



Złożenie pracy online:

2013-09-15 23:48:07

Kod pracy:

10656

Agnieszka Gargas
(nr albumu: 17160*Z/SUM)

Praca magisterska

Prawne aspekty ochrony życia dziecka poczętego w Polsce

Legal aspects of protection of the unborn child's life in Poland

Wydział: Nauk Społecznych i Informatyki

Kierunek: Zarządzanie

Specjalność: zarządzanie w administracji sądowej

Promotor: dr Monika Młynarczyk-Mościcka

Serdeczne podziękowania składam na ręce promotora tej pracy

Pani dr Moniki Młynarczyk - Mościckiej

która roztoczyła nad tą pracą opiekę merytoryczną
oraz dostarczała cennych wskazówek i uwag podczas jej pisania
za jej ogromną życzliwość i cierpliwość

Szczególne podziękowania składam

mojemu mężowi *Adamowi* i córce *Natalii*

oraz moim rodzicom *Józefie* i *Henrykowi*

nie do przecenienia jest wsparcie jakie od nich otrzymałam

i od wszystkich dobrych ludzi jakich spotkałam

z całego serca dziękuję

Wykaz skrótów

- BBSiEKS – Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu
- ETPCz – Europejski Trybunał Praw Człowieka
- k.c. – Kodeks cywilny
- k.k. – Kodeks karny
- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
- OTK ZU – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy
- PiP – Państwo i Prawo
- RP – Rzeczpospolita Polska
- SP – Studia Prawnicze
- SN – Sąd Najwyższy
- TK – Trybunał Konstytucyjny
- WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny

Abstrakt:

Przedmiotem niniejszej pracy magisterskiej jest prawna ochrona życia dziecka poczętego. Praca jest próbą odpowiedzi na pytanie jak prawo polskie chroni życie dziecka poczętego, poprzez jakie regulacje realizuje swą służebną rolę, a także jaki jest zakres i poziom tej ochrony. Przedmiotem badań były akty prawne i poglądy doktryny dotyczące poruszanego zagadnienia na gruncie prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego. Analiza podjętego w pracy problemu wymagała posłużenia się kilkoma metodami badawczymi, przede wszystkim metodą dogmatyczno-prawną, analizą historyczno-prawną i metodą porównawczą. Połączenie analizy norm prawnych i orzecznictwa oraz ustaleń wspomnianych gałęzi nauki prawa umożliwiło w moim przekonaniu przedstawienie normatywnego zakresu prawno-konstytucyjnej ochrony życia dziecka poczętego. W mojej ocenie status prawny dziecka poczętego jest niejasny. Jest on różny od statusu prawnego osoby narodzonej. Podmiotowość dziecka nienarodzonego nie jest podmiotowością pełną. Na gruncie prawa cywilnego, jest ona warunkowa i ograniczona. Na gruncie prawa karnego istnieje wyraźny dysonans przy określeniu przedmiotu ochrony w kontekście przepisów typizujących przerwanie ciąży. Brak jest kompleksowych przepisów określających jego sytuację prawną. Obowiązujące przepisy uzależniają często ochronę prawną dziecka poczętego od stopnia jego rozwoju, miejsca położenia, sposobu powstania. Często dochodzi do zachwiania wewnętrznej logiki norm w określonych aktach prawnych. Szereg wątpliwości dotyczących statusu dziecka poczętego wynika również z chaosu terminologicznego. Poprzez ustawowe kompromisy i relatywizację prawa życie ludzkie stało się przedmiotem umowy i negocjacji podlega rozporządzeniom nie tylko podmiotu zainteresowanego, ale i osób trzecich. Współczesny kierunek ewolucji prawa do życia wprost to prawo neguje, poprzez legalizację zabicia człowieka – eliminację chorych i niepełnosprawnych. Przerwanie ciąży i eutanazja są zbrodniami, których żadna ludzka ustawa nie może uznać za dopuszczalne.

Słowa kluczowe: dziecko poczęte, płód, embriion, ciąża, człowiek, życie, istota ludzka, prawo do życia, prawo do ochrony życia, konstytucyjna ochrona życia, aborcja, godność

Abstrakt:

The subject of the Master's thesis is the legal protection of the unborn child's life. The thesis is an attempt to answer the question how the Polish law protects the life of a child, what are the regulations and what is the scope and level of the protection. Legislation and the views of the doctrine have been studied on the basis of constitutional law, criminal law and civil law. The analysis undertaken in the work required the use of a number of research methods, especially legal dogmatic method, historical and legal analysis and comparative method. In my view, the combination of legal analysis, case law and findings of these branches of law provide a normative range of legal and constitutional protection of the unborn child. In my opinion, the legal status of the fetus is unclear. It is different from the legal status of a born person. The subjectivity of the unborn child is not a complete subjectivity. On the basis of civil law, it is conditional and limited. On the basis of criminal law there is a clear dissonance in determining the object of protection in the context of the regulations concerning abortion. There is no comprehensive legislation defining the legal position of abortion. Valid regulations determine the legal protection of the fetus on the stage of growth, baby's position and method of creation. Often, the internal logic of standards in specific acts can be disturbed. A number of questions regarding the status of the fetus is caused by the chaos of terminology. Thanks to compromise and relativism human life became the subject of an agreement and negotiations. It is not only subjected to the regulations of the entity concerned, but also to third parties.

Keywords: child conceived, fetus, embryo, pregnancy, human life, a human being, the right to life, the right to protection of life, the constitutional protection of life, abortion, dignity

Spis treści

Wstęp	8
Rozdział 1. Ochrona życia dziecka poczętego w świetle	
Konstytucji RP	
1.1. Prawo człowieka do życia	10
1.2. Konstytucyjna ochrona życia	17
1.3. Ochrona życia dziecka poczętego w świetle art. 38 Konstytucji RP.....	25
1.4. Konstytucyjna ochrona dziecka poczętego w świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997r.	37
1.5. Konstytucyjne gwarancje ochrony życia dziecka poczętego a przesłanki dopuszczalności przerywania ciąży.	44
1.6. Wzmocnienie konstytucyjnej ochrony życia – próba nowelizacji Konstytucji RP.....	51
1.7. Wnioski	66
Rozdział 2. Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym	
2.1. Uwagi ogólne	68
2.2. Przemiany prawa karnego dotyczące ochrony dziecka poczętego	72
2.3. Zakres prawnokarnej ochrony życia dziecka poczętego we współczesnych systemach prawnych	74
2.4. Kierunek polskiego prawa karnego w zakresie ochrony życia dziecka poczętego.....	76
2.5. Ochrona dziecka w świetle obowiązującego Kodeksu karnego	90
2.6. Zakres prawnokarnej ochrony dziecka poczętego i embrionu in vitro.	94
Rozdział 3. Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego w polskim	
prawie	
3.1. Uwagi ogólne	106
3.2. Sytuacja dziecka poczętego w prawie cywilnym a problem zdolności prawnej dziecka poczętego	114
3.3. Podmiotowość dziecka poczętego w zakresie realizacji uprawnienia do ochrony życia i zdrowia w okresie prenatalnym	126
3.4. Analiza sytuacji prawnej dziecka poczętego w świetle proponowanych zmian kodeksu cywilnego.	133
3.5. Cywilnoprawny status ludzkiego embrionu in vitro	137
3.6. Wnioski	150

Rozdział 4. Analiza prawnych aspektów ochrony życia dziecka

poczętego	154
4.1. Wnioski końcowe.....	166
Literatura	174

Wstęp

Przedmiotem mojej pracy magisterskiej, która jest kontynuacją pracy licencjackiej pod tytułem „Prawne aspekty ochrony życia dziecka poczętego w Polsce” jest zagadnienie prawnej ochrony życia dziecka poczętego.

Praca jest próbą odpowiedzi na pytanie jak polskie prawo chroni życie dziecka poczętego, poprzez jakie regulacje realizuje swą służebną rolę wobec nasciturusa, a także jaki jest zakres i poziom tej ochrony. Celem niniejszej pracy jest analiza prawna ochrony życia dziecka poczętego w obszarze prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego.

Tezę centralną pracy oparłam na założeniu, że polski system prawny przewiduje jako generalną zasadę prawo do życia i ochronę życia od momentu poczęcia.

W niniejszej pracy podjęto próbę dogłębnej i syntetycznej analizy tematu. Przedmiotem badań są akty prawne oraz poglądy doktryny dotyczące poruszanego zagadnienia. Analizie poddano prawo konstytucyjne, przepisy prawa karnego i cywilnego, a także orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego. Ponadto wskazałam na istotne dla poruszonej tematyki przepisy innych aktów prawa polskiego w szczególności kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, ustawy o planowaniu rodziny ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka.

Analiza podjętego w pracy problemu wymagała posłużenia się kilkoma metodami badawczymi: metodą dogmatyczno-prawną, analizą historyczno-prawną i metodą porównawczą.

Bibliografia niniejszej pracy obejmuje oprócz źródeł prawa, także literaturę polską związaną z analizowanym zagadnieniem.

Praca składa się z czterech rozdziałów:

Rozdział pierwszy poświęcony jest Konstytucyjnej ochronie życia dziecka poczętego. Omówiono charakter i zakres konstytucyjnej ochrony życia nasciturusa, analizie poddano proces kształtowania się prawa do ochrony życia dziecka poczętego w Konstytucji, poruszono także kwestię próby nowelizacji konstytucyjnego prawa do życia.

Rozdział drugi dotyczy ochrony dziecka poczętego w polskim prawie karnym. Przedstawiono w nim ewolucję prawa karnego i kierunek przemian w zakresie ochrony dziecka poczętego, przeanalizowano zakres prawnokarnej ochrony dziecka poczętego.

Rozdział trzeci poświęcony jest cywilnoprawnej ochronie dziecka poczętego w prawie polskim. Głównie skoncentrowano się na zagadnieniu podmiotowości i określeniu statusu dziecka poczętego

Rozdział czwarty jest podsumowaniem przeprowadzonych badań - zawiera analizę prawnych aspektów ochrony życia dziecka poczętego.

Rozdział 1. Ochrona życia dziecka poczętego w świetle Konstytucji RP

1.1. Prawo człowieka do życia

Prawo człowieka do życia, dzisiaj uznawane za elementarne i stanowiące podstawę oraz warunek korzystania przez człowieka ze wszelkich uprawnień, nie od razu zostało dostrzeżone i adekwatnie do swej rangi potraktowane w prawie konstytucyjnym.

Konstytucja 3 maja 1791r. zapewniała „stanowi szlacheckiemu wszystkie swobody, wolności, prerogatywy pierwszeństwa w życiu prywatnym i publicznym, nade wszystko zaś prawa bezpieczeństwa osobistego, wolności osobistej i własności gruntowej i ruchomej”¹, nie pojawia się jednak tutaj życie jako kategoria prawa. Sformułowanie dotyczące życia znajdujemy natomiast w preambule, gdzie przy określeniu racji i okoliczności ustanowienia Ustawy Rządowej, jej twórcy „ceniąc drożej nad życie, nad szczęśliwość osobistą, egzystencję polityczną, niepodległość zewnętrzną i wolność wewnętrzną narodu, którego los w ręce nasze jest powierzony”. Próba ratowania suwerenności państwowej wskazuje ważne pole kolizji wartości zarówno tych które odnoszą się do indywidualnej egzystencji człowieka, a także tych o wymiarze powszechnym. Epoka zaborów i dążeń niepodległościowych narodu polskiego była specyficznym sprawdzianem zbiorowych i indywidualnych wyborów hierarchii tych wartości.

Konstytucja Rzeczypospolitej z dnia 17 marca 1921r.² była pierwszą polską ustawą zasadniczą normującą ochronę życia. W jej wstępie powiązano byt państwa z prawami i wolnością jednostki o prawnonaturalnym pochodzeniu „(...) dobro całej zjednoczonej i niepodległej Matki-Ojczyzny mając na oku, a pragnąc Jej byt niepodległy, potęgę i bezpieczeństwo oraz ład społeczny utwierdzić na wiekuistych zasadach prawa i wolności (...)”. Prawa obywatelskie ujęte w ustawie zasadniczej stanowiły jeden z najszerszych i najbardziej liberalnych katalogów praw i wolności obywatelskich w ówczesnej Europie i świecie. Najważniejsze z nich to przede wszystkim prawo do życia. Przepis artykułu 95 stanowił, że: „Rzeczpospolita Polska zapewnia na swoim obszarze zupełną ochronę życia,

¹ Art. I i II, Konstytucja 3 maja 1791r., Konstytucja 3 Maja, Ustawa Rządowa z 3 maja 1791 r., k_sidorczyk.republika.pl/deklar.htm, (data odczytu 21.06.2013r.).

² Ustawa z dnia 17 marca 1921r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1921 nr 44 poz. 267 z późn.zm.

wolności i mienia wszystkim bez różnicy pochodzenia, narodowości, języka rasy lub religii”³. Niestety Konstytucja z dnia 23 kwietnia 1935r. nie formułowała już w taki sposób prawa do życia, zapewniając człowiekowi tylko nietykalność osobistą.⁴

W okresie tzw. Polski ludowej prawo do życia uległo zdeprecjonowaniu, zarówno w warstwie normatywnej, jak i w wymiarze realnego traktowania. W uchwalonej 19 lutego 1947r. przez Sejm Ustawodawczy Ustawie Konstytucyjnej o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej, w ogóle nie znalazło się unormowanie praw i wolności. Namiastką takiej regulacji miała być deklaracja Sejmu Ustawodawczego z dnia 22 lutego 1947r. w przedmiocie realizacji praw i wolności obywatelskich⁵.

Deklaracja zawierała znaczny pakiet uprawnień deklarowanych przez sejm, jak nietykalność osobista, ochrona życia i mienia obywateli, wolność sumienia i wyznania, prawa wyborcze i socjalne, traktowanych jednak jako relatywne a wręcz pozorne, o czym świadczyło końcowe zdanie deklaracji, zapowiadające zapobieganie” wyzyskiwaniu praw i wolności obywatelskich do walki z demokratycznym ustrojem”, co w konsekwencji przyjmowało rozmiary zbrodni ludobójstwa.

Konstytucja PRL z 22 lipca 1952r.⁶ naśladowała wzorce sowieckie z 1936r. nie tylko w zakresie koncepcji ustrojowych czy ideologicznych, ale pod względem traktowania statusu jednostki. Nie uznawała praw i wolności jednostki w sposób samoistny jako bezwzględnie przysługujących praw człowieka, lecz traktowała je całkowicie relatywnie, jako pochodne bliżej niesprecyzowanych zdobyczy ludu pracującego, z pierwszeństwem interesu państwa, jako twórcy i regulatora uprawnień, z wąskim zakresem praw wolnościowych obok szeroko deklarowanych praw socjalnych, przy braku równości wobec prawa ze względu na przekonania i przynależność polityczną obywateli. Dlatego w konstytucji lipcowej oczywiście nie było mowy o prawie człowieka do życia.

W pierwszym okresie transformacji ustrojowej od 1989r., aż do uchwalenia Konstytucji RP z 1997r. uregulowanie statusu jednostki w państwie na poziomie konstytucyjnym pozostawało bez radykalnych zmian. Istotne przeobrażenia w systemie prawnym nastąpiły natomiast w konsekwencji ratyfikacji w 1992r. Konwencji o ochronie

³ Art. 95, Ustawa z dnia 17 marca 1921 r.

⁴ Art. 68 ust. 2 Konstytucji Kwietniowej, Dz. U. z 1935r., nr 30 poz. 227.

⁵ Konstytucja RP i Trybunał Konstytucyjny a roszczenia restrykcyjne, Deklaracja Sejmu Ustawodawczego z dnia 22 lutego 1947 roku, http://www.restrykcyjne.info.pl/konstyt_i_TK.htm#_Toc41660808, (data odczytu 21.06.2013r.),

⁶ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952r., Dz. U. Nr 33, poz. 232 z późn. z m.

praw człowieka i podstawowych wolności⁷ i poważnych zmian w ustawodawstwie zwykłym, a dalej - w praktyce postępowania organów państwowych, także dzięki orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego i sądów.

W dziedzinie ochrony prawa do życia, podobnie jak w wymiarze ogólnym statusu prawnego człowieka, zachodzi istotne powiązanie pomiędzy obszarem prawa międzynarodowego i konstytucyjnego o wymiarze historycznym i współczesnym. Idea międzynarodowej ochrony praw człowieka ma wspólny rodowód doktrynalny czerpiący jeszcze z tradycji starożytnego Rzymu i Grecji. Rozwinął się on w szkole prawa natury i filozofii oświeceniowej. Idea praw człowieka która była wyrażona najpierw w XVIII - wiecznych deklaracjach i pierwszych konstytucjach pisanych, uzyskała później wymiar ponadpaństwowy. Tragiczne doświadczenia totalitaryzmów pierwszej połowy XX w. i bezmiar zbrodni przeciw ludzkości popełnionych w ramach obowiązującego „prawa stanowionego” państw o ustrojach faszystowskich i komunistycznych, zmusiły cywilizowane narody świata do powrotu do właściwego wymiaru człowieczeństwa. Wyrazem tego było stanowcze przekonanie o istnieniu podstawowych praw człowieka (choć dotąd nieskodyfikowanych), które były niezależne od woli prawodawcy państwowego i miały pierwszeństwo przed wszelkimi konwencjonalnymi systemami prawa pozytywnego poszczególnych państw.

Formuła określająca prawo do życia uzasadnione przyrodzoną godnością człowieka i wymóg jego ochrony została najpierw wyrażona w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej 10 grudnia 1948r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych. Art. 3 deklaracji brzmi: „Każdy człowiek ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swojej osoby”⁸. Trzeba podkreślić, że deklaracja wywarła olbrzymi wpływ na XX-wieczną kulturę i systemy prawne.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych przyjęty 16 grudnia 1966r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych (ratyfikowany przez PRL w 1977r.)⁹ jednoznacznie potwierdził wartość prawa do życia, wynikającego z przyrodzonej godności człowieka. „Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to powinno być

⁷ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.

⁸ Ośrodek Informacji ONZ w Warszawie, Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, art.3, http://www.unic.un.org.pl/prawa_czlowieka/dok_powszechna_deklaracja.php, (data odczytu 21.06.2013r).

⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. 1977 nr 38 poz. 167

chronione przez ustawę. Nikt nie może być samowolnie pozbawiony życia”¹⁰. Pakt ten obowiązuje do dnia dzisiejszego.

Prawo do życia jest także chronione przez europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Konwencja ta została sporządzona przez Państwa Rady Europy dnia 4 listopada 1950r., ratyfikowana przez Polskę w 1993r.¹¹ W swoim pierwotnym ujęciu Konwencja normowała prawo każdego człowieka do życia i nakaz jego ustawowej ochrony, z wyjątkiem wykonania wyroku sądowego, ochrony przed bezprawną przemocą, w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem oraz w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania¹². Ochrona ta jednak w istotny sposób została poszerzona przez Protokół nr 6 do Konwencji z 1983r. (ratyfikowany przez RP w 2000r.¹³). Protokół dotyczył zniesienia kary śmierci i ograniczenia jej stosowania w czasie wojny. Natomiast Protokół nr 13, który został sporządzony 3 maja 2002r. przewiduje zniesienie kary śmierci w każdych okolicznościach¹⁴.

Należy w tym miejscu również przywołać Konwencję Praw Dziecka, która została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1989r. (ratyfikowana przez

¹⁰ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Artykuł 6,

1. Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to powinno być chronione przez ustawę. Nikt nie może być samowolnie pozbawiony życia.
2. W krajach, w których kara śmierci nie została zniesiona, wyrok śmierci może być wydany jedynie za najcięższe zbrodnie, zgodnie z ustawą, która obowiązywała w chwili popełnienia zbrodni i nie narusza postanowień niniejszego Paktu i Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa. Kara ta może być wykonana tylko na podstawie prawomocnego wyroku wydanego przez właściwy sąd.
3. W przypadku gdy pozbawienie życia stanowi zbrodnię ludobójstwa, jest oczywiste, że żadne postanowienie niniejszego artykułu nie upoważnia żadnego Państwa Strony niniejszego Paktu do uchylania się w jakikolwiek sposób od zobowiązań przyjętych przez nie na podstawie postanowień Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa.
4. Każdy skazany na śmierć ma prawo ubiegać się o ułaskawienie lub zamianę kary. Amnestia, ułaskawienie lub zamiana kary śmierci mogą być zastosowane we wszystkich przypadkach.
5. Wyrok śmierci nie będzie wydany w odniesieniu do przestępstw popełnionych przez osoby w wieku poniżej 18 lat i nie będzie wykonywany w stosunku do kobiet ciężarnych.
6. Nie można powoływać się na żadne postanowienie niniejszego artykułu w celu opóźnienia lub niedopuszczenia do zniesienia kary śmierci przez jakiegokolwiek Państwo Stronę niniejszego Paktu.

¹¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2., Dz. U. 1993 nr 61 poz. 284.

¹² Tamże, Art. 2 ust. 1 i 2 lit. a-c.

¹³ Protokół Nr 6 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący zniesienia kary śmierci, sporządzony w Strasburgu dnia 28 kwietnia 1983 r., Dz. U. 2001 nr 23 poz. 266

¹⁴ Dotychczas nieratyfikowany przez RP i nieobowiązujący, w Sejmie VII kadencji został przygotowany Rządowy projekt ustawy o ratyfikacji Protokołu nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczącego zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, sporządzonego w Wilnie dnia 3 maja 2002 r., Druk 1409, z dnia 16.05.2013r., <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=27962C8F4FE60C7FC1257B79003C9F8D> (data odczytu 21.06.2013r.).

RP w 1991r.¹⁵). Konwencja ta odwołując się do Deklaracji Praw Dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne 20 listopada 1959r. podkreśla w preambule, że „dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”. W części normatywnej Konwencji Państwa – Strony uznają, że każde dziecko ma niezbywalne prawo do życia i zobowiązują się do tego by zapewnić w możliwie maksymalnym zakresie, warunki życia i rozwoju dziecka¹⁶.

Współczesne prawo międzynarodowe stanowczo potwierdza wartość i rangę wolności i praw człowieka, w tym podstawowego prawa do życia, ustanawiając system ich ochrony. Unormowania te wyznaczają pewien standard normatywny, wiążący dla systemów prawa wewnętrznego państw-stron tych aktów. Wynika to z reguły pacta sunt servanda (z łac. umów należy dotrzymywać), która została potwierdzona przez Konwencję Wiedeńską z dnia 23 maja 1969r. o prawie traktatów¹⁷, a także zobowiązań przyjmowanych w konkretnych konstytucjach państwowych.

Obecnie obowiązująca w Polsce Konstytucja z 1997r. nie tylko potwierdza wymóg przestrzegania przez Rzeczpospolitą wiążącego ją prawa międzynarodowego¹⁸, ale również przewiduje regułę bezpośredniego stosowania ratyfikowanych i opublikowanych umów międzynarodowych, jako części prawa krajowego porządku prawnego, z określonym pierwszeństwem przed ustawami, w wypadkach kolizji¹⁹.

A jak wygląda stosowanie Konstytucji RP w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej? W przypadku stosowania Konstytucji RP należy podzielić pogląd K. Wojtyczki²⁰, który stwierdził, że nawet w sytuacji bezpośredniego obowiązywania i skuteczności prawa europejskiego oraz jego nadrzędności wobec prawa krajowego –

¹⁵ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989r., Dz. U. 1991 nr 120 poz. 526.

¹⁶ Art. 6 ust. 1 i 2, Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989r., Dz. U. 1991 nr 120 poz. 526.

¹⁷ Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969r., Dz. U. 1990 nr 74 poz. 439.

¹⁸ Konstytucja RP z 1997r., art. 9. Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.

¹⁹ Tamże, art. 91

1. Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy.

2. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

²⁰ K. Wojtyczka, Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony(w:) Księga Jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego, Kraków 2004, s.242-265; Polski Trybunał Konstytucyjny zdaje się przyjmować podobne przekonanie, które zawarł w wyrokach dotyczących traktatu akcesyjnego i tzw. europejskiego nakazu aresztowania oraz w stanowisku przedstawionym na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów TK w 2005r.

fundamentalne założenia ustroju państwa i ochrona podstawowych wartości konstytucyjnych nie podlega derogacji. Wynikające z Konstytucji RP standardy demokracji i rządów prawa, a także obowiązek poszanowania godności człowieka i ochrony jego praw, w tym fundamentalnego prawa do życia – w żaden sposób nie mogą zostać naruszone w efekcie akcesji do Unii Europejskiej, integracja ta nie może przekreślić konstytucyjnej tożsamości państwa polskiego.

Uważam, że należy podkreślić ważną rolę myśli chrześcijańskiej nauki społecznej w „inspiracji” i „promocji” praw człowieka, w tym konsekwentnej ochrony życia ludzkiego, zarówno w kontekście ustrojowo-prawnym, wspólnego dobra oraz demokracji, jak również w wymiarze personalistycznym i etycznym. Papież Jan XXIII w swojej encyklice *Pacem in terris* „O pokoju między wszystkimi narodami opartym na prawdzie, sprawiedliwości, miłości i wolności” podkreślał, że „prawdziwe dobro wspólne polega przede wszystkim na poszanowaniu praw i obowiązków ludzkiej osoby. Wobec tego głównym zadaniem sprawujących władzę w państwie jest dbać z jednej strony o uznanie tych praw, ich poszanowanie, uzgadnianie, ochronę i stały ich wzrost, natomiast z drugiej strony to, aby każdy mógł łatwiej wypełniać swoje obowiązki. Podstawowym zadaniem wszelkiej władzy publicznej jest chronienie nienaruszalnego zakresu praw osoby ludzkiej i ułatwianie jej spełnienia swoich obowiązków. Dlatego, jeżeli sprawujący władzę nie uznają praw człowieka albo je gwałcą, to nie tylko sprzeniewierzają się powierzonymu im zadaniu, a wydawane przez nich zarządzenia pozbawione są również wszelkiej mocy obowiązującej”.²¹

Prawo do życia nie tylko w polskiej Konstytucji, ale i wiążących nasz kraj aktach międzynarodowych zajmuje eksponowane miejsce. Poprzednie Konstytucje albo tego prawa nie ujmowały a jeżeli już to na końcu ustawy zasadniczej. Rozdział II Konstytucji RP zajmuje również naczelne miejsce także, jeżeli chodzi o hierarchię norm konstytucyjnych. Nie można mieć zatem jakichkolwiek wątpliwości, że tak wysoka pozycja prawa do życia, zarówno w polskiej Konstytucji jak i wiążących nasz kraj umowach międzynarodowych nie jest przypadkowa. Prawo to spośród wszystkich praw ujmowanych w katalogu praw człowieka zajmuje pozycję nadrzędną. Bez urealnienia i zagwarantowania każdej istocie ludzkiej tego prawa nie może być mowy o gwarantowaniu przez państwo innych praw. Prawo do życia jest niederegowalnym elementem poszanowania godności i wolności jednostki. Wydaje się, że

²¹ Opoka czytelnia, Jan XXIII Encyklika *Pacem in terris* „O pokoju między wszystkimi narodami opartym na prawdzie, sprawiedliwości, miłości i wolności”,
http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_xxiii/encykliki/pacem_in_terriss_11041963.html, (data odczytu 21.06.2013r.)

regulacja tego fundamentalnego prawa w polskiej Konstytucji jest rezultatem kompromisu zawartego pomiędzy katolikami, którzy opowiadają się za ochroną życia od momentu poczęcia, a ateistami, którzy są za używaniem w tego typu aktach określeń ogólnych.

Jak słusznie zauważyła B. Gronowska „porównując klauzulę z art. 38 Konstytucji RP z wiążącymi Polskę międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka, zwraca uwagę fakt, że polski ustawodawca zdecydował się prawnie chronić życie każdego człowieka, podczas gdy traktaty międzynarodowe formułują obowiązek ochrony prawa do życia. Ta niuansowa z pozoru różnica ma swoje istotne konsekwencje w zakresie pozytywnych obowiązków państwa i w tym sensie polskie rozwiązanie stawia państwu wyższe wymagania ochronne. Tak sformułowany standard nakłada bowiem, nie tylko obowiązek ochrony wszystkich ludzi przed arbitralnym pozbawieniem życia przez organy władzy, ale także obowiązek prowadzenia stosownej polityki ochrony życia ludzkiego w tych wszystkich płaszczyznach, gdzie pojawiają się dla niego realne zagrożenia”²².

Prawo do życia jest bez wątpienia jednym z fundamentalnych praw człowieka. Nie bez przyczyny zajmuje ono zawsze pierwsze miejsce we wszystkich katalogach praw człowieka. Przysługuje ono istocie ludzkiej od momentu poczęcia aż po naturalną śmierć. Przysługuje ono każdemu człowiekowi nie ze względu na jakiegokolwiek kwalifikacje, parametry jego inteligencji, wrażliwości i sprawności fizycznej, ale z racji samego człowieczeństwa - ze względu na to, że jest człowiekiem. Respektowanie i ochrona prawa do życia jest warunkiem koniecznym, korzystania i realizacji przez człowieka z innych praw - jakie praktycznie w każdym systemie prawnym mu przysługują. Prawna ochrona życia jest bodajże najistotniejszym zagadnieniem społecznym, a miarą kultury i humanizmu jest poziom tej ochrony. Jak słusznie zauważono prawo do życia, a bardziej precyzyjnie jego przedmiot, tj. samo życie jest zjawiskiem interdyscyplinarnym, podlegającym ciągłej analizie takich nauk jak: socjologii, filozofii, biologii, psychologii i oczywiście prawa (wielu gałęzi prawa)²³.

Musimy pamiętać, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi nie tylko w polskim systemie prawnym źródło wolności i praw człowieka. Tak więc wolności i prawa człowieka, a wśród nich oczywiście fundamentalne i niezbywalne prawo do życia znajduje swoją podstawę w samym człowieczeństwie i godności osoby ludzkiej.

²² B. Gronowska, Wolności, praw i obowiązki człowieka i obywatela, (w:) Prawo konstytucyjne, red. Z. Witkowski, Toruń 2008 s. 97.

²³ B. Przybyszewska-Szter, Wolności i prawa osobiste, w: Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, red. M. Chmaj, Warszawa 2008, s. 99. , zob. podobnie M. Błażewicz, Prawo do życia, w Prawa i wolności I i II generacji, red. A. Florczak, B. Bolechowska, Toruń 2006 s. 35.

1.2. Konstytucyjna ochrona życia

Życie jest podstawowym i nienaruszalnym prawem człowieka. To prawo wyróżnia go w sposób istotny od wszystkich innych stworzeń na ziemi. Tylko człowiek bowiem jest osobą. Jest osobą od momentu poczęcia do naturalnej śmierci.

Życie każdego człowieka jest fundamentalną wartością. Niszczenie życia, jest przede wszystkim wykroczeniem przeciw nienaruszalnej zasadzie moralnej, do której zawsze winna odnosić się koncepcja ludzkiej egzystencji - życie ludzkie jest święte od pierwszego momentu poczęcia aż do ostatniej chwili jego doczesnego trwania. Jest ono wyjęte spod władzy, która arbitralnie mogłaby je zniszczyć, jest nienaruszalne, godne najwyższego szacunku, największej opieki, wielkiej ofiary. Życie ludzkie od chwili poczęcia powinno być szanowane i chronione w sposób absolutny. Szacunek dla każdego życia ludzkiego jest podstawowym warunkiem życia społecznego. Tracąc w swym sumieniu szacunek dla życia, człowiek popada nieuchronnie w stan zagubienia własnej tożsamości.

Prawo do życia ma charakter prawa człowieka, nie jest i nie może być przyznane przez państwo (ustawodawcę) na jakichś warunkach albo w jakimś zakresie, lecz jako naturalne, wynikające z samej istoty człowieczeństwa – może i powinno być jedynie uznane przez prawodawcę – właściwie unormowane i efektywnie chronione, od chwili poczęcia aż do naturalnej śmierci.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej jest najważniejszym polskim aktem prawnym i podstawą ustroju państwa polskiego. Uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997r.²⁴, gwarantuje poszanowanie wszystkich praw obywatelskich, uważanych za standard demokratycznego państwa prawa – wolności i praw osobistych, politycznych, ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych. Zapewnia wszystkim polskim obywatelom równość wobec prawa, bez względu na płeć, rasę, wyznanie, zawód, pochodzenie, wykształcenie, zapewnia wolność i nietykalność osobistą, wolność sumienia i wyznania, prawo do sprawiedliwego sądu a także prawną ochronę życia.

Prawo człowieka do życia stanowi na gruncie obowiązującej Konstytucji RP jedną z zasad konstytucyjnych, czyli rozstrzygnięcie normatywne i aksjologiczne o fundamentalnym znaczeniu dla tożsamości całego systemu konstytucyjnego Rzeczypospolitej. W obrębie statusu jednostki, podobny pryncypialny charakter mają jeszcze tylko trzy unormowania:

²⁴ została przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym 25 maja 1997r.. Podpisana przez Prezydenta RP Aleksandra Kwaśniewskiego 16 lipca 1997 roku, weszła w życie 17 października 1997r.

przyrodzonej godności człowieka, równości wobec prawa i niedyskryminacji oraz systemu ochrony wolności i praw.

Konstytucja oparta jest na prawnonaturalnej koncepcji praw człowieka. Prawo do życia i jego ochrona (art.38) zakorzenione są w przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka (art.30). Przepis art. 30 Konstytucji stanowi „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Odnosi się do każdego człowieka jako niepowtarzalnej indywidualności, w każdej fazie jego życia - od poczęcia do śmierci. Wskazane prawa i wolności przysługują z samego faktu bycia człowiekiem zaś państwo zobligowane jest do ich ochrony. Dlatego przepis art. 38 Konstytucji RP stanowi, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”.

Pomimo iż Konstytucja RP nie reguluje wprost „prawa do życia”, czy „ochrony prawa do życia”, brak w niej wyraźnego odniesienia tego prawa do dziecka poczętego, to należy przyjąć, że zawiera ona zapewnienie prawa do życia każdego człowieka, od chwili poczęcia do naturalnej śmierci. Interpretacja taka opiera się na oczywistym założeniu, iż fundamentalnym przymiotem, najcenniejszą z możliwych a przede wszystkim niepowtarzalną wartością człowieka jest jego życie, które warunkuje wszelkie inne jego dobra, wolności i prawa. Skoro zakończenie czy pozbawienie życia człowieka znosi jego podmiotowość prawną, respektowanie godności człowieka w państwie prawa wymaga zapewnienia pełnej ochrony konstytucyjnej w każdym stadium egzystencji ludzkiej od momentu powstania, w tym życia rozwijającego się fazy prenatalnej. Powyższe ustalenia nie eliminują w sposób automatyczny licznych problemów które dotyczą między innymi statusu moralnego i statusu prawnego płodu ludzkiego, czy też szczególnych trudności medycznych i prawnych związanych z oddzieleniem aborcji od przestępstwa dzieciobójstwa.

Zarówno w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego, jak i w doktrynie panuje zgoda co do faktu że życie ludzkie – również w fazie prenatalnej ma charakter wartości konstytucyjnej podlegającej ochronie. Spór natomiast dotyczy stopnia intensywności tej ochrony.

Charakter wartości konstytucyjnej potwierdza orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997r.²⁵, które pomimo iż zostało wydane przed wejściem w życie obecnie obowiązującej Konstytucji to zachowuje aktualność także pod jej rządami, ponieważ jego podstawą była – obowiązująca również obecnie – zasada demokratycznego państwa

²⁵ K 26/96 (OTK 1997, nr 2 poz. 19).

prawnego. Obowiązujące w czasie orzekania regulacje konstytucyjne nie zawierały przepisu odnoszącego się bezpośrednio do ochrony życia człowieka. Trybunał Konstytucyjny formalnie orzekł w sprawie ustawy z dnia 30 sierpnia 1996r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw²⁶. W orzeczeniu tym Trybunał uznał, że życie ludzkie, również w fazie prenatalnej, ma charakter wartości konstytucyjnej która podlega ochronie. W uzasadnieniu Trybunał wskazał: „Jeżeli treścią zasady państwa prawa jest zespół podstawowych dyrektyw wyprowadzanych z istoty demokratycznie stanowionego prawa, a gwarantujących minimum jego sprawiedliwości, to pierwsza taka dyrektywą musi być respektowanie w państwie prawa wartości, bez której wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna, tj. życia ludzkiego od początków jego powstania. Demokratyczne państwo prawa jako naczelną wartość stawia człowieka i dobra dla niego najcenniejsze. Dobrem takim jest życie, które w demokratycznym państwie prawa musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju. Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej. Trybunał stwierdził, że choć życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegająca ochronie, nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama. Intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj nie jest prostą konsekwencją wartości chronionego dobra. Na intensywność i rodzaj ochrony prawnej, obok wartości chronionego dobra, wpływa cały szereg czynników różnorodnej natury, które musi brać pod uwagę ustawodawca zwykły decydując się na wybór rodzaju ochrony prawnej i jej intensywność. Ochrona ta jednak powinna być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra.

Część przedstawicieli polskiej doktryny stoi na stanowisku, że uznanie, iż życie nienarodzone jest wartością konstytucyjną, której przysługuje ochrona prawna, nie oznacza

²⁶ ustawa z dnia 30 sierpnia 1996r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 139 poz. 646)

zrównania tej ochrony z ochroną prawa do życia osoby już urodzone.²⁷ Zwolennicy odmiennego poglądu twierdzą, że życie „dziecka poczętego” pomimo braku wyraźnego zapisu, podlega ochronie na gruncie art. 38 Konstytucji jako życie człowieka.²⁸

Prawo do ochrony życia wydaje się jednym z podstawowych zagadnień dla konstytucjonalizmu. Wynikające z tego prawa niektóre wzorce normatywne wywoływały i nadal wywołują emocje w debatach politycznych oraz społecznych na tematy dopuszczalności aborcji, a także eutanazji.

Przed ustrojodawcą stoi rozstrzygnięcie co najmniej trzech problemów związanych z ujęciem ochrony życia. Po pierwsze - czy w ogóle normować te sprawy w ustawie zasadniczej; po drugie - jeżeli już, to kogo uczynić podmiotem chronionego życia (człowiek, istota ludzka, itd.); po trzecie jaki wybrać przedmiotowy i czasowy zakres tejże ochrony.

Trudno jest mówić w Europie o jakimś jednym modelu rozwiązań konstytucyjnych, który odnosi się do ochrony życia. Mimo wspólnych korzeni i podstaw odnoszących się do pojmowania statusu jednostki w państwie czy nawet wspólnego rdzenia rozwiązań normatywnych w tym zakresie (czego wyrazem jest m.in. europejska Konwencja Praw Człowieka), rozwiązania poszczególnych ustaw zasadniczych zdeterminowane zostały głównie własnymi doświadczeniami i tradycją poszczególnych krajów. Choć zatem podstawowe dylematy z regulowaniem tychże spraw są wspólne czy podobne dla wszystkich krajów europejskich, to ostateczny poziom kompromisu społecznego, umożliwiającego przyjęcie rozwiązań konstytucyjnych, jest dość zróżnicowany.

Można wyróżnić konstytucje które:

- zawierają szerokie określenie prawa do życia (ochrony życia) i odnoszące się również do życia przed narodzeniem²⁹;
- zawierają ogólną gwarancję ochrony życia³⁰;
- nie zawierają przepisów dotyczących ochrony życia, ale posiadają odniesienie do aktów prawa międzynarodowego gwarantujących prawo do życia³¹;
- w których brak jest przepisów odnoszących się wprost do ochrony życia³².

²⁷ E. Zielińska Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany (art. 38) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druk sejmowy nr 993), (w:)”Przed pierwszym czytaniem”, „Konstytucyjna formuła ochrony życia”. Druk sejmowy 993, Biuro Analiz Sejmowych kancelarii Sejmu, Warszawa 2007, nr 3/2007, s. 14.

²⁸ por. opinie W.Wróbel, A.Zoll, P.Radziewicz, Przed pierwszym czytaniem”, „Konstytucyjna formuła ochrony życia”.

²⁹ Andora, Chile, Chorwacja, Czechy, Irlandia, Słowacja, Portugalia.

³⁰ Między innymi - Albania, Belgia, Estonia, Finlandia, Grecja, Hiszpania, Litwa, Łotwa, Macedonia, Malta, Niemcy, Rumunia, Ukraina, Węgry, Szwajcaria a także Polska.

³¹ Austria, Bośnia i Hercegowina i Szwecja.

³² Chiny, Dania, Francja, Holandia, Islandia, Kuba, Luksemburg, Norwegia, Włochy, USA.

Wiele konstytucji krajów europejskich zawiera odrębny przepis odnoszący się do prawa do życia, gwarantujący jego nienaruszalność lub prawną ochronę. Jest to charakterystyczne zwłaszcza dla nowych konstytucji państw postkomunistycznych, aczkolwiek takie przepisy mają też niektóre starsze konstytucje państw zachodnich.

Wśród współcześnie obowiązujących konstytucji państw europejskich można wyróżnić trzy podstawowe modele podejścia ustrojodawcy do normowania zagadnienia ochrony życia:

1. model polegający na przyjęciu w konstytucji ogólnej ochrony życia (Albania, Belgia, Estonia, Finlandia, Grecja, Hiszpania, Litwa, Łotwa, Macedonia, Malta, Niemcy, Polska, Rosja, Rumunia, Szwajcaria, Ukraina, Węgry)³³;

2. model w którym ustawodawca nie normuje wprost kwestii prawnej ochrony życia, wskazując rozwiązania prawnomiędzynarodowe jako podstawę określenia statusu prawnego jednostki (Austria, Bośnia i Hercegowina, Szwecja) lub pozostawiając ustawodawcy określenie ram prawnej ochrony (Dania, Francja, Norwegia, Luksemburg, Włoch i z pewnymi zastrzeżeniami ze względu na specyfikę „materialnej” konstytucji Wielka Brytania);

3. model polegający na odniesieniu się już na poziomie konstytucyjnym do objęcia ochroną życia człowieka również okresu przed urodzeniem (Andora, Chorwacja, Czechy, Irlandia, Portugalia, Słowacja)³⁴. E. Zielińska trafnie zauważa, że taki model jest wyjątkiem od reguły. Podkreśla, że w wymienionych wyżej Konstytucjach, które wyraźnie przewidują ochronę życia *nasciturusa* (embrionu, płodu), nie przyznaje mu się statusu podmiotu prawa. Stwierdzając, że życie ludzkie zasługuje na ochronę, również przed urodzeniem, nie wskazuje się, podobnie jak w Konwencji Praw Dziecka, kiedy zaczyna się ta ochrona. Oznacza to, że *nasciturusowi* nie przysługuje wprawdzie prawo do życia i prawo do ochrony życia jako międzynarodowe i konstytucyjne prawo człowieka, aczkolwiek zasługuje na odpowiednią ochronę przedmiotową³⁵.

Państwa, których ustawy zasadnicze zawierają gwarancję ochrony życia, różnią się sposobem jej kodyfikacji. Najszerzej rozpowszechniony jest ogólny zapis przyznający człowiekowi prawo do życia. Istnieją także państwa, w których przepisy rangi konstytucyjnej

³³ Jest to model niewątpliwie dominujący, jeśli spojrzeć na liczbę państw, które go przyjęły.

³⁴ J. Lipski, P. Chybalski, Analiza porównawcza dotycząca modeli zapisu konstytucyjnej gwarancji ochrony życia ludzkiego w perspektywie dopuszczalności usunięcia ciąży, (w:) „Przed pierwszym czytaniem”, „Konstytucyjna formuła ochrony życia”. Druk sejmowy 993, Biuro Analiz Sejmowych kancelarii Sejmu, Warszawa 2007, nr 3/2007, s. 112 i n.

³⁵ E. Zielińska, Opinia..., s.9.

odnoszą się wprost do życia przed narodzeniem. W innych z kolei, adresatem gwarancji ochrony życia jest „istota ludzka” nie zaś „osoba” czy „każdy” (jak w innych przepisach tych samych konstytucji). Pojęcia te nie są tożsame, co wskazuje na objęcie gwarancją szerszego kręgu podmiotów – również człowieka w okresie prenatalnym.³⁶ Podobnie należy odczytać zapis, że „życie ludzkie jest nienaruszalne” lub o jego „pełnej ochronie na wszystkich jego etapach”. Są również państwa które nie zawierają skodyfikowanego katalogu praw człowieka i takie, które w ogóle nie posiadają konstytucji pisanej.

