatności matki genetycznej, gwarancje prywatności dawcy gambet, życie prywatne rodziny adoptującej które mogą okazać się ważniejsze niż prawo do poznania własnego pochodzenia. Autorka jest konsekwentna w prezentowaniu swoich poglądów. Wyraża jasne stanowisko, że ochrona prawa do tożsamości człowieka powinna być stawiana ponad ochronę prywatności np. dawcy gambet. (s. 193). Zdaje sobie jednak sprawę z konfliktów etycznych jakie takie stanowisko może rodzić. Stawia wiele trudnych pytań, nie na wszystkie daje odpowiedzi (s. 213) co jest zrozumiałe przy takim zakresie pracy. Traktuje te pytania raczej w charakterze wyzwań etycznych dla przyszłych rozwiązań prawnych. W takim stopniu w jakim to jest możliwe, np. w sytuacji dotyczącej okien życia Autorka stara się formułować konkretne wnioski (s. 178-187).

7. Jednym z najbardziej dyskutowanych obecnie problemów, jest to do jakiego stopnia państwa zobowiązane są w ramach gwarancji praw jednostki uznać akty prawne (administracyjne) innych państw (transkrypcje aktów małżeństwa) dotyczące np. zawarcia

związków jednopłciowych w innym państwie w sytuacji kiedy w danym państwie nie ma zgody na zawieranie małżeństw jednopłciowych. Podobne trudności powstają w związku ze zmianą płci. Autorka, siłą rzeczy z uwagi na zakres problematyki może odnieść się do tych zagadnień tylko w pewien sposób ograniczony, sygnalizacyjny. Doktorantka zdając sobie sprawę z tego napięcia, że przepisy prawa unijnego nie mogą nakazywać państwom uchwalania regulacji umożliwiających zawieranie małżeństw pomiędzy osobami tej samej płci, ale także broniąc koncepcji prawa do tożsamości stara się zaproponować, jak to sama określa „mniej inwazyjne metody rozwiązania problemu”(s. 235), aby nie narzucać państwu głębokich zmian ustawodawczych. Wyraża zatem m.in. pogląd, że transkrypcja aktów małżeństw jednopłciowych nie powoduje, że stają się one legalne (to określenie może budzić wątpliwość), ale akt ten potwierdza jedynie fakt, że takie zdarzenie miało miejsce.(s. 256).

W tym kontekście pojawia się ważny problem tzw. doktryny marginesu oceny. Doktorantka przywołuje tę koncepcję w kilku miejscach jednak nie poddaje jej głębszej analizie. Wydaje się natomiast, że to właśnie ta zasada jest jednym z ważnych narzędzi analizy tych bardzo zróżnicowanych kwestii podjętych w rozdziale V.

Zgodzić się należy z tezą, że sądy europejskie poszukują wspólnego standardu ale zarazem przyjmują regułę, że rozwiązania prawne w zakresie spraw moralnych należą w znacznie większym stopniu do zakresu poszczególnych państw. Nie ma jak dotąd jednolitego wzorca. ETPC wypracował tę koncepcję poprzez swoje orzecznictwo od lat siedemdziesiątych (*Handyside v United Kingdom* (1976)). Jaką rolę ma odgrywać dzisiaj? Zderzają się tutaj dwie koncepcje doktrynalne, jedna domagająca się większej uniformizacji i ograniczania marginesu oceny z obawy aby nie pomniejszyć standardów ochrony. Druga zaś wręcz przeciwnie uważa, że z uwagi na obejmowanie pojęciem praw człowieka coraz to nowych kwestii szczegółowych, stosowanie unormowań europejskich coraz częściej styka się z odrębnością tradycji kulturowych poszczególnych państw Rady Europy i tym samym trudno zmierzać do jej ograniczenia.

Mimo tych kontrowersji trzeba jednak wziąć pod uwagę, że koncepcja ta uzyskała trwałość w orzecznictwie. Co więcej otwarty obecnie od 2013 r. do podpisu Protokół Dodatkowy 15 do EKPC nawiązuje w Preambule wprost do doktryny marginesu oceny, w powiązaniu z zasadą subsydiarności. Powstaje zatem pytanie i ono powinno być przez Autorkę dogłębniej zanalizowane, jakie mogą być konsekwencje prawne takiej regulacji w Protokole 15, czym to zostało uzasadnione, że właśnie teraz zdecydowano o wprowadzeniu tej zasady wypracowanej przez orzecznictwo do tekstu Protokołu Dodatkowego Konwencji? Czy ma to być wskazówka interpretacyjna dotycząca rozwiązywania napięć pomiędzy prawem międzynarodowym a prawem krajowym i czy możliwe jest określenie granic dla reguły marginesu oceny? Może pod takim kątem należałoby ten rozdział przerehabilitować przygotowując pracę do druku.