Najliczniejszą grupę stanowią te wszystkie państwa, których treść zapisu konstytucyjnego ma charakter typowy i w żaden sposób nie koresponduje z problematyką ochrony życia przed urodzeniem (należy zaznaczyć że żadna z konstytucji nie ogranicza wprost prawa do życia tylko do osób już urodzonych).³⁷ A zatem zapis ten brzmi „każda osoba”, „każdy”, „człowiek”, „każdy człowiek” ma prawo do życia, życie „osoby ludzkiej” jest chronione przez ustawę. Do państw tych należą między innymi Albania, Belgia, Grecja, Szwajcaria, Rumunia.

Drugą (nieliczną) grupę stanowią te państwa, w których zapis konstytucyjny ochrony życia wykracza poza standardowe określenie „człowiek” lub „każdy” precyzując je w inny sposób. Do grupy tej nie tylko należą państwa, których konstytucje wprost odnoszą się do życia nienarodzonych (są to Czechy, Irlandia, Słowacja czy też Chile), ale również kraje, których regulacja prawa do życia dotyczy nie „osoby” a szerzej „istoty ludzkiej”. Można tutaj podać przykład Konstytucji Chorwacji, której art. 21 stanowi, że „każda istota ludzka ma prawo do życia”. W konstytucji określenie „każda istota ludzka” pojawia się wyłącznie w kontekście prawa do życia, natomiast w innych przepisach jest już mowa o „każdym” i o „osobie”. Mimo iż konstytucja Chorwacji zawiera taki zapis to jednak nie wpływa to na kwestię dopuszczalności i warunków aborcji. Przepisy jakie obowiązują w Chorwacji mają bardzo liberalny charakter, umożliwiają usunięcie niechcianej ciąży niemal w każdym wypadku, nie tylko ze względów zdrowotnych czy też społecznych, ale również na każde żądanie matki, w ciągu pierwszych 10 tygodni życia płodu. Jedyne wymóg jaki musi spełnić

³⁶ J. Kondratiewa-Bryzik, Rozważania o statusie prawnym płodu ludzkiego (aspekty prawnie międzynarodowe), „Studia prawnicze” 2005, z. 1, s. 131.

³⁷ J.Lipski, P. Chybalski, Analiza porównawcza dotycząca modeli zapisu konstytucyjnej gwarancji ochrony życia ludzkiego w perspektywie dopuszczalności usunięcia ciąży, (w:) „Przed pierwszym czytaniem”, „Konstytucyjna formuła ochrony życia”. Druk sejmowy 993, Biuro Analiz Sejmowych kancelarii Sejmu, Warszawa 2007, nr 3/2007, s. 112 i n.

kobieta która planuje usunąć ciążę to wyrazić zgodę na piśmie i odbyć konsultacje z psychologiem na co najmniej 6 dni przed planowanym „zabiegiem”.³⁸

Konstytucje Grecji i Izraela również mówią o istocie ludzkiej, jednak nie w kontekście prawa do życia, tylko w kontekście godności i wartości. Ochrona życia gwarantowana jest w sposób ogólny w Grecji „każdemu” a w Izraelu „osobie”. Konstytucja Andory uznaje prawo do życia i chroni je w pełni w jego różnych fazach³⁹, a art. 24 Konstytucji Portugalii stanowi że „życie ludzkie jest nienaruszalne”.

Myślę, że błędnym byłoby stwierdzenie, że brak zapisu prawa do życia w konstytucji oznaczać może kwestionowanie jego naturalnego i powszechnego charakteru czy też wiąże się z odrzuceniem z założenia objęcia taką ochroną także dziecka poczętego. Równie niewłaściwym wydaje się pogląd, że ogólny zapis prawa do życia który odnosi się do „osoby” czy też „każdego człowieka” wyklucza objęcie ochroną życia przed narodzeniem. Warto zwrócić uwagę, że w wielu państwach mimo ogólnego zapisu ochrona ta nie jest poddawana w wątpliwość. Z kolei konstytucyjne zagwarantowanie prawa do życia, a nawet odniesienie go do „istoty ludzkiej” przedstawione przeze mnie na przykładzie Chorwacji, nie prowadzi wprost do uznania nienaruszalności życia płodu.

Wśród państw, które na poziomie konstytucyjnym przyjmują szerokie ujęcie ochrony prawnej są takie, które na poziomie ustawowym dopuszczają najszerszy ze znanych współcześnie katalog wyłączeń karalności przerywania ciąży. Tak jest właśnie na Słowacji i w Czechach. Niekaralność przerywania ciąży w obu tych krajach dotyczy zarówno sytuacji ratowania życia i zdrowia kobiety, jak również przyczyn eugenicznych, gdy ciąża jest wynikiem czynu zabronionego, a także przyczyn ekonomicznych oraz w sytuacji, gdy zabiegu dokonuje się na wyraźne życzenie kobiety.⁴⁰ Są również kraje, gdzie sytuacja jest zupełnie odmienna. Państwa, których rozwiązania konstytucyjne zawierają jedynie ogólne odniesienie się do ochrony życia, na poziomie ustawodawstwa karnego przyjmują bardzo restrykcyjne podejście. Skrajnym przykładem jest Malta⁴¹ - przerywanie ciąży jest tam nielegalne - ustawodawstwo nie wyklucza karalności przerywania ciąży nawet w przypadku ratowania życia kobiety. Polska, Portugalia i Szwajcaria przyjmują w swoim ustawodawstwie wąski model wyłączenia niekaralności przerywania ciąży. Z pośród tych trzech państw tylko Szwajcaria przyjmuje najwęższy z katalogów wskazań niekaralności przerywania ciąży.

³⁸ Tamże, s. 113.

³⁹ Tamże, s. 130.

⁴⁰ Tamże, s. 124.

⁴¹ Tamże, s. 122.

W odróżnieniu od dwóch pozostałych, w Szwajcarii karane jest również przerwanie ciąży nawet wtedy gdy ciąża jest wynikiem czynu zabronionego.

Analizując powyższe rozważania mogę stwierdzić, że zakres ochrony życia na poziomie konstytucyjnym znajduje współcześnie jedynie względny związek z rozwiązaniami ustawowymi wyłączającymi karalność przerwania ciąży. Jedynie w przypadku gdy ustrojodawca wprost i bezwarunkowo przewidział ochronę dziecka poczętego to wówczas można mówić o bezpośrednim przełożeniu rozwiązań konstytucyjnych na restryktywność ustawowych przesłanek wyłączających karalność aborcji.

Podsumowując, należy powtórzyć, że trudno jest znaleźć automatyczne przełożenie konstytucyjnego zapisu o prawie do życia na funkcjonujący w danym państwie system dopuszczalności przerywania ciąży. Analiza rozwiązań prawnych co do zakresu prawa do życia i statusu prawnego nienarodzonych, pozwala na wyodrębnienie dwóch podstawowych modeli w tym zakresie⁴². Pierwszy obejmuje ochroną życie człowieka od momentu jego poczęcia (powstania zarodka) i uznaje płód za podmiot prawa do życia, drugi – ochroną obejmuje życie człowieka dopiero od jego narodzin, a płodowi przyznaje ochronę innego typu – której intensywność narasta wraz z jego rozwojem. Zauważyć należy, że z reguły ani pierwszy model nie oznacza absolutyzacji prawa do życia nienarodzonego, które może być ograniczone w określonych wypadkach tak samo jak prawo do życia każdego innego człowieka, ani drugi model nie oznacza pełnej swobody i dopuszczalności (dysponowania) manipulowania życiem płodu.

W przypadku, gdy płodu ludzkiego nie uznaje się za podmiot prawa do życia, niewątpliwie przysługuje mu jednak ochrona prawna. W praktyce nie jest spotykany model (może z wyłączeniem Chin), w którym aborcja jest wyłącznie sprawą prywatną kobiety i obojętny jest podwód dla którego żąda przeprowadzenia zabiegu usunięcia ciąży⁴³. Również na gruncie konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, wyrażony został przez Komisję Praw Człowieka oraz Trybunał Praw Człowieka pogląd, że mimo iż ciąża i jej przerwanie stanowią element życia prywatnego, to nie można powiedzieć, że przerywanie ciąży należy wyłącznie do tej sfery życia. Gdy kobieta zachodzi w ciążę, jej życie prywatne staje się ściśle powiązane z rozwijającym się płodem.

Jak wynika z przedstawionej analizy, mimo że nie jest kwestionowany podstawowy i nienaruszalny charakter prawa do życia, istnieją na świecie daleko idące różnice co do

⁴² M. Zubik, Problem aborcji na świecie w dokumentach i orzecznictwie sądowym, Warszawa 1997, s. 10-11.

⁴³ Tamże, s. 11

zakresu jego podmiotowego stosowania. Zróznicowanie w tym względzie charakteryzuje także Europę, wobec czego trudno o ustalenie jednolitej koncepcji statusu prawnego nasciturusa, także na poziomie konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W ocenie Komisji Praw Człowieka (a następnie Trybunału), w tych okolicznościach ze względu na delikatność materii, należy zapewnić państwom-stronom pełną swobodę działania⁴⁴. Przyjmuje się zatem, że co do zasady kwestia regulacji statusu prawnego dziecka przed urodzeniem należy do kompetencji państw – stron konwencji⁴⁵.

Dlaczego zatem pozwala się na to aby matka mogła zabić swoje dziecko tylko dlatego że go nie chce? Dlaczego dziecko poczęte nie jest w pełni chronione? Dlaczego zezwala się na to aby zabijać niewinną istotę? Istotę ludzką która ma prawo do życia. Dlaczego prawo to jest im odbierane? Przecież one nie są w stanie się same bronić? Są to pytania na które ja niestety nie potrafię odpowiedzieć.

1.3. Ochrona życia dziecka poczętego w świetle art. 38 Konstytucji RP

Zgodnie z art. 38 Konstytucji RP „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Kwestią sporną jest czy przepis będący wyrazem konstytucyjnego standardu ochrony życia, należy odnosić do człowieka w każdej fazie jego rozwoju. Wynika to z faktu, że Konstytucja RP nie odnosi się bezpośrednio do prenatalnej fazy życia człowieka. Jednak intencje ustawodawcy konstytucyjnego odnośnie ochrony życia dziecka poczętego można wyinterpretować z ogólnych przepisów konstytucyjnych dotyczących praw człowieka. Mowa tutaj przede wszystkim o przytoczonym wyżej art. 38, a także art. 30 Konstytucji RP, który dotyka kwestii godności człowieka, określając ją jako przyrodzoną, niezbywalną i nienaruszalną, wskazując jednocześnie na obowiązek jej poszanowania i ochrony przez władze publiczne. Analiza powyższych przepisów jest zatem niezbędnym elementem dyskusji na temat konstytucyjnej gwarancji ochrony życia ludzkiego od chwili poczęcia.

Punktem wyjścia do rozważań o konstytucyjnej gwarancji ochrony życia ludzkiego musi być stwierdzenie, że zgodnie z dominującym w doktrynie i orzecznictwie

⁴⁴ H. v. Norwegia, skarga nr 17004/90, decyzja Komisji z dnia 19 maja 1992 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka, www.echr.coe.int, data odczytu 21.06.2013r.

⁴⁵ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie Vo przeciwko Francji, <http://www.pg.gov.pl/index.php?0,801>, data odczytu 21.06.2013r.; Sprawa Evans v. Wielka Brytania z dnia 7 marca 2006 r. (orzeczenie Wielkiej Izby Trybunału z dnia 10 kwietnia 2007 r.), skarga nr 6339/05, <http://www.echr.coe.int>, data odczytu 21.06.2013r.;

konstytucyjnym poglądem gwarancja ochrony życia każdego człowieka obejmuje w zasadzie cały okres jego rozwoju prenatalnego⁴⁶. Na gruncie obowiązującej Konstytucji RP aktualne pozostają tezy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997r., w którym stwierdzono, że „życie ludzkie podlega ochronie konstytucyjnej od momentu poczęcia, ponieważ dotychczasowy stan nauk empirycznych nie daje dostatecznych podstaw do wskazania innego momentu powstania życia ludzkiego”, a ponadto, „jeżeli życie człowieka, w tym życie dziecka poczętego, stanowi wartość konstytucyjną, to ustawa zwykła nie może prowadzić do swoistej cezury i zawieszenia obowiązywania norm konstytucyjnych. Zakaz naruszania życia ludzkiego, w tym życia dziecka poczętego, wynika z norm o charakterze konstytucyjnym. W takiej sytuacji ustawodawca zwykły nie może być uprawniony do decydowania o warunkach obowiązywania takiego zakazu, czyniąc tym samym normy

⁴⁶ Wyrok pełnego składu TK z 7 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK ZU 2004, nr 1, poz. 1; wyrok z 23.03.1999 r., K 2/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 56; orzeczenie pełnego składu TK z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19; uchwała TK z 17.03.1993 r., W 16/92, OTK w 1993 r. cz. I, poz. 16; postanowienie TK z 07.10.1992 r., U 1/92, OTK w 1992 r. cz. II, poz. 38; orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK w 1991 r., poz. 8; a także A. Zoll, *Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji prawnej i skutków projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP(w:) Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2007, s. 104; A. Bałaban, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym macierzyństwie*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 114; D. Dudek, *Opinia w sprawie poselskich poprawek do projektu nowelizacji art. 38 oraz projektu nowego art. 226a Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2007, z. 3, s. 127-137; M. Gałązka, *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2005, s. 75; M. Granat, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym macierzyństwie*, „Przegląd Sejmowy” 6/2004, s. 143; M. Masternak-Kubiak, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym macierzyństwie*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, ss. 119-121; W. Łączkowski, *Spór o wartości konstytucyjne (w:) Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymarz, A. Jankiewicz, Wydawnictwo TK, Warszawa 2001, ss. 152-156; F. Rymarz, *Zasada ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 6, s. 23; P. Sarnecki, *Komentarz do art. 38 Konstytucji(w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, ss. 2-7; tenże, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym macierzyństwie*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, ss. 149-152; T. Smyczyński, *Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany (art. 38) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (w:) Konstytucyjna formuła...*, dz. cyt., s. 18; W. Wróbel, *Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany (art. 38) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (w:) tamże* s. 21; L. Wiśniewski, *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce (w:) Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2004, s. 120-123; K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym (w:) Godność człowieka jako kategoria prawa*, red. K. Complak, Wydział Prawa Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2001, ss. 205-206; M. Zdyb, *Dobro wspólne w perspektywie artykuł 1 Konstytucji RP(w:) Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, dz. cyt., s. 190-202; P. Czarny, *który pojęcie godności człowieka odnosi wprost do całego gatunku ludzkiego, Konstytucyjne pojęcie godności człowieka a rozumienie godności w polskim języku prawnym (w:) Godność człowieka jako...*, dz. cyt., s. 198. Por. też M. Zubik, *który stwierdza: „nie wydaje się, aby bez zmiany art. 30 i 38 Konstytucji z 1997 r. lub radykalnego odejścia od dotychczasowej linii orzeczniczej sądu konstytucyjnego, istniała możliwość poważnej i zgodnej z Konstytucją liberalizacji ustawowych kryteriów dopuszczalności przerywania ciąży (...)* Stwierdzenie to w żadnym wypadku nie przesądza, że obecne rozwiązania ustawowe w zakresie ochrony życia człowieka w sposób ostateczny można uznać za zgodne z Konstytucją. Kontroli konstytucyjności tychże przepisów (art.4a ustawy o planowaniu rodziny w pełnym zakresie – przyp. L. B.) Trybunał Konstytucyjny nie miał okazji jeszcze dokonać”. Tenże, *Ochrona prawna początku życia człowieka w rozwiązaniach międzynarodowych i konstytucyjnych w Europie*, „Przegląd Sejmowy”, ss. 42-43. Odmienne E. Zielińska, *Konstytucyjna ochrona prawa do życia od momentu poczęcia (uwagi krytyczne do projektu zmiany art. 38 Konstytucji)*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 3, s. 3-8.

konstytucyjne normami o charakterze warunkowym. Nie może w szczególności uzależniać go od regulacji zawartych w ustawach zwykłych. Stąd też sprzeczne z normami konstytucyjnymi jest stanowienie przez ustawodawcę zwykłego wszelkich takich regulacji, które prowadziłyby jedynie do warunkowego obowiązywania gwarancji konstytucyjnych⁴⁷.

Z punktu widzenia samej logiczno-językowej wykładni art. 38 Konstytucji RP można stwierdzić, że rozumowanie Trybunału Konstytucyjnego jest trafne pod warunkiem, że prawne pojęcie „życie ludzkie” jest w pełni związane z ustaleniami biologicznymi i medycznymi, a zakresy pojęć „życie każdego człowieka” i „życie ludzkie” są tożsame⁴⁸. Nie ma jednak pewności co do faktu, że Konstytucja posługuje się gatunkowym pojęciem „człowiek”, ani też, że norma konstytucyjna gwarantuje prawną ochronę życia już od chwili powstania embrionu ludzkiego. Ta sama norma konstytucyjna jednak nie różnicuje w żaden sposób ochrony życia ludzkiego np. ze względu na stadium rozwoju. Na płaszczyźnie wykładni językowej nie sposób także wykluczyć, że Konstytucja po prostu nie rozstrzyga samodzielnie o tym, kiedy rozpoczyna się „prawna ochrona” lub „człowiek” – rozumiany integralnie jako byt cielesno-duchowy, ani wreszcie o tym czy powstaje on w jednym momencie, czy też wskutek procesu biologicznego, który niekoniecznie kończy się wraz z połączeniem komórek rozrodczych lub zaniem się materiału genetycznego. Brzmienie art. 38 Konstytucji RP zawiera wyraźnie intencję ustawodawcy konstytucyjnego przyznania szerokiej ochrony prawnej życiu ludzkiemu, określając krąg adresatów tego przepisu słowami „każdy człowiek”. Ponadto konstrukcja legislacyjna omawianego przepisu wskazuje ponadto na wyeksponowanie obowiązków ochronnych państwa względem życia ludzkiego, nie uzależniając ich od tego, czy „człowiek zaistniał w pełni”, czy też nie.

Skoro samo brzmienie art. 38 Konstytucji RP jednoznacznie nie rozstrzyga o chwili, w której rozpoczyna się konstytucyjna ochrona życia ludzkiego, czyli np. „od momentu poczęcia”, to znaczy, że Konstytucja RP nie chroni życia człowieka w fazie prenatalnej, a tym samym nie odpowiada standardom praw człowieka. Powyższe rozważania nie prowadzą do jednoznacznego rozstrzygnięcia o intencjach ustawodawcy konstytucyjnego względem początku ochrony życia ludzkiego, jednak niedopatrzaniem byłoby dokonanie wykładni omawianego art. 38 jedynie z punktu widzenia wykładni logiczno-językowej, która jeżeli chodzi o orzecznictwo konstytucyjne z reguły ustępuje miejsca wykładni systemowej, czyli wykładni w świetle zasad i wartości konstytucyjnych.

⁴⁷ Orzeczenie pełnego składu z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 19.

⁴⁸ L. Bosek, Zasada ochrony życia ludzkiego(w): Życie i płodność, Kraków nr 1/2009.

Podstawowym punktem odniesienia do wykładni systemowej art. 38 Konstytucji jest jej art. 30, zgodnie z którym: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

Trybunał Konstytucyjny w ślad za nauką prawa podkreśla immanentny związek konstytucyjnej gwarancji ochrony życia każdego człowieka oraz konstytucyjnej gwarancji godności człowieka, której poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych⁴⁹. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny uznaje, iż skoro prawo do życia jest prawem wobec państwa pierwotnym (co wynika z przyrodzonego charakteru godności i praw z niej wynikających) i w zasadzie nienaruszalnym, to wszelkie wątpliwości co do ochrony życia ludzkiego powinny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony – *in dubio pro vita humana*⁵⁰.

Artykuł 30 Konstytucji ma charakter „źródłowy”, co oznacza, że ma on centralne znaczenie dla wykładni wszystkich gwarancji konstytucyjnych z zakresu praw osobistych. Innymi słowy wykładnia wszystkich norm konstytucyjnych z zakresu praw człowieka powinna być dokonywana na tle tej normy i w granicach przez nią wyznaczonych. Podstawowe elementy tej „koncepcji” są zdefiniowane wprost w art. 30 Konstytucji: „przyrodzoność”, „niezbywalność”, „nienaruszalność” i „obowiązek ochrony (przez wszystkie) władze publiczne”.

W wyroku pełnego składu z 4 kwietnia 2001 roku, K 11/00, wskazano, że: „będąc źródłem praw i wolności jednostki, pojęcie godności determinuje sposób ich rozumienia i urzeczywistniania przez państwo”. Ponadto w wyroku K 7/01 stwierdzono, że pojęcie godności „obejmuje najważniejsze wartości, które nie korzystają z innych, samodzielnych gwarancji na gruncie konstytucyjnym, a które dotyczą istoty pozycji jednostki w społeczeństwie, jej relacji do innych osób oraz do władzy publicznej”. W wyroku SK 10/06: „w treści każdego prawa i wolności należy poszukiwać pewnego rdzenia treściowego, którego naruszenie jest wykluczone z uwagi na to, że stanowi on *conditio sine qua non* zasady godności”. Widać wyraźnie, że z jednej strony analiza konstytucyjnej koncepcji człowieczeństwa pozwala ustalić nienaruszalną istotę konstytucyjnych praw i wolności,

⁴⁹ Zob. np. wyrok TK z 1 września 2006 r., SK 14/05, OTK ZU nr 8/2008, poz. 97; wyrok TK z 07.01. 2004r., K 14/03, OTK ZU nr 1/2004, poz. 1; a także J. Giezek, *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, pod red. J. Bocia, Wrocław 1998, s. 78; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 79.

⁵⁰ Zob. wyrok TK z 07.01. 2004r., K 14/03, OTK ZU nr 1/2004, poz. 1; TK z 1 września 2006 r., SK 14/05, OTK ZU nr 8/2008, poz. 97.

chronioną bezwzględnie przez art. 31 ust. 3 zd. 2, z drugiej strony analiza struktury istotnych elementów poszczególnych szczegółowych praw i wolności człowieka pozwala wnioskować o godności człowieka, czyli chronionej prawnie koncepcji człowieka. Podsumowując, należy stwierdzić, że na gruncie obowiązującej Konstytucji zasada ochrony życia ludzkiego i zasada ochrony godności ludzkiej jest normą prawną wyrażającą samodzielne treści normatywne⁵¹, a wątpliwości co do normatywnego jej charakteru zostały rozstrzygnięte jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 roku⁵². Chroni ona bezpośrednio osobowość i dobra niematerialne ściśle związane z istotą człowieczeństwa, w tym te, które nie są bezpośrednio chronione przez szczegółowe normy konstytucyjne (np. prawo osobiste do poznania własności biologicznej przez dziecko adoptowane lub urodzone wskutek zabiegu medycznego). Zasada ta jest więc nie tylko źródłem praw i wolności człowieka – najistotniejszą wskazówką do interpretacji szczegółowych norm konstytucyjnych – w tym gwarancją nienaruszalności ich „istoty” w rozumieniu art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji, lecz także samodzielną i nadrzędną w całym systemie prawnym gwarancją ochrony podmiotowości człowieka.

Zasada ochrony godności ludzkiej wyrażona w art. 30 Konstytucji ma złożoną strukturę normatywną. Jest ona źródłem obowiązku władz publicznych do podejmowania działań pozytywnych nakierowanych na ochronę godności przed naruszeniami osób trzecich np. w stosunkach cywilnoprawnych (aspekt pozytywny) oraz „poszanowania” godności przed naruszeniami samej władzy (aspekt negatywny).

Godność człowieka jest ikoną kultury europejskiej, jest to wartość dużo starsza od idei praw człowieka, uniwersalna, wspólnotowa, określona przez chrześcijaństwo⁵³, a przez to niepoddająca się prostej instrumentalizacji w dyskursie normatywnym. Godność człowieka jest wartością silnie zakorzenioną w polskiej kulturze⁵⁴. Stąd też polski system konstytucyjny przypisuje jej szczególną doniosłość. Wynika to już z brzmienia Konstytucji RP, która

⁵¹ Zob. wyroki TK, w których za samodzielną podstawę rozstrzygnięcia przyjęto art. 30 Konstytucji: wyrok z 7 marca 2007 r., K 28/05, OTK ZU nr 3/2007, poz. 24; wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 54, a także wyrok z 9 października 2001 r., SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211. Zob. też M. Safjan, Refleksje wokół..., dz. cyt., s. 226–227 i 243–245; P. Tuleja, Stosowanie konstytucji..., dz. cyt., s. 117–127; J. Bucieńska, Godność człowieka jako podstawowa wartość porządku prawnego, „Prawo, Administracja, Kościół” 2001, nr 2/3, s. 31 i n.; K. Complak, Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej konstytucji, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 5, s. 41.

⁵² Uchwała TK z 17 marca 1993 r., W 16/92, OTK w 1993 r. cz. I, poz. 16.

⁵³ S. Świeżawski, Dzieje filozofii europejskiej. Człowiek, t. VI, Warszawa 1983, s. 187–204, zob. też E. Picker, Godność człowieka a życie ludzkie, Warszawa 2007, 149–150.

⁵⁴ S. Świeżawski, Dzieje filozofii europejskiej..., dz. cyt., s. 187–192; J. Czerkawski, Renesansowe koncepcje godności człowieka (w:) Zagadnienie godności człowieka, red. J. Czerkawski, Lublin 1994, s. 63–101, zob. też K. Wojtyła, Wykłady lubelskie, wyd. II, Lublin 2006; Jan Paweł II, Redemptor hominis, 1979.

godność człowieka czyni nienaruszalnym rdzeniem całego systemu ochrony praw i wolności człowieka, „niewzruszoną podstawą Rzeczypospolitej Polskiej” (preambuła), a normę ją chroniącą wprost określa jako konstytucyjne prawo podmiotowe⁵⁵.

L. Garlicki, podkreśla, że „art. 30 Konstytucji odnosi się do osobowego ujęcia godności, traktuje ją jako immanentną cechę każdej istoty ludzkiej, przysługującą człowiekowi z racji samego faktu bycia istotą ludzką”⁵⁶. Swoje stanowisko autor uzasadnia między innymi tym, że interpretacja art. 30 Konstytucji RP nie może abstrahować od treści preambuły, która nieprzypadkowo odwołuje się do określonego w polskiej rzeczywistości systemu wartości i nakazuje „zachowywać przyrodzoną godność człowieka”. W nauce i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego niekwestionowany jest pogląd, że preambuła Konstytucji RP ma istotne znaczenie normatywne, w szczególności wpływa na interpretację i stosowanie gwarancji godności ludzkiej⁵⁷.

Wydaje się, że na tle gwarancji ochrony godności ludzkiej określonej w art. 30 Konstytucji nie jest możliwe przekonujące zakwestionowanie prezentowanej w orzecznictwie TK zasady *in dubio pro vita humana*. Oznacza to, że ewentualne wątpliwości i niejasności tekstu konstytucyjnego należy wyjaśniać zgodnie z ogólnie uznaną zasadą ochrony życia każdego człowieka. Wolno więc uznać, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 roku, K 26/96, w którym przyjęto, że życie ludzkiego podlega ochronie od chwili poczęcia, zyskało silne wzmocnienie normatywne w obowiązującej Konstytucji RP.

Spoglądając na problem konstytucyjnej ochrony życia poczętego przez pryzmat wykładni historycznej, należy wspomnieć o kompromisie konstytucyjnym. Chodzi tu o umowę (ugodę) konstytucyjną, która otworzyła drogę do przyjęcia Konstytucji w referendum

⁵⁵ Art. 233 ust. 1 Konstytucji RP *expressis verbis* mówi o „godności człowieka” jako prawie, które nie podlega ograniczeniom nawet w warunkach formalnie ogłoszonego stanu wojennego. zob. też wyroki TK, w których wprost mówi się o „prawie do godności” lub „prawie do ochrony godności”: z 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05, OTK ZU 2007, seria A, nr 3, poz. 24; z 5 marca 2003, sygn. akt K 7/01, OTK ZU 2003, seria A, nr 3, poz. 19; z 25 lutego 2002, sygn. akt SK 29/01, OTK ZU 2002, seria A, nr 1, poz. 5; z 4 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 11/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 54; z 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 211. Zob. M. Safjan, Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań ochrony dóbr osobistych, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 1, ss. 226–227 i 243–245; L. Garlicki, komentarz do art. 30 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej..., dz. cyt., t. III, s. 10; P. Tuleja, Stosowanie konstytucji w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy), Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003, s. 127–128; K. Wojtyczek, Ochrona godności człowieka..., dz. cyt., ss. 205–206; L. Bosek, Ochrona godności człowieka w prawie Unii Europejskiej a konstytucyjne granice przekazywania kompetencji państwa, „Przegląd Sejmowy” 2/2008, s. 61–93

⁵⁶ L. Garlicki (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 2-3.

⁵⁷ Wyrok TK z dnia 30.06.2008r., K 44/07, OTK ZU 2008/7A/126; wyrok TK z dnia 7.03.2007r., K 28/05 OTK ZU 2007/3A/24; wyrok TK z dnia 6.11.2007r., U 8/05, OTK ZU 2007/10A/121; J. Trzciniński, M. Wiącek, Znaczenie wstępu do Konstytucji dla interpretacji statusu jednostki w Rzeczypospolitej Polskiej (w:) Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP, t. I, Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki RP, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010.

z 1997 roku. Kompromis konstytucyjny zakłada, że brzmienie Konstytucji RP nie przesądza wprawdzie wprost, że życie człowieka jest chronione „od chwili poczęcia”, a więc że płód ludzki jest człowiekiem, ale że Konstytucja tworzy silne podstawy do wyciągnięcia tego wniosku. Kompromis został zawarty m.in. dzięki postawie posłów katolickich, w tym Tadeusza Mazowieckiego, oraz presji tzw. strony społecznej, czyli ugrupowań skupionych wokół NSZZ Solidarność, domagających się uznania personalistycznej koncepcji człowieka w polskim porządku konstytucyjnym⁵⁸. Wyrazem tekstowym zawarcia tej umowy jest ostateczny kształt Preambuły do Konstytucji, która zawiera personalistyczne ontologiczne rozstrzygnięcie wyrażające się w tomistycznej (soborowej) definicji „Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna” oraz zobowiązuje wszystkich do respektowania „tych uniwersalnych wartości”. Ponadto, preambuła wyraźnie wskazuje, że normy konstytucji należy interpretować w świetle „chrześcijańskiego dziedzictwa Narodu”, w tym przede wszystkim ukształtowanej historycznie koncepcji człowieka. Marek Borowski, wyjaśniając sens ugody konstytucyjnej w kwestii ochrony życia ludzkiego, mówił publicznie w Zgromadzeniu Narodowym, że „płód jest oczywiście człowiekiem”, a Konstytucja RP zawiera podstawy do wyciągnięcia tego wniosku⁵⁹. Oznacza to przede wszystkim, że próby przekreślenia ochrony życia człowieka w fazie prenatalnej są co do zasady niezgodne z Konstytucją RP. Osłabienie ochrony można tłumaczyć tylko wyjątkowo kolizją ważnych i porównywalnych – w świetle nakazu ochrony godności człowieka – dóbr prawnych (np. koniecznością ochrony innego życia). W świetle zawartego kompromisu konstytucyjnego o człowieczeństwie dziecka nie decyduje bowiem fakt urodzenia, czy też fakt połączenia pępowiną z matką genetyczną, czy określony (przez kogo?) poziom świadomości. Przeciwnie, wychodzić należy z założenia, że Konstytucja RP zakazuje uprzedmiotowienia człowieka i odmawiania mu człowieczeństwa ze względu na brak określonych cech lub zdolności (np. stopnia rozwoju intelektualnego, stopnia samoświadomości, ułomności), także w okresie prenatalnym.

⁵⁸ Zob. ostre polemiki T. Mazowieckiego – współautora Preambuły do Konstytucji RP obok Stefana Wilkanowicza – z M. Borowskim. Dowodzą one, że kompromis konstytucyjny w 1997 r. został osiągnięty dzięki uznaniu chrześcijańskiej (soborowej) „koncepcji człowieka” w Konstytucji RP. zob. np. wypowiedzi: T. Mazowieckiego, A. Andrzejewskiego, I. Lipowicz, J. Cierniewskiego, M. Borowskiego, M. Mazurkiewicza w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w dniu 27 listopada 1996 r. (w:) Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, t. XLI, s. 54–55.

⁵⁹ Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego t. XLV, debata dnia 13 marca 1997 r., s. 45–46; zob. też wypowiedzi: T. Mazowieckiego, A. Andrzejewskiego, I. Lipowicz, J. Cierniewskiego, M. Borowskiego, M. Mazurkiewicza w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w dniu 27 listopada 1996 r. (w:) Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, t. XLI, s. 54–55.

W. Łączkowski, analizując obowiązujący art. 38 Konstytucji w świetle zasady godności człowieka, stwierdza, że zapewnia on każdemu człowiekowi prawną ochronę życia na każdym etapie jego rozwoju. Dodaje: „uprawnione jest pytanie, jak Trybunał Konstytucyjny miałby rozstrzygać, gdyby konstytucja zapewniała każdemu człowiekowi prawną ochronę życia, ale dopiero po upływie określonego czasu od poczęcia, albo przed osiągnięciem określonego wieku lub stanu zdrowia. Pytanie to w aktualnych warunkach polskich jest hipotetyczne. Można jednak przypuszczać, że znaleźliby się sędziowie Trybunału, którzy zakwestionowaliby kompetencje prawodawcy konstytucyjnego do regulowania spraw wykraczających poza jego uprawnienia (...)”⁶⁰.

W polskiej kulturze prawnej, której przypisuje się moc walidacyjną, a nie tylko interpretacyjną – służącą wyjaśnieniu treści ogólnych pojęć, jak np. człowiek, za konstytutywny element człowieczeństwa uznaje się samo biologiczne istnienie (życie) istoty ludzkiej. Dominujące przekonanie o człowieczeństwie istoty ludzkiej w okresie prenatalnym wyjaśnia m.in., dlaczego pomimo wyraźnego wyłączenia zdolności prawnej *nasciturusa* przez art. 8 k.c. dominujący pogląd naukowy i orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz NSA uznają dopuszczalność bądź to wnioskowań *a simili* z wyjątków potwierdzających podmiotowość *nasciturusa*, bądź to interpretują pojęcie „osoby” jako obejmujące *nasciturusa*⁶¹. Ten sposób rozumowania zaprezentowano także w najnowszych orzeczeniach Sądu Najwyższego. W uchwale Izby Karnej SN z 26 października 2006 r., I KZP 18/06⁶² sformułowano tezę, iż art. 160 k.k. chroni życie płodu przebywającego w ciele kobiety jako życie „człowieka”, co oznacza, że zdaniem SN sam fakt połączenia płodu z matką nie odbiera mu przymiotu człowieczeństwa. Sąd stwierdził, że art. 160 k.k. penalizujący bezpośrednie narażenie człowieka na utratę zdrowia lub życia chroni płód od chwili wystąpienia akcji porodowej lub rozpoczęcia zabiegu cesarskiego cięcia. Ustawa karna w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu człowieka odrębnie bowiem typizuje przestępstwa przeciwko „dziecku poczętemu, co czyniło niemożliwym do przyjęcia de lege lata szerokiej interpretacji

⁶⁰ W. Łączkowski, Spór o wartości konstytucyjne [w:] Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia, dz. cyt., s. 153.

⁶¹ uchwała pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z dnia 30 listopada 1987 r., III PZP 36/87, OSN z. 2–3 z 1988 r., poz. 23; a także wyroki NSA z 23 marca 2006 r., II OSK 601/05 i z 20 lipca 2006 r., II OSK 986/05, w których NSA pojęciem „osoby” z art. 4 ust. 1 ustawy o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego z dnia 24 stycznia 1991 r. objął *nasciturusa*.

⁶² Baza orzeczeń Sądu Najwyższego,
<http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx?ItemID=383&ListName=Orzeczenia1&Sygnatura=%22I+KZP+18%2f06%22&Izba=Izba+Karna> (data odczytu 26.06.2013r.).

pojęcia „człowiek” w rozumieniu art. 160 k.k. Prezes Izby Karnej SN - Lech Paprzycki, wyjaśniając sens tej uchwały, stwierdza wyraźnie, że dziecko poczęte jest podmiotem prawa.

Potwierdzono ten pogląd w postanowieniu SN z 30 października 2008 roku, I KZP 13/08⁶³, w który podkreślono, że obowiązujące regulacje prawnokarne w zakresie ochrony dziecka poczętego są niekonsekwentne, gdyż brakuje ochrony karnej dziecka przed nieumyślnymi działaniami. Zdaniem Sądu Najwyższego fakt, iż dziecko urodzone przez cesarskie cięcie we wczesnym etapie ciąży korzysta z pełnej ochrony karnej przed działaniami nieumyślnymi, a nieurodzone jeszcze w tym samym stadium rozwojowym nie korzysta z takiej samej ochrony, jest nielogiczny. Zdaniem Sądu rozwiązanie problemu dysproporcji w ochronie karnej dziecka poczętego i urodzonego leży wyłącznie po stronie ustawodawcy, który może swobodnie, ale nie dowolnie, mając na uwadze standard konstytucyjny ochrony życia człowieka, pozostawić dotychczasowy stan ochrony prawnokarnej albo poszerzyć zakres ochrony, „co byłoby nawiązaniem do rozwiązania modelowego przyjętego w obowiązującym kodeksie karnym także w zakresie tzw. przestępstw antyaborcyjnych”.

Kwestia ochrony życia ludzkiego od chwili poczęcia w świetle Konstytucji RP i jej związek z konstytucyjną gwarancją godności człowieka poruszana jest także na gruncie doktryny. Joanna Haberko, zaznacza, że aby móc w pełni zrozumieć sens art. 38 i móc odnieść go do sytuacji dziecka poczętego, należy podjąć próbę wskazania kto jest człowiekiem⁶⁴. Opowiada się ona za przytaczanym już wcześniej stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym życie ludzkie w fazie prenatalnej ma charakter wartości konstytucyjnej podlegającej ochronie, a zatem człowiekiem jest się również mimo niespełnienia przesłanki urodzenia, które ma charakter arbitralny i nie może uzasadnić w żaden sposób dyskryminacji dziecka nienarodzonego⁶⁵. Jednak warto w tym miejscu zauważyć że Trybunał uznał, że nie oznacza to, iż intensywność ochrony w każdej fazie życia jest taka sama, gdyż obok wartości chronionego dobra wpływa na nią wiele czynników różnej natury, jednak powinna ona być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra. Podobny pogląd wyraża także M. Gałązka, która podczas swojego wystąpienia na Międzynarodowej prawniczej konferencji naukowej która odbyła się w Warszawie w dniach 24-25 września 2012r., a dotyczyła doktrynalnych podstaw i prawnych

⁶³ Baza orzeczeń Sądu Najwyższego,
[http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx?ItemID=337&ListName=Orzeczenia1&Sygnatura=%22I+KZP+13%2f08%22&Izba=Izba+Karna,\(data odczytu 26.06.2013r.\)](http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx?ItemID=337&ListName=Orzeczenia1&Sygnatura=%22I+KZP+13%2f08%22&Izba=Izba+Karna,(data%20odczytu%2026.06.2013r.)).

⁶⁴ J. Haberko, *Lege Artis – Problemy Prawa Medycznego*, Poznań 2008, s. 102.

⁶⁵ patrz Orzeczenie TK z 28 maja 1997r.

uwarunkowań ochrony życia ludzkiego w fazie prenatalnej⁶⁶, podniosła, że należy przyjąć, iż organizm ludzki powstaje już w chwili połączenia się gamet, a rozstrzygnięcie ewentualnych wątpliwości w tej materii w związku z poszanowaniem godności człowieka, powinno zawsze opierać się na zasadzie *in dubio pro vita humana*. Natomiast P. Winczorek, komentując art. 38 Konstytucji RP, zauważa także, że kierunek interpretacji tego artykułu zależy od tego, czy uznaje się płód ludzki za człowieka, a tym samym jego życie – za życie ludzkie.⁶⁷

Z kolei K. Szczucki⁶⁸ twierdzi, że art. 30 i art. 38 Konstytucji mogą być w istocie interpretowane jako uniemożliwiające wprowadzenie rozwiązań prawnych dopuszczających przerywanie ciąży. Jednak te same przepisy - zdaniem autora – mogą być przez skrajnych zwolenników legalizacji aborcji dokonywanej na życzenie kobiety, podstawą do twierdzeń, że płód nie jest człowiekiem, a jedynie częścią ciała kobiety. Takie stanowisko daje podstawę do odrzucenia tezy, że płód mieści się w zakresie unormowania art. 30 i 38 Konstytucji RP. Dlatego przyjęcie tej konstrukcji oznaczałoby dalej, że kobieta może dysponować swoim ciałem, a zatem ma również prawo do aborcji. „Przeciwnicy legalizacji przerywania ciąży – zauważa dalej autor – twierdzą, że o człowieku możemy już mówić od momentu poczęcia. Oznacza to, że art. 38 Konstytucji RP zapewnia człowiekowi prawną ochronę życia, co wyklucza możliwość legalizacji aborcji bez względu na okoliczności taki zabieg uzasadniające”. Z kolei przyjęcie tej koncepcji nakazuje uznać, że życie ludzkie jest procesem, który zaczyna się w momencie poczęcia, a kończy się śmiercią. Narodziny są tylko jednym z etapów życia człowieka⁶⁹.

Ciekawe stanowisko w zakresie konstytucyjnej ochrony życia człowieka od momentu poczęcia prezentuje także O. Nawrot⁷⁰. Zauważa on, że art. 38 Konstytucji RP musi być odczytany w odniesieniu do preambuły samej Konstytucji. Tam właśnie pojawia się odniesienie do Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości dobra i piękna, ale także odwołanie do tych samych wprawdzie wartości uniwersalnych, ale wywodzonych już z innych źródeł. Nawrot uważa, że jeśliby odczytać przepisy ustawy zasadniczej zgodnie z wartościami prezentowanymi przez chrześcijaństwo, to należy niezaprzeczalnie przyjąć, że

⁶⁶ Wydział Prawa i Administracji UW, Doktrynalne podstawy i prawne uwarunkowania ochrony życia ludzkiego w fazie prenatalnej – perspektywa międzynarodowa, Międzynarodowa konferencja naukowa, <http://lifeprotection.wpia.uw.edu.pl/prelegenci>, (data odczytu 26.06.2013r.).

⁶⁷ P. Winczorek, *Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany (art. 38) Konstytucji RP (w:) Przed pierwszym czytaniem*, Warszawa 2007, s. 95.

⁶⁸ K. Szczucki, *Zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety jako przesłanki dopuszczające przerwanie ciąży. Analiza stanu prawnego*, Poznań 2008, s. 111.

⁶⁹ Tamże, s. 103.

⁷⁰ O. Nawrot, *Nienarodzony...*, s. 279.

prawo do życia i jego ochrona przysługuje każdemu człowiekowi już od chwili poczęcia, zatem art. 38 Konstytucji RP konsekwentnie gwarantuje prawną ochronę życia już od tego momentu, niezależnie od sposobu, w jaki do poczęcia doszło. W takim rozumowaniu pojawia się jednak pewna wątpliwość, autor zauważa, że nie jest wyłączną sytuacją, żeby ktoś owe uniwersalne wartości wywodził jedynie z wiary chrześcijańskiej. Preambuła stanowi bowiem wyraźnie: „, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł”. Czy zatem można mówić o pewnych uniwersalnych wartościach właściwych dla całego narodu - czy do tych wartości należy zaliczyć ochronę życia już w fazie prenatalnej?. Czy wartości reprezentowane przez tych przedstawicieli narodu, którzy podzielają wiarę chrześcijańską, są zatem wartościami ogólnoludzkimi i czy osoby które niepodzielaną wiarę chrześcijańską skłonne są uznać za własną wartość, jaką stanowi ochrona życia w fazie prenatalnej?. Autor stawia tezę, że jeżeli możliwe jest określenie zakresu podmiotowego art. 38 Konstytucji poprzez przyjęcie wartości kultywowanych przez wiarę chrześcijańską, a zostałyby one uznane za uniwersalne i następnie przyjęte przez zwolenników światopoglądów niereligijnych, wówczas można byłoby uznać, że życie człowieka chronione jest w Polsce od poczęcia. Zaznacza on jednak, że on sam nie uznaje wartości, jaką jest życie ludzkie od momentu poczęcia za wartość uniwersalną.

Nie sposób jednak nie podzielić stanowiska, którego jednak autor (jak się wydaje) nie podziela, że życie ludzkie i jego ochrona od chwili poczęcia wchodzi w skład pewnych uniwersalnych i ogólnoludzkich wartości, o których jest mowa w preambule ustawy zasadniczej. Wartości te mają uniwersalny charakter tak dla osób wywodzących je ze światopoglądu chrześcijańskiego, jak i z innych źródeł. Nawet jeżeli przyjmiemy, że są to określenia „nieostre” i że mogą być w społeczeństwie rozumiane w różny sposób, to jednak ustawodawca umieszczając je w Konstytucji musiał zdawać sobie z tego sprawę albo założył, że życie ludzkie od momentu poczęcia jest wartością pojmowaną powszechnie i w sposób uniwersalny, jako sprawiedliwość i dobro, albo celowo użył nieostrych określeń, dając tym samym możliwość dowolnej interpretacji i – w konsekwencji – przyjęcia, iż na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego nie jest możliwe jednoznaczne przyjęcie, że nasciturus jest utożsamiany z człowiekiem. Takie rozwiązanie – jak się wydaje - nie jest trafne. Ustawodawca zakłada, że zgodnie z wiedzą biologiczną życie ludzkie rozpoczyna się od momentu poczęcia, a potwierdzeniem tej tezy może być przyznanie szczególnej ochrony dziecku poczętemu przez szereg przepisów polskiego systemu prawnego. Konstytucyjne

pojęcie "człowiek" obejmuje także człowieka w fazie prenatalnej. Stanowisko takie znajduje wyraz nie tylko w doktrynie prawa, ale także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który uznaje, że życie człowieka podlega ochronie i to nie tylko przez zastosowanie norm ustawodawstwa zwykłego, ale i z mocy samej Konstytucji⁷¹. Nie podzielam stanowiska, że pojęcie nasciturusa nie jest tożsame z człowiekiem, skoro określenie „każdy człowiek” należy odnieść do całego gatunku ludzkiego, to także do dziecka poczętego. Dlatego chciałabym ponownie przywołać stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, w świetle którego wartość chronionego konstytucyjnie dobra, jakim jest życie człowieka, nie może być różnicowana i jest taka sama w odniesieniu do życia rozwijającego w fazie prenatalnej⁷². Skoro brak precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów, które by pozwalały na dokonanie takiego różnicowania, nie należy go zatem wprowadzać opierając się na niejasnych kryteriach. Przyznana człowiekowi ochrona i jej intensywność nie jest konsekwencją wartości, jaką przedstawia chronione dobro, ale stanowi efekt wielu czynników, które niezależnie od swej natury musi brać pod uwagę ustawodawca zakreślając ramy ochrony przyznanej człowiekowi w fazie życia prenatalnego.⁷³

Również L. Bosek podziela pogląd, że zakaz naruszania życia człowieka, w tym także życia dziecka poczętego wyinterpretować można z norm konstytucyjnych podnosząc, że ochrona udzielana nienarodzonemu dziecku w żadnym wypadku nie może być różnicowana. Autor zaznacza, że z art. 30 Konstytucji RP, dotyczącego godności człowieka należy wywieść zakaz uprzedmiotawiania człowieka, także w okresie prenatalnym⁷⁴.

Z zaprezentowanych opinii wynika, że istotnie można uznać, że z mocy samej Konstytucji życie człowieka od chwili poczęcia podlega ochronie. Jednak takie rozumienie art. 38 Konstytucji w kontekście ochrony życia dziecka poczętego nie zawsze jest podzielane. Poglądem przeciwnym do przytoczonych powyżej opinii jest stanowisko, iż przepis ten nie ma bezpośrednio zastosowania do ochrony życia człowieka w fazie prenatalnej lub też że ochrona dziecka poczętego nie powinna być utożsamiana z ochroną udzielaną osobie już urodzonej. Pogląd ten argumentowany jest m.in. brakiem konsekwencji ustawodawstwa krajowego w sposobie określania statusu istoty ludzkiej w prenatalnej fazie rozwoju.

⁷¹ Wyrok pełnego składu TK z dnia 7.01.2004r., K 14/03, OTK ZU 2004, nr 1 poz. 1; orzeczenie pełnego składu TK z dnia 28.05.1997r., K 26/96, uchwała TK z dnia 17.03.1993r., W 16/92, OTK 1993, cz.I, poz. 16; postanowienie TK z dnia 7.10 1992r., U. 1/92, OTK 1992 cz.II, poz. 38.

⁷² Z uzasadnienia orzeczenia TK z dnia 28.05.1997r., K 26/96.

⁷³ Tamże.

⁷⁴ L. Bosek, W sprawie projektu nowelizacji art. 30 i art. 38 Konstytucji i zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy z dnia 30 marca 2004r. o świadomym rodzicielstwie, Przegląd Sejmowy 2007, nr 3 s. 143.

W. Skrzydło, zwraca uwagę, że przyjęcie koncepcji ochrony życia ludzkiego od chwili poczęcia rodziłoby konieczność uregulowania kwestii aborcji na gruncie konstytucji, a takie szerokie ujmowanie tego prawa wykracza poza materie konstytucyjne. Uważa on, że Konstytucja wprowadza jedynie ogólną regułę prawną – zasadę ochrony życia ludzkiego. Według autora ochrona życia wyrażona w art. 38 Konstytucji RP dotyczy człowieka już narodzonego, czego dowodem jest użycie przez ustawodawcę terminu „człowiek” (który wg. autora powinien być rozumiany jako człowiek już narodzony), a nie szerzej rozumianego określenia „istota ludzka”. Zatem wyklucza on taką interpretację, która przyznawałaby konstytucyjną ochronę życia już prenatalnej fazie rozwoju istoty ludzkiej.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że w świetle obowiązującej Konstytucji RP „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”, jednak co do faktu czy ochrona ta obejmuje swym zakresem dziecko poczęte, zdania są podzielone bowiem Konstytucja nie odnosi się bezpośrednio do ochrony człowieka będącego w prenatalnej fazie rozwoju.

Ustawodawca, używając nieostrych i niejednoznacznych pojęć sprawił, że podejmowane są próby różnej interpretacji przepisów, dotyczących ochrony dziecka poczętego. Jednak zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jak i w doktrynie przeważa pogląd, zgodnie z którym standard ochrony życia prenatalnego interpretowany jest z art. 38 Konstytucji na tle ogólnych przepisów konstytucyjnych dotyczących praw człowieka, z uwzględnieniem gwarancji poszanowania godności ludzkiej, a wszelkie wątpliwości powinno rozstrzygać się w myśl zasady *in dubio probatio vita humana*.

1.4. Konstytucyjna ochrona dziecka poczętego w świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997r.

Charakter i zakres konstytucyjnej ochrony życia w fazie prenatalnej znajdziemy w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1996r.⁷⁵. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego podniosło życie ludzkie i jego ochronę do rangi wartości konstytucyjnej, zaliczając je tym samym do dóbr szczególnie chronionych, mimo iż wydane było na podstawie obowiązujących wówczas przepisów konstytucyjnych, które nie zawierały regulacji odnoszącej się bezpośrednio do ochrony życia ludzkiego. Orzeczenie to było pierwszą wypowiedzią Trybunału w kwestii prawa do życia – stanowi istotny i oryginalny

⁷⁵ K 26/96, OTK 1997, nr 2 poz. 19.

fragment dorobku orzeczniczego, a także doktrynalnego w zakresie nowoczesnej polskiej koncepcji praw człowieka i ich ochrony.

Ustawę o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży Sejm I kadencji uchwalił 7 stycznia 1993 r., niedługo przed swoim rozwiązaniem w związku z wyrażeniem „niekonstruktywnego” wotum nieufności rządowi. Ustawa, w swojej pierwotnej wersji, wprowadziła generalną zasadę karalności spowodowania śmierci dziecka, z wyłączeniem karalności matki oraz przewidując wskazania medyczne (ciąża stanowi zagrożenie dla życia matki bądź gdy śmierć dziecka nastąpi w wyniku działań podjętych dla ratowania życia), eugeniczne (ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie płodu) i prawne, jako wypadki wyłączenia bezprawności przerywania ciąży. Wyniki wyborów z września 1993 r. mogły już wskazywać, że zwolennicy liberalizacji ustawodawstwa polskiego w zakresie przerywania ciąży mają znaczną większość, przynajmniej w Sejmie nowej kadencji. W grudniu 1993 r. zgłoszony został projekt ustawy o zmianie kodeksu karnego. Nowelizacja miała wprowadzić dodatkowo wskazania społeczne, jako wyłączenie bezprawności aborcji. Sejm uchwalił ustawę o zmianie kodeksu karnego, jednak prezydent ją zawetował, a Sejm nie zdołał odrzucić weta. Na tym sprawa liberalizacji ustawy antyaborcyjnej nie skończyła się jednak w Sejmie II kadencji. W 1995 r. ponownie znowelizowano ustawę o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, nakładając na Radę Ministrów obowiązek corocznego przedkładania Sejmowi sprawozdań z wykonania ustawy i skutkach jej stosowania. Po raz kolejny dokonano zmian w ustawie z 1993 r. w sierpniu 1996 r. Nowelizacja ponownie wprowadziła przesłankę społeczną, jako wyłączenie karalności przerywania ciąży. Choć Senat nie zaakceptował ustawy zmieniającej, jednak Sejm - bezwzględną większością głosów - odrzucił uchwałę Senatu, a nowy prezydent, wybrany w wyborach z końca 1995 r., podpisał nowelizację.

Ustawa nowelizująca została zaskarżona do Trybunału Konstytucyjnego przez grupę senatorów. Generalnie uczynili oni przedmiotem swojego wniosku jedynie przepisy nowelizujące. Nie kwestionowano zatem pozostałych, określonych w ustawie z 1993 r., przesłanek wyłączających karalność przerywania ciąży (art. 4a ust. 1 pkt 1–3 ustawy) ani towarzyszących im kryteriów (np. art. 4a ust. 2–8 ustawy). Trybunał, w swoim orzeczeniu wydanym w pełnym składzie 28 maja 1997 r., w zasadniczej części podzielił stanowisko wnioskodawców⁷⁶.

Trybunał uznał za niekonstytucyjne zaskarżone przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 1996r.o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw⁷⁷ uznając, iż poszczególne przepisy nowelizacji są niezgodne z konstytucją, gdyż:

- w zakresie, w jakim uzależniają ochronę życia w fazie prenatalnej od decyzji ustawodawcy zwykłego, naruszają konstytucyjne gwarancje ochrony życia ludzkiego w każdej fazie jego rozwoju;

- legalizując przerywanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz posługując się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszają w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego;

- pozbawiając dziecko możliwości dochodzenia swych roszczeń majątkowych wobec matki, ograniczają jego prawa w sposób sprzeczny z zasadą demokratycznego państwa prawnego i z zasadą równości;

- naruszają gwarancje konstytucyjne odnoszące się do ochrony zdrowia dziecka poczętego i jego rozwoju;

- ograniczają prawną ochronę zdrowia dziecka poczętego do tego stopnia, że pozostałe środki prawne nie spełniały wymogów dostatecznej ochrony tej wartości konstytucyjnej.

Trybunał uznał, że w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego już od momentu powstania, także w fazie prenatalnej, życie ludzkie staje się wartością chronioną konstytucyjnie. Nie przesądził jednak, czy ludzki zarodek lub płód należy uznać za „osobę” („każdego”) w rozumieniu podmiotu innych wolności i praw konstytucyjnych. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego intensywność ochrony prawnej życia, niezależnie od jego fazy lub okoliczności, ma być jednakowa. Z przepisów konstytucyjnych wyprowadzono ciążący na ustawodawcy obowiązek ustanowienia zakazu naruszenia zdrowia *nasciturusa* oraz dostatecznych środków prawnych gwarantujących przestrzeganie tego zakazu.

W uzasadnieniu m.in. stwierdzono, iż użycie przez ustawodawcę niedookreślonych terminów przy określeniu przesłanek legalizujących naruszenie wartości konstytucyjnej - życia poczętego - przez inną wartość konstytucyjną, podważa samą zasadę ochrony życia w fazie prenatalnej. Trybunał, rozważając sens prawa do rodzicielstwa, orzekł, że nie może być ono interpretowane jako prawo do unicestwienia rozwijającego się płodu ludzkiego. Rozwiązanie ustawy nowelizacyjnej przewidujące pozbawienie możliwości dochodzenia

⁷⁷ Dz. U. Nr 139, poz. 646 z późn. zm.

roszczeń od matki związanych z doznaniem szkód powstałych przed urodzeniem ocenił jako ograniczenie praw majątkowych dziecka, dla którego brak jest dostatecznego uzasadnienia w wartościach konstytucyjnych. Ustawa w pierwotnej wersji ustanawiała zakaz podejmowania działań naruszających dobro płodu. W wersji znowelizowanej przepis ten został skreślony. Trybunał uznał taką decyzję ustawodawcy za drastyczne obniżenie wymaganych przez przepisy konstytucyjne minimalnych standardów ochrony, w szczególności ochrony życia i nietykalności dziecka poczętego.⁷⁸ Choć Trybunał potwierdził prawo ustawodawcy do ograniczenia środków prawnokarnych związanych z dokonaniem przerwania ciąży, to jednak w kontekście zmienionego stanu prawnego, dokonanego ustawą z 30 sierpnia 1996r., dopatrywał się takiego ograniczenia intensywności ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego, iż pozostałe po derogacji środki prawne, służące tej ochronie, ocenił jako niespełniające wymogów „dostatecznej ochrony”⁷⁹.

Pomimo iż obowiązujące w czasie orzekania regulacje konstytucyjne nie zawierały przepisu odnoszącego się bezpośrednio do ochrony życia człowieka Trybunał w uzasadnieniu tego orzeczenia, w powołaniu się na zasadę państwa prawa wywiódł, że życie ludzkie, również w fazie prenatalnej ma charakter wartości konstytucyjnej podlegającej ochronie. Równocześnie jednak stwierdził, że nie oznacza to, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama. Intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj nie jest - w ocenie Trybunału - prostą konsekwencją wartości chronionego dobra. Na intensywność i rodzaj ochrony prawnej obok wartości chronionego dobra wpływa cały szereg czynników różnorodnej natury, który musi brać pod uwagę ustawodawca zwykły, decydując się na wybór rodzaju ochrony prawnej i jej intensywności. Ochrona ta jednak zawsze powinna być dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra.

Trybunał uznając, iż życie nienarodzone jest wartością konstytucyjną, której przysługuje ochrona prawna, nie zrównał jednak tej ochrony z ochroną prawa do życia osoby już urodzonej. Innymi słowy nie uznał nasciturusa za podmiot prawa w rozumieniu Konstytucji, któremu nawet w sytuacji gdy znajduje się w macicy kobiety przysługuje ochrona prawna równa ochronie urodzonego dziecka. Było to wyrazem pragmatycznego podejścia Trybunału, który musiał przyznać, że dopóki embriion lub płód znajdują się w organizmie kobiety, nie są zdadne do pełnej ochrony, równej urodzonemu człowiekowi. W

⁷⁸ Trybunał Konstytucyjny przywołał w tym miejscu obowiązujące wówczas przepisy art. 1 (zasada państwa prawnego) i art. 79 ust. 1 (ochrona małżeństwa, macierzyństwa i rodziny) przepisów Konstytucji z 1952 r. utrzymanych w mocy przez art. 77 Małej konstytucji z 17 października 1992 r.

⁷⁹ Do orzeczenia trzech sędziowie Trybunału Konstytucyjnego zgłosili zdanie odrębne. W myśl art. 239 ust. 1 Konstytucji, Sejm III kadencji 17 grudnia 1997 r. przyjął orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego.

rezultacie Trybunał uznał za zgodne z Konstytucją przepisy dopuszczające przerywanie ciąży ze wskazań medycznych, embriopatologicznych i prawnych. Natomiast zaskarżone przepisy ustawy z 1996 r. nowelizującej ustawę z 1993 r. dopuszczające przerywania ciąży ze względu na ciężkie warunki życiowe oraz trudną sytuację osobistą kobiety ciężarnej uznał za sprzeczne z Konstytucją, gdyż w podjętym przez ustawodawcę rozstrzygnięciu kolizji wartości naruszają zasadę proporcjonalności wartości konstytucyjnych oraz nie spełniają wymogu adekwatnego określenia kryteriów dopuszczalności naruszenia wartości konstytucyjnej.

Z orzeczenia wynika jednoznacznie, że życie nienarodzone jest traktowane przez Trybunał jako dobro prawne tzn. wartość konstytucyjną, zasługująca na ochronę prawną. Jest to jednak ochrona słabsza od ochrony życia ludzi urodzonych.

Na gruncie obowiązującej Konstytucji RP orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego zachowuje aktualność. Konstytucja RP gwarantuje ochronę „przyrodzonej, niezbywalnej i nienaruszalnej godności człowieka, która jest źródłem przynależnych mu wolności i praw”⁸⁰, a także ochronę życia „każdego człowieka”⁸¹. W porównaniu do Konstytucji PRL obowiązującej w chwili wydania przez Trybunał Konstytucyjny omawianego orzeczenia, obowiązująca Konstytucja RP wzmacnia niewątpliwie podstawy ochrony praw człowieka. Marek Borowski – autor ostatecznego kompromisowego brzmienia art. 38 Konstytucji RP w trakcie debaty w dniu 13 marca 1997r. w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego tłumaczył że „płód jest oczywiście człowiekiem”, a „Konstytucja RP zawiera podstawy do wyciągnięcia tego wniosku”. Do tej logiczno-językowej interpretacji art. 38 Konstytucji RP, w którym gwarantuje się ochronę „każdego człowieka” nawiązywał w końcowym fragmencie orzeczenia także Trybunał Konstytucyjny - normy rozdziału II Konstytucji RP gwarantujące ochronę praw ludzkich należy interpretować szeroko, zgodnie z zasadą powszechności i uniwersalnego charakteru tych praw.

Osią wywodu Trybunału Konstytucyjnego jest teza, że wartość życia ludzkiego nie może być różnicowana. Teza ta jest wyrazem stanowiska które neguje racjonalność i słuszność prawnej segregacji ludzi z punktu widzenia samej ich wartości. Brak zgody Trybunału Konstytucyjnego na tego rodzaju zróżnicowanie wynika z paradygmatu równej godności i podmiotowości wszystkich jednostek ludzkich. Sentencja orzeczenia przesądza, że status człowieka w polskim porządku prawnym nie może być określany przepisami

⁸⁰ Art. 30 Konstytucji RP

⁸¹ Art. 38 Konstytucji RP

ustawowymi. Bowiem ustawodawca zwykły nie ma kompetencji do decydowania o podmiotowości człowieka, a nawet o przynależnym każdemu prawie do życia, „ bez którego wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna”. Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 września 2008r⁸². potwierdzenie niezbywalnej godności człowieka jako zasady konstytucyjnej oraz prawa podmiotowego każdej jednostki ludzkiej, niezależnie od jej kwalifikacji czy stanu psychiczno-fizycznego oraz aktualnej sytuacji życiowej stanowi podstawę uznania jego podmiotowości.

W omawianym orzeczeniu Trybunał wskazał, że uchylenie art. 8 § 2 k.c., zgodnie z którym dziecko poczęte także ma zdolność prawną, nie uzasadnia tezy o pozbawieniu go podmiotowości prawnej, która przynależy każdemu człowiekowi. Podmiotowość - jak podkreślił Trybunał - jest kategorią powszechną i nadrzędną względem funkcjonalnej cywilistycznej konstrukcji zdolności prawnej. Derogacja tego przepisu w żadnym razie nie może uzasadniać wyłączenia czy ograniczenia ochrony interesów dziecka poczętego, a w szczególności jego godności i innych dóbr osobistych. Jednak trafność rozstrzygnięcia Trybunału w tym zakresie bywa kwestionowana z różnych powodów. Podnosi się, że rozstrzygnięcie to nie koresponduje w pełni z argumentacją dotyczącą przepisu gwarantującego równą ochronę deliktową interesów dziecka poczętego tj. art. 446¹ k.c. Wskazuje się również, że wprawdzie efektywna ochrona dóbr osobistych i podmiotowości człowieka jest do pomyślenia w prawie cywilnym bez uznania konstrukcji praw podmiotowych – dzięki tzw. konstrukcji ochrony instytucjonalnej, to jednak koncepcja ta tylko z trudem da się pogodzić z uznaniem godności każdego człowieka, w której zakotwiczone są prawa ludzkie⁸³. Obecnie mimo braku wyraźnego uregulowania powszechnie uznaje się zdolność prawną dziecka poczętego, choć ma ona warunkowy charakter w odniesieniu do praw majątkowych⁸⁴. Gwarancja godności ludzkiej wymaga, aby zapewnić dziecku przede wszystkim ochronę dóbr osobistych, czego brzmienie ani systemowa wykładnia art. 23 i 24 k.c. z pewnością nie wykluczają.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego koresponduje z najnowszym orzecznictwem Sądu Najwyższego, w którym podkreśla się, że sam fakt przebywania dziecka w ciele kobiety

⁸² K 44/07.

⁸³ M. Czajkowska-Dąbrowska, Kilka uwag na temat praw podmiotowych osobistych, PiP 1987, z. 7 s. 87 i n.

⁸⁴ A. Brzozowski, W. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, Prawo cywilne. Część ogólna, Warszawa 2010, s. 97.

nie odbiera mu statusu ludzkiego, a „dziecko poczęte jest podmiotem prawa, o którym mowa w przepisach XIX rozdziału Kodeksu karnego”⁸⁵.

Analizowane orzeczenie ma istotne znaczenie, nie tylko ze względu na rozstrzygnięcie statusu dziecka poczętego, lecz także dla mierzonego nakazem proporcjonalności poziomu ochrony jego interesów. Zasady proporcjonalności i równości, które zastosował Trybunał Konstytucyjny, przy uwzględnieniu hierarchii wartości konstytucyjnych, rzutują bezpośrednio na przyjmowane w obrębie prawa karnego, czy cywilnego wartościowania normatywne, w tym rozstrzygnięcia kolizyjne. Dlatego przepisy legalizujące zabicie dziecka poczętego ze względu na subiektywne preferencje lub interesy majątkowe zostały uznane za sprzeczne z istotą gwarancji życia ludzkiego oraz gwarancją ochrony relacji macierzyństwa.

Warto także zwrócić uwagę, że omawiane orzeczenie wykazuje pewne niekonsekwencje w sferze bioetycznej. W związku z rozwojem nauk należy zwrócić szczególną uwagę na problemy bioetyczne zagrażające życiu człowieka przed urodzeniem, szczególnie dotyczące klonowania, hodowli tkanek i komórek macierzystych pochodzenia zarodkowego, doświadczeń naukowych, biologicznych i medycznych dokonywanych na zarodkach oraz tzw. zarodków nadliczbowych, powstałych w wyniku zapłodnienia in vitro. Brak „przepisów bioetycznych” jest równoznaczny z całkowitą dowolnością ingerowania w życie i zdrowie ludzkie.

Wydaje się, że z Konstytucji wynika obowiązek zagwarantowania efektywnej ochrony życia i zdrowia ludzkiego bez względu na wiek czy też miejsce w którym się znajduje (in utero czy ex utero) lub społeczną wartość jaką przedstawia.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej nie przesądza definitywnie, że życie ludzkie jest objęte ochroną konstytucyjną „od chwili poczęcia”. Konstytucja określa tylko ogólną normę która mówi, że Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Status konstytucyjny człowieka w fazie prenatalnej nie jest potwierdzony brzmieniem Konstytucji – jest potwierdzony tylko jej wykładnią. Dlatego sprecyzowanie obowiązującej normy konstytucyjnej poprzez uznanie dziecka poczętego za podmiot prawa w rozumieniu Konstytucji, któremu nawet w sytuacji, gdy znajduje się w łonie swojej matki, przysługuje ochrona prawna równa ochronie urodzonego dziecka jest bardzo ważne. Wprowadzenie takiej zmiany stanie się konstytucyjną gwarancją ochrony życia ludzkiego w

⁸⁵ Uchwała Izby Karnej SN z dnia 26.10.2006r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11 poz. 97; postanowienie SN z dnia 30.10.2008r., I KZP 13/08, OSNKW 2008, nr 11, poz. 90.

każdej fazie jego rozwoju i zagwarantuje ochronę życia człowieka przed narodzeniem na poziomie nie niższym niż ten określony przez Trybunał Konstytucyjny.

1.5. Konstytucyjne gwarancje ochrony życia dziecka poczętego a przesłanki dopuszczalności przerywania ciąży

Życie człowieka stanowi jedną z najważniejszych wartości konstytucyjnych, czego potwierdzeniem jest także umiejscowienie art. 38 w systematyce przepisów konstytucyjnych. Choć Konstytucja wprost nie wskazuje hierarchii praw i wolności konstytucyjnych, niewątpliwie hierarchię taką można odczytać, analizując zasady aksjologiczne stojące u podstaw regulacji konstytucyjnych.

Realizacja poszczególnych praw lub wolności o charakterze konstytucyjnym bardzo często wchodzi w kolizję z realizacją innych praw lub wolności lub też tych samych praw lub wolności, ale przynależnych innym osobom. Niekiedy dochodzi także do sytuacji faktycznych kolizji pomiędzy wartościami konstytucyjnymi, w których nie jest możliwe ich współistnienie lub równoczesna ochrona. Konieczność rozwiązania tych konfliktów i dokonywania w takich sytuacjach stosownego wyboru należy do istoty życia społecznego oraz realizacji obowiązków konstytucyjnych przez władze publiczne - w szczególności przez ustawodawcę.

Ustawodawca nie ma pełnej swobody w podejmowaniu rozstrzygnięć kolizyjnych. Musi on bowiem w szczególności uwzględniać pozycję kolidujących wartości w hierarchii konstytucyjnej, adekwatność stosowanych środków ochronnych, a także zasadę konieczności w myśl której ochrona lub realizacja danej wartości powinna odbywać się z jak najmniejszym ograniczeniem innych praw lub wolności (wartości) konstytucyjnych i tylko wtedy, gdy nie ma innego sposobu zapewnienia tej ochrony. A ponadto ustawodawca powinien przestrzegać zasad równości oraz innych konstytucyjnych zasad stanowienia prawa wynikających także z zasady państwa prawnego. Istotnym czynnikiem rzutującym na określenie przez ustawodawcę rozstrzygnięć jest także społeczna efektywność stosowanych środków ochronnych. Ustawodawca nie może również naruszać bezwzględnych zakazów ustanowionych w konstytucji.

Obowiązujące w Polsce ustawodawstwo przewiduje zakaz powodowania śmierci płodu rozwijającego się w organizmie matki. Przesądza o tym nie tylko brzmienie ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży ale przede wszystkim treść art. 153 Kodeksu karnego,

który ustanawia karę za spowodowanie przerwania ciąży bez zgody kobiety ciężarnej. Także spowodowanie przerwania ciąży za zgodą lub na żądanie kobiety jest co do zasady zakazane, chyba że zachodzą wyjątkowe okoliczności określone w ustawie. Należy stąd wyprowadzić wniosek, iż polskie prawo generalnie zakazuje pozbawiania życia dziecka poczętego rozwijającego się w organizmie matki, bez względu na to czy dzieje się tak bez zgody lub za zgodą (na żądanie) kobiety ciężarnej. Działania naruszające ten zakaz, również co do zasady, są zachowaniami karalnymi. Ustawodawca nie przewiduje natomiast bezpośredniego zakazu naruszenia życia ludzkiego rozwijającego się poza organizmem matki.

Ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży przewiduje cztery sytuacje, w których dopuszczalne jest pozbawienie życia dziecka poczętego (przerwanie ciąży). Każda z tych sytuacji stanowi wyjątek od ogólnego zakazu powodowania takiego skutku.

Każda z nich wymaga także odrębnej analizy w perspektywie prawidłowości dokonanego w tym zakresie rozstrzygnięcia kolidujących wartości konstytucyjnych. Należy także pamiętać o specyficznym statusie matki dziecka poczętego, której działania prowadzące do śmierci dziecka, co do zasady wyjęte są spod zakresu karalności. Wyjaśnienia wymaga natomiast, czy działania samej kobiety ciężarnej należy ocenić jako legalne, czy bezprawne.

Nie budzi wątpliwości pierwsza ze wspomnianych sytuacji, w których ochrona życia dziecka poczętego koliduje z ochroną życia matki (art. 4a.ust.1 pkt1). Przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia (...) kobiety ciężarnej. Jest to klasyczny przykład kolizji dwóch takich samych wartości konstytucyjnych, gdy ochrona jednej z nich wymaga poświęcenia drugiej. W takim przypadku – co do zasady – ustawodawca nie jest uprawniony do podejmowania abstrakcyjnego rozstrzygnięcia, które generalnie preferowałoby ochronę którejś z kolidujących wartości (życia matki lub dziecka). Rozstrzygnięcie to musi być więc pozostawione matce dziecka poczętego, co w konsekwencji będzie także wpływać na ocenę legalności działań lekarza i innych osób współdziałających w ewentualnym zabiegu przerwania ciąży usuwającym zagrożenie dla życia matki (za jej zgodą). Oczywiście także i w tym wypadku konieczna jest realizacja zasady „konieczności”, która wykluczy dopuszczalność przerywania ciąży wówczas, gdy możliwe jest uratowanie zarówno życia matki, jak i dziecka poczętego np. przez cesarskie cięcie.

W przypadku drugiej przesłanki ustawowej, przerwanie ciąży dopuszczalne jest w przypadku, gdy jej kontynuacja stanowi zagrożenie dla zdrowia kobiety. Pojęcie „zagrożenia

dla zdrowia” jest bardzo szerokie, obejmuje bowiem całokształt zdrowia psychofizycznego. Nie można przy tym przez to pojęcie rozumieć jakichkolwiek zmian zachodzących w organizmie kobiety czy jej psychice związanych z rozwojem ciąży, nie mają one bowiem charakteru patologicznego, ale są naturalnym procesem, nawet jeżeli łączą się z odczuwalnym dyskomfortem kobiety. O zagrożeniu dla zdrowia można więc mówić wówczas, gdy rozwijająca się ciąża łączy się z niebezpieczeństwem takich negatywnych następstw dla stanu psychofizycznego kobiety, które nie mają charakteru zwykłych objawów towarzyszących okresowi ciąży i porodu.

Powstaje więc pytanie, czy każde zagrożenie negatywnymi następstwami na zdrowiu kobiety ciężarnej uzasadnia ograniczenie ochrony życia dziecka poczętego i dopuszczalność zabiegu przerwania ciąży. Niewątpliwie porównanie kolidujących wartości w perspektywie ich istotności wskazywałoby na prymat życia dziecka. Sama ochrona zdrowia matki nie może więc uzasadniać pozbawienia życia dziecka poczętego, zwłaszcza gdy zagrożenie, jakie miałyby się łączyć z kontynuacją ciąży, dotyczyłoby jedynie niewielkich i odwracalnych następstw w zakresie zdrowia kobiety. Należy wszakże mieć na względzie fakt, iż dodatkowymi wartościami, które należy uwzględnić w ocenie zachodzącego konfliktu, jest wolność kobiety oraz ochrona jej godności. Należy bowiem pamiętać, iż ochrona wartości konstytucyjnych o istotniejszym charakterze nie może być realizowana w każdy sposób, w szczególności nie może prowadzić do naruszenia godności człowieka. Stąd też Konstytucja przewiduje absolutny zakaz tortur czy niehumanitarnego lub poniżającego traktowania (art. 40 Konstytucji RP).

O ile ochrona samej wolności kobiety nie stanowi jeszcze takiej wartości konstytucyjnej, która mogłaby przesądzić o rozstrzygnięciu kolizji na niekorzyść ochrony życia dziecka poczętego, o tyle rozważania wymaga ta perspektywa konstytucyjna, która związana jest z nakazem poszanowania godności człowieka, w tym kobiety ciężarnej.

Z uwagi na istotę ciąży, matka dziecka poczętego staje się koniecznym „gwarantem” jego życia i rozwoju. Owa gwarancja realizowana jest w bardzo specyficzny sposób, polegający na bezpośrednim związku fizycznym organizmu dziecka poczętego z organizmem matki i bezpośrednim wpływie rozwijającego się dziecka na stan psychofizyczny matki. W sytuacji, gdy rozwijająca się ciąża stanowi zagrożenie dla zdrowia kobiety ciężarnej, powstaje pytanie, czy prawo może nakładać na kobietę ciężarną obowiązek narażenia swojego zdrowia.

Analiza obowiązujących regulacji dotyczących obowiązków, jakie prawo nakłada na rodziców, nie przewiduje bezpośrednio obowiązku poświęcenia zdrowia w celu ratowania życia dziecka.

Przyjęcie, iż matka dziecka poczętego ma prawny obowiązek kontynuowania ciąży i urodzenia dziecka nawet w warunkach istotnego zagrożenia swojego zdrowia, oznaczałoby w istocie możliwość stosowania wobec niej przymusu, w celu ochrony rozwijającej się ciąży. Dopuszczalność takich działań prowadziłoby do naruszenia godności kobiety, co nie jest dopuszczalne na gruncie art. 30 Konstytucji RP. Przyjmując, że działania kobiety ciężarnej w warunkach zagrożenia zdrowia, a zmierzające do przerwania ciąży, nie mogą stanowić przedmiotu prawnego zakazu, należy stwierdzić, że także osoby współdziałające z nią w tych działaniach będą korzystać z zakresu wolności prawnie chronionej. Z istoty zabiegu przerwania ciąży należy bowiem wyprowadzić wniosek, iż zniesienie prawnego obowiązku urodzenia dziecka wobec kobiety musi być powiązane z ograniczeniem zakazu wykonania zabiegu przerwania ciąży przez osoby współdziałające z kobietą. Chodzi tu w szczególności o lekarza, bo tylko taki podmiot, z uwagi na szczególny charakter tego zabiegu, może korzystać z owego „dozwolenia”, przy zachowaniu obowiązujących procedur, mających zagwarantować weryfikację merytorycznych przesłanek usprawiedliwiających wyjątkowe ograniczenie prawnej ochrony życia dziecka poczętego.

Zastrzeżenia w perspektywie prawidłowości rozstrzygnięcia kolizji wartości konstytucyjnej budzi natomiast zbyt szerokie określenie zakresu przesłanki dopuszczalności zabiegu przerywania ciąży z powodów zdrowotnych, nawet nieistotne zagrożenie dla zdrowia matki dziecka na gruncie obowiązującej ustawy prowadzi do legalności tego zabiegu.

Oczywiście, kierując się zasadami wykonywania zabiegów medycznych, można dojść do wniosku, że w takim wypadku byłby on jednak niedopuszczalny, niemniej z uwagi na niebezpieczeństwo różnic interpretacyjnych należałoby wyraźnie w ustawie wskazać, iż zagrożenie zdrowia kobiety ma być istotne. Wówczas dopiero rzeczywiście usprawiedliwione byłoby ograniczenie prawnego obowiązku ochrony życia dziecka poczętego, jaki spoczywa na kobiecie ciężarnej. Jest to tym istotniejsze, że z powołaniem się na zagrożenia dla zdrowia kobiety zabieg przerywania ciąży możliwy jest nawet wówczas, gdy płód osiągnął zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki. Wydaje się, że w takiej sytuacji legalizacja zabiegu z uwagi na jakiegokolwiek zagrożenie (choćby nieistotne) dla zdrowia kobiety wykracza także poza przesłankę konieczności, z uwagi na to, że można uniknąć tego

niebezpieczeństwa w inny sposób. W istocie „przerwanie ciąży” (np. przez wykonanie zbiegu cesarskiego cięcia) nie musi się wówczas łączyć z pozbawieniem tego dziecka życia.

Przepis art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy przewiduje tzw. przesłankę eugeniczną dopuszczalnego zabiegu przerwania ciąży. Zgodnie z tym przepisem zabieg taki jest możliwy, gdy zachodzi „duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”. Należy zdecydowanie podkreślić, iż sam fakt upośledzenia płodu (nieuleczalnej choroby) nie może samodzielnie przesądzać o dopuszczalności zabiegu przerywania ciąży w perspektywie konstytucyjnej. Ani bowiem dbałość o jakość przekazywanego kodu genetycznego (przesłanki eugeniczne), ani wzgląd na ewentualny dyskomfort życia chorego dziecka, nie może usprawiedliwiać decyzji o podjęciu działań zmierzających do spowodowania jego śmierci. Konstytucja nie zezwala bowiem na podejmowanie decyzji pozwalających na pozbawienie życia z uwagi na jego niską „jakość”. Z tego też powodu karalne jest na gruncie polskiego prawa zabójstwo eutanatyczne (art. 150 k.k.). Także spowodowanie przerwania ciąży w warunkach opisanych w art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy, ale wbrew woli kobiety ciężarnej stanowi czyn zakazany i karalny.

Domniemane wartości konstytucyjne, stojące u podstaw dopuszczalności wykonania zabiegu przerywania ciąży z tzw. wskazań eugenicznych, muszą więc być związane z osobą samej kobiety ciężarnej. Podobnie jak w przypadku poprzedniej przesłanki, może być to wolność kobiety (która to wartość jednak samoistnie nie może przesądzać o ograniczeniu ochrony udzielanej życiu dziecka poczętego) oraz określony stan równowagi psychicznej kobiety, który może ulec zakłóceniu w sytuacji świadomości, że rozwijający się płód jest upośledzony lub nieuleczalnie chory.

Niewątpliwie taka świadomość może wywoływać określone negatywne emocje i stany psychiczne, niekiedy o bardzo silnym charakterze, które mogą prowadzić do zakłócenia zdrowia psychicznego. O ile owe zakłócenia miałyby istotny charakter, przypadki takie wchodziłyby w zakres medyczno-zdrowotnych przesłanek dopuszczalności przerywania ciąży. Wskazania eugeniczne, o ile mają mieć jakieś samoistne znaczenie, dotyczyć więc muszą takich sytuacji, w których nie można jeszcze mówić o zagrożeniu dla zdrowia kobiety ciężarnej. Okazuje się jednak, że wówczas wartość, jaką jest określony komfort psychiczny kobiety ciężarnej w okresie ciąży i urodzenia dziecka, nie ma na tyle istotnego charakteru, by uzasadniać dopuszczalność pozbawienia życia dziecka poczętego. Nie można także w tym przypadku twierdzić o stawianiu przez prawo kobiecie ciężarnej wymagań, których spełnienie oznaczałoby jej przedmiotowe traktowanie, z uwagi na konieczność poświęcenia własnego

zdrowia dla ochrony rozwijającego się w jej organizmie dziecka. Wykluczone jest więc w tym przypadku uzasadnianie ograniczenia prawnej ochrony życia dziecka poczętego z powołaniem się na konstytucyjne regulacje dotyczące godności człowieka czy nieludzkiego traktowania. W konsekwencji Legalizacja zabiegu przerywania ciąży wyłącznie z uwagi na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, bez konieczności odnoszenia tych okoliczności do ewentualnego zagrożenia dla zdrowia (w tym zdrowia psychicznego) kobiety ciężarnej, pozostaje w sprzeczności w regułami konstytucyjnymi, w szczególności nie znajduje dostatecznego usprawiedliwienia w sposobie rozstrzygnięcia konfliktu między obowiązkiem ochrony życia dziecka poczętego a realizacją wolności kobiety i ochroną jej komfortu psychicznego.

Oceniając przesłanki eugeniczne dopuszczalności przerywania ciąży, należy podkreślić, iż dla rozstrzygnięcia kolizji wartości konstytucyjnych nie ma znaczenia okoliczność związana z obciążeniami, jakie dla kobiety ciężarnej mogą wynikać z konieczności opieki i wychowywania dziecka upośledzonego czy chorego. Obowiązujący system prawny nie przewiduje bowiem bezwzględnego obowiązku matki opieki nad urodzonym dzieckiem. Po urodzeniu może ona bowiem, bez żadnych konsekwencji prawnych, uchylić się od obowiązku osobistej opieki.

Ostatnią ustawową przesłanką dopuszczalności przerywania ciąży określa art. 4a ust. 1 pkt 3, zgodnie z którym przerywanie ciąży przez lekarza jest dopuszczalne, gdy „zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego”. Także i w tym przypadku, z uwagi na bezwzględny warunek zgody kobiety ciężarnej, ewentualnego usprawiedliwienia dopuszczalności zabiegu przerywania ciąży należy poszukiwać w kręgu praw i wolności przysługujących matce dziecka, a których ochrona pozostaje w kolizji z ochroną życia dziecka poczętego.

Sytuacja, w której ciąża jest wynikiem czynu zabronionego, a więc działań podjętych wbrew woli kobiety (najczęściej zgwałcenia lub innego wykorzystania seksualnego), ma charakter szczególny i łączy się z reguły z równie szczególną sytuacją emocjonalną kobiety ciężarnej. Może ona bowiem odczuwać ciążę jako przedłużenie agresji naruszającej jej podstawowe dobra, co w efekcie prowadzić będzie do takiego splotu negatywnych emocji i przeżyć psychicznych, które w sposób znaczący mogą zagrażać zdrowiu psychicznemu kobiety. Emocje te łączą się także z realnym odczuwaniem cierpienia oraz poniżenia. Także i w tym wypadku należy zadać pytanie, czy ustawodawca może nałożyć na kobietę ciężarną

bezwzględny, prawny obowiązek kontynuowania ciąży i urodzenia dziecka, abstrahując od szczególnej sytuacji emocjonalnej i uzasadniających tę sytuację okoliczności? Wydaje się, iż wówczas oznaczałoby to ustanowienie wymagań, których realizacja wykraczałaby poza zwyczajną miarę, jaką można stawiać kobiecie. Prawo nie może bowiem nakładać obowiązków, których wykonanie łączyłoby się z nadmiernym cierpieniem, choćby zgodne to było równocześnie z najwyższymi standardami moralnymi. Wymuszenie takiego standardu mogłoby bowiem prowadzić do nieludzkiego traktowania danej osoby, co jest bezwzględnie zakazane przez art. 40 Konstytucji RP. Konsekwencją dopuszczalności uwolnienia się w takim przypadku matki od obowiązków ochrony życia dziecka jest legalizacja zachowań osób współdziałających w przerwaniu ciąży. Powyższa analiza miała wykazać, iż ustawodawca rozstrzygając kolizję wartości konstytucyjnych nie może się kierować wyłącznie ich usytuowaniem w hierarchii konstytucyjnej. W pewnych przypadkach stosowane przez ustawodawcę instrumenty ochronne są bowiem wykluczone przez bezwzględnie obowiązujące zakazy konstytucyjne. Nie znaczy to zwolnienia ustawodawcy z obowiązku ochrony danej wartości, a jedynie zobowiązanie do poszukiwania innych możliwości i środków ochrony. Na przykład w sytuacji, gdy nie jest możliwy do realizacji bezwzględny nakaz ochrony życia dziecka poczętego (np. gdy ciąża jest wynikiem czynu zabronionego), ustawodawca, ograniczając od strony podmiotowej zakres zakazu wykonywania zabiegu przerwania ciąży, może równocześnie wprowadzić normy prawne nakładające na organy państwa obowiązek zapewnienia w takiej sytuacji kobiecie ciężarnej intensywnej pomocy psychologicznej i materialnej. Te instrumenty w inny sposób służyć będą ochronie życia poczętego, mając na celu redukcję powodów, dla których w takim przypadku nie jest możliwe operowanie bezwzględnym zakazem aborcji

Rozstrzygnięcie kwestii prawnej dopuszczalności lub niedopuszczalności zabiegu przerywania ciąży nie przesądza jeszcze, w jakim zakresie i w jaki sposób sankcjonowane będzie przekroczenie zakazu przeprowadzania takiego zabiegu. Operowanie sankcją karną przez ustawodawcę musi bowiem uwzględniać specyfikę tego środka ochronnego. Z tych też powodów nie zawsze zachowania zakazane pociągać będą za sobą odpowiedzialność karną. Szczególnie istotny w perspektywie stosowania sankcji karnej jest określony stopień akceptacji społecznej dla jej stosowania. Nie zwalnia to oczywiście ustawodawcy z obowiązku poszukiwania coraz skuteczniejszych metod ochrony życia dziecka poczętego, również w tych sytuacjach, w których brak jest możliwości posługiwania się bezwzględnym zakazem przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży (względy zdrowotne i kryminalne), jak

również wówczas gdy nieefektywne byłoby wprowadzenie środków odpowiedzialności karnej (względy eugeniczne).