IV. Uwagi szczegółowe,

Praca pani Ewy Michałkiewicz-Kadzieli nie jest wolna od pewnych problemów o charakterze szczegółowym, które powinny zostać rozwiązane, jeśli autorka chciałaby kontynuować swoje badania. Polegają one najczęściej na niezbyt jasnym lub zbyt uproszczonym wyrażaniu niektórych opinii. Być może, że po części są one rezultatem bardzo obszernej tematyki poddanej analizie a czasami są efektem sformułowań językowych. Tytułem przykładu, chciałbym zwrócić uwagę na następujące kwestie:

- 1) Kwestia terminologiczna, choć jest ona także w dużej mierze kwestią merytoryczną. Autorka w wielu miejscach używa określenia „różne rodzaje tożsamości” składające się

na tożsamość danego człowieka, danej osoby, stale tego samego człowieka. Czy nie lepiej konsekwentnie mówić w tym kontekście o elementach tożsamości niż o rodzajach tożsamości. Można bowiem odnieść wrażenie, że w pracy są te pojęcia używane zamiennie. Może trzeba to bardziej jednoznacznie wyjaśnić i konsekwentnie używać, tym bardziej, że w zakończeniu Doktorantka wprost pisze, o tożsamości sensu largo, która skupia w sobie poszczególne elementy tożsamości człowieka (sensu stricte) s. 305. I takie stanowisko jest uzasadnione.

2) Niecelowe wydaje się wprowadzanie dodatkowo dwóch odrębnych podrozdziałów zatytułowanych uwagi krytyczne (s. 102 i 115). One mogą się z powodzeniem znaleźć w podsumowaniu gdzie powinny także zostać ewentualnie sformułowane pewne uwagi de lege ferenda. Przy takiej jak obecna konstrukcja ma się wrażenie częstych powtórzeń.

3) Pytania s. 147 Czy one odpowiadają pytaniom postawionym na wstępie pracy? Czy też są to kolejne? Podobnie s. 172 – powtórzenie pytań, które zawarte zostały we wstępie. Jednakże sformułowane odmiennie. Zakładać należy, że te pytania odnoszą się do całego rozdziału V, do wszystkich zagadnień tutaj poruszonych ale nie jest to jednoznaczne.

4) Korekty wymagają błędy maszynowe, np. s. 124 u góry. Brak dostatecznej korekty, co zahacza o nierzetelność albo pośpiech np. s. 245 autorka pisze o sprawie Goodwin i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu i nie podaje przypisu. Przypis znajduje się na końcu akapitu ale odnosi się do zupełnie innej sprawy, Na s. 246 drugi akapit Autorka cytuje sprawę jako Goodwin i inni przeciwko Włochom co jest oczywiście nieprawdziwe..

5) s. 249, ale także w innych miejscach Autorka używa określenia „zarówno centralnych jak i regionalnych organizacji międzynarodowych. Określenie centralnych organizacji międzynarodowych nie występuje powszechnie w literaturze i nie jest do końca precyzyjne jakie organizacje oznacza. Terminem ogólnie spotykanym jest pojęcie organizacji uniwersalnej, na poziomie uniwersalnym, a nie centralnej.

Konkluzja

Doktorantka w całej swojej pracy zwraca uwagę i pod tym kątem widzenia przeprowadza analizę, na napięcia (rozbieżności) pomiędzy obiektywnie ustalonymi elementami tożsamości a jej subiektywnym ukształtowaniem.

Od strony metodologicznej rozprawa napisana jest prawidłowo, literatura przedmiotu jest szeroko wykorzystana. Praca ma dobrą podstawę źródłową. Doktorantka szeroko odwołuje się do orzecznictwa sądów europejskich, zwłaszcza Trybunału Praw Człowieka ale także Trybunału Europejskiego w Luksemburgu wskazując na ewolucje stanowiska (dynamiczną wykładnię) w związku z dynamiką sytuacji społecznej przychylając się do poglądu wyrażonego przez L. Boska, że linia orzecznicza Trybunału nie może ulegać częstym zmianom jednakże nie może pozostawać sztywna uniemożliwiająca wprowadzenie jakichkolwiek korekt, zwłaszcza biorąc pod uwagę ewolucje okoliczności w poszczególnych państwach.

Autorka wykazała się wiedzą teoretyczną z zakresu prawa oraz umiejętnością samodzielnego prowadzenia badań naukowych poszukując propozycji rozwiązań. Posiada pasję twórczą co jest niezwykle pozytywne dla oceny całej pracy i umiejętności badawczych Doktorantki.

Rozprawa mgr Ewy Michalkiewicz-Kądzieli stanowi udaną próbę samodzielnego rozwiązania istotnego i aktualnego problemu naukowego, porządkuje i systematyzuje wiele elementów składających się na pojęcie prawa do tożsamości związanych z jego dynamiczną ewolucją. W wielu miejscach pobudza do dyskusji, a to najlepszy sprawdzian, czy praca dotyka problemów ważkich i daje wyraz oryginalnym poglądom.

Stwierdzam, że rozprawa doktorska mgr E. Michalkiewicz-Kądzieli spełnia wymogi art. 13.1 Ustawy z 14 marca 2003 o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, w związku z czym wnoszę o jej przyjęcie i dopuszczenie rozprawy do publicznej obrony.

Pytania:

1. Kategoria prawa do tożsamości czy wolności tożsamości. Zasadnicze różnice i konsekwencje prawne.
2. Analiza doktryny marginesu oceny w kontekście proponowanych zmian do Protokołu nr 15 EKPC.



Hanna Suchocka