W perspektywie konstytucyjnej ochrony życia człowieka w fazie prenatalnej należy stwierdzić, iż obowiązujące regulacje ustawy z 7 stycznia 1993 r. jedynie częściowo realizują standard konstytucyjny. W szczególności:

- należałoby doprecyzować, iż przesłanką dozwolonego zabiegu przerwania ciąży może być wyłącznie istotne zagrożenie dla zdrowia kobiety ciężarnej;
- tzw. względy eugeniczne samodzielnie nie powinny stanowić przesłanki legalizacji zabiegu przerywania ciąży; można natomiast rozważać, czy już obecnie zachodzą w tym przypadku warunki wprowadzenia sankcji karnej dla osób współdziałających z kobietą ciężarną w przeprowadzeniu zabiegu przerwania ciąży w sytuacjach określonych w tej przesłance;
- konieczne jest wprowadzenie ochrony życia dziecka poczętego przed działaniami stanowiącymi naruszenie reguł sztuki lekarskiej prowadzącymi do nieumyślnego spowodowania skutku śmiertelnego.

1.6. Wzmocnienie konstytucyjnej ochrony życia – próba nowelizacji Konstytucji RP

Artykuł 38 obecnie obowiązującej Konstytucji RP stanowi, że Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Jest to więc prawo uniwersalne przysługujące każdemu, bez względu na to czy dana osoba jest czy też nie obywatelem polskim. Jednakże wykładnia językowa tego przepisu nie stanowi podstawy do ustalenia momentu początkowego przewidzianej w nim ochrony. Zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jak i w doktrynie panuje zgoda co do faktu, że życie ludzkie również w fazie prenatalnej ma charakter wartości konstytucyjnej podlegającej ochronie⁸⁶. Spór natomiast dotyczy stopnia intensywności tej ochrony. Część przedstawicieli polskiej doktryny stoi na stanowisku, że uznanie, iż życie nienarodzone jest wartością konstytucyjną, której przysługuje ochrona prawna, nie oznacza zrównania tej ochrony z ochroną prawa do życia osoby już urodzonej⁸⁷. Z kolei zwolennicy odmiennego poglądu twierdzą, że życie „dziecka

⁸⁶ Por. opinia ekspertów dla nadzwyczajnej komisji konstytucyjnej (w:) Konstytucyjna formuła ochrony życia. Druk sejmowy 993 Przed pierwszym czytaniem, Warszawa, Przegląd Sejmowy 3/2007, s. 11-15.

⁸⁷ Por. E. Zielińska, Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany (art.38) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druk sejmowy nr 933)., (w:) Konstytucyjna formuła ochrony życia ..., s. 14.

poczętego”, pomimo braku wyraźnego zapisu podlega ochronie na gruncie art. 38 Konstytucji jako życie człowieka⁸⁸.

Jeżeli zatem obowiązująca Konstytucja nie jest dość precyzyjna w unormowaniu prawa do życia i jego ochrony - z perspektywy stanowiska ochrony życia człowieka zasadnym jest poszukanie takiej formuły unormowania konstytucyjnego, jego wykładni i stosowania, która uczyni tę ochronę bardziej efektywną. Dlatego z tych właśnie względów w parlamencie została podjęta próba wzmocnienia konstytucyjnej ochrony życia człowieka.

Intencją projektodawców było ostateczne rozstrzygnięcie kwestii, od którego momentu „człowiekowi należne jest prawne rozpoznanie jego podmiotowości i zapewnienie mu stosownej ochrony prawnej”. U podstaw proponowanych zmian leżało dążenie przede wszystkim do tego, aby konstytucja ograniczała możliwość liberalizacji obecnie obowiązującej regulacji ustawowej dotyczącej przerywania ciąży, określonej ustawą z dnia 7 stycznia 1993r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

Mimo iż proces legislacyjny nie został zakończony pozytywnie i nie wprowadzono żadnych zmian to jednak zasługuje na uwagę i głębszą analizę.

Zanim jednak przejdę do analizy propozycji zmian chciałabym zwrócić uwagę na niektóre aspekty obecnego sformułowania art. 38.

W przepisie tym nie ma formuły typowej dla wypowiedzenia podmiotowego prawa do życia⁸⁹, zawarty jest jedynie nakaz skierowany do władz publicznych – przede wszystkim do prawodawcy. Dla porównania podstawowe traktaty międzynarodowe, które chronią prawa człowieka, w swoich postanowieniach dotyczących ochrony życia zawierają formuły które jednoznacznie wskazują na to, że człowiek ma podmiotowe prawo do życia, np. w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności art. 2 ust. 1⁹⁰ stanowi że „Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę”.

Na podstawie samej formuły która zawarta jest w art. 38 Konstytucji RP nie można zatem mówić o prawie podmiotowym w pełnym tego słowa znaczeniu, ale jedynie o uprawnieniu do prawnej ochrony życia. Współczesna teoria prawa traktuje prawo podmiotowe jako konstrukcję normatywnie bardzo złożoną. W jej centrum stoi dobro prawnie

⁸⁸ Por. opinie P. Radziejwicz, T. Smoczyńskiego, W. Wróbla, A. Zolla dotyczące projektu zmiany konstytucji (w:) Konstytucyjna formuła ochrony życia...

E. Zielińska, Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany (art.38) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druk sejmowy nr 933)., (w:) Konstytucyjna formuła ochrony życia ..., s. 14.

⁸⁹ L. Bosek, W sprawie projektu nowelizacji art. 30 i art. 38 Konstytucji i zgodności Konstytucji RP projektu ustawy z dnia 30 marca 2004r. o świadomym rodzicielstwie, „Przegląd Sejmowy” 3/2007, s. 144.

⁹⁰ Dz. U. z 1993r., Nr 61 poz. 284 z późn. zm.

doniosłe i ze względu na to dobro pojawia się cały zespół sytuacji prawnych i skorelowanych z nimi norm, które mają na celu ochronę tego dobra. Wśród tych sytuacji z pewnością bardzo ważną, ale jednak jedną z wielu będzie uprawnienie do ochrony prawnej skorelowane z odpowiednim nakazem skierowanym do władzy publicznej⁹¹.

Nie jest rzeczą przypadku, że w art. 38 nie przyjęto formuł analogicznych do tych w prawie międzynarodowym, gdzie mowa jest o prawnej - ustawowej - ochronie „prawa do życia” a nie o ochronie „życia”. O przyjęciu formuły z art. 38 przesądził pogląd, iż życie nie może być przedmiotem prawa i że nie można sensownie mówić o prawie do życia, ale jedynie o wolności życia⁹². Był to główny powód, dla którego zrezygnowano z użycia formuły „prawo do życia”.

Życie jako „naturalna” wolność, pozbawiona normatywności, nie może stanowić podstawy formułowania dyrektyw adresowanych do państwa, czy też do innych podmiotów, na tak pojętej wolności nie można oprzeć koncepcji praw i wolności przyrodzonych, których władza państwowa nie nadaje, a ma obowiązek je respektować i chronić. Jeśli nawet uzna się ową „wolność życia” za stan wyróżniony i wymagający ochrony, to jednak bez uznania przyrodzonych (uprzednich wobec prawa stanowionego) normatywnych konsekwencji takiego wyróżnienia, to mając na uwadze, że wartość życia ludzkiego nie jest wartością absolutną, państwu pozostaje zdeterminowanie treści „prawa do życia” do „ochrony życia”.

Przyjęta w formule art. 38 redukcja „prawa do życia” do obowiązku państwa zapewnienia „prawnej ochrony życia” jest zgodna z zawężonym ujęciem prawa podmiotowego jako korelatu określonych obowiązków i to obowiązków określonym dopiero normami prawnymi. Polski ustrojodawca użył formuły „Rzeczpospolita Polska zapewnia”, przyjmując dla ochrony życia formułę typową dla paradygmatu myślenia o prawach podstawowych jako nadawanych przez państwo. Dlatego w świetle nie tylko art. 30, paradygmat ten jest nie do zaakceptowania, stąd można też wnioskować, że uznana w trakcie prac przygotowawczych koncepcja życia jako wolności „naturalnej” pozbawionej normatywnych konsekwencji nie może wyznaczać paradygmatu myślenia o ochronie życia na gruncie Konstytucji RP z 1997r.

Kolejnym mankamentem art. 38, jest to że dotyczy on wprost jedynie „prawnej ochrony życia”, a nie dotyczy „ochrony życia” jako takiej. Zauważyć należy, że w przypadku

⁹¹ M. Piechowiak, Prawo a wolność, (w:) Prawa Człowieka – Prawa rodziny. 30 lat Poznańskiego Zakładu Instytutu nauk Prawnych PAN, Poznań 2003, s 37-52.

⁹² M. Zubik, Ochrona prawna początku życia człowieka w rozwiązaniach międzynarodowych i konstytucyjnych w Europie, „Przegląd Sejmowy” 3/2007, s. 22.

np. ochrony zdrowia, której dotyczy art. 68, takiego zawężenia nie ma, ust. 1 stanowi, że „każdy ma prawo do ochrony zdrowia”.

Rozwiązanie przyjęte w formule art. 38 stanowi również istotne zawężenie w porównaniu z regulacjami międzynarodowymi, w których „prawna ochrona” jest jedynie jednym z obowiązków państwa w dziedzinie ochrony życia. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych jednoznacznie stanowi, że „Państwa strony niniejszego Paktu zobowiązują się podjąć (...) odpowiednie kroki mające na celu przyjęcie tego rodzaju środków ustawodawczych lub innych, jakie okażą się konieczne w celu realizacji praw uznanych w niniejszym pakcie (...)”⁹³.

Dla interpretacji art. 38 w kontekście konstytucyjności przesłanek dopuszczalności przerywania ciąży jest stosowalność do tego artykułu klauzuli limitacyjnej z art. 31 ust. 3 który stanowi, iż „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

W porównaniu ze standardem międzynarodowym, w którym do artykułów chroniących „prawo do życia” nie stosuje się podobnych klauzul uznanie możliwości stosowania do art. 38 klauzuli limitacyjnej obniża standard ochrony życia. Dlatego właśnie uzasadnionym zdaje się być postulat niestosowania klauzuli limitacyjnej w przypadku niektórych wolności i praw.

Ponieważ ograniczenia wolności i praw muszą być zawarte w ustawie, a w przypadku traktatów chroniących prawa człowieka standard międzynarodowy ma pierwszeństwo przed standardem ustawowym⁹⁴, regulacje ustawowe oparte na klauzuli limitacyjnej byłyby uznane za niedopuszczalne w tych przypadkach, w których standard międzynarodowy takich limitacji nie dopuszcza, chyba, że rezultat zastosowania klauzuli limitacyjnej nie prowadzi do ochrony niższej od wynikającej z innych, niż oparte na klauzuli, ograniczeń uznanych w traktatach.

⁹³ Art. 2 pkt 2, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977r. nr 38, poz. 167.

⁹⁴ Art. 91. Konstytucji RP z 1997r.

1. Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy.
2. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 kwietnia 2002r. przyjął, że „wykluczenie dopuszczalności uznawania ograniczeń pojawi się tylko w sytuacji, gdy Konstytucja w sposób wyraźny uzna dane prawo lub wolność za nienaruszalne lub gdy nienaruszalność danego prawa lub wolności wynika z umów międzynarodowych”⁹⁵. Jednakże w doktrynie jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dominuje jednocześnie pogląd, że prawo do ochrony życia w świetle prawa międzynarodowego nie jest nienaruszalne, a w związku z tym można do art. 38 Konstytucji stosować klauzulę imitacyjną z art. 31 ust.3⁹⁶. Jednak poglądu tego nie można uznać za trafny. W podstawowych aktach prawa międzynarodowego, które chronią prawa człowieka - mowa tutaj o art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 2 europejskiej Konwencji – dopuszczalność pozbawienia życia oparta jest na tzw. wyjątkach, które wprost tworzą normatywną strukturę prawa do życia, a nie na podstawie klauzuli limitacyjnej. Klasyczne klauzule limitacyjne nie mają zastosowania do artykułów chroniących prawo do życia zarówno w przypadku europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności a także Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, ponieważ w dokumentach tych klauzule imitacyjne dołączone są do poszczególnych artykułów, a nie jak w przypadku Konstytucji RP do całego katalogu. Jeśli zatem uznać brak nienaruszalności prawa do życia w prawie międzynarodowym, choć należałoby raczej mówić o braku nienaruszalności wartości, to jednak jest to zasadniczo odmienna konstrukcja niż brak nienaruszalności który jest oparty na klauzuli limitacyjnej⁹⁷.

Powyższe uwagi pokazują, że formułę z art. 38 trzeba uznać za bardzo „ułomną”. Można zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny w kontekście ochrony życia podąża za paradygmatem uznającym przyrodzone prawo do życia - zarówno w kontekście art. 30 Konstytucji RP, a także w nawiązaniu do zobowiązań traktatowych – ochronę życia traktuje jako konstrukcję typową dla prawa podmiotowego, normatywnie złożoną - obejmującą aspekt pozytywny jak i negatywny. Trybunał uznaje, że „prawna ochrona życia jest konsekwencją przysługującego każdemu człowiekowi prawa do życia”⁹⁸. Rzecz jednak jest w tym, że Konstytucja RP wprost nie mówi o prawie do życia, a w dodatku należy brać pod uwagę specyfikę formuły z art. 38. Dlatego ze wskazanych problemów trzeba sobie zdawać sprawę

⁹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10.04.2002r., K 26/00, <http://www.trybunal.gov.pl/orzeczenia/otk.htm>, (data odczytu 21.06.2013r.).

⁹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, Dz. U. 2008 nr 177 poz. 1095.

⁹⁷ M.Piechowiak, Klauzula imitacyjna a nienaruszalność praw i godności, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2, s.55-77.

⁹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, Dz. U. 2008 nr 177 poz. 1095.

nie tylko wtedy, kiedy poszukuje się nowych formuł i gdy jest okazja korekty niedociągnięć, które mogą w niedalekiej przyszłości dać o sobie znać.

W dniu 7 września 2006 r. do Sejmu wpłynął poselski projekt zmiany Konstytucji⁹⁹, który podjął problem konstytucyjnej formuły chroniącej życie człowieka. W projekcie zaproponowano nowe brzmienie art. 38 Konstytucji w istocie tak, by po dotychczasowym brzmieniu przepisu dodać słowa „od momentu poczęcia”. Nowy przepis otrzymał brzmienie: „Rzeczpospolita zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia od momentu poczęcia”. Z uzasadnienia tegoż projektu wynikało, że „w obecnie obowiązujących ustawach dotyczących życia ludzkiego w początkowej fazie rozwoju jest wyraźny brak norm prawnych jasno i bezpośrednio chroniących życie dziecka poczętego. Dlatego zachodzi oczywista konieczność wprowadzenia do ustawy o charakterze zasadniczym tj. Konstytucji RP przepisów zapewniających całkowitą ochronę życia dzieci poczętych, które nie będą podważały bezwzględnej wartości prawa do życia i skutecznie zapobiegną jego relatywizacji przez prawo. Życie ludzkie i prawo do życia nie jest bowiem przedmiotem umowy i negocjacji ale podstawowym prawem każdego człowieka i każde demokratyczne społeczeństwo powinno zapewnić jego całkowitą i bezwzględną ochronę¹⁰⁰”.

W trakcie prac parlamentarnych propozycja ta uległa modyfikacji poprzez dodanie na końcu wyrazów „do naturalnej śmierci”. Intencją projektodawców zmiany Konstytucji było ostateczne rozstrzygnięcie kwestii, od którego momentu „człowiekowi należne jest prawne rozpoznanie jego podmiotowości i zapewnienie mu stosownej ochrony prawnej. W rzeczywistości chodziło o powrót do zapisu, którego nie udało się wprowadzić do Konstytucji w 1997r., a który mógłby ułatwić dalsze ograniczenie dopuszczalności przerywania ciąży, a równocześnie uniemożliwić w przyszłości ewentualną liberalizację obowiązującej ustawy antyaborcyjnej.

W trakcie prac parlamentarnych została również zgłoszona alternatywna propozycja, podyktowana tym samym celem. Zmierzała ona do wprowadzenia przepisu art. 30, dotyczącego godności człowieka, wskazania iż jej poszanowanie i ochrona są należne człowiekowi od momentu poczęcia. Przepis ten brzmiał „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

⁹⁹ Zgłoszony z inicjatywy posłów Ligi Polskich Rodzin.

¹⁰⁰ Uzasadnienie Poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, druk nr 993, <http://orka.sejm.gov.pl/proc5.nsf/opisy/993.htm>, (data odczytu 21.06.2013r.)

Propozycja zmiany samego art. 30 ostatecznie znalazła się we wniosku stanowiącym zwieńczenie prac Komisji Nadzwyczajnej. Proponowana treść art. 30 była następująca „Źródłem wolności i praw człowieka i obywatela jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, przynależna mu od chwili poczęcia. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”¹⁰¹. W toku prac nad nowelizacją doszło ponadto do zgłoszenia kolejnej propozycji zmian, tym razem przez Prezydium Sejmu. Propozycja tej zmiany, inspirowanej przez Prezydenta RP, miała głównie charakter defensywny, chodziło o zapobieżenie temu, by po zmianie Konstytucji doszło do ponownego rozniecenia parlamentarnej debaty aborcyjnej. Ewentualna zmiana miałaby się składać z dwóch członów, po pierwsze polegać na dodaniu do art. 38 ust. 2 o następującej treści „Rzeczpospolita Polska chroni życie dzieci poczętych, poprzez ustawodawstwo i wszechstronne wysiłki władz publicznych”. Po drugie, propozycja ta zakładała istnienie dodatkowej regulacji w ustawie nowelizującej Konstytucję, o następującym brzmieniu „Niniejsza ustawa nie narusza obowiązujących w dniu jej wejścia w życie przepisów określających zakres i karalność czynów przeciwko życiu dziecka poczętego”.

Poniższa tabela przedstawia przebieg procesu legislacyjnego Poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji druk nr 993 z dnia 5 września 2006r.

Tabela nr 1 Przebieg procesu legislacyjnego Poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji druk nr 993 - zestawienie chronologiczne

	Treść proponowanej zmiany przepisu		
	Art. 30	Art.38	Art.236
05.09.2006r. Poselski projekt ustawy o zmianie Konstytucji Druk 993		Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia od momentu poczęcia.	
Propozycja opracowana w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów - nie została oficjalnie zgłoszona w ramach prac parlamentarnych		1. Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia 2. Rzeczpospolita Polska chroni życie dzieci poczętych, przez ustawodawstwo i wysiłki władz publicznych.	
23.01.2007r. Poprawka wnioskodawców zgłoszona w Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie	Źródłem wolności i praw człowieka jest przyrodzona i niezbywalna godność przysługująca człowiekowi od chwili poczęcia. Jest ona nienaruszalna , a jej	Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia od momentu poczęcia do naturalnej śmierci.	

¹⁰¹ Druk sejmowy nr 1472 z 2 marca 2007r.

Konstytucji	poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.		
02.03.2007r. Pierwszy wniosek mniejszości, Poseł Andrzej Mańka (LPR) Druk 1472	Źródłem wolności i praw człowieka i obywatela jest przyrodzona i niezbywalna godność przysługująca człowiekowi od chwili poczęcia. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.	Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia od chwili poczęcia do naturalnej śmierci.	
02.03.2007r. Drugi wniosek mniejszości, Poseł Andrzej Mańka (LPR) Druk 1472		Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia od chwili poczęcia do naturalnej śmierci.	
02.03.2007r. Wniosek Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Druk 1472	Źródłem wolności i praw człowieka i obywatela jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, przynależna mu od chwili poczęcia. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.		
12.04.2007r. Pierwsza poprawka zgłoszona przez Klub Parlamentarny PiS Druk 1472 -A			Art. 236a. 1. Życie od chwili poczęcia podlega ochronie prawnej przewidzianej w Konstytucji. 2. Ustawy, umowy międzynarodowe i inne przepisy prawa obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej nie mogą ustanowić ochrony życia poczętego mniejszej niż istniejąca w dniu wejścia w życie niniejszego przepisu. 3. Władze publiczne podejmują działania mające na celu ochronę życia poczętego, w szczególności poprzez pomoc kobiecie ciężarnej.
12.04.2007r. Druga poprawka zgłoszona przez Klub Parlamentarny PiS Druk 1472 -A		1. Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. 2. Życie od chwili poczęcia podlega ochronie prawnej przewidzianej w Konstytucji. 3. Ustawy, umowy międzynarodowe i inne przepisy prawa obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej	

		nie mogą ustanowić ochrony życia poczętego mniejszej niż istniejąca w dniu wejścia w życie niniejszego przepisu. 4. Władze publiczne podejmują działania mające na celu ochronę życia poczętego, w szczególności poprzez pomoc kobiecie ciężarnej	
--	--	--	--

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, druk 993; Sprawozdania Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej o poselskim projekcie ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, druk nr 1472; Dodatkowego sprawozdania Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej o poselskim projekcie ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, druk nr 1472-A.

W związku z pracami nad nowelizacją przygotowano wiele opracowań, w tym opinii prawnych¹⁰². Uwagi krytyczne zawarte w pierwszych ekspertyzach oraz dynamika zgłaszanych propozycji legislacyjnych sprawiły, że ekspertom sukcesywnie były przedstawiane kolejne, nowe pytania. W rezultacie, zakres przedmiotowy tych ekspertyz był bardzo zróżnicowany, niektóre dotyczyły projektu zmian Konstytucji w pierwotnej wersji, inne – poprawek do projektu, wreszcie jeszcze inne, dopuszczalnego, z punktu widzenia procesów legislacyjnych, zakresu poprawek do projektu w wersji przedłożenia. Niektóre ekspertyzy nie wiązały się bezpośrednio z projektami zmian, lecz miały charakter bardziej ogólny i odnosiły się do takich kwestii jak np.: początek życia ludzkiego, powszechność prawa naturalnego, prawo do życia i status osoby ludzkiej przed narodzeniem w orzecznictwie Komisji Praw Człowieka i Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

Moim zamierzeniem nie jest prezentacja kompletnego przedstawienia i przeanalizowania wyrażanych opinii oraz toczących się dyskusji, lecz próba oceny propozycji nowelizacji Konstytucji RP.

W dniu 27 października 2006r. podczas debaty poświęconej pierwszemu czytaniu projektu zawartego w druku sejmowym nr 993 Sejm podjął problem konstytucyjnej formuły chroniącej życie człowieka, w tym także kwestię momentu, od którego człowiekowi należne jest prawne rozpoznanie jego podmiotowości i zapewnienie mu stosownej ochrony prawnej. Istota projektowanych zmian daje się odtworzyć jako rozstrzygnięcie formułowanych na gruncie obecnego stanu prawnego wątpliwości wynikających z ogólnego ujęcia norm konstytucyjnych i braku precyzyjnego zapisu potwierdzającego taką linię interpretacyjną. A w

¹⁰² Zob. przede wszystkim Konstytucyjna formuła ochrony życia. Druk sejmowy 993 Przed pierwszym czytaniem, Warszawa, Przegląd Sejmowy 3/2007.

konsekwencji, jednoznaczną konstytucjonalizację standardu, w świetle którego w możliwie pełny sposób wyrażona zostanie podmiotowość człowieka w fazie prenatalnej wraz z przysługującą mu w należy sposób ochroną prawną.

Projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP zawarty w druku sejmowym nr 993 polegał na doprecyzowaniu brzmienia art. 38 Konstytucji przez dodanie słów „od momentu poczęcia”.

Przechodząc do dalszej analizy proponowanych zmian należy zauważyć, że najważniejszą wadą pierwotnie zaproponowanej w druku sejmowym nr 993 nowej formuły „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia od momentu poczęcia”, było wskazanie momentu początkowego ochrony życia, bez wskazania momentu końcowego. Ponieważ Konstytucja określa pozycję danej wartości w całym porządku prawnym umieszczenie określenia dotyczącego początku życia pozostałoby bez konsekwencji dla konstytucyjnego oparcia problematyki eutanazji, czy też kary śmierci. Jeżeli zatem ustrojodawca podejmując wprost problem temporalnego zakresu ochrony ludzkiego życia, nie rozstrzyga kwestii momentu zamykającego okres – którego ta regulacja dotyczy – to należy wywnioskować, że sprawę pozostawia ustawodawcy zwykłemu. Co skutkowałoby osłabieniem konstytucyjnych fundamentów ochrony życia w końcowych jego stadiach. Dlatego propozycja dodania słów „do naturalnej śmierci” zmierzała w kierunku uniknięcia tych konsekwencji. Wyróżnienie prawnej ochrony życia jako należnej od poczęcia do śmierci nie rozstrzyga tego, czy człowiek od poczęcia jest podmiotem prawa do życia, czy nie. Konstrukcja ta może być jednak podstawą argumentu na rzecz tezy, że nienarodzony człowiek nie jest podmiotem praw człowieka w ogólności, ponieważ ustrojodawca wskazał na niego jedynie w kontekście prawnej ochrony życia. Dlatego z punktu widzenia uznania praw dzieci poczętych i wzmocnienia ochrony (nie tylko życia), zmiana art. 30 byłaby znacznie korzystniejsza.

Druga propozycja zmiany art. 38, polegająca na dodaniu ust. 2 do art. 38 „Rzeczpospolita Polska zapewnia chroni życie dzieci poczętych, przez ustawodawstwo i wysiłki władz publicznych”, ze względu na dostrzeżone wady nie została jednak formalnie zgłoszona w ramach prac parlamentarnych nad nowelizacją konstytucji. Omawiana propozycja dotyczy nie tylko wykonania i skuteczności konstytucji, ale ma również istotne znaczenie dla treści, zakresu czy intensywności ochrony życia, ponieważ pozostawiała te sprawy ustawodawstwu zwykłemu. W wyniku dodania tej formuły, ochrona życia zostaje przesunięta z poziomu konstytucyjnego na poziom ustawowy. Dlatego ustawowa liberalizacja

regulacji dotyczących przerywania ciąży z wielkim prawdopodobieństwem nie podlegałyby kognicji Trybunału Konstytucyjnego, gdyż na mocy tej formuły ustrojodawca zdecydował o przekazaniu materii ustawodawcy zwykłemu¹⁰³. Kolejną wadą omawianej propozycji jest wprowadzenie do konstytucji terminu „dzieci poczęte”. Z prawnego punktu widzenia daje to podstawę do argumentacji, że dzieci poczęte stanowią inny przedmiot ochrony niż człowiek, o którego życiu byłaby mowa w pierwszym ustępie art. 38. Więc zamiast zmierzać do zrównania statusu dzieci poczętych ze statusem człowieka po urodzeniu, zmiana ta powodowałaby pogłębienie różnic. Wprowadzenie w życie tej zmiany przekreśliłoby osiągnięcie zamierzonego celu i dotychczasowa konstytucyjna ochrona życia zostałaby osłabiona.

Z kolei trzecia propozycja zmian polegała na tym, iż nowelizacja Konstytucji RP nie dotyczyłaby w ogóle art. 38 (czyli pozostałby on w dotychczas obowiązującej postaci), natomiast w wyniku nowelizacji dodany zostałby nowy art. 236a w brzmieniu:

1. Życie od chwili poczęcia podlega ochronie prawnej przewidzianej w Konstytucji.
2. Ustawy, umowy międzynarodowe i inne przepisy prawa obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej nie mogą ustanowić ochrony życia poczętego mniejszej niż istniejąca w dniu wejścia w życie niniejszego przepisu.
3. Władze publiczne podejmują działania mające na celu ochronę życia poczętego, w szczególności poprzez pomoc kobiecie ciężarnej.”

Z kolei druga poprawka zmierzała do tego, by nowelizacja konstytucji dotyczyła art. 38, którego dotychczasowa treść stanowiłaby ust. 1, z dodaniem trzech nowych ustępów. W rezultacie, cały art. 38 otrzymałby następujące brzmienie:

1. Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia.
2. Życie od chwili poczęcia podlega ochronie prawnej przewidzianej w Konstytucji.
3. Ustawy, umowy międzynarodowe i inne przepisy prawa obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej nie mogą ustanowić ochrony życia poczętego mniejszej niż istniejąca w dniu wejścia w życie niniejszego przepisu.
4. Władze publiczne podejmują działania mające na celu ochronę życia poczętego, w szczególności poprzez pomoc kobiecie ciężarnej.

Choć obie propozycje mają w istocie analogiczną treść normatywną i można by je uznać za merytorycznie tożsame, to jednak z racji zasadniczej odmienności ich usystematyzowania nie mają identycznej wartości normatywnej.

¹⁰³ A. Bałaban, Ochrona życia człowieka: dwie propozycje zmiany Konstytucji. „Rzeczpospolita” 2007, nr 29.

W pierwszej poprawce wnioskodawcy proponowali umieścić zmiany poprzez dodanie do rozdziału XIII „Przepisy przejściowe i końcowe” nowego art. 236a. Umieszczenie unormowania ochrony życia poczętego nie w ramach zasad ogólnych statusu jednostki i nie w kontekście prawnej ochrony życia jako podstawowego prawa osobistego człowieka, ale dopiero w ostatnim rozdziale, prowadzi do deprecjacji życia ludzkiego jako wartości konstytucyjnej. Nie ma żadnych aksjologicznych podstaw dla takiej metodologii legislacyjnej, według której regulacja ochrony życia miałaby zostać zaliczona do zagadnień „przejściowych i końcowych”. Rozdział XIII Konstytucji RP formułował przede wszystkim kalendarium unormowania i wprowadzania w życie niektórych nowych instytucji prawnych czy ich elementów. Nie sposób natomiast uznać, by konstytucyjne unormowanie ochrony życia poczętego stanowiło jakąś nową instytucję prawną, wymagającą takiego potraktowania, jak np. nowe określenie składów i kadencji organów władzy, czy też nowe skutki prawne orzeczeń TK. Ostatni rozdział Konstytucji RP nie zawiera generalnego unormowania relacji nowej ustawy zasadniczej do uprzednio powstałego i obowiązującego systemu prawnego, a jedynie częściowe rozstrzygnięcia dotyczące zastanego systemu prawnego (np. usankcjonowanie uprzednio ratyfikowanych umów międzynarodowych, „zalegalizowanie” starego prawa lokalnego, czy zobowiązanie rządu do uporządkowania stanu obowiązującej legislacji). Chociaż projektowana poprawka zawiera pewne odniesienia do ochrony życia na gruncie pozakonstytucyjnym (mianowicie do ustaw, umów międzynarodowych i innych przepisów prawa), to jednak nie stanowi ona żadnego argumentu na rzecz trafności takiej właśnie systematyki.

Najważniejszą wadą proponowanych formuł jest brak doprecyzowania pojęcia „życie” w art. 38 ust. 2 Konstytucji, czyli oczywistego — jak by się wydawało — wskazania, iż chodzi tu o życie człowieka. Zarówno ten ustęp nowelizowanego art. 38, jak i pozostałe dwa konsekwentnie unikają wyraźnego użycia określeń w rodzaju: „życie człowieka od chwili poczęcia” czy „życie człowieka poczętego”, a w to miejsce posługują się dwoma innymi wyrażeniami: „życie od chwili poczęcia” (art. 38 ust. 2) oraz „ochrona życia poczętego” (w różnych przypadkach — ust. 3 i 4). Może to prowadzić do zakwestionowania człowieczeństwa życia ludzkiego przed narodzeniem. Należy też zwrócić uwagę na ust. 3 art. 38 w którym znalazł się bardzo nieprecyzyjny termin, „mniejsza niż”, odnoszący się do ochrony życia. Jak zatem kwalifikować zmianę, która obniżałaby standard ochrony życia poprzez wydłużenie okresu, w którym możliwa jest legalna aborcja i równocześnie

podwyższała ten standard, wprowadzając do przesłanki zagrożenia zdrowia dodatkowy wymóg, „aby było to poważne zagrożenie zdrowia”¹⁰⁴.

Poważne zastrzeżenia budzi również oparcie standardu konstytucyjnego na źródłach prawa które znajdują się w hierarchii niżej niż konstytucja - na ustawach, umowach międzynarodowych i innych przepisach prawa które obowiązują w Polsce¹⁰⁵. Ponieważ standard ten byłby rozproszony i trudny do określenia doprowadziłoby to do obniżenia bezpieczeństwa prawnego. Poważne problemy wiązałyby się również z określeniem konstytucyjnego standardu opartego na prawie międzynarodowym.

Wprowadzenie analizowanej poprawki mogłoby uniemożliwić dalszą kontrolę konstytucyjności standardów ochrony życia dziecka poczętego określonych aktami prawnymi obowiązującymi w dniu wejścia w życie poprawki, które na jej mocy stałyby się wzorcem o charakterze konstytucyjnym. Warto przypomnieć, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997r. dotyczyło tzw. przesłanki społecznej dopuszczalności przerywania ciąży. Jak dotąd Trybunał nie potwierdził zgodności z konstytucją innych przesłanek wskazanych w art. 4a ust. 1 pkt 1-3 ustawy o planowaniu rodziny. Zgodność z konstytucją pozostałych przesłanek nie była przedmiotem wniosków kierowanych do Trybunału Konstytucyjnego i nie była również przedmiotem badania ani orzekana¹⁰⁶. Dlatego nie można się zgodzić z opinią E. Zielińskiej, która stwierdziła że „Trybunał uznał za zgodne z Konstytucją przepisy dopuszczające przerywanie ciąży ze wskazań medycznych, embriopatologicznych i prawnych¹⁰⁷. Nietrafność tego poglądu może potwierdzić fakt, iż w styczniu 2008r. Rzecznik Praw Obywatelskich Janusz Kochanowski chciał zaskarżyć do TK ustawę antyaborcyjną w części dotyczącej dopuszczalności przerywania ciąży ze względu na zagrożenie zdrowia kobiety. Pomimo zapowiedzi wniosek ten jednak nie został złożony. Kochanowski mówił, że swoją decyzję podjął ze względu na "polityczną odpowiedzialność, ale też na ewentualne konsekwencje natury światopoglądowej i etycznej".¹⁰⁸

¹⁰⁴ P. Radziejewicz, W sprawie poprawki zgłoszonej w drugim czytaniu do projektu ustawy o zmianie Konstytucji, wprowadzającej zmiany art. 38 Konstytucji RP, „Przegląd Sejmowy” 3/2007, s. 166-167.

¹⁰⁵ L. Bosek, W sprawie poselskich poprawek do projektu nowelizacji art. 38 oraz projektu nowego art. 236a Konstytucji RP, „Przegląd Sejmowy” 3/2007, s. 154.

¹⁰⁶ zob. A.Zoll, Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP, (w:) Konstytucyjna formuła ochrony..., s.104.

¹⁰⁷ E. Zielińska, Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany (art.38) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druk sejmowy nr 993), (w:) Konstytucyjna formuła ochrony..., s.14.

¹⁰⁸ RPO: nie będzie wniosku do TK ws. ustawy antyaborcyjnej, gazeta.pl. Wiadomości, 22.01.2008r. <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,4859501.html>, (data odczytu 21.06.2013r).

Kolejnym bardzo ważnym problemem na który należy zwrócić uwagę jest to, że należałoby uznać za akceptowalny z punktu widzenia standardu konstytucyjnego zasadniczy brak regulacji ustawowych chroniących życie ludzkie powstające poza ustrojem matki.

Przechodząc do analizy ust. 4 nowego brzmienia art. 38, należało by się zastanowić nad przydatnością tego przepisu. Niektórzy autorzy podnoszą że przepis ten jest nieprzydatny, ponieważ nie dodaje on nowych treści normatywnych¹⁰⁹. Chociaż przepis ten ma charakter typowy dla regulacji które dotyczą innych praw niż prawa osobiste i polityczne, to jednak nie należy całkowicie rezygnować z tego typu formuł w przypadku praw osobistych. Już na gruncie samego art. 38 przepis ten wskazuje na inne sposoby ochrony życia poczętego niż ochrona prawna, podkreślając jednocześnie pozytywny aspekt tej ochrony (podejmowanie działań wspierających) i to w wymiarze publicznoprawnym¹¹⁰. Podobna regulacja zawarta jest w art. 71 ust. 2 Konstytucji, który brzmi „ Matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, której zakres określa ustawa”, warto zwrócić uwagę na to że proponowany ust. 4 nie zawiera odesłania do ustaw zwykłych, tak więc na jego podstawie jest możliwość skorzystania ze skargi konstytucyjnej, aby korygować np. regulacje dotyczące kobiety ciężarnej. Trudno zatem uznać proponowany przepis za „zwykły superfluum”.

Warto jeszcze zwrócić uwagę na pewien problem, który powstaje w związku z ust 1 proponowanego art. 38. Ustrojodawca wprowadzając ust. 4 wskazuje wprost na pozytywne i inne niż prawodawcze działania władz publicznych, które mają na celu ochronę życia poczętego – ale zarazem przygotowany zostaje grunt pod argumentację, że wolą ustrojodawcy było ograniczenie ochrony życia człowieka narodzonego do ochrony prawnej.

Zasadniczym celem powyższej analizy była próba oceny propozycji nowelizacji Konstytucji RP z lat 2006-2007, zmierzających przede wszystkim do wzmocnienia konstytucyjnej ochrony życia człowieka przed narodzeniem.

W zasadzie można stwierdzić, że wszystkie zgłoszone propozycje miały wady, wśród których najważniejsze to:

- brak „domknięcia” okresu ochrony życia lub przysługiwania godności, skutkiem czego jest obniżenie ochrony w kwestiach związanych z eutanazją,

¹⁰⁹ L. Bosek pisze o nim, że z punktu widzenia innych regulacji konstytucyjnych (art. 2, art. 30, art. 38 zwłaszcza art. 71, art. 68 ust. 3 czy nawet art. 76). Jest on „zwykłym superfluum”, W sprawie poselskich poprawek ..., s.160; podobnie P. Radzewicz, W sprawie poprawki zgłoszonej w drugim czytaniu..., s.169.

¹¹⁰D. Dudek, W sprawie poprawek do projektu nowelizacji art. 38 oraz projektu nowego art. 236a Konstytucji RP, „Przegląd Sejmowy” 3/2007 s. 129.

- stosowanie nowych kategorii - prowadzi to do nadania specyficznego statusu człowieka przed jego narodzeniem,
- określenie standardu ochrony za pośrednictwem aktów o randze niższej od konstytucji, prowadzi to do przesunięcia ochrony życia przed narodzeniem w sferę ustawodawstwa zwykłego.

Z punktu widzenia uznania fundamentalnej wartości życia ludzkiego propozycja wzmocnienia konstytucyjnej ochrony życia nie była spójna aksjologicznie. Zmierzano do wzmocnienia ochrony życia u jego początku, chcąc uniknąć takiego wzmocnienia w odniesieniu do końca życia. Wśród zwolenników nowelizacji nie było jedności, czy dążyć do zmiany, która umożliwiałaby zaostrzenie warunków dopuszczalności przerywania ciąży, czy zmian które takie zaostrzenie by wykluczały.

W dniu 13 kwietnia 2007r. Sejm odrzucił wszystkie poprawki do Konstytucji dotyczące ochrony życia od momentu poczęcia. Spośród 443 posłów biorących udział w głosowaniu za przyjęciem poprawek opowiedziało się 269 posłów (wymagana większość do zmiany Konstytucji 2/3 posłów stanowiła 296 posłów). Sejm nie zmienił konstytucji w kwestii ochrony życia od poczęcia. Argumentowano to tym, że przepisy rangi konstytucyjnej i ustawowej wystarczająco chronią życie, w tym także życie w fazie prenatalnej, są wynikiem zawartego kompromisu pomiędzy zwolennikami a przeciwnikami aborcji, a forsowanie zmian przez którąś ze stron mogłoby zburzyć tę i tak kruchą równowagę. W opiniach eksperckich dotyczących zmiany art. 38 Konstytucji RP, można się jednak spotkać, z innymi argumentami z których wynika, że taka nowelizacja art. 38 ustawy zasadniczej mogła pociągnąć za sobą pewne komplikacje. W jednej z nich E. Zielińska podniosła, że w obecnym stanie prawnym życie człowieka przed narodzeniem jest już chronione, natomiast ochrona ta nie jest tak intensywna jak ta przysługująca człowiekowi już urodzonemu. Jeżeli intencją wnioskodawców – jak wskazała autorka – jest jedynie zapewnienie ochrony człowiekowi w fazie prenatalnej, to w kontekście obecnego stanu prawnego nie ma potrzeby zmieniania w tym celu Konstytucji. Wyraziła ona jednak obawę, że być może projektodawcom zależy na pośrednim zrównaniu ochrony prawnej embrionu z ochroną prawną człowieka urodzonego, co w razie skutecznego wprowadzenia takiej zmiany oznaczałoby nie tylko bezwzględny zakaz usuwania ciąży, także w przypadkach, gdy jej kontynuacja zagraża życiu kobiety, ale także konieczność zastosowania wszystkich przepisów kodeksu karnego i innych ustaw służących ochronie dóbr osobistych oraz praw

majątkowych człowieka również do embrionu¹¹¹. Także T. Smoczyński w swojej opinii na temat zmiany brzmienia art. 38 Konstytucji RP zauważył, że z punktu widzenia równowagi społecznej nie byłoby pożądane, aby wspomniana nowelizacja oznaczała bezwzględną i tak samo intensywną ochronę życia ludzkiego od poczęcia, mimo kolizji z innymi dobrami chronionymi przez Konstytucję. Opowiadał się on jednak za możliwością dodania w art. 38 formuły chroniącej życie ludzkie przed urodzeniem, z dodatkowym zastrzeżeniem, że wyjątki od tej reguły określa ustawa, co pozwoliłoby na dopuszczenie osłabienia tej generalnej reguły w sytuacjach wyjątkowych wynikających z kolizji „porównywalnych jakościowo dóbr prawnych chronionych przez Konstytucję”¹¹².

Wniosek, że ustrojodawca nie chciał wzmocnienia konstytucyjnej ochrony życia nie jest prawomocny, przede wszystkim ze względu na wątpliwości co do formalnej poprawności sformułowanych propozycji, w tym zwłaszcza wątpliwości co do konsekwencji prawnych ich przyjęcia. Czy prawo do życia nadaje się do reglamentacji prawnej w następstwie debaty politycznej, skoro w dzisiejszym państwie występuje rozległe spectrum rozbieżnych ocen, postawi sprzecznych interesów w procesie prawotwórczym oraz w praktyce obowiązywania prawa.

1.7. Wnioski

Przepisy konstytucyjne mają charakter ogólny i nie rozstrzygają ani sposobu, w jaki władze publiczne powinny chronić określone wartości, ani też jak należy rozstrzygać sytuacje kolizyjne.

Konstytucja nakłada na państwo obowiązek ochrony życia ludzkiego. Życie ludzkie obejmuje także życie nienarodzonego dziecka, dlatego prawo do ochrony ze strony państwa przysługuje także nienarodzonemu dziecku.

Prawo do poszanowania i ochrony godności ludzkiej związane jest nie tylko z życiem człowieka od momentu narodzin czy ukonstytuowaną istotą ludzką, ale także z życiem dziecka poczętego. Przez cały okres ciąży mamy - w przypadku nienarodzonego dziecka – do czynienia z odrębnym bytem, z genetycznie zdeterminowaną tożsamością, która jest tym samym unikalna i charakterystyczna oraz z tym bytem nierozzerwalnie związana. W miarę jak

¹¹¹ E. Zielińska, Opinia o projekcie zmiany (art.38) Konstytucji RP (Druk Sejmowy nr 993), (w:) Konstytucyjna formuła ochrony życia, Warszawa 2007r., s. 7.

¹¹²T. Smoczyński, Opinia o projekcie zmiany (art.38) Konstytucji RP (Druk Sejmowy nr 993), (w:) Konstytucyjna formuła ochrony życia, Warszawa 2007r., s. 26 i n.

rośnie i się rozwija, nie rozwija się tylko w istotę ludzką, ale rozwija się jako istota ludzka. Niezależnie od ewentualnej oceny poszczególnych etapów rozwoju prenatalnego z biologicznego czy filozoficznego punktu widzenia mamy do czynienia z niezbędnymi etapami rozwoju odrębnej istoty. Prawo do poszanowania i ochrony godności ludzkiej przynależy jest życiu ludzkiemu niezależnie od okoliczności.

Jeżeli treścią zasady państwa prawa jest zespół podstawowych dyrektyw wyprowadzanych z istoty demokratycznie stanowionego prawa, a gwarantujących minimum jego sprawiedliwości, to pierwszą taką dyrektywą musi być respektowanie w państwie prawa wartości, bez której wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna, tj. życia ludzkiego od początków jego powstania. Demokratyczne państwo prawa jako naczelną wartość stawia człowieka i dobra dla niego najcenniejsze. Dobrem takim jest życie, które w demokratycznym państwie prawa musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju. Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana.

Godność przynależna istocie ludzkiej, w tym dziecku poczętemu, jest wartością samą w sobie. Poszanowanie i ochrona tej godności wymagają systemu prawnego zapewniającego ramy prawne gwarantujące nienarodzonemu dziecku możliwość rozwoju poprzez zagwarantowanie mu przynależnego prawa do życia. To prawo do życia, które nie jest zależne od akceptacji istnienia tego nienarodzonego dziecka przez jego matkę - jest w pełni przynależne przez sam fakt jego istnienia, stanowi podstawowe i niezbywalne prawo wynikające z godności istoty ludzkiej.

Obowiązek ochrony dziecka poczętego jest związany z życiem danej jednostki, a nie z życiem społeczeństwa. Wypełnianie tego obowiązku jest warunkiem niezbędnym do harmonijnego współżycia obywateli. Kwestia ta należy do kompetencji państwa – w odniesieniu do wszystkich funkcji tego państwa, a zwłaszcza sprawowania władzy prawodawczej. Obowiązek zapewnienia ochrony związany jest z zagrożeniami związanymi z działaniami lub też zaniechaniami ze strony osób trzecich.

Dziecko poczęte jest niewątpliwie człowiekiem i przynależą mu prawa ludzkie, ponieważ rozwija się jako człowiek, a nie w kierunku stania się człowiekiem. Dlatego Konstytucja RP powinna gwarantować efektywną ochronę życia i zdrowia ludzkiego bez względu na wiek czy też miejsce w którym się znajduje (in utero czy ex utero) lub społeczną wartość jaką przedstawia.

Rozdział 2. Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym

2.1. Uwagi ogólne

Wiek XX to czas wielkich przemian nie tylko technologicznych i naukowych, ale przede wszystkim kulturowych, społecznych i politycznych. Można go nazwać wiekiem przemian cywilizacyjnych. Przemiany te objęły też same podstawy ludzkiego bytu- zmieniło się bowiem widzenie człowieka, jego praw tak przyrodzonych, jak i wolności oraz praw obywatelskich, politycznych. Zmianie uległa również jego pozycja we wspólnocie państwowej, a także miejsce w społeczności międzynarodowej. Wiek XX to również okres walki o prawa człowieka i to zarówno o ich katalog, środki ochrony, jak i o samą koncepcję tych praw.

Spółeczność międzynarodowa, a także państwa demokratyczne za podstawowe i pierwsze wśród praw człowieka uznały prawo do życia, przyjmując na siebie powinność jego ochrony. Wśród środków ochrony tego prawa istotne znaczenie ma prawo stanowione, w nim zaś szczególną rolę do spełnienia ma prawo karne. To ono powinno zakazywać wszelkich zamachów na życie człowieka. W ten sposób prawo karne, wysyłając przekazy o normach zakazujących naruszania prawa do życia i grożąc karą na wypadek nieposłuszeństwa tym zakazom, oddziałuje na zachowania człowieka tak, by skłonić go do respektowania normy „nie zabijaj”. Brak prawnokarnego zakazu zabijania oznaczałby wyraźną legalizację zamachów na życie człowieka lub dopuszczanie takich pogwałceń prawa do życia.

Przez długie lata prawo karne pełniło zadanie ochrony życia ludzkiego, a zamachy na to życie stanowiły przestępstwa i były surowo karane. Dopiero w wieku XX, a właściwie w jego drugiej połowie zaczęto poddawać w wątpliwość nie tylko przydatność prawa karnego do ochrony życia, ale nawet samą treść zakazu „nie zabijaj”. Ustawodawcy zaczęli z jego zakresu wyłączać określone fazy życia ludzkiego, uznając, że nie powinny one albo w ogóle, albo w części podlegać ochronie. Decyzję o ochronie życia ustawodawcy przekazywali coraz częściej do dyspozycji samego zainteresowanego lub osób trzecich, czyniąc ich dysponentami cudzego życia.

Historia współczesnego prawa karnego jest zapisem znoszenia prawnokarnej ochrony dziecka poczętego. Ostatnie lata dopisują do prawa karnego tendencje znoszenia ochrony końca życia przez eutanazję.

Prawo karne, które w ochronie życia człowieka powinno być stabilne, gwarantujące wysoki poziom jego ochrony, stało się w tej materii najbardziej zmienne. Podlega ono przemianom politycznym i ideologicznym zależnym od zmiennych większości parlamentarnych stanowiących prawo, decydujących o coraz szerszej dekryminalizacji i depenalizacji czynów polegających na zabijaniu dziecka poczętego.

Niniejszy rozdział poświęcony będzie przemianom polskiego prawa karnego w zakresie ochrony dziecka poczętego. Przedstawię ewolucję polskiego prawa karnego i kierunek przemian ochrony dziecka poczętego.

Podstawowym prawem człowieka jest prawo do życia. Przysługuje ono każdemu od poczęcia do naturalnej śmierci. Jest prawem naturalnym – wynikającym z przyrodzonej godności, jaką posiada każda istota ludzka. Prawo do życia gwarantuje możliwość korzystania przez człowieka z innych przysługujących mu praw i wolności. Zadaniem państwa jest uznanie wartości życia ludzkiego, co zobowiązuje do zapewnienia mu ochrony prawnej przed naruszeniami. Wartość życia ludzkiego uzasadnia użycie w tym celu wszystkich możliwych środków, także prawnokarnych.

Jednak na przestrzeni wieków ochrona życia ludzkiego kształtowała się różnie, zwłaszcza gdy chodzi o ochronę prawnokarną. Państwo nie zawsze decydowało się na pełną i bezpośrednią ochronę życia ludzkiego od poczęcia do naturalnej śmierci. W dawnych wiekach ustawodawcy na ogół respektowali te zobowiązania, z jednym lecz ważnym wyjątkiem – aprobaty dla kary śmierci jako sankcji za najpoważniejsze przestępstwa.

Ochrona życia człowieka, w tym również dziecka poczętego, znajdowała uzasadnienie we wskazaniach płynących z nauk przyrodniczych oraz w koncepcjach filozoficznych, etycznych i religijnych. Jeśli głosiły one szacunek dla człowieka, to nakazywały poszanowanie fundamentalnej dla niego wartości, jaką jest życie.

W XX wieku obserwujemy tendencje do różnicowania problemu ochrony życia w zależności od etapu jego trwania. Ustawodawcy zaczęli dzielić je na fazy przyznając im różną wartość normatywną, a tym samym zróżnicowaną ochronę prawnokarną. Powstały wyłomy w bezpośredniej prawnokarnej ochronie życia ludzkiego w prenatalnej fazie jego rozwoju.

Takie ustawowe rozstrzygnięcia spowodowały w prawie karnym powstanie pytania o treść pojęcia „człowiek” czy „życie” oraz o jego początek i koniec. Szczególne ważne było, jaką rangę wśród wartości prawnie chronionych miały inne dobra które mogłyby kolidować z życiem człowieka. Pytania te pogłębiły się wraz z rozwojem praw człowieka i wprowadzeniem międzynarodowej ich ochrony, a także w związku z rozwojem nauk bio-

medycznych. Nie mniej ważnym był problem dopuszczalności użycia w demokratycznym państwie prawnym środków prawnokarnych dla ochrony praw człowieka, w tym prawa do życia od poczęcia do naturalnej śmierci.

Każdy system prawny ma u swoich podstaw określoną koncepcję człowieka i związaną z nią koncepcję wartości dlatego przyjęcie przez ustawodawcę określonych założeń aksjologicznych zawsze wpływa bezpośrednio na rozstrzygnięcia legislacyjne. Stawały się one wskazówką wyznaczającą zakres i intensywność ochrony dobra prawnego. Tak było i w przypadku rozstrzygnięć normatywnych o użyciu środków prawnokarnych dla ochrony dziecka poczętego. Jeszcze na początku XX wieku powszechnie przyjmowanym uzasadnieniem dla stosowania środków prawnokarnych w celu ochrony życia ludzkiego w okresie prenatalnego rozwoju było przekonanie o człowieczeństwie dziecka poczętego. Łączyła się z tym teza, współcześnie potwierdzona przez osiągnięcia nauk bio-medycznych, że życie ludzkie jest procesem ciągłym rozpoczynającym się od poczęcia, w którym nie ma faz ważniejszych czy też mniej ważnych i już od momentu poczęcia istnieje pełny, a nie potencjalny człowiek. Wartość życia stanowiła zatem wystarczające uzasadnienie dla ochrony prawnej. Przyjęcie odmiennych założeń, że istocie ludzkiej w początkowym okresie rozwoju nie przysługuje status człowieka, a jedynie rzeczy czy swego rodzaju dobra prawnego, spowodowało w konsekwencji wycofanie się prawa karnego z jego ochrony. Uzależniano ją w najlepszym razie od woli matki. Tak więc stosunek do człowieka i jego praw stanowił ważną podstawę wpływającą na współczesny model prawnej ochrony dziecka poczętego.

Obok założeń natury aksjologicznej duży wpływ na kształt tego modelu wywarły również koncepcje prawa karnego wskazujące jego rolę i funkcje w demokratycznym państwie prawnym. Współcześnie spotyka się głosy, że w państwie demokratycznym prawo zwłaszcza karne – nie może być angażowane w rozstrzyganie problemów moralnych czy religijnych, bo do takich niektórzy chcą sprowadzić sprawę ochrony życia. U podstaw tych twierdzeń leży przekonanie o konieczności zachowania przez ustawodawcę neutralności aksjologicznej prawa oraz dążenie do zerwania zależności między prawem a moralnością. Wskazuje się także, że dziecko poczęte w swoim bycie uzależnione jest od matki, bo w jej ciele następuje jego rozwój. Ciąża łączy się więc z ograniczeniem niektórych praw przysługujących kobiecie, w szczególności prawa do decydowania o własnym życiu osobistym. W konsekwencji uzasadnieniem dla ograniczenia czy nawet wyłączenia prawnej ochrony dziecka poczętego stało się uznanie przez państwo rangi prawa do prywatności jego matki. Przedstawiane są też argumenty, że prawo karne nie nadaje się do zapewnienia

ochrony dziecka poczętemu, gdyż żaden zakaz nie jest w stanie powstrzymać kobiety od przerwania ciąży, jeśli powzięła już taki zamiar. Podkreśla się też, że prawo karne ma stanowić instrument sprawnego działania, a w przypadku aborcji byłoby nieskuteczne, dlatego też nie powinno być stosowane.

Wskazane kierunki argumentacji wywarły olbrzymi wpływ na przebieg dyskusji, która miała miejsce w Polsce w latach 1993-1999 oraz na zgłaszane w tym okresie propozycje legislacyjne. W ocenie zwolenników pełnej prawnokarnej ochrony życia ludzkiego w prenatalnej fazie rozwoju, zarzuty te tracą swoje znaczenie, jeżeli weźmie się pod uwagę, że dziecku poczętemu przysługuje taka sama ludzka godność jak człowiekowi już urodzonemu. Fundamentalna wartość życia ludzkiego, taka sama w trakcie całego jego rozwoju od poczęcia do naturalnej śmierci, była zasadniczym argumentem, z którego wynikał obowiązek zapewnienia jego ochrony, w tym również przy użyciu środków prawnokarnych. Prezentowano też inną wizję prawa karnego przeciwstawiając się mierzeniu jego użyteczności według skali społecznej efektywności. Powoływano się przy tym na funkcje prawa karnego, wskazując, że prawo karne powinno chronić tę wartość przede wszystkim wychowując w respekcie dla niej i powstrzymując potencjalnych sprawców przed jego naruszeniem. Dopiero w ostateczności ma ono karać tych, którzy nie uznali wartości życia dziecka poczętego.

Przemiany prawa karnego w zakresie ochrony dziecka poczętego, które dokonały się w Polsce od roku 1993 do 2001, koncentrują się wokół dyskusji, która toczyła się w tym okresie, na temat roli prawa karnego w zapewnieniu skutecznej ochrony życia i prawidłowego rozwoju dziecka poczętego. Jej efektem były liczne projekty legislacyjne, z których część doczekała się realizacji. Lata 1993-2000 stanowiły ważny etap dyskusji jakie toczyły się w środkach masowego przekazu, literaturze prawniczej oraz na forum Parlamentu na temat modelu prawnej ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego w Polsce. Poprzedził go zapoczątkowany demokratycznymi przemianami w 1989r. kilkuletni okres starań o uchycenie ustawy z 27 kwietnia 1956r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, która pozbawiła dziecko poczęte bezpośredniej prawnokarnej ochrony. Okres ten zakończył się uchwaleniem ustawy z 7 stycznia 1993r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.¹¹³ Jej znaczenie wykracza poza regulację

¹¹³ Okres ten był już przedmiotem analiz w literaturze prawa karnego; por. monografię: A. Grześkowiak, Zagadnienia prawno karnej ochrony dziecka poczętego w pracach Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1990-1991, Szczecin 1994, a także: J. Majewski, W. Wróbel, Prawnokarna ochrona dziecka poczętego, PiP z. 5/1993, s.35-44; Wokół prawnej ochrony dziecka poczętego. Dyskusja 2.02.1991r. w KUL z udziałem

prawnokarną, i będzie szerzej omówione w niniejszej pracy. Ale warto w tym momencie zaznaczyć że ustawa ta miała również znaczenie ustrojowe. Zawierała rozstrzygnięcia, które w swej istocie należały do materii konstytucyjnej. Proklamowała, że każda istota ludzka ma od chwili poczęcia przyrodzone prawo do życia oraz że życie i zdrowie dziecka od chwili jego poczęcia pozostają pod ochroną prawa. Ustalono też określony standard prawnokarnej ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego. Była to ochrona bezpośrednia, chociaż niepełna.

W kolejnych latach zagadnienia prawnokarnej ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego stanowiło tę materię Kodeksu karnego, która podlegała najczęstszym zmianom. Zapoczątkowała je ustawa z 30 sierpnia 1996r. nowelizująca ustawę o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Kolejne etapy wyznaczają: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997r. (K. 26/96), uchwalenie Kodeksu karnego z 6 czerwca 1997r. oraz ustawa z 8 lipca 1999r. zmieniająca przepisy Kodeksu karnego oraz ustawy o zawodzie lekarza.

2.2. Przemiany prawa karnego dotyczące ochrony dziecka poczętego

W ustawodawstwie państw europejskich począwszy od przełomu XIX i XX wieku obserwuje się zasadnicze zmiany w normatywnym podejściu do ochrony prawa do życia dziecka poczętego. Można w nim dostrzec tendencje liberalizacyjne, które wyrażały się w łagodzeniu sankcji karnych przewidzianych za spędzenie płodu oraz coraz częstszym przeciwstawianiu życia dziecka poczętego interesowi matki. Wyłączenie bezprawności zabicia płodu w stanie wyższej konieczności w momencie gdy ciąża zagrażała życiu matki było pierwszym wyłomem w bezwzględnej prawnokarnej ochronie życia dziecka poczętego. Zakres ochrony przyznanej dziecku poczętemu był stopniowo ograniczany. Do kodeksów karnych wprowadzano kolejne tzw. „wskazania do przerywania ciąży”.¹¹⁴ Gdy kontynuowanie ciąży lub poród stwarzały zagrożenie dla zdrowia kobiety, wówczas były to wskazania „medyczne”, natomiast gdy istniało prawdopodobieństwo, że dziecko urodzi się z wadami fizycznymi lub psychicznymi – były to wskazania „eugeniczne”, jeśli ciąża była wynikiem czynu zabronionego to wówczas były to wskazania kryminalne czyli prawne. Wskazania społeczne i społeczno-osobiste - czyli trudna sytuacja materialna lub osobista kobiety ciężarnej - stanowiły bardzo poważny wyłom od zasady ochrony życia dziecka poczętego.

Senatorów, „Ethos” nr 1-2/1991, s. 163-224; J.Błachut, K. Krajewski, Projekt ustawy o prawnej ochronie dziecka poczętego (Uwagi kryminalno polityczne i kryminologiczne), PiP z. 5/1991, s. 36-47.

¹¹⁴ Por. A. Grześkowiak, Zagadnienia... ,s.35

Model wskazań, w którym ustawodawca przewidywał zakaz przerywania ciąży, dopuszczając jednak szerokie wyjątki od niego, został zastąpiony w niektórych państwach modelem „terminowym”, zezwalającym w początkowym okresie ciąży kobiety na aborcję „na żądanie”. Opisana powyżej ewolucja doprowadziła więc do takiego stanu, w którym prawo karne nie chroniło już życia dziecka poczętego w sposób bezpośredni jako wartości samoistnej, ale jedynie pośrednio, gdy taka była wola matki.

Do całkowitej dekryminalizacji przerywania ciąży doszło po raz pierwszy w ZSRR. To właśnie radziecki kodeks karny z 1922r. odrzucił bezpośrednią ochronę życia dziecka poczętego, traktując płód jako część organizmu matki. Przedmiotem prawnokarnej ochrony było wyłącznie bezpieczeństwo zdrowia i życia kobiety ciężarnej oraz jej swoboda dysponowania płodem.¹¹⁵ Po II wojnie światowej inne państwa demokracji ludowej poszły śladem ustawodawstwa ZSRR, legalizując przerywanie ciąży które było dokonywane za zgodą kobiety ciężarnej. Drastyczne rozwiązanie wprowadzono w Chinach, gdzie kodeks karny nie przewiduje przestępstwa przerywania ciąży, a aborcja jest traktowana jako ważny element polityki ludnościowej.¹¹⁶

Pierwsze oznaki liberalizacji pojawiły się w Europie Zachodniej już w okresie międzywojennym, kiedy to do kodeksów karnych niektórych państw zaczęto wprowadzać wskazania eugeniczne i medyczne do przerywania ciąży, legalizując w tym zakresie aborcję. Lata sześćdziesiąte i siedemdziesiąte to legalizacja przerywania ciąży z szeroko rozumianych wskazań społecznych lub wręcz „na żądanie” kobiety. W roku 1967 parlament Wielkiej Brytanii uchwalił ustawę o przerywaniu ciąży. Ustawa ta umożliwiała przerwanie ciąży w początkowym okresie na każde żądanie kobiety. Miała ona wielki wpływ na rozwiązania jakie były przyjęte w innych krajach.¹¹⁷ Kolejnymi państwami w których dokonała się liberalizacja aborcji to: Finlandia (1970r.), Dania i USA (1973r.), Austria i Szwecja (1974r.), Francja i Islandia (1975r.), następnie RFN (1976r.), oraz Włochy i Norwegia (1978r.).

Zastanawiającym jest dlaczego kolejne lata przynosiły tak drastyczny i tak poważny wyłom w prawnych gwarancjach szacunku dla życia najsłabszych? Dlaczego to życie przestało być chronione? Przecież naród, który zabija własne dzieci, jest narodem bez przyszłości. Jeśli zabija się jedno życie, to zabija się następne pokolenia.

¹¹⁵ Por. E. Zielińska, *Oceny ...*, s. 120.

¹¹⁶ M. Schooyans, *Aborcja i polityka*, Lublin 1991, s. 156.

¹¹⁷ L. H. Tribe, *Aborcja. Konfrontacja postaw*, Poznań 1994, s.86-87.

Liberalizacja jaka dokonywała się w ustawodawstwie powiązana była ściśle z gwałtownymi zmianami obyczajowo-kulturowymi. Już na początku XX wieku pojawiły się idee które głosiły konieczność ograniczenia przyrostu naturalnego. Zmieniał się również model rodziny, widoczna była także postępująca swoboda w sferze zachowań seksualnych. Ruchy feministyczne, które zyskały na znaczeniu w Stanach Zjednoczonych i w Europie Zachodniej żądały szerszego dostępu do legalnej i bezpiecznej aborcji. W amerykańskim systemie prawnym pojawiła się tendencja do rozszerzenia zakresu prawa do prywatności w takim stopniu, aby objęło ono również prawo kobiety do aborcji. W trakcie prowadzonej w latach sześćdziesiątych kampanii na rzecz prawa do aborcji podniesiono problem jakości życia dziecka, który miał korygować jego prawo do życia. Było to związane z dwoma tragicznymi wydarzeniami, epidemią różyczki oraz zatruciem na dużą skalę lekiem uspokajającym o nazwie „talidomid”. Skutkiem tych wydarzeń były wady genetyczne które wystąpiły u dzieci w okresie prenatalnym. Zaczęto wyrażać przekonanie, że w takich przypadkach przerwanie ciąży byłoby dla matki mniejszą tragedią niż urodzenie dziecka z wadami genetycznymi.¹¹⁸

Pojawiły się również postulaty zastąpienia norm chroniących życie dziecka poczętego systemem konsultacji oraz pomocy socjalnej dla kobiet w ciąży. Kolejnym argumentem przemawiającym za legalizacją przerywania ciąży miało być także kryminogenne oddziaływanie zakazu aborcji. Powodowało to powstanie nowych negatywnych zjawisk, podziemia aborcyjnego oraz turystyki aborcyjnej.

2.3. Zakres prawnokarnej ochrony życia dziecka poczętego we współczesnych systemach prawnych

Ewolucja rozwiązań legislacyjnych które trwały przez cały XX wiek doprowadziła do ukształtowania we współczesnych systemach prawnych trzech modeli ochrony życia istoty ludzkiej w prenatalnym okresie rozwoju:

1. modelu bezpośredniej i pełnej ochrony życia dziecka poczętego,
2. modelu wskazań
3. modelu terminowego, określanego też jako model aborcji na żądanie.¹¹⁹

¹¹⁸ Tamże, s.45-47.

¹¹⁹ Z. Skarżyński, Z problematyki przerywania ciąży, PiP z.9-12/1981, s. 96-97.

Podstawą każdego z tych modeli są odmienne założenia aksjologiczne które wpływają na charakter i zakres ochrony przyznanej dziecku poczętemu. Podstawowym wyznacznikiem który przemawia za wyborem jednego z rozwiązań jest ranga, jaką ma życie i zdrowie dziecka poczętego wśród wartości które są konstytucyjnie chronione.

W modelu wskazań życie dziecka poczętego podlega prawnokarnej ochronie, jednak od tej zasady przewidziane są wyjątki. Rzeczywisty zakres ochrony życia ludzkiego w prenatalnej fazie rozwoju uzależniony jest od tego, jakim wartościom ustawodawca udzieli prymatu przed prawem do życia dziecka poczętego. Wyjątki od zasady ochrony życia ludzkiego w prenatalnej fazie rozwoju ujęte są w formie szczególnych okoliczności wyłączających bezprawność lub czasem tylko karalność czynu sprawcy. Katalog owych wskazań może być dość wąski i uwzględniać jedynie zagrożenie dla życia lub poważne zagrożenie dla zdrowia kobiety. Jego zakres może być również ukształtowany bardzo szeroko, gdy za okoliczność usprawiedliwiającą przerwanie ciąży uznana zostanie sytuacja materialna lub osobista kobiety, którą dodatkowo ona sama uzna za trudną. Ustawodawcy uwzględniają również wskazania medyczne do przerywania ciąży np. gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej. Drugą przesłanką uchylającą bezprawność przerywania ciąży jest wzgląd na „jakość życia” dziecka poczętego - inaczej względy eugeniczne. Pozbawiają one ochrony istoty ludzkiej, jeżeli jej życie nie odpowiada określonemu standardowi społeczno-higienicznemu. Motywem dla jej wprowadzenia jest przeświadczenie ustawodawcy, że naruszenie obowiązku urodzenia i wychowania dziecka z poważnymi defektami fizycznymi lub psychicznymi stanowi dla kobiety zbyt poważne obciążenie, jakiego nie można od niej wymagać.

Kolejnym wyłomem w prawnokarnej ochronie życia dziecka poczętego są wskazania kryminalne, które wyłączają bezprawność przerywania ciąży, jeżeli powstała ona na skutek czynu zabronionego. Uzasadnienie dla legalnego przerywania ciąży stanowi w tym przypadku okoliczność poczęcia. Jeżeli poczęcie nastąpiło w wyniku czynu bezprawnego, który naruszył tak ważne dobra prawne jak godność czy wolność kobiety, to nie można zmuszać jej do znoszenia ich konsekwencji.¹²⁰

Ostatnim modelem jest model terminowy określany też jako model aborcji na żądanie. Model ten charakteryzuje się tym że do momentu osiągnięcia przez dziecko poczęte określonego wieku wyłącznie matka dysponuje jego życiem, a powody dla których kobieta chce przerwać ciążę, z punktu widzenia prawa karnego są obojętne. Zazwyczaj do końca

¹²⁰ T. Zarecki, Spędzenie płodu, Zarys teoretyczno-prawny, Kraków 1945, s.39.

pierwszego trymestru ciąży aborcja jest przeprowadzana „na żądanie” kobiety. Rozwiązania takie obowiązują m.in. w Austrii, Danii, Grecji, Holandii, i w najszerszym zakresie, bez ograniczeń czasowych w Chinach.

W modelu terminowym życie dziecka poczętego może być objęte prawnokarną ochroną dopiero w późniejszym stadium ciąży np. od początku drugiego trymestru czy też nawet od momentu, kiedy płód osiągnie zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki. Ustawodawcy i wtedy jednak uwzględniają wskazania medyczne i eugeniczne do przerwania ciąży.

2.4. Kierunek polskiego prawa karnego w zakresie ochrony życia dziecka poczętego

Zamach na życie dziecka poczętego w dawnym polskim prawie uznawany był za mężobójstwo¹²¹, gdyż stanowił jedną z odmian dzieciobójstwa.¹²² Przedmiotem bezpośredniej prawnokarnej ochrony było życie człowieka egzystującego w łonie matki. W zależności od osoby sprawcy rozróżniano spędzenie płodu własnego, gdzie przedmiotem przestępstwa mogła być jedynie matka dziecka, od spędzenia płodu cudzego dokonanego przez osobę trzecią.¹²³ Obie formy podlegały surowym karom, co miało uzasadnienie w powszechnym przeświadczeniu, iż czyn taki jest przeciwny naturze. Wyraźny wpływ Caroliny na dawne polskie prawo karne zaznaczył się również przy zróżnicowanej kwalifikacji prawnej czynu w zależności od tego, czy płód osiągnął stadium „ożywienia”. Za spędzenie płodu „nieożywionego” groziła sprawcy kara śmierci, jeżeli płód był już „ożywiony”, wykonanie kary następowało w kwalifikowanej postaci.¹²⁴ Szczególną ochroną objęta była również matka oczekująca dziecka przed zamachami mogącymi pośrednio wywołać poronienie, np. na skutek potrącenia. W przypadku, gdy śmierć poniosła matka oraz jej dziecko, czyn ten uznawany był za mężobójstwo.¹²⁵

Ustawy karne państw zaborczych które obowiązywały na ziemiach polskich, odrębnie regulowały spędzenie płodu dokonane przez kobietę ciężarną oraz przez osobę obcą. Uwzględniano przy tym szczególnie stan psychiczny matki w momencie czynu¹²⁶,

¹²¹Mężobójstwo - zabójstwo, morderstwo. Słownik Staropolski, Staropolska on-line, <http://www.staropolska.pl/sownik/info.php?nr=30&litera=M&id=1035> (data odczytu 15.10.2010).

¹²²T. Czacki, O litewskich i polskich prawach, o ich duchu, źródłach, związku i o rzeczach zawartych w Pierwszym Statucie dla Litwy 1592 Roku wydanem, t. II, Warszawa 1801, s. 124.

¹²³S. Kutrzeba, Dawne polskie prawo sądowe w zarysie, Warszawa 1927, s. 36.

¹²⁴Por. A. Grześkowiak, Zagadnienia... ,s.34.

¹²⁵T. Czacki, O litewskich, s. 136.

¹²⁶Por. A. Grześkowiak, Zagadnienia... ,s.35.

przewidując dla niej łagodniejsze sankcje niż dla osoby trzeciej. Zanikła całkowicie zróżnicowana kwalifikacja prawna czynu z uwagi na stopień rozwoju dziecka. Okolicznością która wpływała na surowszy wymiar kary stało się spędzenie płodu bez zgody kobiety ciężarnej.

Kodeks karzący dla Królestwa Polskiego (1818r.) definiował „spędzenie płodu” jako czyn mający na celu umyślne poronienie lub rozwiązanie niewiasty ciężarnej dzieckiem nieżywym. Spędzenie płodu za wiedzą lub zezwoleniem kobiety ciężarnej, dokonane przez ojca lub matkę oraz usiłowanie spędzenia płodu uznawane było za występki. Z surowszą karnoprawną oceną spotykało się natomiast spędzenie płodu które dokonane było bez wiedzy i zezwolenia kobiety, jeżeli związane było z narażeniem jej na niebezpieczeństwo oraz przeprowadzane dla zysku lub w innym złym zamiarze. Czyn taki stanowił zbrodnię zagrożoną karą ciężkiego więzienia od 3 do 10 lat. Karane było również zatajenie ciąży nieślubnej. W kodeksie tym odstąpiono już całkowicie od zróżnicowanej kwalifikacji prawnej z uwagi na stopień rozwoju płodu.¹²⁷

Kodeks kar głównych i poprawczych (1847r.) rozróżniał spędzenie płodu dokonane przez samą kobietę ciężarną oraz za jej zezwoleniem, ale przez osobę obcą. Surową karą ciężkich robót od 4 do 6 lat zagrożone było spędzenie płodu bez wiedzy i zezwolenia kobiety ciężarnej. Kara ta mogła być jeszcze wyższa w razie wystąpienia następstwa w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub śmierci ciężarnej. Gdy sprawcą przestępstwa był lekarz, aptekarz, akuszer, akuszerka lub osoba, która już wcześniej dopuściła się podobnego przestępstwa, to okoliczność ta powodowała obligatoryjnie obostrzenie kary. Kwalifikowany typ zabójstwa stanowiło zabicie kobiety ciężarnej¹²⁸.

Wszystkie kodeksy karne państw zaborczych (tj. ustawa karna z 1852r., kodeks karny niemiecki z 1871r., kodeks karny rosyjski z 1903r.) obowiązujące na ziemiach polskich do czasu wejścia w życie kodeksu karnego z 1932r. przewidywały zbliżony zakres penalizacji zamachów na życie dziecka poczętego. Charakterystyczną cechą wszystkich kodeksów karnych państw zaborczych było to, że za bezpośredni przedmiot ochrony uznawały życie płodu - istoty ludzkiej rozwijającej się w łonie matki od chwili poczęcia do urodzenia.¹²⁹ Spędzenie płodu było przestępstwem materialnym – „śmierciodajnym”. Dla kwalifikacji prawnej czynu bez znaczenia było stadium zaawansowania ciąży, jak również to,

¹²⁷ J. Śliwowski, Kodeks Karzący Królestwa Polskiego (1818r.). Historia jego powstania i próba krytycznej analizy, Warszawa 1958, s. 231.

¹²⁸ Kodeks kar głównych i poprawczych , Warszawa 1847.

¹²⁹ W. Makowski, Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego, t. III, Warszawa 1922, s. 92-93.

czy płód był już „ożywiony” lub zdolny do samodzielnego życia poza organizmem matki. Nieistotne były również okoliczności poczęcia, w szczególności to, że ciąża mogła być wynikiem czynu zabronionego. Koniecznym warunkiem dla odpowiedzialności karnej było stwierdzenie faktu życia płodu. Karalne były jedynie umyślne zachowania, których skutkiem była śmierć płodu.

W Kodeksie karnym z 11 lipca 1932r., w rozdziale XXXV Przeszępstwa przeciwko życiu i zdrowiu¹³⁰ umieszczone były przeszępstwa, których istotę stanowił zamach na życie dziecka poczętego.

Bezpośrednim przedmiotem ochrony przepisów penalizujących „spędzenie płodu” było życie istoty ludzkiej w prenatalnym stadium rozwoju a więc od poczęcia do chwili urodzenia - bez znaczenia była kwestia zdolności do samodzielnego życia płodu.¹³¹ Termin „spędzenie płodu” obejmował wszelkie zachowania, których skutkiem była śmierć płodu, a zatem było to każde działanie, które zapobiegało normalnemu rozwojowi i urodzeniu żywego płodu, uśmiercenie go w łonie matki, bądź też spowodowanie przedwczesnego opuszczenia łona matki, a tym samym urodzenie niedonoszonego nieżywego płodu.¹³² Z uwagi na materialny charakter przeszępstwa warunkiem odpowiedzialności karnej było stwierdzenie, iż w chwili czynu płód był żywy. Poza zakresem karalności pozostały zaś wszelkie nieumyślne zachowania sprawcy, których skutkiem było spędzenie płodu. Ochrona życia dziecka poczętego przed umyślnymi zamachami (choćż bezpośrednia) także nie była pełna ponieważ została wyłączona w razie wystąpienia stanu wyższej konieczności (art. 22 kodeksu karnego z 1932r.). Również zalegalizowane zostało spędzenie płodu, jeżeli zabieg został dokonany przez lekarza i był wynikiem jednego z przeszępstw np: czynu nierządowego względem osoby poniżej lat 15, albo osoby zupełnie lub częściowo pozbawionej zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (art.203 kodeksu karnego z 1932r.), zgwałcenia (art. 204 kodeksu karnego z 1932r.), kazirodztwa (art.206 kodeksu karnego z 1932r.). Formalną przesłanką dla dokonania zabiegu ze wskazań kryminalnych było zaświadczenie prokuratora stwierdzające istnienie uzasadnionego podejrzenia, że ciąża powstała na skutek przeszępstwa.

Rok 1956 był rokiem w którym zmieniono obowiązujące uregulowania prawne. Opracowany w wielkim pośpiechu projekt ustawy przewidującej szeroką legalizację przerywania ciąży został uchwalony dużą większością głosów 27 kwietnia 1956r. Ustawa o

¹³⁰ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932r. Kodeks Karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571).

¹³¹ W. Makowski, Kodeks karny, Warszawa 1932, s.522.

¹³² L. Peiper, Komentarz do Kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 467.

warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹³³ pozbawiła dziecko poczęte bezpośredniej prawnokarnej ochrony, stawiając wyżej dobro i interes matki. Przyjęte w ustawie rozwiązania miały być wyrazem troski ze strony państwa o dobro kobiety oraz poczuciem odpowiedzialności za rozwój rodziny, w której kobieta nie może być zmuszana do rodzenia dzieci, jeżeli nie może podołać obowiązkom macierzyństwa. Zgodnie z deklaracją która była wyrażona w preambule - celem jej wydania była potrzeba zapewnienia ochrony zdrowia kobiety przed ujemnymi skutkami zabiegów przerywania ciąży dokonywanych w nieodpowiednich warunkach lub przez osoby nie będące lekarzami. Wprowadziła jednocześnie nowe wskazanie do przerywania ciąży w postaci „trudnych warunków życiowych kobiety ciężarnej” oraz zasadę bezkarności matki spędzającej płód. Przeszkodę dla przerywania ciąży ze względów społecznych lub medycznych mogło stanowić jedynie wystąpienie przeciwskazań lekarskich, których jednak sama ustawa bliżej nie określała. W literaturze wskazywano, że w odniesieniu do wskazań społecznych może to być stan zaawansowanej ciąży (powyżej 12 tygodni), krótszy niż 6 miesięcy okres pomiędzy zabiegami przerywania ciąży, pierwsza ciąża w małżeństwie, w którym stwierdza się konflikt serologiczny, oraz niektóre choroby w odniesieniu do wskazań medycznych.¹³⁴ O dopuszczeniu do przerywania ciąży mieli rozstrzygać lekarze, to na nich spoczywał ciężar tej decyzji, na nich spadała również odpowiedzialność za realizację ustawy. Ustawa zawierała również przepisy prawnokarne. Kryminalizacją objęte zostało zmuszanie kobiety do poddania się zabiegowi przerywania ciąży – zagrożone karą do 5 lat więzienia, dokonanie zabiegu za zgodą kobiety, lecz wbrew przepisom ustawy oraz udzielenie kobiecie ciężarnej pomocy w dokonaniu takiego zabiegu – zagrożone karą więzienia do lat 3.

Spór jaki zarysował się w doktrynie prawa karnego dotyczył przedmiotu ochrony w przepisach prawnokarnych ustawy - J. Śliwowski i J. Szwarc wskazali, że jest nim życie płodu. Ponieważ przerywanie ciąży jest zamachem na życie płodu, który nie będąc jeszcze odrębną istotą ludzką, jest mimo to zaczątkiem odrębnego człowieka, mającym już własny byt i prawo do istnienia nawet jeżeli jest sprzeczne z interesem matki, która płód w swoim łonie nosi.¹³⁵ Odmienny pogląd przedstawiała H. Wolińska, która nawiązując do preambuły ustawy, uznawała, że przedmiotem ochrony w tej ustawie nie może być życie płodu, ale

¹³³ Dz. U. Nr 12, poz. 61.

¹³⁴ B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, Prawna regulacja przerywania ciąży w świetle przepisów i poglądów nauki, SP z. 1-2/1985, s. 225-226.

¹³⁵ J. Szwarc, J. Śliwowski, Uwagi krytyczne w związku z ustawą z 27 IV 1956 o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Paestra 1957 z. 1, s.47-48.

zdrowie i życie kobiety w związku z procesem ciąży.¹³⁶ A zatem jest zrozumiałe że ustawa preferowała interes matki, w konsekwencji nie przyznając żadnej ochrony życiu płodu.

Przepisy wykonawcze do ustawy o warunkach dopuszczalności przerwania ciąży, które wydano 11 maja 1956r.¹³⁷ były ostro krytykowane przez zwolenników którzy chcieli zapewnić kobiecie całkowitą swobodę w podejmowaniu decyzji o przerwaniu ciąży.

Lekarz miał możliwość weryfikacji oświadczenia kobiety o jej trudnych warunkach życiowych ponieważ mógł przeprowadzić wywiad domowy. Jeśli wydał negatywną decyzję kobieta mogła odwołać się do specjalnej komisji lekarskiej. Zabiegu przerwania ciąży nie mógł również dokonać lekarz, który wydał orzeczenie o dopuszczalności przerwania ciąży. W związku z tym że regulacje te uważane były za zbyt rygorystyczne zastąpiono je nowym rozporządzeniem wydanym przez Ministra Zdrowia 19 grudnia 1959r.¹³⁸ Decyzję o przerwaniu ciąży oddano zatem w ręce kobiety, której oświadczenie woli o przerwaniu ciąży, przy braku przeciwwskazań lekarskich stało się dla lekarza wiążące. Zezwalało również na wykonanie zabiegu przerwania ciąży przez lekarza, który wydał orzeczenie o jego dopuszczalności. Oświadczenie kobiety o ciężkich warunkach życiowych nie podlegało żadnej weryfikacji. Rezultatem tego rozporządzenia była całkowita liberalizacja warunków dopuszczalności przerwania ciąży. Model funkcjonujący w Polsce stał się modelem na „żądanie” nie zaś modelem „wskazań”, co zakładała wcześniej ustawa.

Przeciwko ustawie protestowały środowiska lekarskie oraz prawnicze, jednak najbardziej bezkompromisowa była postawa Kościoła katolickiego. Była to jedyna instytucja w której znajdowały oparcie inicjatywy społeczne które miały na celu budzenie szacunku dla życia ludzkiego od momentu poczęcia.

Uchwalony 16 kwietnia 1969r. Kodeks karny¹³⁹ nie przewidywał odrębnego przepisu chroniącego życie płodu. Przejął on rozwiązania wprowadzone do ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Wprowadził trzy typy przestępstw: przerwanie ciąży bez zgody kobiety ciężarnej, przerwanie ciąży za zgodą kobiety ciężarnej, lecz wbrew przepisom ustawy oraz udzielenie pomocy kobiecie ciężarnej w przerwaniu ciąży wbrew przepisom ustawy. Warunki dopuszczalności przerywania ciąży określała nadal ustawa z 27 kwietnia 1956r.

¹³⁶ H. Wolińska, Założenia i konfrontacje z rzeczywistością (uwagi na marginesie ustawy z 27 IV 1956 warunkach dopuszczalności przerywania ciąży), PiP z. 2/1960, s.290-291.

¹³⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia Dz. U. Nr 13, poz. 68.

¹³⁸ Dz. U. z 1960r. Nr 2, poz. 15.

¹³⁹ Dz. U. Nr 13, poz. 94.

Kobieta ciężarna dopuszczająca się przerwania ciąży korzystała z zupełnej bezkarności bez względu na stopień rozwoju płodu. Nie istniały również żadne ograniczenia czasowe dla legalnego przerwania ciąży.

Początkiem bezpośredniej prawnokarnej ochrony życia człowieka był dopiero moment rozpoczęcia akcji porodowej – wystąpienia pierwszych bólów porodowych. To od tego właśnie momentu płód zyskiwał w prawie karnym miano dziecka, czyli człowieka i korzystał z ochrony prawnokarnej. Dzieciobójstwem było zabicie dziecka przez matkę w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu (art. 149 k.k. z 1969r.). Za popełnienie tego czynu odpowiadała matka, która do tej fazy rozwoju płodu mogła bezkarnie zabić swój płód. Nasuwa się pytanie: czy płód podlegał ochronie w prawie karnym? Można stwierdzić że przepis ten nie miał na celu ochrony płodu, lecz ochronę dziecka.

W związku z przepisami legalizującymi przerwanie ciąży, na tle obowiązującego wówczas prawa karnego, pojawił się problem: czy polskie prawo karne chroni życie i zdrowie płodu, czy też kobiety ciężarnej? A może chroni życie i zdrowie zarówno płodu jak i kobiety ciężarnej? Czy płód ludzki jest czy nie jest chroniony przepisami tego prawa.

W literaturze prawa karnego wyrażano rozbieżne opinie na temat bezpośredniego przedmiotu ochrony. Od czasów wprowadzenia w życie ustawy z dnia 27.04.1956r. część doktryny twierdziła, że prawo karne nie chroni płodu ludzkiego, ale życie i zdrowie kobiety ciężarnej. Podstawą do takiej interpretacji przedmiotu ochrony była treść preambuły ustawy, w której podkreślano, że zostaje ona wydana w celu ochrony zdrowia kobiety przed ujemnymi skutkami zabiegów przerywania ciąży. Każde przerwanie ciąży jak wskazywano nie jest obojętne dla zdrowia kobiety, zwłaszcza gdy dokonywane jest w nieodpowiednich warunkach i nie przez lekarza. Ponieważ Kodeks karny wprost odsyłał do ustawy, to przepisy kodeksu nie miały na celu ochrony płodu, tylko ochronę kobiet. Za odmianę tego poglądu uznawano stanowiska, zgodnie z którymi polskie prawo karne chroniło życie i zdrowie kobiety ciężarnej, biologiczny proces ciąży i płód, pod warunkiem, że jego ochrona leżała w interesie matki.¹⁴⁰ W ramach tych poglądów przyjmowano, że prawo karne dodatkowo chroni wolność kobiety ciężarnej w zakresie decyzji dotyczącej rozwoju płodu.¹⁴¹

Część doktryny interpretowała inaczej prawnokarne przepisy dotyczące ciąży. Widziała w nich normy chroniące nie tyle kobietę co ciążę, a to można byłoby uznać za dość bliskie ochronie płodu. W. Wolter wybitny przedstawiciel doktryny prawa karnego uważał

¹⁴⁰ A. Grześkowiak, Zagadnienia... ,s.24-25.

¹⁴¹ O. Chybiński, W.Gutekunst, W. Swida, Prawo karne, Warszawa 1971, s.119.

ciążę za dobro chronione. W jego opinii ciąża to sam zarodek w łonie matki, a dodatkowym przedmiotem ochrony jest życie i zdrowie samej kobiety ciężarnej, jej prawo do dziecka oraz interes populacyjny, będący interesem społecznym.¹⁴² Na ciążę, jako przedmiot ochrony, wskazywał również J. Śliwowski. Uważał on jednak, że chronione prawem są zdrowie kobiety oraz zgodna z jej wolą ciąża, czyli stan, którym tylko ona rozporządza. Zamach na taką ciążę, czyli czynnościowy okres w życiu kobiety, narusza godność i interes prawny kobiety.¹⁴³

W piśmiennictwie spotkać można także pogląd, że przepisy art. 153 i 154 k.k. łącznie z normami ustawy z 27 kwietnia 1956r. służyły bezpośrednio ochronie płodu, jednak w określonych ramach. K. Daszkiewicz interpretował to w ten sposób, że jeżeli przerwanie ciąży jest legalne tylko w ograniczonym zakresie, to poza tymi sytuacjami płód podlega ochronie. Twierdził on, że przepisy Kodeksu karnego miały na celu ochronę płodu, chociaż dodatkowym przedmiotem ochrony było życie i zdrowie kobiety.¹⁴⁴

Analizując stanowiska wyrażone w polskim piśmiennictwie na temat płodu jako przedmiotu ochrony należy podkreślić, że prawo karne nie ustanawia ochrony płodu ludzkiego. Brak również podstaw normatywnych do twierdzenia, że szeroko chroniony jest także płód chciany przez kobietę w ciąży. Jest on co najwyżej jedynie dodatkowym przedmiotem ochrony, korzysta on bowiem z ochrony pośredniej będącej funkcją działania przepisów chroniących kobietę ciężarną. A zatem prawnokarnej ochronie podlegała więc kobieta ciężarna i to przede wszystkim jej interesów chroniło obowiązujące prawo karne, przy okazji chroniąc ciążę która była zgodna z jej wolą. Nawet więc chciany płód był chroniony pośrednio.

Z braku przepisu bezpośrednio chroniącego płód ludzki, jak również faktu całkowitej bezkarności spędzania płodu przez matkę i to niezależnie od stadium jego rozwoju, z przekształcenia regulacji przerwania ciąży z modelu „wskazań” na model „na żądanie” czy też w regulacji odpowiedzialności karnej osób trzecich godzących w płód ludzki, należy stwierdzić że dla prawa karnego płód ludzki nie był wartością, ustawodawca nie uznał płodu za dobro zasługujące na prawnokarną ochronę.

Przekaz wynikający z prawa karnego, odmawiający płodowi ludzkiemu waloru wartości normatywnej, przyniósł efekty których można się było spodziewać. Liczba

¹⁴² I. Andrejew, W. Swida, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 452.

¹⁴³ J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1979, s.358.

¹⁴⁴ K. Daszkiewicz, Zabójstwo dziecka w okresie porodu, Nowe Prawo, z.9, s.1231.

zabiegów przerywania ciąży gwałtownie wzrastała i wynosiła szacunkowo kilkaset tysięcy rocznie¹⁴⁵.

Ponieważ wzorzec propagowany przez polskie prawo karne stał się trudny do zaakceptowania nawet przez zwolenników przerywania ciąży, w środowisku prawników zaczęły pojawiać się głosy, wskazujące na konieczność prawnokarnej ochrony płodu.

Uznanie wartości życia dziecka nie narodzonego wymagało przebudowy wypaczonego przez lata funkcjonowania ustawy z 27 kwietnia 1956r., kodeksu moralnego propagowanego przez prawo karne i stworzenia kobietom możliwości innego sposobu rozwiązywania trudnych problemów osobistych i społecznych, a także przede wszystkim dostarczenia właściwych środków prawnych i materialnych dla ochrony macierzyństwa. Każdy embrión i płód ludzki, powinien być objęty prawnokarną ochroną niezależnie od tego czy jest chciany przez matkę czy też nie.

W latach 1980-1981 pojawiły się pierwsze projekty legislacyjne które przewidywały przywrócenie prawnej ochrony dziecka poczętego, był to okres prac nad reformą prawa karnego. Postulowano wówczas o objęcie bezpośrednią prawnokarną ochroną płodu, zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki (również przed zamachami ze strony samej matki). Powtarzała się propozycja, by wprowadzić cenzurę czasową dla przerywania ciąży – inną dla przerywania ciąży ze względów społecznych i prawnych, inną wyższą z przyczyn zdrowotnych (w tym także eugenicznych). Po raz pierwszy w polskiej doktrynie zgłoszony został postulat objęcia ochroną prawnokarną płodu ludzkiego rozwijającego się poza organizmem kobiety (in vitro).¹⁴⁶ Pojawiła się też propozycja ewentualnej odrębnej ochrony prawnokarnej komórek rozrodczych jako materiału biologicznego i ochrony możliwości prokreacyjnych.

Projekt nowelizacji kodeksu karnego zgłoszony w 1981r. przez I Ogólnopolskie Forum Pracowników Wymiaru Sprawiedliwości NSZZ „Solidarność” zawierał propozycję zapewnienia bezpośredniej prawnokarnej ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego Według tego projektu przerywanie ciąży miało być dopuszczalne tylko w razie działań podjętych przez lekarza w celu uchylenia niebezpieczeństwa grożącego życiu lub w poważnym stopniu

¹⁴⁵ E. Zielińska, Oceny ...,s.324.

¹⁴⁶ Z. S. Skarżyński, Z problematyki przerywania ciąży, PiP z.9/1981, s.106., Zielińska, O potrzebie, s.112.

zdrowiu kobiety ciężarnej.¹⁴⁷ Jednak wprowadzenie stanu wojennego przerwało prace nad projektem.

Wraz z przemianami demokratycznymi jakie nastąpiły w naszym kraju na przełomie lat 80-tych i 90-tych pojawiły się kolejne inicjatywy legislacyjne w których akcentowano zasadę „świętości” i nienaruszalności życia ludzkiego na każdym etapie rozwoju człowieka, od poczęcia do naturalnej śmierci.

Pierwszą próbą kompleksowej regulacji problemu prawnej ochrony dziecka w fazie prenatalnego rozwoju był projekt ustawy o ochronie dziecka poczętego opracowany przez Zespół Ekspertów Komisji ds. Rodziny Episkopatu Polski w 1989r. Chociaż nie został uchwalony, to jednak wywarł ogromny wpływ na późniejsze inicjatywy ustawodawcze. Zapoczątkował również szeroką dyskusję społeczną na temat potrzeby prawnej ochrony nascituruśa.

Projekt ten zawierał przepisy poręczające kobiecie w ciąży opiekę socjalną i medyczną oraz przewidywał instrumenty cywilno i karnoprawnej ochrony dziecka poczętego. Przepisy prawnokarne zawarte w projekcie penalizowały umyślne zamachy skierowane przeciwko dziecku poczętemu przybierające postać, uszkodzenia ciała, naruszenia dziedzictwa genetycznego oraz spowodowania śmierci. Wyłączenie przestępności czynu polegającego na spowodowaniu śmierci dziecka poczętego możliwe było jedynie w warunkach stanu wyższej konieczności. Nie ma zatem żadnych wątpliwości, że bezpośrednim przedmiotem ochrony było życie, zdrowie oraz prawidłowy rozwój dziecka poczętego – istoty ludzkiej w prenatalnym okresie rozwoju. Przepisy prawnokarne stanowiły więc rzeczywistą realizację zasady wyrażonej we wstępie do ustawy, że życie ludzkie jest najwyższym dobrem, godnym szacunku i ochrony¹⁴⁸.

Przeciwnicy projektu wskazywali, że spowoduje ona szereg negatywnych skutków społecznych w postaci: „podziemia aborcyjnego”, „turystyki aborcyjnej”, zagrożenia zdrowia psychicznego i fizycznego kobiet, naruszenia podmiotowości kobiety, antagonizacji społeczeństwa¹⁴⁹, oraz że oparty jest na założeniach wpływających z norm o charakterze religijnym, a Kościół Katolicki chce narzucić swoją własną ideologię przez nakazy prawne.

¹⁴⁷ Społeczny projekt nowelizacji ustawy z dnia 19 kwietnia 1969r. Kodeks karny. Opracowanie Komisji Kodyfikacyjnej powołanej przez I Ogólnopolskie Forum Pracowników Wymiaru Sprawiedliwości NSZZ „Solidarność”, Kraków, sierpień 1981, s.7.

¹⁴⁸ Grześkowiak, Zagadnienia, s.37-43.

¹⁴⁹ J. Halik, Piekło kobiet – II, w: O ochronie prawnej dziecka poczętego, Dysputa nad projektem ustawy, Warszawa 1989, s. 15-16.

Wciąż jednak silne były tendencje do wartościowania życia ludzkiego w przypadku kolizji z innymi prawami bądź też interesami. Obie tendencje wyraźnie zaznaczyły się w trakcie prac legislacyjnych nad ustawą o prawnej ochronie dziecka poczętego oraz nad projektem nowego kodeksu karnego.

Projekt ustawy z 1989r. o ochronie prawnej dziecka poczętego, był jak to później oceniano pierwszym, istotnym, choć niestety niepełnym krokiem ku zapewnieniu prawnej ochrony dziecka nie narodzonego, ochrony równej ochronie, z której korzysta każdy człowiek.

Ostateczna wersja projektu została przyjęta przez Senat 29 września 1990r.¹⁵⁰ W projekcie znalazło się stwierdzenie, iż każda istota ludzka ma od chwili poczęcia przyrodzone prawo do życia. Jednak deklaracja ta nie została w pełni zrealizowana w dalszej części projektu. Co prawda wprowadzono normę przewidującą odpowiedzialność karną za umyślne spowodowanie śmierci dziecka poczętego ale z licznymi ograniczeniami. Wyłączono karalność matki, która sama pozbawiła dziecko poczęte życia, współdziałała przy tym, bądź też nakłaniała do tego. Uznano bowiem, że ofiarą zabiegu sztucznego poronienia jest nie tylko zabite dziecko, ale także w dużym stopniu jego matka. Jeżeli śmierć dziecka poczętego nastąpiła wskutek podjęcia koniecznych działań dla uchylenia niebezpieczeństwa jakie grozi życiu kobiety ciężarnej lub gdy ciąża była wynikiem przestępstwa to przestępność czynu została także uchylona. Karnoprawną ochronę dziecka poczętego uzupełniały przepisy penalizujące spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego, dokonanie zmiany materiału genetycznego dziecka poczętego w innych celach niż lecznicze lub ratowanie życia tego dziecka. Dziecko poczęte nie mogło też być obiektem eksperymentów ani zabiegów innych niż te, które służą zabezpieczeniu jego życia, zdrowia i leczenia. Chociaż przepisy projektu, nie zapewniały całkowitej prawnokarnej ochrony dziecku poczętemu, to jednak odrzucając wskazania społeczne do przerwania ciąży, stanowiły ogromny postęp w stosunku do stanu prawnego jaki ukształtowały przepisy ustawy z 1956r.¹⁵¹

W dniu 5 października 1990r. projekt został przesłany do Sejmu RP, gdzie prace nad nim rozpoczęła komisja nadzwyczajna. Na przełomie 1990-1991r. Sejm RP przeprowadził ogólnopolską konsultację społeczną, której przedmiotem były przepisy projektu ustawy o prawnej ochronie dziecka poczętego. Poręczał on bezpośrednią ochronę życia i zdrowia ludzkiego od momentu poczęcia, jednak z dwoma wyjątkami – gdy ciąża zagrażała życiu

¹⁵⁰ Sejm RP, X kadencja, Druk nr 553.

¹⁵¹ Grześkowiak, Zagadnienia, s.84.

kobiety ciężarnej lub gdy była wynikiem przestępstwa. Zmierzał więc do uchylenia legalności przerwania ciąży z tzw. względów społecznych. W konsultacjach wzięło udział 1 710 976 osób, a więc wielokrotnie więcej niż mogłoby się wypowiedzieć w jakichkolwiek reprezentatywnych badaniach opinii publicznej. Spośród tej liczby 89 % respondentów wyraziło poparcie dla projektu (1 527 460 osób), zaś przeciw było 11% (183 516 osób). Wśród argumentów za ustawą na pierwszym miejscu wskazywano dobro dziecka poczętego, zaś przeciw – dobro kobiety.¹⁵²

Końcowy projekt opracowany przez komisję nadzwyczajną wprowadzał pełną prawnokarną ochronę dziecka poczętego. Penalizował umyślne spowodowanie śmierci dziecka poczętego, obejmował również swym zakresem zachowania których sprawcą była matka dziecka. Uchylenie przestępności takiego czynu możliwe było jedynie w momencie podjęcia przez lekarza działań koniecznych dla ratowania życia kobiety. Komisja proponowała, aby w szczególnie uzasadnionych przypadkach sąd mógł odstąpić od wymierzenia kary. Wprowadzono nowy typ przestępstwa spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego oraz normę która stanowiła, że dziecko poczęte nie może być przedmiotem działań innych niż te, które służą ochronie jego życia i zdrowia.¹⁵³

Ponieważ zjawisko przerywania ciąży przybrało w Polsce „zasięg masowy” i należało do „klęsk społecznych”, to koniecznym stało się uchylenie ustawy z 1956r. Uznano, iż żaden z przedstawionych projektów nie zawiera odpowiednich metod rozwiązania tego problemu dlatego Sejm uchwałą z dnia 17.05.1991r.,¹⁵⁴ postanowił nie rozpatrywać przedstawionych mu projektów dlatego proces legislacyjny został przerwany.

Po tak wielu nieudanych próbach wprowadzenia zmian standardy prawnej ochrony dziecka poczętego ustaliła ustawa z dnia 07.01.1993r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.¹⁵⁵ Nasuwa się w tym momencie pytanie czy aby na pewno wprowadzenie tej ustawy zapewni dziecku poczętemu bezpośrednią prawnokarną ochronę?

Za początek prawnokarnej ochrony życia ludzkiego ustawodawca przyjął moment poczęcia tj. zapłodnienia komórki jajowej. Ustawa rozpoczynała się od przepisów, które wyrażały aksjologię leżącą u podstaw przyjętych rozwiązań. A zatem w preambule została umieszczona deklaracja, że „ życie jest fundamentalnym dobrem człowieka, a troska o życie

¹⁵² T. Krynicka, J. Osiecka, E. Sierzputowska, Wyniki konsultacji społecznej senackiego projektu ustawy o ochronie prawnej dziecka poczętego, 20 czerwca 1991, BBSiEKS, Warszawa 1991r., s.9.

¹⁵³ Grześkowiak, Zagadnienia, s.130.

¹⁵⁴ M.P. nr 18, poz. 120.

¹⁵⁵ Dz. U. Nr 17, poz. 78.

i zdrowie należy do podstawowych obowiązków państwa, społeczeństwa i obywatela”. Deklarację tę wzmocnił przepis art.1, który mówił, że „każda istota ludzka ma od chwili poczęcia przyrodzone prawo do życia” a „życie i zdrowie dziecka od chwili poczęcia pozostają pod ochroną prawa”.

Prawnokarna ochrona dziecka poczętego realizowana była poprzez wprowadzenie do kodeksu karnego z 1969r. nowych przepisów, które miały na celu bezpośrednią prawnokarną ochronę dziecka poczętego (art. 23b, 149a, 149b i 156a; zmianie uległa również treść art. 157 k.k.).

Ustawa wprowadziła również do Kodeksu karnego nowe typy przestępstw. Jednym z nich było spowodowanie śmierci dziecka poczętego zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 2 lat. Ochrona ta jednak nie była pełna, ponieważ w czterech przypadkach została wyłączona bezprawność spowodowania śmierci dziecka poczętego. A więc gdy:

- ciąża stanowiła zagrożenie dla życia lub poważne zagrożenie dla zdrowia matki;
- śmierć dziecka poczętego nastąpiła wskutek działań podjętych dla ratowania życia matki albo dla przeciwdziałania poważnemu uszczerbkowi na zdrowiu matki;
- badania prenatalne wskazywały na ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie płodu;
- zachodziło uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. Karze nie podlegała matka dopuszczająca się takiego czynu (art. 149 § 2 k.k.).

Bezpośrednią prawnokarną ochroną objęte zostało również zdrowie i prawidłowy rozwój dziecka poczętego. Za spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu nowy typ przestępstwa przewidywał karę od 3 miesięcy do lat 2. Jednak karą objęte zostały jedynie zachowania umyślne, ale i w tym przypadku zakres ich był węższy niż w odniesieniu do człowieka urodzonego. O ile karze podlegało spowodowanie jakiegokolwiek, co najmniej tzw. lekkiego uszkodzenia ciała dziecka poczętego, to spowodowanie rozstroju zdrowia - tylko w stopniu zagrażającym jego życiu. Bezprawność takiego czynu wyłączona została również, jeżeli sprawcą był lekarz, zaś skutek był następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa jakie groziło zdrowiu i życiu kobiety ciężarnej lub dziecka poczętego. Dodatkowo prawnokarną ochronę dziecka poczętego uzupełniał przepis art. 23b k.k. który stanowił, że dziecko poczęte nie może być przedmiotem działań innych niż te, które służą ochronie jego życia i zdrowia lub jego matki.

Objęcie przez ustawodawcę bezpośrednią prawnokarną ochroną życia i zdrowia dziecka poczętego, a w szczególności kryminalizacja aborcji ze względów społecznych

wzbudziło dyskusję na temat społecznych i prawnych skutków tej decyzji. Przeciwnicy prawnokarnej ochrony dziecka poczętego przewidywali iż spowoduje ona zagrożenie dla zdrowia kobiet, ponieważ zabiegi przerwania ciąży będą przeprowadzane w nieodpowiednich warunkach sanitarnych, wzrośnie liczba dzieciobójstw a także porzuceń noworodków, powstanie „podziemie aborcyjne” i „turystyka aborcyjna”. Wskazywano też na możliwość obchodzenia przepisów ustawy przez fałszowanie dokumentacji medycznej i składanie nieprawdziwych zawiadomień o popełnieniu przestępstwa, zaś prawo karne stanie się instrumentem sprawnego działania a nie symbolem afirmacji określonych wartości.

Zniesienie prawnokarnej ochrony dziecka poczętego było kolejnym etapem przemian jakie zachodziły w polskim prawie karnym. Na mocy ustawy z 30 sierpnia 1996r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych ustaw¹⁵⁶ ustawodawca zmienił standard prawnokarnej ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego. Wycofał się z uznania prawa do życia jako przyrodzonego prawa każdej istoty, a zakres przysługującej mu ochrony uzależnił od zapisów zawartych w ustawie zwykłej. W kolejnych przepisach konsekwentnie zastąpiono termin „dziecko poczęte” pojęciami „płód” lub „życie ludzkie”. Jednoznacznie wyrażało to wolę ustawodawcy pozbawienia istoty ludzkiej w prenatalnym okresie rozwoju statusu osobowego. Z Kodeksu karnego wykreślone zostały wszystkie typy przestępstw, których bezpośrednim przedmiotem ochrony było życie i zdrowie istoty ludzkiej w prenatalnej fazie rozwoju. Wprowadzone w ich miejsce nowe przepisy stworzyły stan prawny zbliżony do tego, jaki obowiązywał w Polsce do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 7 stycznia 1993r.

Ustawa ta pozbawiła ochrony życia i zdrowia istoty ludzkiej w fazie prenatalnego rozwoju i wprowadziła przepisy legalizujące aborcję. W porównaniu z ustawą z 7 stycznia 1993r. znacznie rozszerzone zostały wskazania do przerwania ciąży. Przesłanki medyczne uprawniały do dokonania aborcji, gdy ciąża stanowiła zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej. Podstawą do przyjęcia, że zachodzą wskazania eugeniczne, mogły być nie tylko wyniki badań prenatalnych, ale również „inne przesłanki medyczne” (przesłanki natury genetycznej). Wprowadzono też dwa nowe wskazania do przerwania ciąży - „ciężkie warunki życiowe” lub „trudna sytuacja osobista kobiety”. A więc dopuszczono przerwanie ciąży, kiedy zarówno płód, jak i matka były zdrowe. Model wskazań został zastąpiony modelem aborcji na żądanie. Dziecko poczęte zostało pozbawione bezpośredniej prawnokarnej ochrony przed zamachami skierowanymi przeciwko jego zdrowiu i

¹⁵⁶ Dz. U. Nr 139, poz. 646.

prawidłowemu rozwojowi. Szereg zachowań godzących w prawidłowy rozwój dziecka poczętego pozostawało poza zakresem prawnej ochrony. Brak było jakichkolwiek norm chroniących dziecko poczęte, rozwijające się w środowisku naturalnym, jak i sztucznym, przed manipulacjami genetycznymi, eksperymentami które nie służyły jego dobru czy wykorzystywaniem jego tkanek i organów przy transplantacji. Nowe przepisy które zostały wprowadzone do Kodeksu karnego nie miały również zastosowania do embrionów rozwijających się in vitro do czasu ich implantacji do organizmu matki.

Przy braku odpowiednich przepisów szczególnych ustawa z 30 sierpnia 1996r. w wielu obszarach, między innymi w odniesieniu do sztucznej prokreacji czy eksperymentów genetycznych wytworzyła stan prawny znacznie odbiegający od europejskich standardów. Pomimo deklaracji, że prawo do życia podlega ochronie w granicach określonych w ustawie, to przewidziane w niej środki służące jego ochronie nie były adekwatne do konstytucyjnej rangi życia ludzkiego. Nawet zmiany terminologiczne, które polegały na zastąpieniu pojęć: „dziecko poczęte”, „matka dziecka poczętego”, terminami: „płód”, „ciąża”, „kobieta ciężarna”, były wyrazem odmiennej aksjologii jaka leżała u podstaw nowych przepisów. Niestety życie dziecka poczętego stało się wartością względną, zależną od woli kobiety ciężarnej.

Przepisy nowego Kodeksu karnego który został uchwalony 6 czerwca 1997r., stały się liberalne i doprowadziły do osłabienia ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego.

Użycie przez ustawodawcę normy blankietowej chroniącej proces ciąży „w takim zakresie, w jakim stanowi ustawa” doprowadziło do tego że Kodeks karny nie regulował wprost kwestii dóbr prawnych przysługujących człowiekowi przed urodzeniem. Rozwiązania kodeksowe zostały przejęte z ustawy z 30 sierpnia 1996r. Nowelizacja ustawy spowodowała, że na płaszczyźnie normatywnej większą wartość posiadało życie dziecka urodzonego, czy nawet rodzącego się, wyraźnie dyskryminując dziecko poczęte, lecz jeszcze nie narodzone. Okolicznością która zmieniała status prawny człowieka stało się jego urodzenie. Dopiero od tego właśnie momentu prawo karne włączało się z bezpośrednią ochroną życia człowieka. Przepisy Kodeksu karnego w połączeniu z warunkami dopuszczalności przerywania ciąży jakie gwarantowała ustawa wskazywały na zróżnicowaną wartość życia ludzkiego. Wraz z rozwojem ciąży ustawodawca przyznawał dziecku poczętemu coraz silniejszą ochronę. Okres ciąży podzielony został na trzy trymestry, których granice wyznaczały: koniec 12 tygodnia oraz moment osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki. Całokształt dalszych zmian, w szczególności

wprowadzenie wskazań eugenicznych oraz szeroko ujętych wskazań społecznych do przerwania ciąży, uzasadniał tezę, że rozwiązania przyjęte w nowym Kodeksie karnym osłabiały ochronę życia ludzkiego w fazie prenatalnej nawet bardziej niż przepisy ustawy z 1956r. i Kodeksu karnego z 1969r.

Wprowadzenie normy blankietowej doprowadziło do tego że Kodeks karny przestał odgrywać samoistną rolę w zakresie ochrony prawa do życia człowieka przed urodzeniem, a stanowił już tylko uzupełnienie do odrębnej ustawy całościowo regulującej tę problematykę.

Konsekwencje wprowadzonych norm prawnych dowiodły, że podstawowe prawa człowieka, w tym prawo do życia od poczęcia do naturalnej śmierci, wymagają dodatkowego zabezpieczenia. Potrzebne było ograniczenie swobody ustawodawcy, aby nie można było tak łatwo zmieniać norm prawnych w tym zakresie ustawą zwykłą. Rozstrzygnięcia normatywne wprowadzone ustawą z 30 sierpnia 1996r. dowiodły że potrzebne są gwarancje ponadustawowe, najlepiej o randze konstytucyjnej. Niestety nie udało się wprowadzić takiego poziomu dla ochrony życia od momentu poczęcia do Konstytucji przyjętej 2 kwietnia 1997r.

2.5. Ochrona dziecka w świetle obowiązującego Kodeksu karnego

Zmiany legislacyjne, jakie miały miejsce w latach 1993-2000 doprowadziły do ukształtowania się dość skomplikowanego stanu prawnego w zakresie ochrony dziecka poczętego.

Punktem wyjścia dla tej ewolucji było uchwalenie ustawy z 7 stycznia 1993r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Ustawa ta ustaliła standard prawnej ochrony dziecka poczętego, wprowadzając do polskiego prawa karnego normy poręczające bezpośrednią ochronę jego życia i zdrowia przy równoczesnym zakazie przerywania ciąży poza przypadkami określonymi w kontratypach. Kolejnym etapem było uchwalenie ustawy z 30 sierpnia 1996r., która wprowadziła przepisy legalizujące aborcję, pozbawiła bezpośredniej prawnokarnej ochrony życie i zdrowie istoty ludzkiej w fazie prenatalnego rozwoju wprowadzając model aborcji na żądanie.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997r. stało się momentem przełomowym, ponieważ wyznaczyło standard ochrony życia od poczęcia. Miało ono bezpośrednie skutki w postaci uchylecia niektórych postanowień ustawy z 30 sierpnia 1996r.,

w szczególności wskazań społecznych do przerywania ciąży. Niezmiernie istotne było też nakreślenie konstytucyjnych podstaw ochrony życia od poczęcia, a w szczególności odniesienie ich do istoty demokratycznego państwa prawnego. Wskazania jakie wypływają z orzeczenia stanowią gwarancje ochronne również dla rozwiązań ustawowych. Ograniczyły bowiem swobodę ustawodawcy przy podejmowaniu rozstrzygnięć dotyczących dziecka poczętego tak, aby nie mógł on zupełnie dowolnie decydować o zakresie ochrony jaka przysługuje życiu i zdrowiu człowieka w prenatalnej fazie rozwoju. A zatem liberalizacja w zakresie prawnokarnej ochrony dziecka poczętego dokonana ustawą z 30 sierpnia 1996r., dzięki orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego posłużyła do ustalenia standardów ochrony wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego.

Przełomowe orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego rozpoczęło nowy etap ewolucji polskiego prawa karnego w zakresie ochrony dziecka poczętego. Zmiany jakie w tym czasie zachodziły zmierzały do przywrócenia zgodności norm prawa karnego z kryteriami określonymi w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego. Dyrektywy te stały się również punktem odniesienia dla dokonywanych w następnych latach zmian normatywnych. To właśnie do nich odwoływali się wprost projektodawcy ustawy z 8 lipca 1999r. nowelizującej Kodeks karny i ustawę o zawodzie lekarza oraz ustawę o Rzeczniku Praw Dziecka z 6 stycznia 2000.¹⁵⁷ To właśnie w tej ustawie do polskiego systemu prawa wprowadzona została normatywna definicja pojęcia „dziecko”. Potwierdza ona, że „dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności” i nakazuje, aby każdą istotę ludzką od momentu poczęcia traktować z szacunkiem należytych człowiekowi i jego przyrodzonej godności.¹⁵⁸

Ochrona prawnokarnej dziecka poczętego w Polsce jest konsekwencją traktowania jako zasady zakazu przerywania ciąży. Wyjątki od tej zasady precyzuje ustawa z dnia 7 stycznia 1993r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerywania ciąży.

Przedmiotem ochrony art. 152 § 1 i 2 k.k. jest życie. A zatem skoro życie i zdrowie podmiotu określonego w przepisach tego rozdziału jako „człowiek” są dobrami chronionymi życia narodzonego (człowieka), to podmiotem, który chronią normy czynów zabronionych jest dziecko poczęte. Znajduje to potwierdzenie w przyjętym przez ustawodawcę modelu ochrony życia w fazie przed, jak i po urodzeniu człowieka, w którym ochroną prawnokarnej

¹⁵⁷ Ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka z 6 stycznia 2000r., Dz. U. Nr 6, poz. 69.

¹⁵⁸ Tamże art. 2 ust. 1.

obejmuje się życie dziecka poczętego i jego matki w okresie ciąży. Życie i zdrowie kobiety w ciąży jest przedmiotem ochrony art. 153 k.k. i art. 154 k.k. oraz przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego adresowanych do podmiotu określonego w nich jako „człowiek”. Analizowane normy odwołują się również do ustawy z dnia 7 stycznia 1993r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerywania ciąży, określającej materialne przesłanki przerwania ciąży, co jest utożsamiane z „granicami zabicia dziecka poczętego”.¹⁵⁹ Odwołanie się do tych dyrektyw wykładni systemowej prowadzi do wniosku iż przedmiotem ochrony typów czynów zabronionych z art. 152 § 1 k.k. i art. 152 § 2 k.k. jest życie dziecka poczętego, a nie kobiety w ciąży. Natomiast przepisy art. 156 k.k. i art. 157 k.k. mają chronić zdrowie człowieka.

Rozszerzeniem zakresu ochrony prawnej dziecka poczętego było wprowadzenie do Kodeksu karnego przepisu art. 157a § 1 k.k., gdzie bezpośrednim przedmiotem ochrony jest zdrowie i prawidłowy rozwój dziecka poczętego, niezależnie od środowiska, w jakim się znajduje także „in vitro”.

Stanowisko takie potwierdza również orzecznictwo Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy przyjmuje, że istnienie przepisów art. 152 k.k., art. 153 k.k. i art. 157a k.k. wyklucza wszelkie wątpliwości co do tego, iż życie i zdrowie ludzkie od chwili poczęcia do śmierci są dobrami chronionymi przez prawo karne, choć o zakresie tej ochrony stanowią normy odrębne w wypadku „człowieka” i „dziecka poczętego”.¹⁶⁰ Czy zatem model ten w pełni chroni dziecko poczęte?. Uważam że niestety nie. Problem powstaje przy określeniu relacji pojęć „dziecko poczęte” - „człowiek”. Moim zdaniem pojęcia te na gruncie Kodeksu karnego wzajemnie się wykluczają, nie ma między nimi spójności. Tam gdzie ustawa używa pojęcia „dziecko poczęte” to nie ma na myśli człowieka, tam gdzie używa pojęcia „człowiek” nie ma na myśli dziecka poczętego w znaczeniu przepisów Kodeksu karnego. Potwierdzeniem tego faktu niech będzie uchwała Sądu Najwyższego z 26 października 2006r.¹⁶¹ w której Sąd Najwyższy stwierdził że „przedmiotem ochrony przewidzianej w art.

¹⁵⁹ A.Zoll w: A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynekiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz, tom II, Kraków 2006, s. 301.

¹⁶⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006r. (I KZP 18/06), Orzecznictwo Sądu Najwyższego-Izba Karna i Wojskowa 2006/11/97 i Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008r. (I KZP 13/08), Orzecznictwo Sądu Najwyższego-Izba Karna i Wojskowa 2008/11/90.

¹⁶¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006r. (I KZP 18/06), Orzecznictwo Sądu Najwyższego-Izba Karna i Wojskowa 2006/11/97.

160 k.k.¹⁶² jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w przypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę – od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu”. Zdaniem Sądu Najwyższego ochrona art. 160 k.k. nie obejmuje swym zakresem dziecka w fazie prenatalnej do czasu rozpoczęcia porodu. Odnosi się to również do wszystkich tych typów czynów zabronionych, których znamieniem przedmiotu czynności wykonawczej jest „człowiek”. Czyli tam gdzie chroni się człowieka nie chroni się dziecka poczętego.

Kolejną luką jaka występuje w omawianym Kodeksie jest to że Kodeks karny jako „dziecko poczęte” rozumie jedynie dziecko w fazie prenatalnej w łonie matki. Całkowicie poza ochroną prawnokarną są dzieci poczęte in vitro i pozostające poza organizmem matki. Spowodowane jest to brakiem spójności pomiędzy przepisami art. 152-154 k.k. a także art. 157a k.k.

Kolejnym problemem jest stosowanie środków wczesnoporonnych. Środki wczesnoporonne zawierają w swej definicji dwa słowa kluczowe dla zrozumienia ich działania. "Wczesno", bo stosowane są w pierwszych godzinach, dniach czy tygodniach ciąży i "poronne", bo gdy doszło do zapłodnienia faktycznie indukują poronienie. Podstawą dla legalności używania takich środków ma być przepis art.2 ust. 2 ustawy z 7 stycznia 1993r., który zobowiązuje organy administracji do zapewnienia obywatelom swobodnego dostępu do „metod i środków służących świadomej prokreacji”. Przyjęcie przez ustawodawcę momentu poczęcia jako początku ochrony życia ludzkiego powoduje jednak, że użycie środków wczesnoporonnych realizuje znamiona przestępstwa „przerwania ciąży”. Dostępne w Polsce środki wczesnoporonne usuwają z macicy matki rozwijające się dziecko poprzez uniemożliwienie mu implantacji (zagnieżdżenia się w błonie śluzowej jamy macicy). Od momentu zapłodnienia w organizmie matki rozwija się nowy człowiek.

Legalność stosowania przez kobietę ciężarną środków wczesnoporonnych wypływa jednak z faktu, że takie zachowanie podjęte przez nią nie realizuje znamion przestępstwa z art. 152 § 1 k.k., uchylenie bezprawności takiego czynu wynika z zezwolenia państwa przez fakt dopuszczenia takich środków do obrotu, a nawet częściowego dofinansowania niektórych z nich. Zatem można dojść do wniosku że państwo świadomie zgadza się na legalne zabicie dziecka poczętego poprzez stosowanie środków wczesnoporonnych.

¹⁶² art. 160 k.k. który mówi o narażeniu człowieka na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Pomimo zmian jakie dokonały się w ostatnich latach, uważam, że prawnokarna ochrona dziecka poczętego nie jest pełna. Aborcja zawsze stanowi dramat. To dramat matki i dramat nienarodzonego dziecka.

Uważam że życie i zdrowie dziecka poczętego powinno być chronione na każdym etapie jego rozwoju. Zarodki ludzkie, płody, czy dzieci poczęte niezależnie od przyjętej terminologii i etapu ich rozwoju zasługują na taką samą ochronę prawnokarną. Nie można dzielić dzieci na lepsze i gorsze. Przecież te które się rodzą nie są lepsze od tych które się dopiero będą rodzić. A te które się będą rodzić nie są gorsze od tych które się już rodzą.

Posługując się instrumentami prawnymi ustawodawca, musi dążyć do zapewnienia faktycznej ochrony życia. Od momentu poczęcia życie i zdrowie dziecka poczętego powinno być objęte pełną ochroną.

Życie w okresie płodowym, które zaczyna się w momencie poczęcia i trwa do śmierci nie może być poddane wartościowaniu. Powinno być chronione przedmiotowo jako wartość obiektywna i jako prawo każdej jednostki. Każde życie ludzkie posiada taką samą wartość w całym procesie od momentu poczęcia aż do śmierci. Jakikolwiek różnicowanie wartości poszczególnych jednostek staje się zagrożeniem dla państwa prawnego.

2.6. Zakres prawnokarnej ochrony dziecka poczętego i embrionu in vitro

Zakres prawnokarnej ochrony dziecka poczętego wyznaczają przepisy Kodeksu karnego¹⁶³, oraz ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, a także uzupełniająco ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁶⁴. Dla określenia pozycji dziecka poczętego i przyznanej mu przez ustawodawcę ochrony niezbędne jest dokonanie wykładni przepisów powołanych aktów prawnych. Jest to ważne, ponieważ ustawodawca w przepisach kodeksu karnego i ustawy o planowaniu rodziny nie przyznaje *expressis verbis* ochrony dziecku poczętemu, a jej przedmiotem zdaje się czynić ciążę.

Należy zauważyć, że w kodeksie karnym ustawodawca posługuje się odesłaniem do ustawy o planowaniu rodziny, nadając tym samym normom kodeksu karnego (w omawianym zakresie) charakter blankietowy. Oznacza to, że jako przestępstwo traktowany będzie taki czyn, który ze względu na odesłanie - sprzeczny będzie z przepisami określającymi warunki

¹⁶³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. – Kodeks karny, Dz. U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.

¹⁶⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996r. – o zawodach lekarza i lekarza dentystry, tekst jednolity Dz. U. z 2008r. nr 136, poz. 857 z późn. zm.

dopuszczalności przerwania ciąży. Przerwanie ciąży może być dokonane w następujących sytuacjach:

- gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej,
- gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu,
- gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

Istotnym wydaje się wskazanie w tym miejscu, że kwalifikowaną postacią przestępstwa przerwania ciąży za zgodą kobiety ciężarnej stanowi czyn opisany w art. 152 § 1 i § 2 k.k., w sytuacji gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki¹⁶⁵. Kodeks karny penalizuje także działania, których skutkiem jest uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu¹⁶⁶. Jaki jest zatem zakres prawnie karnej ochrony dziecka poczętego? Podstawą do dalszych rozważań będzie odpowiedź na pytanie, czy podmiotem prawnokarnej ochrony jest w istocie poczęte dziecko, czy też należałoby raczej mówić o przedmiocie tej ochrony - czyli ciąży kobiety.

Wykładnia językowa skłania do przyjęcia, że ustawodawca głównym przedmiotem ochrony czyni ciążę, nie zaś dziecko poczęte¹⁶⁷. Stanowisko takie można wywieść z przepisów art. 152 i 153 k.k. Skoro ustawodawca przedmiotem ochrony zdaje się czynić ciążę i jej prawidłowy przebieg i nie traktuje podmiotowo dziecka które rozwija się w ramach tego stanu w organizmie kobiety – czy należy zatem poprzestać jedynie na językowej wykładni powołanych przepisów, czy też poszukiwać innego rozwiązania¹⁶⁸, tym bardziej że

¹⁶⁵ W świetle art. 152 § 3 k.k. - kto dopuszcza się czynu określonego w § 1 lub 2, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Ponadto w świetle art. 153 k.k. § 1 - kto stosując przemoc wobec kobiety ciężarnej lub w inny sposób bez jej zgody przerywa ciążę albo przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza kobietę ciężarną do przerwania ciąży, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Kto dopuszcza się czynu określonego w § 1, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

¹⁶⁶ Art. 157 a § 1 - Kto powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

¹⁶⁷ R. Krajewski, Ochrona dziecka poczętego kodeksie karnym z 1997r. Jurysta 2004, nr 6 s. 16.

¹⁶⁸ M. Rzewuski postuluje wykreślenie z kodeksu karnego występku penalizującego przerwanie ciąży z naruszeniem przepisów ustawy o planowaniu rodziny, gdyż w świetle aktualnej definicji dziecka zawartej w ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka dzieckiem jest się od momentu poczęcia, a skoro tak, to nie zachodzi potrzeba penalizacji czynu polegającego na przerwaniu ciąży, ponieważ każde zachowanie godzące w ludzkie życie od momentu poczęcia powinno być oceniane w oparciu o art. 148 k.k.¹⁶⁸ Autor argumentuje, że skoro jest się dzieckiem to i człowiekiem, a skoro tak, to nie ma konieczności rozpatrywania czynów godzących w ludzkie życie w odmienny sposób w fazie prenatalnej i po urodzeniu. Autor podnosi, że skoro nie znajduje uzasadnienia aksjologicznego wprowadzenie de lege lata podziału w zakresie wyodrębnienia dwóch odrębnych przepisów chroniących ten sam podmiot, to a contrario trzeba by uznać, że dziecko człowiekiem nie jest.

do przyjęcia rozwiązania opartego na wykładni językowej skłania treść art. 154 § 1 i § 2 k.k., gdzie ustawodawca zawarł kwalifikowane postacie przerwania ciąży.

Skoro następstwo czynów opisanych w powyższych przepisach - jak trafnie zauważa O. Nawrot - może objawiać się śmiercią ciężarnej, to czyn skierowany przeciwko ciąży jest też skierowany przeciwko samej kobiecie¹⁶⁹. Oznacza to dalej, że przerwanie ciąży jest traktowane przez ustawodawcę jako czyn odmienny od zabójstwa człowieka¹⁷⁰. Takie stanowisko dodatkowo wzmacnia przyjęta przez ustawodawcę regulacja objawiająca się odesłaniem do ustawy o planowaniu rodziny. Nie wydaje się bowiem uzasadnione przyjęcie, że ustawodawca zdecydował się na regulację penalizującą zabójstwo człowieka poprzez odesłanie przez przepis kodeksu karnego do ustawy o planowaniu rodziny ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁷¹. Za taką wykładnią przemawia także fakt, że ustawodawca nie przyjął odpowiedzialności karnej matki dopuszczającej się czynów określonych w omawianych przepisach kodeksu karnego.

W przepisie art. 4a. ustawy o planowaniu rodziny ustawodawca nie posługuje się pojęciem „dziecka poczętego”. Czy zatem przepis ten w istocie stoi na straży interesu dziecka poczętego. Wykładnia językowa omawianego przepisu, a także sam tytuł ustawy nie potwierdzają tezy, że ustawodawca w przepisach karnych zdecydował się na ochronę interesu dziecka poczętego. Oczywiście należy przypomnieć, że przepisami karnymi należy objąć zarówno przepisy kodeksu karnego penalizujące dokonanie aborcji poza przepisami ustawy o planowaniu rodziny, a także pośrednio warunki określające, kiedy przerwanie ciąży może być legalnie dokonane. Zatem zastosowanie wykładni językowej rozstrzyga problem na niekorzyść dziecka poczętego, gdyż ochronę przyznaje ciąży – czyli obejmuje stan w jakim znajduje się kobieta, nie zaś dziecku poczętemu. Gdyby przyjąć, że zastosowane przez ustawodawcę w omawianych przepisach zarówno kodeksu karnego a także ustawy o planowaniu rodziny określenia „płód” oraz „ciąża” są jasne i nie wymagając doprecyzowania, a w myśl rzymskiej paremii *clara non sunt interpretanda* nie zmuszają do sięgania do pozajęzykowych reguł wykładni norm prawnych, to jako trafne należałoby przyjąć stwierdzenie, że na gruncie prawa karnego nienarodzony nie jest traktowany jako człowiek¹⁷². Poprzestając zatem na wykładni językowej interpretacja przepisów może jednak

M. Rzewuski, Definicja dziecka w Polsce. Uwagi de lege lata i de lege ferenda, Rejent 2007, nr 4. S. 186 i n.

¹⁶⁹ O. Nawrot, Nienarodzony..., s.303.

¹⁷⁰ za człowieka - uznać należy tu dziecko poczęte.

¹⁷¹ Tamże, s. 303.

¹⁷² Tamże, s. 305.

prowadzić do błędnych wniosków. Czy zatem użyte przez ustawodawcę zwroty są jasne i jaki cel przyświecał ustawodawcy tworzącemu przepisy w takim właśnie kształcie?

Próbie odpowiedzi na powyższe pytanie rozpocznę od postawienia tezy, że zastosowanych przez ustawodawcę określeń przedmiotów bądź podmiotu ochrony nie można jednak uznać jako jednoznacznych. W istocie w art. 152 i 153 k.k. pojawia się określenie „ciąży” jako przedmiotu ochrony, z kolei w art. 4a ustawy o planowaniu rodziny określenia „ciąży” i „płodu”, które należy rozumieć zgodnie z utrwalonym ich pojmowaniem na gruncie języka powszechnego¹⁷³. Trzeba jednak zauważyć, że dokonanie czynu polegającego na przerwaniu ciąży traktowane jest przez ustawodawcę jako kwalifikowany typ przestępstwa w sytuacji, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Ponieważ w przepisie określającym kwalifikowane typy przerwania ciąży ustawodawca wyraźnie użył określenia „dziecko poczęte”, nie wydaje się zatem możliwe przyjęcie, że podmiotem ochrony miałyby być wyłącznie ciąża. Gdyby w trakcie trwania ciąży rozwijające się dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia, czyn polegający na przerwaniu ciąży musiałby być inaczej traktowany. Stanowiłby postać kwalifikowaną przestępstwa wymierzonego w gruncie rzeczy przeciwko innemu podmiotowi. Czy zatem określenia „dziecko poczęte”, „płód” i „ciąża” odnoszą się do tego samego podmiotu i czy ustawodawca celowo posłużył się innymi określeniami ze względu na ich powszechne rozumienie mając jednak na uwadze, ochronę tego samego podmiotu, czy może jego stanowisko jest efektem „nieuwagi” czy też „przeoczenia” i pozostaje bez wpływu na zakres ochrony przyznanej dziecku poczętemu.

W kodeksie karnym ustawodawca posłużył się określeniem „dziecko poczęte, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej” natomiast ustawa o planowaniu rodziny zawiera zwrot „płód, który osiągnął zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej”. W przypadku kodeksu karnego, celem tych określeń jest podkreślenie, że po osiągnięciu przez dziecko poczęte - w rozwoju płodowym - pewnego wieku, dokonanie przerwania ciąży kwalifikowane będzie inaczej niż w przypadku tego samego czynu dokonanego wcześniej. Z kolei w przypadku ustawy o planowaniu rodziny zwrot ten został zawarty dla określenia granicy czasowej, do której lekarz może legalnie dokonać zabiegu przerwania ciąży przy spełnieniu warunków określonych w ustawie. W obu przypadkach ustawodawca decyduje się na zakcentowanie zmiany, której w

¹⁷³ K.Wiak, Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym, Lublin 2001, s. 240, O. Nawrot, Antropologia XIX Kodeksu karnego, PiM 21009, nr 37, s.25.

swoim rozwoju miałyby podlegać dziecko poczęte-płód. Dlaczego ustawodawca decyduje się na takie wyróżnienie?¹⁷⁴.

O. Nawrot słusznie zauważa, że nie sposób przyjąć, iż w regulacji kodeksowej ustawodawca miałby się kierować stanem zaawansowania ciąży i przyjęciem, że w chwili osiągnięcia przez rozwijające się dziecko poczęte pewnego etapu rozwoju należy jej zapewniać większą ochronę¹⁷⁵. Jak trafnie zauważa się w literaturze stanowiska tego nie sposób jest racjonalnie uzasadnić, bowiem ciąża musi być pojmowana jako stan ciągły, którego nie zmienia z punktu widzenia kobiety osiągnięcie przez płód takiego etapu rozwoju, że mógłby on żyć poza macicą¹⁷⁶. Nie wydaje się jednak, że w obliczu powyższej interpretacji należałoby przyjąć, że w chwili osiągnięcia przez dziecko poczęte takiego etapu rozwoju, że może ono samodzielnie żyć poza organizmem matki, następuje zmiana jakościowa, tzn. pojawia się człowiek¹⁷⁷. Za przyjęciem takiej interpretacji przemawiałoby umieszczenie przepisów zawierających ochronę dziecka poczętego, wtedy gdy osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki w przepisach dotyczących ochrony ciąży. Za odrzuceniem powyższego rozumowania - jako że jest nietrafny - przemawia fakt, że skoro ustawodawca przyjmuje iż „coś” osiąga zdolność do samodzielnego życia, to przecież przed osiągnięciem tej zdolności owo „coś” musiało istnieć, tyle tylko, że nie posiadając zdolności, o której mowa. Ponadto, przestępstwa (o których była mowa) zostały umieszczone w rozdziale kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”, a więc odnoszą się do życia i zdrowia człowieka, a nie innego podmiotu.

Za przyjęciem, że przepisy zawierające prawnokarną ochronę dziecka poczętego pomimo zamieszczenia zwrotu „ciąża” w istocie odnoszą się do dziecka poczętego, przemawia fakt, że tylko art. 154 k.k. dotyczy wyłącznie kobiety ciężarnej. Jednocześnie

¹⁷⁴ Jak zauważa R. Krajewski, brzmienie przepisu art. 152 § 3 k.k. w obecnym kształcie należy ocenić jako pozytywne. Stanowi to efekt nowelizacji k.k. oraz ustawy o zawodzie lekarz z 1999r. W brzmieniu sprzed k.k. posługiwał się określeniem płodu, który osiągnął zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Autor precyzuje, że nie do zaakceptowania na gruncie prawa karnego jest założenie, że dziecko zdolne do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej jest płodem, a matka rodząca dziecko zdolne do samodzielnego życia rodzi płód. Podzielam stanowisko autora, niemniej jednak należy mieć na uwadze powszechne posługiwanie się wskazanymi terminami na gruncie języka powszechnego oraz gdy chodzi o ich odbiór w naukach prawnych i w medycynie. O ile na gruncie nauk prawnych oczywistym jest, że kobieta rodzi dziecko zdolne do samodzielnego życia, o tyle w naukach medycznych, a postrzeganie to wsparte jest dodatkowo definicją żywego urodzenia, do momentu urodzenia mowa jest o płodzie. Oznacza to, że na gruncie nauk medycznych samo osiągnięcie przez płód pewnego etapu rozwoju w organizmie matki nie daje mu automatycznie miana dziecka czy noworodka. Niemniej jednak fakt braku żywego urodzenia nawet wobec osiągnięcia przez rozwijający się w ciele matki organizm będzie wiązał się nieprzyznaniem miana dziecka (noworodka) i określanym będzie mianem zgonu płodu. R. Krajewski, *Ochrona...* s.64-80.

¹⁷⁵ O. Nawrot, *Nienarodzony* ...s. 306.

¹⁷⁶ Andrzej Marek, *Kodeks karny, Komentarz* wydanie 5, Warszawa 2012, s. 219.

¹⁷⁷ O. Nawrot, *Nienarodzony* ...s. 301.

ustawodawca w art. 157a § 1 k.k. zawiera prawnokarną ochronę dziecka poczętego poprzez penalizację czynów powodujących uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, nie wprowadza przy tym – co jest niezwykle istotne dla określenia prawnokarnego zakresu ochrony – żadnego rozróżnienia, gdy chodzi o czas, w którym owo uszkodzenie mogłoby nastąpić¹⁷⁸. Prowadzi to do wniosku, że stosowną ochroną objęte jest dziecko poczęte przez cały czas trwania ciąży (okres swojego życia płodowego). Skoro ustawodawca decyduje się chronić zdrowie i prawidłowy rozwój dziecka poczętego przez cały czas trwania ciąży, to zgodnie z argumentum a minori ad maius¹⁷⁹ – tym bardziej chroni jego życie.

W konsekwencji należy przyjąć, że na gruncie prawa karnego podmiotem ochrony w art. 152 § 1 k.k. jest dziecko poczęte niezdolne do samodzielnego życia, natomiast w świetle art. 152 § 3 k.k. dziecko poczęte zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki¹⁸⁰. Za przyjęciem prezentowanej wykładni przemawia także fakt, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa życie ludzkie stanowi wartość, której nie należy różnicować na żadnym etapie jego rozwoju.¹⁸¹

A zatem wykładnia prezentowanych przepisów kodeksu karnego oraz ustawy o planowaniu rodziny, skłania do przyjęcia jako trafnej tezy, że przepisy te w przeważającej mierze odnoszą się do ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego - ale znajdującego się w organizmie kobiety. Przepisy w których ustawodawca chroni ciążę w istocie odnoszą się do dziecka poczętego, niemniej jednak związanie ochrony ze stanem kobiety - ciążą – nie pozwala na automatyczne uznanie, że tym samym zakresem ochrony obejmuje się dziecko poczęte - ludzki embriion in vitro. Czy zatem embriion przed implantacją może być traktowany jako dziecko poczęte, któremu ustawodawca *expressis verbis* takiej ochrony udziela?. Przyjęcie tezy która będzie pozytywną odpowiedzią na postawione przeze mnie pytanie prowadzić będzie do wniosku, że ustawodawca decyduje się chronić zdrowie i

¹⁷⁸ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M.Kulik, M. Mozgawa (w:) Kodeks karny. Praktyczny Komentarz, Kraków 2006, s. 310. Autorzy przyjmują, że w przepisie art. 157a § 1 k.k. określono jako samodzielny przedmiot ochrony życie i zdrowie dziecka poczętego i to dobro jest przedmiotem przestępstwa, niezależnie od dóbr prawnych innych osób, w tym kobiety ciężarnej., Zob. też Kodeks karny, Cześć szczególna, Komentarz do art. 117-277 k.k., praca zbior. pod red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 352-353. Prezentowane są jednak głosy odmienne, niektórzy autorzy zauważają że przedmiotem ochrony w przepisie art. 157a § 1 k.k. jest zdrowie człowieka w fazie prenatalnej tj. do chwili narodzin, a jedynie gdy czyn sprawcy powoduje skutki w sferze zagrożenia życia dziecka poczętego także jego życie. M. Bojarski, M.Filar, W. Filipowski, M. Kalitkowski, A. Kamiński, L.K. Paprzycki, Z.Sienkiewicz, Z Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A Wąsek, L.Wilk, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 510.

¹⁷⁹ Argumentacja z mniejszego na większe, Profesjonalny serwis prawny, <http://www.nettax.pl/serwis/serwis.asp?id=5>, (data odczytu 21.06.2013r).

¹⁸⁰ A. Zoll (red.) Kodeks karny..., s.255

¹⁸¹ V. Konarska-Wrzosek, Ochrona dziecka w polskim prawie karnym, Toruń 1999, s. 20-22.

zapobiegać rozstrojowi zagrażającemu życiu człowieka także w razie pozyskania embrionu w wyniku wspomaganej medycznie prokreacji.

W literaturze podjęto próby dokonania wykładni, czy ustawodawca poprzez art. 157a § 1 k.k.¹⁸² decyduje się objąć ochroną również dzieci poczęte w wyniku zastosowania technik wspomaganej medycznie prokreacji i pozostające poza organizmem matki. Odpowiadając na to pytanie, należy zauważyć, że skoro bezpośrednim przedmiotem ochrony jest w art. 157a § 1 k.k. dziecko poczęte – jego zdrowie i prawidłowy rozwój, to nie należy wprowadzać różnicowania podmiotu ochrony ze względu na miejsce i środowisko, w którym dziecko poczęte się znajduje¹⁸³.

Już na wstępie analiza językowa art.157a §1k.k. uprawnia do twierdzenia, że przepis ten kryminalizuje niektóre umyślne¹⁸⁴ i wyłącznie umyślne¹⁸⁵ zamachy na zdrowie „dziecka poczętego”, mianowicie umyślne spowodowanie „uszkodzenia ciała dziecka poczętego” oraz umyślne spowodowanie „rozstroju zdrowia dziecka poczętego zagrażającego jego życiu”. Zakres zastosowania art.157a §1k.k. nie obejmuje ani zachowań nieumyślnych godzących w zdrowie dziecka poczętego, ani też zachowań umyślnych wymierzonych w to dobro, o ile polegają one na powodowaniu rozstroju zdrowia dziecka poczętego niezagrażającego jego życiu.

Czy zatem embrion ludzki in vitro korzysta z ochrony przewidzianej w art.157a §1k.k? W doktrynie prawa karnego zdania na ten temat są podzielone.

Zwolennicy¹⁸⁶ interpretacji, że art. 157a k.k. udziela ochrony również embrionom in vitro, wskazują przede wszystkim na argumenty językowe. Ich zdaniem, skoro w rozważanym przepisie na określenie przedmiotu czynności wykonawczej użyto terminu „dziecko poczęte” bez żadnych dodatkowych określeń, to oznacza, że odmiennie niż w wypadku przepisów art. 152-154 k.k. chodzi tu o każdą prenatalną formę życia ludzkiego, niezależnie od tego, czy rozwija się ona w łonie matki (in utero) czy poza jej organizmem.

¹⁸² który przewiduje przestępstwo polegające na spowodowaniu uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu.

¹⁸³ K. Wiak, Ochrona..., s. 252.

¹⁸⁴ por. art.9 §1 k.k.

¹⁸⁵ por. art.8 §1 k.k.

¹⁸⁶ Tak np. K. Wiak, Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym, Lublin 2001, s. 252; M. Gałązka, Prawnokarna ochrona ludzkiego embrionu in vitro, Prokuratura i Prawo” 2007, nr 5, s. 26 i n.; A. Zoll [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski i in., Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Warszawa 2008, s. 324.

Z kolei przeciwnicy¹⁸⁷ podkreślają, że za stanowiskiem, iż art. 157a k.k. udziela ochrony wyłącznie embrionom ludzkim rozwijającym się in utero, przemawiają argumenty systemowe. W ich przekonaniu czyny wymierzone przeciwko „dziecku poczętemu” zamieszczone w rozdziale XIX Kodeksu karnego (art. 152 – 154 k.k i art. 157a k.k) „wyraźnie i jednoznacznie chronią niezakłócony przebieg ciąży”¹⁸⁸. Kto zatem ma rację? Próbę rozstrzygnięcia tej kwestii należy rozpocząć od ustalenia znaczenia, w jakim użyto terminu „dziecko poczęte” w art. 157 § 1 i 2 k.k. oraz innych przepisach rozdziału XIX Kodeksu karnego (art. 152§ 3k.k., art. 153§ 2k.k.). Terminu „dziecko poczęte”¹⁸⁹ użyto w przepisach rozdziału XIX Kodeksu karnego w jego zwykłym słownikowym znaczeniu (brak wiążącej definicji legalnej ¹⁹⁰, brak ustalonego jednoznacznie znaczenia w języku prawniczym). Termin „dziecko poczęte” nie jest w powszechnej polszczyźnie terminem jednoznacznym. Posługujący się tym terminem mogą go używać w różnym znaczeniu, w zależności m.in. od swoich szeroko rozumianych preferencji światopoglądowych i etycznych

¹⁸⁷ Tak np. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2005, s. 231 in.; Radosław Krajewski, *Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6, s. 13.

¹⁸⁸ zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 310–316.

¹⁸⁹ Obok Kodeksu karnego termin „dziecko poczęte” występuje także w innych aktach prawnych Art. 26. ust.1. ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry stanowi, że udział w eksperymencie leczniczym kobiet ciężarnych wymaga szczególnie wnikliwej oceny związanego z tym ryzyka dla matki i dziecka poczętego; zob. art. . 45 ust. 2 i 3, art. 39a i 51h ust. 4 Kodeksu Etyki Lekarskiej; art. 927 § 2 k.c., art. 77 § 2 k.r.o., art. 182 k.r.o., art. 2 2 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, art. 152 § 3 i art. 153 § 2 k.k.) i niewątpliwie oznacza człowieka nienarodzonego. Do żadnego z nich nie wprowadzono jednak jego definicji, ani pojęcia obejmującego wyłącznie embrionalne stadium ludzkiego życia. W kontekście prokreacji pozaustrojowej zasadniczą kwestią jest ustalenie początkowej granicy czasowej, od której dziecko poczęte istnieje. Granica ta wynika z określenia dziecka terminem „poczęte”, który sygnalizuje, że jest nią poczęcie. Jeśli bowiem termin ten nie służyłby wskazaniu na początek istnienia dziecka, to trudno byłoby dopatrzeć się w nim innej funkcji. Powyższy wniosek znajduje potwierdzenie w ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka, w rozumieniu której „dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”, co oznacza, że poczęcie jest początkową granicą bycia dzieckiem (Art. 2 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, Wskazuje na to też sposób zestawiania słów „dziecko” i „poczęte” w przepisach prawa cywilnego i rodzinnego uzależniających nabycie praw - art. 927 § 2 k.c. lub uznanie dziecka - art. 75k.r.o., od tego, aby było ono już poczęte). W języku polskim słowo „poczęcie” oznacza „połączenie się męskiej komórki plemnikowej z żeńską komórką jajową, dające początek nowej istocie (Mały słownik języka polskiego, red. S. Skorupka, H. Auderska, R. Łempicka, Warszawa 1986, s. 573). Czasownik „począć”, od którego słowo „poczęcie” pochodzi, rozumiany jest między innymi jako „zacząć nosić w łonie, zostać zapłodnioną, zająć w ciąży”. W związku z tym, w doktrynie podnosi się, że za stosowaniem terminu „dziecko poczęte” od zapłodnienia przemawia powszechne rozumienie terminu „poczęcie” jako równoznacznego z zapłodnieniem (Zob. J. Majewski, W. Wróbel, *Prawnokarna ochrona dziecka poczętego*, Państwo i Prawo 1993, nr 5, s. 36; M. Żelichowski, *Prawnokarna ocena pobierania embrionalnych komórek macierzystych*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* (dalej cyt. CPKiNP) 2000, nr 2, s. 78; K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001, s. 131–132. Za stosowaniem terminu „dziecko poczęte” od zapłodnienia odpowiedzieli się też: B. Michalski, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Wąs e k, Warszawa 2004, s. 143; Z. Czarnik, J.Gajda *Ochrona prawna dziecka poczętego in vitro* i pozostałego poza organizmem matki (uwagi de lege lata i de lege ferenda), *Nowe Prawo* 1990, nr 10–12, s. 105–106. Zob. też M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 317, zdaniem którego fakt, że polskie ustawodawstwo nie wskazuje na to, kiedy powstaje dziecko poczęte, zdaje się prowadzić do wniosku, że „może to być moment najwcześniejszy, w którym fakt poczęcia został ustalony”).

¹⁹⁰ takiej definicji nie zawierają w szczególności przepisy k.k.

oraz wyznawanej religii. Jedni mogą rezerwować ten termin wyłącznie do zarodków ludzkich po implantacji (zagnieżdżenie się zarodka ludzkiego w macicy), inni natomiast mogą go odnosić wyłącznie do embrionów rozwijających się in utero. Z pewnością jednak językowe dyrektywy wykładni *prima facie* dopuszczają, jako jedną z możliwości, przyjęcie takiego znaczenia terminu „dziecko poczęte”, by obejmował wszelkie istoty ludzkie w fazie prenatalnej, również embriony ludzkie *in vitro*. Za taką szeroką wykładnią terminu „dziecko poczęte” mógłby też przemawiać niewątpliwie wzgląd na zagwarantowane każdemu człowiekowi w art. 38 Konstytucji prawo do życia we wszystkich jego stadiach, w tym w stadium prenatalnym¹⁹¹.

Uważam, że obecnie na gruncie przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego, w tym art. 157a, należy przyjmować węższą wykładnię analizowanego terminu, zgodnie z którą jego zakres nie obejmuje istot ludzkich w fazie prenatalnej rozwijających się (przebywających) poza organizmem matki. Moim zdaniem, przesądzą o tym, wskazania systemowych dyrektyw wykładni oraz wzgląd na założenie o racjonalności aksjologicznej prawodawcy. Jak już wspomniałam, w obrębie przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego termin „dziecko poczęte” występuje nie tylko w przepisach art.157a k.k., ale również w przepisach art.152 i 153k.k. Sposób ujęcia w art.152 i 153k.k. znamienia czynnościowego („przerywa ciążę”) przesądza o tym, że kryminalizują one wyłącznie zamachy na życie nasciturusa rozwijającego się w łonie kobiety, w naturalnym matczynym środowisku (*in utero*)¹⁹². Nie udzielają one ochrony zarodkom ludzkim rozwijającym się poza tym środowiskiem¹⁹³. Wskazania językowych dyrektyw interpretacyjnych są w tym względzie jednoznaczne. Odejście od tych wskazań (w celu poszerzenia zakresu ochrony) byłoby niedopuszczalne z powodu bezwzględного zakazu rozszerzającej wykładni znamion czynu zabronionego wynikającego z konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori* (art.42 ust.1 Konstytucji)¹⁹⁴. Zatem kontekst językowy, w jakim użyto terminu „dziecko poczęte”, w przepisach art. 152 i 153 k.k. przesądza o tym, że w obrębie tych przepisów

¹⁹¹ Por. orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96.

¹⁹² por. J. Majewski, Zakres prawnokarnej ochrony życia ludzkiego w stadium prenatalnym według prawa polskiego[w:] *Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana Księdzu Profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, ks. J. Krajczyński, ks. J. Wroceński (red.), t. II, Warszawa 2009, s. 1158.

¹⁹³ Podobnie m.in. M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno-płodowego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1997, nr 1, s. 103 in.; A.Zoll, *Kodeks karny op. cit.*, s. 275; J. Potulski, *Prawnokarna ochrona embrionów ludzkich in vitro [w:] Między filozofią a przyrodznawstwem*, B. Lange, O. Nawrot, M. Gajewska (red.), Gdańsk 2006, s. 221; *Idem* Glosa do uchwały SN z 26 października 2006r., I KZP 18/06 „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2007, nr 3.

¹⁹⁴ zob. J. Majewski, *Karalność aborcji w Polsce w świetle ostatnich zmian legislacyjnych*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 4, s. 67

termin ten odnosić się może wyłącznie do embrionów ludzkich in utero. Co więcej, w rozdziale XIX Kodeksu karnego poza unormowaniami art. 152–154 nie ma przepisów, które w jakimkolwiek zakresie zapewniałyby ochronę życiu człowieka w fazie prenatalnej, tj. kryminalizowały określone czyny ze względu na to, że ich konsekwencją jest śmierć dziecka poczętego albo stan bezpośredniego zagrożenia dla życia dziecka poczętego.

Ustawodawca w art. 157a § 1 k.k. zakłada, że działania, które w tym przepisie podlegają penalizacji obejmują uszkodzenie ciała bądź rozstrój zdrowia dziecka poczętego. Nawet gdyby przyjąć, że działania dokonane na embrionach ludzkich w fazie preimplantacyjnej mogą skutkować rozstrojem zdrowia dziecka poczętego, to i tak należałoby założyć, że rozstrój ten nastąpi bądź możliwy będzie do stwierdzenia dopiero po wszczęciu embrionu do organizmu kobiety, o ile nie po urodzeniu. Trudno zatem przyjąć, że obejmuje się tym przepisem także sytuacje embrionów, które nigdy nie zostaną wykorzystane i impantowane do organizmu kobiety.

Nie wydaje się także możliwe przyjęcie, że w stosunku do embrionów w fazie preimpantacyjnej mogłoby nastąpić uszkodzenie ciała. O ile w ogóle z taką sytuacją można by mieć do czynienia, to i tak działania podjęte na embrionie w tej fazie mogłyby być oceniane dopiero po impantowaniu do organizmu matki, ponieważ dopiero wtedy byłaby możliwa ocena skutków owych działań na podstawie art. 157a § 1 k.k. Jednak taka interpretacja skłaniałaby do przyjęcia, że inaczej – ze względu na skutki - należy traktować embriony, które zostaną implantowane, a inaczej te które nigdy nie zostaną impantowane do organizmu kobiety. Stanowisko takie nie wydaje się być trafne. Niemniej jednak pewną możliwość daje ustawodawca w art. 26 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, który stanowi, że dzieci poczęte nie mogą uczestniczyć w eksperymentach badawczych. Takie stanowisko zdaje się potwierdzać wcześniej prezentowaną tezę, że życie ludzkie podlega ochronie niezależnie od etapu, na którym się znajduje.

Gdyby przyjąć, że zakresem ochrony obejmuje się embriony w fazie przedimplantacyjnej na podstawie przepisów kodeksu karnego i ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, to możliwe byłoby wyłącznie przyjęcie, że ochrona ta obejmuje jedynie zdrowie, nie zaś zdrowie i życie embrionu. Rozstrzygnięcie tego problemu wydaje się jednak nadal stać przed ustawodawcą, jako że w chwili obecnej prawnokarna ochrona embrionu w fazie przedimpantacyjnej stanowi zagadnienie raczej intuicyjne niż legislacyjne¹⁹⁵.

¹⁹⁵ W nauce prezentowane są poglądy, w świetle których art. 157a § 1 k.k. bezsprzecznie znajduje zastosowanie do embrionów in vitro. M. Gałązka przyjmuje, że przestępstwo to może być popełnione na szkodę każdego

Reasumując, powyższe rozważania należy stwierdzić, że w Kodeksie karnym poza unormowaniami art. 152–154 nie ma przepisów, które w jakimkolwiek zakresie zapewniłyby ochronę życiu człowieka w fazie prenatalnej. Okoliczność, że nie ma w Kodeksie karnym przepisu, który byłby nastawiony na kryminalizację zamachów na życie embrionów *in vitro* przesądza, moim zdaniem, o tym, iż należy przyjąć, że również zakres zastosowania art. 157a k.k. nie obejmuje czynów wymierzonych przeciwko zdrowiu takich embrionów. Teza przeciwna nie dałaby się pogodzić z założeniem o racjonalności aksjologicznej prawodawcy, uważanym, jak już to wcześniej podniesiono, za „najsilniejsze” wśród tzw. szczegółowych założeń o racjonalności prawodawcy. Jest bowiem oczywiste, że w sytuacji, w której nie zostały objęte kryminalizacją zamachy na życie *nasciturusa in vitro*, bez uprzedniego uchylenia rzeczonych założeń niepodobna zakładać, iż karalne są zamachy na jego zdrowie (chodzi o dwa dobra tożsame, względnie zbliżone, rodzajowo, z których pierwsze jest, przynajmniej *in abstracto* znacznie cenniejsze od drugiego)¹⁹⁶ Powyższe wywody uprawniają do wysunięcia tezy, że art. 157a k.k. chroni wyłącznie embriony ludzkie rozwijające się w łonie matki (*in utero*) i w żadnym zakresie nie udziela ochrony zarodkom ludzkim *in vitro*. Osobną kwestią jest ocena, czy stan, w którym te ostatnie są pozbawione jakiegokolwiek ochrony prawnokarnej, jest właściwy (zadowalający) i zgodny z wymogami konstytucyjnymi.

Z inicjatywy Komitetu Inicjatywy Ustawodawczej do Sejmu RP VI kadencji został wniesiony obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny. Projekt ten przewidywał nowelizację przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego polegającą na wprowadzeniu trzech nowych typów przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu¹⁹⁷, określonych w przepisach nowego artykułu oznaczonego jako art. 160a, w następującym brzmieniu:

ludzkiego embrionu, także przebywającego poza organizmem kobiety, w przypadku gdy w wyniku jakiegokolwiek czynu nastąpiłoby jego uszkodzenie, rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu lub śmierć poprzedzona co najmniej jednym z tych skutków. W szczególności art. 157 § 1 k.k. obejmuje diagnostykę preimplantacyjną lub pobranie od embrionu komórek macierzystych. Zdaniem M. Gałązki niezależne od treści art. 157 § 1 k.k., zakaz medycznych eksperymentów badawczych na embrionie *in vitro* wynika z art. 26 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, oraz art. 45 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Zob. M. Gałązka, Status ludzkiego embrionu *in vitro* w oparciu o stan prawny obowiązujący w Polsce z uwzględnieniem prawa obcego, referat wygłoszony w trakcie konferencji Macierzyństwo i ojcostwo – naturalne powołanie i wyzwania współczesności, Kraków 02.06.2008r., materiał dostępny na stronie <http://www.zbigniewcichon.pl/aktualnosci/42/Macierzynstwo-i-Ojcostwo---podsumowanie-konferencji/>, (data odczytu 22.06.2013r.); M. Gałązka Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej, Lublin 2005.

¹⁹⁶ Nie tylko z tego powodu nie sposób zgodzić się z tymi, którzy art. 157a k.k. sta rają się przypisać funkcję przepisu, niejako „przy okazji” (pośrednio) kryminalizującego również zamachy na życie embrionu ludzkiego *in vitro*. Zdecydowanie przemawia przeciwko temu m.in. również взгляд na naszą dotychczasową tradycję legislacyjną.

¹⁹⁷ Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy kodeks karny – druk sejmowy nr 2249 - Druki sejmowe VI kadencja - <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2249> (data odczytu 21.06.2013r.).

Art. 160a § 1. Kto doprowadza do zapłodnienia ludzkiej komórki jajowej poza organizmem matki (zapłodnienie in vitro), podlega karze pozbawienia wolności do lat 3,

§ 2. Kto dokonuje eksperymentów na embrionach powstałych w sposób opisany w § 1, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 5 lat albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

§ 3. Kto uprawia handel embrionami powstałymi w sposób opisany w § 1, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 2 i 3 statuują nowe typy zbrodni.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu celem regulacji było unormowanie nieuregulowanych dotychczas w polskim porządku prawnym zagadnień związanych z zapłodnieniem pozaustrojowym w oparciu o założenie, że tworzenie zarodków ludzkich poza organizmem matki winno być objęte całkowitym zakazem. Konsekwencją przyjętego założenia stało się skonstruowanie w projekcie typów przestępstw obejmujących: doprowadzenie do zapłodnienia in vitro - występkiem zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3, eksperyment na embrionach powstałych w następstwie zapłodnienia in vitro - zbrodnia zagrożona karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 lub karą 25 lat pozbawienia wolności, i handel embrionami powstałymi w taki sposób - zbrodnia zagrożona karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3¹⁹⁸. Projekt ten jednak nie zyskał akceptacji Sejmu i został odrzucony w pierwszym czytaniu.

Przebywanie ludzkiego embrionu w warunkach pozaustrojowych z jednej strony nie zmienia nic w jego ludzkiej godności, z drugiej zaś łączy się z zagrożeniami, które nie dotyczą embrionu in utero i stawiają przed prawodawcą nowe wyzwania. Ten jednak nie dysponuje środkami, które mogłyby wyzwaniom tym sprostać i zapewnić każdemu embrionowi in vitro należyłą ochronę.

¹⁹⁸ Uzasadnienie obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy kodeks karny – druk sejmowy nr 2249 - Druki sejmowe VI kadencja - <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2249> (data odczytu 21.06.2013r.).

Rozdział 3. Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego w polskim prawie

3.1. Uwagi ogólne

Na gruncie polskiego prawa cywilnego, naturalnym „punktem wyjścia” dla określenia statusu nasciturusa jest niewątpliwie problematyka jego zdolności prawnej czyli możliwości bycia podmiotem praw i obowiązków z zakresu prawa cywilnego. Pojęcie zdolności prawnej jest ściśle związane z pojęciem podmiotowości prawnej, którą Kodeks cywilny przyznaje zarówno osobom fizycznym¹⁹⁹ czyli każdemu człowiekowi oraz osobom prawnym²⁰⁰.

Zdolność prawna przysługuje osobie fizycznej od chwili urodzenia w pełnym zakresie. Podczas całego życia tej osoby nie ulega ona zmianie, trwając nieprzerwanie aż do śmierci, a wszystkie osobiste prawa jednostki w tym czasie podlegają pełnej ochronie. Na zakres zdolności prawnej nie ma wpływu to, iż możliwość nabywania niektórych praw i obowiązków cywilnoprawnych jest zależna od spełnienia pewnych przewidzianych prawem wymogów, w szczególności osiągnięcia określonego wieku lub stanu umysłu. Zdolność prawna przesądza o istnieniu podmiotowości prawnej.

Każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną. Czy zatem dziecko poczęte posiada zdolność prawną, czy jej nie posiada? Jaka jest jego sytuacja prawna?

Przedstawiony przeze mnie ogólny zarys problemu, który jest wstępem do głębszej analizy w dalszej części mojej pracy.

W toczącej się dotychczas dyskusji doktrynalnej, dotyczącej sytuacji dziecka poczętego wyodrębnić można cztery zasadnicze kierunki poglądów.

W myśl najwęższej koncepcji, dziecko poczęte nie ma jakiegokolwiek zdolności prawnej, opowiadano się nawet za starożytną koncepcją która głosiła, że płód jest tylko częścią organizmu matki (*pars viscerum matris*)²⁰¹. Drugi pogląd – który przeważa w doktrynie, opowiada się za konstrukcją zdolności pod warunkiem zawieszającym – żywego urodzenia. Kolejne dwie koncepcje są mniej popularne. W myśl starszej z nich dziecko

¹⁹⁹ Osoba fizyczna - prawne określenie człowieka w prawie cywilnym, od chwili urodzenia do chwili śmierci.

²⁰⁰ Osoba prawna - jest to trwałe zespolenie ludzi i środków materialnych w celu realizacji określonych zadań, wyodrębnione w postaci jednostki organizacyjnej, wyposażonej przez prawo w osobowość prawną (czyli zdolność do samodzielnego, tj. we własnym imieniu, występowania w obrocie prawnym w charakterze podmiotu praw i obowiązków jako strona stosunku cywilnoprawnego)., gazeta prawna pl., http://www.gazetaprawna.pl/encyklopedia/prawo/hasla/335027,osoba_prawna.html, data odczytu 22.06.2013r.

²⁰¹ A.Wolter, Prawo cywilne, Warszawa 1969, s.135; S. Grzybowski. Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1978, s. 140.

poczęte ma zdolność prawną jeszcze przed urodzeniem, lecz pod warunkiem rozwiązującym martwego urodzenia, ostatnia czwarta koncepcja opowiada się za pełną zdolnością prawną dziecka poczętego. Powyższe koncepcje zostaną szerzej omówione w dalszej części pracy.

Zwolenników trzech pierwszych kierunków łączyły dwa wspólne zapatrywania. Po pierwsze - nasciturus nie ma zdolności prawnej w rozumieniu takiej zdolności, jaką ma już urodzony człowiek. Po drugie - nie kwestionowano słuszności zasady *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur* („dziecko poczęte uważa się za już narodzone, o ile chodzi o jego korzyści”). Zasada ta stała się uznanym dość powszechnie minimalnym standardem ochrony nasciturusa. Sporne było to, czy nasciturus nie ma żadnej zdolności prawnej, czy też można mu przypisać jakąś swoistą zdolność prawną. Pojawiła się także próba kompromisowej definicji nasciturusa, jako „postaci życia ludzkiego” i chociaż nie rozstrzygała problemu podmiotowości dziecka poczętego, to jednak zakreślała granice pewnego konsensusu. Z kolei dokonana przez ustawodawcę w 1993r. nowelizacja poszła zdecydowanie dalej wprowadzając nowy przepis art. 8 § 2 k.c., który brzmiał „, zdolność prawną ma również dziecko poczęte; jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe”. Nowy przepis składał się z dwóch części. Pierwsza przyznawała nasciturusowi pełną zdolność prawną w odniesieniu do praw niemajątkowych, a druga część przepisu przyznawała dziecku poczętemu zdolność warunkową do praw majątkowych. Zatem regulacja ta zrównywała pozycję prawną dziecka poczętego w sprawach niemajątkowych z sytuacją osoby fizycznej. Natomiast prawa majątkowe nabywał nasciturus tylko warunkowo. Pozostawał on zatem na innej pozycji prawnej niż osoba fizyczna, co nawiązywało do drugiej lub trzeciej ze wskazanych wyżej koncepcji, w zależności od interpretacji charakteru warunku, o którym mówił przepis art. 8 § 2 k.c.

Jednak ten stan prawny nie zyskał powszechnej akceptacji. Kolejna nowelizacja dokonana ustawą z dnia 30.08.1996r., uchyliła art. 8 § 2 k.c. Ponieważ nie przywróciło to stanu sprzed nowelizacji, lecz stało się „okazją” do różnych interpretacji generalnie idących w dwóch kierunkach. Pierwszy z omawianych kierunków był dla dziecka poczętego zdecydowanie niekorzystny, natomiast drugi zmierzał do poszerzenia zakresu ochrony praw dziecka poczętego w porównaniu do okresu sprzed 7.01.1993r. Z pewnością niekorzystne z punktu widzenia zakresu omawianej ochrony jest to, że uchylenie art. 8 § 2 k.c. stanowi wyraz woli ustawodawcy, co zawsze musi być brane pod uwagę przy interpretacji obecnej treści art. art. 8 § 1 k.c., a w szczególności wskazuje na odmiennność położenia prawnego dziecka poczętego w porównaniu z pozycją osoby fizycznej. Z kolei innym trwałym

skutkiem uchylonego przepisu było przywołanie problematyki ochrony innych niż życie i zdrowie dóbr osobistych dziecka poczętego. Po raz pierwszy przepis art. 8 § 2 k.c. „dotknął materii niedającej się już następnie wygasić w prawie pozytywnym”, tzn. konieczności ochrony praw osobistych dziecka poczętego, jak również praw stanu cywilnego - w szczególności ogółu praw z uznaniem nienarodzonego jeszcze dziecka, a zwłaszcza skutków prawnych trwających nieprzerwanie od chwili jego uznania. Nie da się zaprzeczyć, że sytuacja powstała na skutek takiego uznania jest sytuacją aktualną, nie zaś przyszlą, co znalazło swój wyraz w doktrynie i orzecznictwie. Dziecko poczęte - jak trafnie wskazano w doktrynie - ma prawo do zachowania zdolności fizycznej i psychicznej, z tego względu przysługuje mu ochrona z art. 23 i 24 k.c. Jednak w orzecznictwie pojawiły się także inne niekorzystne dla dziecka poczętego poglądy²⁰², które szerzej zostaną omówione w dalszej części pracy.

Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997r. poddał szczegółowej analizie sytuację dziecka poczętego stwierdził, że życie ludzkie od momentu powstania, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, stanowi wartość podlegającą ochronie konstytucyjnej i wskazał akty prawa międzynarodowego które w tym zakresie wiążą Polskę. To, że życie poczętego dziecka jest wartością konstytucyjną, wynika także z konstytucyjnej zasady ochrony rodziny. Wartość, jaką stanowi życie – jak wskazał TK – nie może być jednak różnicowana, ponieważ nie ma „dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia”. Jednak jak podniósł TK, po nowelizacji art. 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993r. przepis ten nie wspomina już o ochronie prawnej zdrowia dziecka, w tym dziecka poczętego, a ponadto nie zawiera już „deklaracji o przyrodzonym charakterze do życia” i inaczej określa okres, w którym prawo do życia dziecka poczętego podlega prawnej ochronie. Zdaniem TK, uchylenie deklaracji o przyrodzonej naturze prawa do życia, nie może być uznane za zmianę mającą charakter normatywny, z kolei z faktu że „życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie, nie wynika że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama”. Na intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj - jak dalej podnosi TK – wpływa bowiem szereg czynników o różnorodnej naturze, a ochrona ta „powinna być zawsze

²⁰² Por. wyrok WSA w Białymstoku, II SA/Bk 503/05, po uchyleniu par. 2 art. 8 k.c. możliwość warunkowego stania się podmiotem praw przez nasciturusa dopuszczalna jest jedynie wówczas, gdy wynika to wprost z przepisów szczególnych., Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/274E7CE73D>, data odczytu 21.06.2013r.

dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra”. Ponadto TK zauważył, że naturalny, przyrodzony charakter „prawa lub wolności nie jest bowiem zależny od woli ustawodawcy, a w związku z tym nie można tej cechy znieść aktem ustawowym. W kompetencjach ustawodawcy nie leży bowiem przyznawanie, bądź znoszenie prawa do życia jako wartości konstytucyjnej. Jako dobro chronione konstytucyjnie TK wskazał również zdrowie dziecka poczętego. Stanowisko jakie zostało zawarte w orzeczeniu TK wskazuje w zasadzie na konieczność ochrony pewnych dóbr związanych z nasciturusem, a w swoim uzasadnieniu zawiera podsumowanie bardzo ważnego etapu kształtowania się jego sytuacji prawnej i wyraźnie określa granice konsensusu.

Możliwość nabycia przez dziecko poczęte konkretnych praw dopuszcza art.927 § 2 i art. 972 k.c. Przepis art. 927§2 k.c. stanowi, że dziecko , które było poczęte w chwili otwarcia spadku może być spadkobiercą pod warunkiem, że urodzi się żywe. Tym samym w tej sytuacji nascitursa należy traktować tak jak narodzone już dziecko. Z kolei art. 972 k.c. umożliwia stosowanie art. 927§2 k.c. również w stosunku do zapisów dokonanych przez spadkobierców na rzecz nienarodzonego dziecka. Przepisy te nie są jedynie martwą literą prawa, znalazły swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie. W wyroku z dnia 4 kwietnia 1966r. Sąd Najwyższy orzekł, że przy ustaleniu wysokości zadośćuczynienia dla dziecka, które w chwili śmierci ojca było już poczęte, a następnie urodziło się żywe, należy analogicznie stosować kryteria jak przy zasądzeniu odszkodowania dla dzieci, które w chwili śmierci ojca były w wieku przedszkolnym²⁰³.

Wracając do wskazanych przepisów prawa cywilnego, należy zauważyć dokonującą się nieustannie ewolucję treści przepisów szczególnych dotyczących sytuacji dziecka poczętego, w szczególności cywilnoprawnych skutków zdarzeń mających miejsce przed jego urodzeniem.

W celu ochrony interesów dziecka poczętego przed szkodami jakie mogą powstać w okresie życia prenatalnego do Kodeksu cywilnego został wprowadzony art. 446¹, stanowiący, iż dziecko z chwila urodzenia może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem.

Regulacja w sprawie uznania roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkód prenatalnych wykształciła się w wyniku długotrwałej ewolucji w orzecznictwie Sądu Najwyższego²⁰⁴ co spotkało się z aprobatą doktryny²⁰⁵.

²⁰³ wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, II PR 139/66, OSNC 1966/9 poz. 158

²⁰⁴ por . wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 8.01.1965r., IICR 2/65, OSPiKA 1967,z.9 poz. 220; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4.04.1966r., IIPR 139/66, OSNC 1966,z.9 poz. 158;

Jeszcze przed dodaniem powyższego przepisu przez art. 6 ustawy z dnia 07.01.1993r. o planowaniu rodziny ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży²⁰⁶ do Kodeksu cywilnego orzecznictwo Sądu Najwyższego utrwaliło pogląd, iż dziecku narodzonemu może być przyznane odszkodowanie ze względu na szkody, które doznało w okresie prenatalnym. W wyroku z dnia 8 stycznia 1965r. Sąd Najwyższy orzekł wprost, że „dziecko może dochodzić roszczeń odszkodowawczych wypływających z odniesionych przez nie uszkodzeń ciała lub rozstroju zdrowia, chociaż czyn sprawcy popełniony był jeszcze przed urodzeniem się dziecka i skierowany był bezpośrednio przeciw osobie ciężarnej matki dziecka”²⁰⁷. W uzasadnieniu wyroku padło stwierdzenie, że wobec braku odpowiednich regulacji kodeksowych, przesłankę odpowiedzialności stanowi istnienie normalnego związku przyczynowego między czynem niedozwolonym a szkodą. Także w wyroku z dnia 3 maja 1967r. Sąd Najwyższy podkreślił, że „czyn niedozwolony wyrządzony kobiecie ciężarnej, który spowodował zmiany w normalnym rozwoju płodu i w następstwie kalectwo dziecka, jest czynem niedozwolonym wyrządzonym dziecku, o ile urodzi się żywe. W takim przypadku dziecko uprawnione jest do żądania odszkodowania od osoby odpowiedzialnej za skutki czynu niedozwolonego. Nie może być bowiem w gorszej sytuacji od dziecka, które doznało szkody w czasie porodu lub bezpośrednio po nim”²⁰⁸. Z kolei w uchwale pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 30 listopada 1987r. Sąd Najwyższy uznał, że dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone w chwili śmierci swego ojca spowodowanej wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową, jeżeli urodzi się żywe, nabywa prawo do jednorazowego odszkodowania²⁰⁹.

Ponieważ niektóre ze szkód prenatalnych ujawniają się dopiero po kilkunastu lub więcej latach, w 2007r²¹⁰ dodano nowy art. 442¹ § 4 k.c., który stanowi, że „przedawnienie roszczeń osoby małoletniej o naprawienie szkody na osobie nie może skończyć się wcześniej niż z upływem lat dwóch od uzyskania przez nią pełnoletniości”.

wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, z dnia 3.05.1967r., II PR 120/67, OSNCP 1967,z.10 poz. 189;

uchwała SN z dnia 30.11.1987r., III PZP 36/87 OSNCP 1988, z.2-3, poz.23.

²⁰⁵ por. A.Szpunar, Szkoda wyrządzona przed urodzeniem dziecka, „Studia Cywilistyczne” 1969, nr 13-14, s. 369; M.Nesterowicz., Odpowiedzialność cywilna według common law za szkody wyrządzone nasciturusowi przed i po jego poczęciu, „ Państwo i Prawo” 1983, nr 8; S. Dmowski Komentarz do kodeksu cywilnego, Warszawa 2006, s.54.

²⁰⁶ treść jego została później zmodyfikowana przez art. 2 ustawy z dnia 30.08.1996r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży,

²⁰⁷ wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 8.01.1965r., IICR 2/65, OSPiKA 1967,z.9 poz. 220;

²⁰⁸ wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, z dnia 3.05.1967r., II PR 120/67, OSNCP 1967,z.10 poz. 189;

²⁰⁹ uchwała SN z dnia 30.11.1987r., III PZP 36/87 OSNCP 1988, z.2-3, poz.23.

²¹⁰ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 80 poz.538.

Po wejściu w życie art. 446¹ k.c. Sąd Najwyższy kontynuował wytoczoną wcześniej linię orzeczniczą. W wyroku z dnia 29 maja 1996r. podkreślił, że pojęcie „osoba podlegająca represjom hitlerowskich obozach koncentracyjnych” oznacza też dziecko poczęte, jeżeli urodzi się żywe. W uzasadnieniu wyroku Sąd najwyższy odwołał się między innymi do tekstu ustawy z dnia 7 stycznia 1993r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży zwracając uwagę, na wyraźnie podkreśloną przez ustawodawcę wartość ludzkiego życia. Sąd Najwyższy zauważył, że „przyrodzone prawo do życia” nie przysługuje tylko osobom fizycznym w rozumieniu Kodeksu cywilnego, lecz „każdej istocie ludzkiej” od poczęcia. Ponadto tzw. ustawa antyaborcyjna termin istota ludzka nakazywała odnosić również do prenatalnego okresu życia człowieka mówiąc o dziecku poczętym, którego życie i zdrowie objęte zostało ochroną prawa”²¹¹.

W myśl art. 446¹ k.c., szkoda wyrządzona dziecku poczętemu wywołuje odpowiedzialność odszkodowawczą, a dziecko może wystąpić ze stosownym roszczeniem dopiero „z chwilą urodzenia”. Jednakże działanie skierowane przeciwko dziecku poczętemu jest bezprawne już w czasie „przed jego urodzeniem” i już w tym czasie powstaje szkoda, mimo że dopiero z chwilą urodzenia aktualizuje się roszczenie – chociaż czyn bezprawny który jest skierowany przeciw nienarodzonemu dziecku, szkoda oraz związek przyczynowy mają miejsce wcześniej, co uzasadnia tzw. retroaktywną ochronę praw dziecka²¹².

Przepisy które zostały powyżej przytoczone oraz orzecznictwo świadczą o tym, że polskie prawo cywilne realizuje wywodzącą się z prawa rzymskiego premię *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*. Tym samym można sformułować pogląd, że stan prawny który obecnie obowiązuje umożliwia nie tylko ochronę interesów dziecka już narodzonego z uwagi na szkody jakich doznało w okresie prenatalnym, ale daje podstawy do ochrony samego dziecka poczętego, zwłaszcza jego prawa do niezakłóconego rozwoju i życia.²¹³

Aby jednoznacznie określić status dziecka poczętego na gruncie prawa cywilnego, należy rozważyć charakter przywołanej premii. W prawie rzymskim, przytoczona zasada była fikcją prawną – nienarodzony uważany był za część ciała matki, jednakże gdy chodziło

²¹¹ Baza orzeczeń Sądu Najwyższego, wyrok SN, Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrok z dnia 29 maja 1996 r. III ARN 96/95, <http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx?ItemID=6893&ListName=Orzeczenia1&Sygnatura=%22III+ARN+96%2f95%22>, (data odczytu, 21.06.2013r.)

²¹² E. Wojtaszek. Odpowiedzialność cywilna z tytułu szkód wyrządzonych dziecku przed jego poczęciem, Nowe Prawo 1990, nr 10-12, s.91 i n.

²¹³ Por. M. Safjan, Życie poczętego dobro prawnie chronione, (w:) Lekarze i prawnicy w obronie dziecka poczętego. Materiały z sesji Toruń 8-11 grudnia 1987r. Pelplin 1991, s. 182-184.

o jego korzyść, wówczas nienarodzony mógł być traktowany jak już narodzony, czyli człowiek. Pojawiające się w Kodeksie cywilnym sformułowania mogą również sugerować, że przedmiotem ochrony jest jedynie człowiek w postnatalnym okresie rozwoju, a wspomniana wyżej reguła ma jedynie uzasadnić jego roszczenia. Dlatego reguła ta byłaby nadal niczym więcej niż fikcją prawną i w żadnym wypadku nie mogłaby stanowić argumentu na rzecz pełnej podmiotowości prawnej dziecka poczętego. Niewątpliwie za takim właśnie wnioskiem przemawia wprowadzony przez ustawodawcę warunek zawieszający jakim są narodziny żywego dziecka.

Istotnie zdolność prawna dziecka poczętego na gruncie prawa cywilnego jest różna od zdolności prawnej narodzonego, nie oznacza to jednak, że w ogóle mu ona nie przysługuje. Bez wątplenia dziecko poczęte korzysta z ochrony retroaktywnej - gdy urodzi się żywe, zgodnie z art. 446¹ k.c., może żądać naprawienia szkód doznanych przed narodzeniem. Należy podkreślić, że nie oznacza to, że przedmiotem ochrony jest wyłącznie dziecko narodzone. Jednym z celów prawa cywilnego, jest kompensacja poniesionych strat, czyli ochrona o charakterze retroaktywnym. To, że dziecko narodzone jest podmiotem uprawnionym do dochodzenia naprawy poniesionych szkód, nie oznacza, że podmiotem chronionym nie jest nasciturus²¹⁴.

Przytoczony wyżej przepis wprost mówi o szkodach doznanych przez dziecko przed narodzeniem. A zatem dziecko nienarodzone jest podmiotem, który doznał szkody i po narodzinach może dochodzić stosownej rekompensaty. Co więcej, odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę ponoszą również rodzice. Gdybyśmy więc przyjęli, że dziecko poczęte jest częścią ciała matki, to dziecko narodzone miałoby możliwość dochodzenia odszkodowania od matki za szkodę, którą ta wyrządziła nie dziecku, lecz samej sobie.

W ustawie z dnia 30 sierpnia 1996r., o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw, art. 2 pkt. 2 „likwidował” problem odpowiedzialności matki. Wprowadzono zmianę brzmienia art. 446¹ k.c., poprzez dodanie nowego zdanie o następującej treści „dziecko poczęte nie może dochodzić tych roszczeń w stosunku do matki”²¹⁵. Z uwagi na fakt, że przepis ten ograniczał prawa majątkowe dziecka Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997r., stwierdził niezgodność tego zapisu z przepisami konstytucyjnymi. Uzasadniając Trybunał stwierdził że „kobieta ciężarna nie tylko

²¹⁴ M. Safjan, Życie poczętego dobro prawnie chronione, s. 186.

²¹⁵ tj. roszczeń o naprawienie szkód doznanych przed urodzeniem.

jest podmiotem, który ze względów faktycznych ma największe możliwości naruszenia dóbr dziecka poczętego, ale równocześnie występuje w roli ustawowego przedstawiciela tego dziecka, decydując np. o zastosowaniu odpowiednich instrumentów ochronnych przewidzianych przez prawo w przypadku naruszenia lub zagrożenia dóbr płodu. W sytuacji, gdy matka dziecka poczętego podejmie zawinione działania naruszające dobra dziecka, możliwość dochodzenia po urodzeniu odszkodowania, stanowiła praktycznie jedyny realny instrument zapewniający cywilnoprawną ochronę dóbr płodu w stosunku do matki²¹⁶.

Sprawcą poniesionej przez dziecko poczęte szkody może być także jego matka, dlatego uchylenie zdania 2 w art. 446¹ k.c.²¹⁷, jeszcze bardziej wzmocniło pogląd, że matka nasciturusa może być traktowana jako sprawca szkody, a jej nienarodzone dziecko jest „odrębnym podmiotem” od osoby matki. Rozwiązanie jakie zostało przyjęte w art. 446¹ k.c., świadczy o definitywnym odrzuceniu starożytnej konstrukcji która traktowała dziecko poczęte jako pars viscerum matris oraz o uznaniu go za osobny podmiot interesu prawnego, nawet jeżeli nie przyznaje się dziecku poczętemu zdolności prawnej. Wskazaną koncepcję ostatecznie dyskwalifikuje fakt odrębnej egzystencji poza organizmem matki dzieci poczętych in vitro, nawet jeżeli później nastąpiłoby wszczęcie zarodka do jej organizmu.

Przechodząc do przepisów szczególnych które są zawarte w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, zauważyć trzeba, że zgodnie z art. 75²¹⁸ i 77²¹⁹ k.r.o. uznanie nienarodzonego dziecka powoduje powstanie prawnie chronionej sytuacji ojca takiego dziecka oraz wystąpienie jego uprawnienia w odniesieniu do nazwiska dziecka²²⁰. Uznanie dziecka powoduje zatem powstanie ukształtowanej już sytuacji prawnej, której ojciec i dziecko nienarodzone dziecko są aktualnymi a nie tylko potencjalnymi uczestnikami.

Przytoczony art. 75 k.r.o. stwarza możliwość uznania dziecka nienarodzonego ale poczętego. Przepisy k.r.o nie wprowadzają w tym zakresie żadnych sztywnych ram czasowych, można zatem uznać dziecko, gdy ciąża trwa już 7 miesięcy i tuż po poczęciu. Uznanie dziecka reguluje ponadto ustawa z dnia 4 lutego 2011r., Prawo prywatne

²¹⁶ K 26/96 z 28.05.1997r. uzasadnienie, pkt 4-5.

²¹⁷ Dz. U. nr 139, poz.646; uchylono ustawą z dnia 23.12.1997r., Dz.U.1997 Nr 157 poz. 1040.

²¹⁸ Art.75 §1 k.r.o. „Można uznać ojcostwo przed urodzeniem się dziecka już poczętego”.

²¹⁹ Art.77 §1 k.r.o.

„Oświadczenie konieczne do uznania ojcostwa może złożyć osoba, która ukończyła szesnaście lat i nie istnieją podstawy do jej całkowitego ubezwłasnowolnienia”.

²²⁰ Uznanie ojcostwa powoduje w zasadzie, że dziecko nosi nazwisko ojca, ale może ono nosić nazwisko matki, jeżeli ojciec złoży przy uznaniu stosowne oświadczenie oraz zostanie wyrażona zgoda tych samych osób, których zgoda jest potrzebna do ważności uznania.

międzynarodowe²²¹. Art. 55 pkt 4 tejże ustawy stanowi, że "uznanie dziecka poczętego lecz nienarodzonego podlega prawu ojczystemu matki z chwili uznania". Na uwagę zasługuje fakt, że oba akty prawne posługują się terminem „dziecko” i oba odnoszą ten termin do całego okresu prenatalnego tj. od momentu poczęcia do narodzin. A zatem wydaje się, że w opisanych wypadkach ustawodawca w pełni uznaje człowieczeństwo nasciturusa. Jednak stwierdzenie to nie prowadzi do wniosku, że status dziecka poczętego jest identyczny ze statusem dziecka które już się urodziło.

Zgodnie z art. 182 k.r.o. dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego istnieje możliwość ustanowienia kuratora (tzw. curator ventris), jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia jego przyszłych praw. Kuratela ta ustaje z chwilą urodzenia się dziecka. Kuratora ustanawia się w pierwszym rzędzie w przypadkach, o których mowa jest bezpośrednio w ustawie. Zagadnienie to zostanie szerzej omówione w dalszej części pracy.

3.2. Sytuacja dziecka poczętego w prawie cywilnym a problem zdolności prawnej dziecka poczętego

Sytuacja prawna człowieka w prawie cywilnym jest powszechnie i nieodłącznie związana z faktem przyznania mu zdolności prawnej. W chwili urodzenia osoba – istota ludzka posiada już atrybut człowieczeństwa²²², a po urodzeniu jako osoba fizyczna nabywa ponadto atrybut zdolności prawnej czyli zdolności do bycia podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych. Zdolność prawna przysługuje osobie fizycznej w pełnym zakresie i nie ulega ona zmianie podczas całego życia tej osoby trwając nieprzerwanie aż do śmierci, w tym też czasie wszystkie osobiste prawa jednostki - a przede wszystkim jej naturalne prawo do życia - podlegają pełnej ochronie²²³.

Człowiek od chwili urodzenia jest osobą fizyczną, natomiast przed narodzeniem określany jest mianem nienarodzonego dziecka, czyli nasciturusa²²⁴.

²²¹ Dz. U. z 2011 r. Nr 80, poz. 432.

²²² Człowieczeństwo wynika z pochodzenia człowieka od istot ludzkich, czyli od kobiety i mężczyzny, a zatem z posiadania „człowieczego genotypu”.

²²³ T. Sokołowski, Komentarz do art. 8 Kodeksu cywilnego (w:) Kodeks cywilny, Komentarz. Tom I. Część ogólna, praca zbiorowa pod red. A. Kidyba, WKP, 2012, wersja elektroniczna System Informacji Prawnej LEX (Lex Omega) 22/2012, stan prawny programu 21.06.2013.

²²⁴ Nasciturus (łac., dosłownie: mający się narodzić): dziecko poczęte, jeszcze nieurodzone, które może uzyskać zdolność prawną, np. prawo do spadku, dochodzenia odszkodowania za szkody poniesione przed urodzeniem, pod warunkiem, że urodzi się żywe, Nowa Encyklopedia Powszechna, Wydanie IV uaktualnione, Kraków 2008, s. 589.

Możliwość bycia podmiotem praw i obowiązków w ramach zdolności prawnej została przyznana wyłącznie człowiekowi urodzonemu. Pojawia się zatem pytanie czy owa zdolność prawna przysługuje dziecku poczętemu, a jeżeli tak to w jakim zakresie i czy zdolność ta jest tożsama z podmiotowością prawną? .

Każdemu człowiekowi przysługuje pewna podmiotowość. To konsekwencja niezbywalnej i przyznanej każdemu człowiekowi godności, która stanowi wypadkową przynależności do rodzaju ludzkiego. Należy również zwrócić uwagę, że jednocześnie wyróżnia się także podmiotowość w ujęciu cywilnoprawnym. Określa ona pewną możliwość bycia podmiotem praw i obowiązków na gruncie prawa cywilnego, którą zdolność prawna aktualizuje. To znaczy, że dla człowieka istotne znaczenie w pierwszej kolejności ma ustalenie, jakie działania są względem niej dopuszczalne, a jakie ze względu na fakt przyznania statusu osoby zabronione. Zadanie to jest tym ważniejsze, że ochrona życia ludzkiego oraz ochrona jego godności obejmują także okres życia prenatalnego²²⁵.

W doktrynie pojawia się jeszcze jedno postrzeżenie i rozumienie pojęcia podmiotowości prawnej wywodzone bezpośrednio z norm konstytucyjnych przyznających człowiekowi niezbywalną godność. Analizę powyższego zagadnienia, przeprowadził Leszek Bosek. Uznał on, że zakaz naruszania ludzkiego życia - w tym także życia dziecka poczętego – wynika z norm konstytucyjnych, a ochrona udzielana poczętemu dziecku nie może być różnicowana ze względu na jakiegokolwiek kryteria. Autor zauważył, że nakaz ochrony ludzkiego życia wynika z godności człowieka, która jest nienaruszalna i wrodzona. „Zasada ochrony godności ludzkiej wyrażona w Konstytucji stanowi źródło obowiązków władz publicznych do podejmowania działań nakierowanych na ochronę godności przed naruszeniami osób trzecich, np. w stosunkach cywilnoprawnych (...)”²²⁶. Z zasady godności człowieka (jak przyjmuje autor) należy wyprowadzić bezwzględny zakaz uprzedmiotawiania człowieka również w okresie prenatalnym i łączy to z gwarancjami ochrony podmiotowości człowieka również w tym okresie. Na zakończenie swoich rozważań, autor stwierdza że dominujące przekonanie o człowieczeństwie istoty ludzkiej w okresie prenatalnym wyjaśnia, dlaczego mimo „wyraźnego wyłączenia zdolności prawnej *nasciturusa* przez art. 8 k.c. dominujący pogląd naukowy oraz orzecznictwo uznają dopuszczalność bądź to wnioskowań a

²²⁵ A.Zoll, Opinia prawna w sprawie konstrukcji prawnej i skutków projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP (w:) Konstytucyjna formuła ochrony życia. Warszawa 2007, s.104.

²²⁶ L.Bosek, Roszczenia wrongful life i wrongful birth w świetle standardów konstytucyjnych i europejskich, Przegląd Sądowy 2008, nr 1, s.43

*simili*²²⁷ z wyjątków potwierdzających podmiotowość *nasciturusa*, bądź to interpretują pojęcie osoby jako obejmujące *nasciturusa*²²⁸.

Warto zwrócić uwagę także na pogląd wyrażony przez Z. Radwańskiego, który słusznie zauważył, że obecny art. 8 k.c. zawierający zasadę że człowiek zyskuje zdolność prawną od chwili urodzenia, należy uznać za przestarzały jednocześnie „nie do pogodzenia” z wieloma przepisami szczególnymi oraz panującym poglądem naukowym, który opowiada się za przyznaniem poczętemu dziecku warunkowej zdolności prawnej już od chwili poczęcia²²⁹. Nie bez znaczenia pozostaje również stanowisko Trybunału Konstytucyjnego²³⁰, który zauważył, że zdolność prawna określona w art. 8 k.c. ma charakter funkcjonalny i odnosi się wyłącznie do określonych instytucji prawa cywilnego, wobec tego nie można jej utożsamiać z podmiotowością prawną przyznaną poczętemu dziecku w całym systemie prawa²³¹.

Wracając do rozważań w zakresie zdolności i podmiotowości człowieka, zauważyć należy, że zdolność prawna przysługuje każdemu urodzonemu człowiekowi (definiując go jako możliwy podmiot praw i obowiązków) przez cały okres życia w niezmiennym kształcie. Przepis w obecnym stanie stanowi że każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną²³². Jednakże przepis ten nie zawiera precyzyjnego określenia, co należy rozumieć pod pojęciem urodzenia. A zatem co to oznacza? W sferze prawa cywilnego dla ustalenia początku zdolności prawnej istotnym momentem jest oddzielenie płodu od organizmu matki - przyjmuje się, że wówczas następuje urodzenie. Dla uzyskania zdolności prawnej istotnym jest, czy urodzenie jest urodzeniem żywym, czy też dochodzi do urodzenia martwego. Z chwilą gdy dziecko poczęte²³³ urodzi się żywe uzyskuje status osoby fizycznej, której przysługuje pełna zdolność prawna, natomiast jeżeli dziecko przychodzi na świat martwe, nie uzyskuje zdolności prawnej i nienabywa żadnych praw.

²²⁷ Wnioskowanie z podobieństwa, wnioskowanie to polega na badaniu różnych stanów faktycznych (podobnych do siebie) oraz ich uregulowania prawnego, a następnie na przenoszeniu tak wyinterpretowanych norm zachowania się na stany faktyczne nieuregulowane lub których regulacja prawna jest niepełna (fragmentaryczna), Argumentum *a simili* - terminus - hasło, <http://wloclarc.w.interia.pl/terminus/a20.htm> (data odczytu 21.06.2013).

²²⁸ L. Bosek, Roszczenia wrongful life..., s.45-48.

²²⁹ Z. Radwański, Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu Cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2006, s.38.

²³⁰ Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997r., K 26/96 (OTK 1997, nr 2 poz. 19).

²³¹ A. Krajewska, Informacja genetyczna a zakres autonomii jednostki w europejskiej przestrzeni prawnej, Wrocław 2008, s.38.

²³² Art. 8§1, Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

²³³ nie ma znaczenia w jaki sposób doszło do poczęcia: czy zastosowano techniki wspomaganego rozrodu, a do połączenia komórek doszło poza organizmem matki przy zastosowaniu metody *in vitro*, czy miało miejsce fizyczne obcowanie kobiety i mężczyzny.

Uzyskanie zdolności prawnej nie zależy od fizycznego lub umysłowego stanu zdrowia, prawo cywilne nie przywiązuje wagi do "wyposażenia" narodzonego noworodka w niezbędne do życia organy, ani też nie wymaga aby były one kompletne. Nie jest konieczna fizjologiczna zdolność do dalszego życia ani też przeżycie po urodzeniu określonego czasu, ważne jest jedynie żywe urodzenie.

Nie budzi wątpliwości, że sytuacja *nasciturusa* w prawie cywilnym odbiega od sytuacji człowieka po urodzeniu. Decydujące znaczenie ma tu art. 8 § 1 k.c., zgodnie z którym „Każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną”. Połączenie uzyskania zdolności prawnej - czyli możliwości bycia podmiotem praw i obowiązków - z chwilą urodzenia oznacza, że zdolności tej nie ma (przynajmniej w pełnym zakresie) człowiek przed narodzeniem.

Jaki jest zatem zakres zdolności prawnej dziecka poczętego i związek tej zdolności z zapewnieniem prawa do ochrony życia i zdrowia?.

Nie sposób określić zakresu zdolności prawnej dziecka poczętego nie zapewniając mu najpierw ochrony życia i nie przyjmując że na gruncie całego systemu prawa ma on pewną szeroko pojętą podmiotowość.

Przechodząc do określenia zakresu zdolności prawnej *nasciturusa*, doktryna a także orzecznictwo zgodnie przyjmują, że dziecko poczęte, ale jeszcze nienarodzone może być zarówno spadkobiercą testamentowym jak i ustawowym. W świetle art. 927 § 2 k.c., dziecko już poczęte w chwili otwarcia spadku może być spadkobiercą, jeżeli urodzi się żywe. Jednak przed urodzeniem *nasciturus* odpowiada za długi spadkowe. Oczywiście jest to odpowiedzialność ze spadku, ponieważ przed urodzeniem dziecka nie może dojść do przyjęcia spadku²³⁴. Zdolność dziecka poczętego do dziedziczenia ma charakter warunkowy. Uzyskuje ją pod warunkiem, że urodzi się żywe.

Przyznanie dziecku poczętemu warunkowej ochrony – choć uzasadnione w sferze jego interesów majątkowych – nie jest jednak wystarczające w zakresie ochrony interesów niemajątkowych (w szczególności prawa do życia, zdrowia, integralności cielesnej)²³⁵.

Przepis art. 446¹ k.c. stanowi, że z chwilą urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem. Zgodnie z tym przepisem - który stanowi podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej za tzw. szkody prenatalne - szkoda wyrządzona dziecku poczętemu wywołuje odpowiedzialność odszkodowawczą, z tym że dziecko może wystąpić

²³⁴ A.Dyoniak, Pozycja *nasciturusa* na obszarze majątkowego prawa prywatnego, RPEiS 2009, z. 3, s. 49.

²³⁵ B.Kaczmarek, Prawa dziecka poczętego i ich ochrona w Polsce, Przegląd Prawa i Administracji 2005, nr LXIX, s. 127-128.

ze stosownym roszczeniem dopiero z chwilą urodzenia. Jednakże uzależnienie udzielenia ochrony od żywego urodzenia, chociaż usprawiedliwione faktem, że dopiero wówczas można w sposób wystarczająco pewny ustalić rozmiar szkody, sprawia, że dziecko poczęte nie jest wystarczająco chronione w fazie prenatalnej. Należy bowiem wziąć pod uwagę fakt że dziecko w wyniku zadanych mu obrażeń może umrzeć przed urodzeniem. W takim przypadku nie ma możliwości przyznania dziecku odszkodowania.

Za szkody doznane przed urodzeniem²³⁶, w czasie życia płodowego, można żądać naprawienia szkody majątkowej oraz zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu doznanej krzywdy. I tak np. dziecko może żądać odszkodowania od sprawcy wypadku samochodowego, w którym doznali obrażeń jego matka w ciąży i ono samo. W takim procesie dziecko (do czasu uzyskania przez nie pełnoletniości) reprezentują rodzice, którzy są jego przedstawicielami ustawowymi. Możliwe jest również wystąpienie z roszczeniami odszkodowawczymi przeciwko matce. Wówczas dziecko reprezentowane jest przez drugiego rodzica (przedstawiciela ustawowego).

Sytuację *nasciturusa* uregulowano także w innych aktach prawnych należących do dziedziny prawa cywilnego. Zgodnie z przepisem art. 75§ 1 k.r.o.²³⁷ ojciec może uznać dziecko poczęte, zanim się ono urodzi. Uznanie jest instytucją prawa rodzinnego, przez którą mężczyzna - będący biologicznym ojcem mającego się narodzić dziecka - oświadczy przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego (bądź też innym organem), że jest ojcem dziecka, a matka potwierdzi że ten mężczyzna jest ojcem dziecka. Może to uczynić jednocześnie lub w ciągu trzech miesięcy od złożenia oświadczenia, które złoży ojciec dziecka²³⁸. Uznanie ojcostwa potwierdza w sferze prawa biologiczny stosunek ojcostwa. Istotnym jest to, że możliwość dokonania uznania ojcostwa nie została ograniczona przez ustawodawcę ramami czasowymi. Ustawodawca w zakresie uprawnienia nienarodzonego do „bycia uznanym” nie wprowadza rozróżnienia, gdy chodzi o jego wiek czy czas trwania ciąży. A zatem „uznane” może być dziecko zarówno w końcowym okresie rozwoju prenatalnego, jak i dopiero co poczęte.

Art. 142 k.r.o. stanowi, że „ jeżeli ojcostwo mężczyzny niebędącego mężem matki zostało uwiarygodnione, matka może żądać, ażeby mężczyzna ten jeszcze przed urodzeniem się dziecka wyłożył odpowiednią sumę pieniężną na koszty utrzymania matki przez trzy miesiące w okresie porodu oraz na koszty utrzymania dziecka przez pierwsze trzy miesiące po

²³⁶ szkoda prenatalna zawiera w sobie zarówno uszczerbek majątkowy, jak i niemajątkowy.

²³⁷ Ustawa z dnia 25.02.1964r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 2012.788 z późn. zm.

²³⁸ J. Haberko, Charakter prawny uznania dziecka, RPEiS 1999, z. 2, s. 155.

urodzeniu. Termin i sposób zapłaty tej sumy określa sąd”. Roszczenie z art. 142 k.r.o. ma na uwadze nie tylko ochronę interesu prawnego matki, lecz także jej nienarodzonego jeszcze dziecka. Nienarodzone dziecko jest recypientem wskazanego w tym przepisie świadczenia alimentacyjnego²³⁹.

Dla *nasciturusa*, a więc dziecka poczętego lecz jeszcze nienarodzonego ustanawia się kuratora, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia przyszłych praw dziecka. Kuratela ustaje z chwilą urodzenia się dziecka (art. 182 k.r.o.²⁴⁰). W doktrynie przyjmuje się, że kuratora ustanawia się z urzędu lub na wniosek, w sytuacji gdy rodzice *nasciturusa*, sami nie są w stanie, nie chcą lub nie mogą strzec jego praw. Sądem opiekuńczym właściwym do ustanowienia kuratora dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego, jest sąd właściwy według miejsca zamieszkania lub pobytu matki. W postanowieniu o ustanowieniu kuratora określa się zakres jego uprawnień, tak samo jak w wydanym mu zaświadczeniu²⁴¹.

Na gruncie polskiego prawa cywilnego – jak twierdzi T. Sokołowski – można przyjąć jako punkt wyjścia stwierdzenie, że dziecko poczęte jest podmiotem interesu prawnie chronionego, ale zarazem nie ma pełnej zdolności prawnej. Jak zauważa autor, stwierdzenie to zdaje się jednak zawierać pewną sprzeczność. Jeżeli „czyjś interes w istocie jest prawnie chroniony, to w takim razie mamy do czynienia z podmiotem prawa”²⁴². Pojawia się zatem dodatkowa wątpliwość czy dziecko poczęte jest podmiotem ochrony, czy też chronione są jego interesy w zakresie przyznania mu zdolności prawnej?. Jeżeli interesem prawnie chronionym dziecka poczętego obejmujemy prawo do życia i zdrowia, to w istocie sam *nasciturus* jest podmiotem ochrony. Jeżeli zaś przedmiotem tej ochrony są inne prawa niż te które wskazałam wyżej (np. uprawnienie do bycia uznanym przez ojca, uprawnienie do otrzymania spadku), wówczas nie zachodzi potrzeba ochrony samego *nasciturusa* w zakresie jego uprawnienia do ochrony zdrowia i życia, a jedynie pewnych jego interesów, w tym interesów majątkowych.

Jeżeli oddzieli się prawną ochronę przyznaną dziecku poczętemu w fazie prenatalnej od zdolności prawnej tego podmiotu, to wówczas nie ma pewności, czy w przypadku niezapewnienia tej ochrony dziecko kiedykolwiek będzie mogło uczynić użytek ze swej zdolności prawnej. Ustawodawca nie łączy w sposób wyraźny ochrony przyznanej dziecku

²³⁹ T. Sokołowski, Komentarz do art. 8...

²⁴⁰ Ustawa z dnia 25.02.1964r. Kodeks rodzinny ...

²⁴¹ J. Bodio, Kodeks postępowania cywilnego (w:) Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz. 3 wydanie, praca zbiorowa pod red. A. Jakubecki, Wolters Kluwer Polska, 2008, s. 855.

²⁴² T. Sokołowski, Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodzeniem (w:) Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej, Olsztyn 2002, s. 108.

poczętemu w zakresie prawa do życia i zdrowia oraz podmiotowości i zdolności prawnej. W pewnych sytuacjach przyznaje mu tę zdolność pod warunkiem żywego urodzenia, ale w tych sytuacjach nie zobowiązuje do ochrony życia samego *nasciturusa*. Problem szczególnie analizuje R. Zdybel. Stwierdza on między innymi że przyznanie dziecku poczętemu warunkowej zdolności w zakresie dziedziczenia nie tworzy automatycznie gwarancji ochrony samego *nasciturusa*²⁴³. A zatem polskie prawo przyznaje dziecku poczętemu prawo do dziedziczenia, nie uznaje jednak jego bezwarunkowego prawa do życia, a ochronę dziecka poczętego realizuje niekonsekwentnie.

Ponieważ doktryna nie udziela jednolitych odpowiedzi na pytanie o zakres zdolności prawnej *nasciturusa*, a także związek tej zdolności z zapewnieniem prawa do ochrony życia i zdrowia w dalszej części moich rozważań zostaną zaprezentowane teorie które obejmują status *nasciturusa*.

W doktrynie można wyróżnić cztery zasadnicze nurty zapatrywań na cywilnoprawną sytuację nienarodzonego jeszcze dziecka. Zdaniem jednych nie ma ono zdolności prawnej, w ocenie drugich ma ono tę zdolność jeszcze przed urodzeniem, lecz pod warunkiem rozwiązującym martwego urodzenia, natomiast trzecia, najbardziej liczna grupa badaczy opowiada się za konstrukcją zdolności pod warunkiem zawieszającym żywego urodzenia, a ostatnia czwarta koncepcja opowiada się za pełną zdolnością prawną dziecka poczętego. Pierwsze trzy grupy poglądów występowały przed nowelizacją z 1993r., a dla wszystkich badaczy wspólne były dwa elementy – po pierwsze, nikt nie utrzymywał, że *nasciturus* ma pełną zdolność prawną, jednakże z drugiej strony nie kwestionowano zasady *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur* („dziecko poczęte uważa się za już narodzone, o ile chodzi o jego korzyści”) – przyjmującej że po urodzeniu nabywa ono należne mu korzyści powstałe jeszcze przed tą chwilą, która stała się uznanym powszechnie minimalnym standardem ochrony *nasciturusa*.

W dyskusji doktrynalnej jaka toczyła się do 1993r. powszechnie uznano, że sytuacja *nasciturusa* podlega co do zasady prawnej ochronie, a zarazem nie ma on pełnej zdolności prawnej. Sporne jednak było to, czy nie ma on jakiegokolwiek zdolności prawnej, czy też można mu przypisać jakąś „swoistą” zdolność prawną. Próba kompromisowej definicji dziecka poczętego było określenie że „*nasciturus* jest postacią życia ludzkiego”²⁴⁴. Twierdzeniu temu nie sposób zaprzeczyć i chociaż nie rozstrzygało problemu podmiotowości

²⁴³ R. Zdybel, *Nasciturus a aborcja, Problemy prawne czy etyczno-moralne. Prawna ochrona na gruncie art.927§2k.c. i 148§3k.k.*, PS 2008, nr 7-8, s.36-59

²⁴⁴ T. Smyczyński, *Pojęcie i status prawny dziecka poczętego*, *Studia Prawnicze* 1989, nr 4 s.25.

dziecka poczętego, to jednak zakreślało ono granice ówczesnego konsensusu. Z kolei podstawą do sformułowania czwartego ze wskazanych stanowisk było dodanie w 1993r. do art. 8 k.c. nowego § 2.

Pierwsza z prezentowanych teorii uznawała, że dziecku poczętemu nie przysługuje w ogóle choćby warunkowa zdolność prawna, a ono samo miałyby być traktowane jako część ciała matki, a jeżeli można byłoby mówić o osobie fizycznej, to tylko w aspekcie przyszłym i w tym też aspekcie należałoby rozpatrywać prawa tej osoby²⁴⁵. Dopiero później uznanie uzyskał pogląd, w świetle którego interesy dziecka poczętego chronione były za pomocą fikcji prawnej, na podstawie której przyjmowano, że fakt żywego urodzenia rozciąga się wstecz. Wyraża się ona w paremii *nasciturus pro iam nato habetur*.

A zatem w myśl pierwszej teorii *nasciturusowi* nie przyznaje się w ogóle w żadnym zakresie zdolności prawnej, niemniej jednak w pewnych sytuacjach uzasadnione jest zastosowanie konstrukcji w świetle której *nasciturusa* należy traktować tak, jakby był już urodzony, jeżeli przemawia za tym jego korzyść²⁴⁶. Takie stanowisko zostało przez T. Sokołowskiego określone mianem minimalnej ochrony interesu *nasciturusa*²⁴⁷.

Koncepcja swoistej zdolności prawnej dziecka poczętego przysługującej mu pod warunkiem zawieszającym jest obecnie podzielana przez najliczniejszą grupę badaczy. W myśl drugiej koncepcji dziecko poczęte ma swoistą, warunkową zdolność prawną pod warunkiem zawieszającym. Co to oznacza? Zgodnie z tym poglądem prawa podmiotowe przed narodzeniem dziecka jeszcze nie istnieją, a zatem nie mogą być wykonywane, następuje tylko ich zabezpieczenie na przyszłość. Nie oznacza to jednak, że prawa poczętego dziecka nie istnieją przed jego urodzeniem. W świetle tej koncepcji nienarodzone dziecko nabywa prawa pod warunkiem, że urodzi się żywe A zatem, do chwili urodzenia się dziecka prawa nie mogą być wykonywane, a jedynie zostają zabezpieczone. Dopiero po urodzeniu się żywego dziecka, spełnia się warunek ustawowy (*conditio iuris*), który wyrażono w treści hipotezy normy prawnej (art. 446¹ k.c., a także 927§ 2 k.c.). W następstwie żywego urodzenia, kiedy *nasciturus* staje się dzieckiem narodzonym, uzyskuje pełną zdolność prawną, a zatem powstają jego prawa. Jako dziecko poczęte *nasciturus*, nie nabywa na podstawie art. 927§ 2 k.c. prawa do spadku, ponieważ prawo to powstanie po jego stronie dopiero po ziszczeniu się warunku, czyli po jego żywym urodzeniu. Mamy tu do czynienia z

²⁴⁵ A. Wolter, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1967, s. 135.

²⁴⁶ Tak np. uchwała Pełnego Składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z dnia 30.11.1987r., III PZP 36/87, OSN 1988, Nr 2-3 poz. 23, B. Walaszek, Glosa do wyroku z dnia 7.10.1971r., III CRN 255/71, OSPiKA 1972, nr 9 s.415.

²⁴⁷ T. Sokołowski, Komentarz do art. 8...,

okolicznością przyszłą i niepewną, jaką jest urodzenie żywego dziecka. W omawianej sytuacji niepewność ta polega na tym, że aż do momentu urodzenia dziecka nie ma pewności, czy faktycznie się ono urodzi i czy urodzi się żywe. Od zaistnienia i spełnienia wskazanej wcześniej przesłanki zależy definitywny skutek w postaci nabycia zdolności prawnej. Choć ustawodawca posłużył się konstrukcją warunku ustawowego (*conditio iuris*) w art. 446¹ i 927§ 2 k.c., to traktowane jest to jako podstawa do wnioskowania o istnieniu ogólnie rozumianej warunkowej zdolności dziecka poczętego²⁴⁸.

„Mocniejszą” ochronę ma dziecko poczęte w świetle koncepcji przyznającej ogólną zdolność prawną, lecz pod warunkiem rozwiązującym, a nie zawieszającym. W myśl tej teorii dziecku poczętemu (już w okresie prenatalnym) przysługują prawa podmiotowe, które gasną jeżeli nie urodzi się on żywy. Prawo podmiotowe *nasciturusa* istnieje i przysługuje poczętemu dziecku już przed jego narodzeniem, a po urodzeniu się dziecka to prawo podmiotowe warunkowe przekształca się w bezwzględne prawo podmiotowe przysługujące urodzonemu już dziecku i stanowi to samo prawo podmiotowe. A zatem prawo to należałoby uznać za to samo prawo podmiotowe, jakie przysługuje człowiekowi na każdym etapie życia. Dziecko poczęte warunkowo dziedziczy spadek po spadkobiercy, który zmarł przed jego urodzeniem, a od urodzenia nadal ma ten sam spadek, tyle że już bezwarunkowo. Teoria ta buduje „mocniejszą” pozycję *nasciturusa*, dlatego że opiera się na założeniu ciągłości trwania istoty ludzkiej od poczęcia aż do śmierci. Według zwolenników tego poglądu urodzenie nie stanowi zdarzenia, które zmienia istniejące już człowieczeństwo istoty ludzkiej. Pogląd ten jest jednocześnie kontynuacją wieloletniego dorobku orzecznictwa Sądu Najwyższego. Zgodnie z myślą przewodnią jaka przewija się w orzecznictwie SN - przypadki ochrony interesu *nasciturusa*, stanowią wyraz zastosowania reguły ogólnej, że prawa *nasciturusa*, podlegają ochronie.

Koncepcja pełnej zdolności prawnej znalazła pełny wyraz w nowym przepisie art. 8 § 2 k.c., zgodnie z którym „zdolność prawną ma również dziecko poczęte, jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe”. Przepis ten składał się z dwóch części o wyraźnie odmiennym charakterze. W pierwszej przyznano dziecku poczętemu pełną i bezwarunkową zdolność prawną w odniesieniu do praw niemajątkowych²⁴⁹, a z kolei część druga przyznawała mu do praw majątkowych zdolność

²⁴⁸ Z.Radwański, Prawo cywilne część ogólna, Warszawa 2005, s. 154; tak też jak można sądzić, J.Winiarz, Głosa do wyroku NSA z dnia 28.11.1985, III SA. 1183/85, OSPiKA 1987, z.2, s.56.

²⁴⁹ Prawa niemajątkowe w odniesieniu do dziecka poczętego dotyczą przede wszystkim takich jego dóbr osobistych, jak: jego życie, zdrowie.

warunkową. Stan prawny, który istniał tylko przez trzy lata od 1993r. do kolejnej nowelizacji w 1996r. przyznawał dziecku poczętemu więcej niż to wynikało z trzeciej z opisanych wyżej teorii. W sprawach niemajątkowych pozycja prawna dziecka zrównała się z sytuacją każdego człowieka, natomiast prawa majątkowe nabywał on tylko warunkowo, co nawiązywało do drugiej lub trzeciej ze wskazanych wyżej koncepcji, w zależności od interpretacji charakteru warunku, o którym mówił art. 8 § 2 k.c.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29.05.1996r. wskazał, że pojęcie „osoba” podlegająca represjom w hitlerowskich obozach koncentracyjnych oznacza również dziecko poczęte, jeżeli urodziło się żywe. (...) Od daty wejścia w życie ustawy, tj. od dnia 16 marca 1993 r., system prawa cywilnego przewiduje zatem zdolność prawną istoty ludzkiej, czyli osób fizycznych oraz dziecka poczętego, które zdolność bycia podmiotem praw i obowiązków majątkowych ma pod zawieszającym warunkiem urodzenia się. Urodzenie się dziecka jest zaś objęte domniemaniem z art. 9 k.c., że przyszło ono na świat żywe. (...) ²⁵⁰

Uchylenie art. 8§ 2 k.c. nie przywróciło już stanu przed nowelizacją, spowodowało utratę bezwzględnej zdolności prawnej dziecka poczętego w sprawach niemajątkowych, a w sprawach majątkowych przyznano dziecku poczętemu zdolność prawną pod warunkiem zawieszającym. Niekorzystne z punktu widzenia zakresu omawianej ochrony jest to, że uchylenie tego przepisu stanowi wyraz woli ustawodawcy, co zawsze musi być brane pod uwagę przy interpretacji obecnej treści art. 8 § 1 k.c. Z kolei trwałym skutkiem uchylonego przepisu jest przywołanie problematyki ochrony innych niż życie i zdrowie dóbr osobistych dziecka poczętego ²⁵¹. W prawie pozytywnym przepis art. 8§2 k.c. po raz pierwszy „dotknął” materii która nie dała się już „wygasić”, a mianowicie konieczności ochrony praw osobistych dziecka poczętego, a w szczególności praw stanu cywilnego, w tym praw związanych z uznaniem nienarodzonego jeszcze dziecka, zwłaszcza ze skutkami prawnymi trwającymi nieprzerwanie od chwili uznania. Nie sposób bowiem zaprzeczyć, że sytuacja jaka powstała na skutek takiego uznania jest sytuacją aktualną, a nie przyszlą, co znalazło następnie swój wyraz w doktrynie i orzecznictwie. Jak słusznie wskazano w doktrynie „dziecko poczęte ma prawo do zachowania zdolności fizycznej i psychicznej. Z tego względu przysługuje mu

²⁵⁰ Baza orzeczeń Sądu Najwyższego, wyrok SN, Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrok z dnia 29 maja 1996 r. III ARN 96/95, <http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx?ItemID=6893&ListName=Orzeczenia1&Sygnatura=%22III+ARN+96%2f95%22>, (data odczytu, 21.06.2013r.)

²⁵¹ Por. A.Cisek, J.Mazurkiewicz, J.Strzebińczyk, O rozszerzeniu dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego, NP 1988, nr 10-12, s. 73).

ochrona z art. 23 i 24 k.c.²⁵²”. Jednak odmienne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku. W wyroku z dnia 27.10.2005r.²⁵³ wskazał że „po uchyleniu § 2 art. 8 k.c. możliwość warunkowego stania się podmiotem praw przez nasciturusa dopuszczalna jest jedynie wówczas, gdy wynika to wprost z przepisów szczególnych. Mając to na uwadze, sąd przyjął, że skoro ustawa z 31.05.1996r.²⁵⁴ o świadczeniu pieniężnym przysługującym osobom deportowanym do pracy przymusowej oraz osadzonych w obozach pracy przez III Rzeszę i Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich takiej szczególnej regulacji nie zawiera. Dlatego też okres represji nie może być liczony od dnia poczęcia”. W mojej ocenie teza sądu wydaje się być nietrafna, ponieważ art.8 §2 k.c. przyznawał dziecku poczętemu zdolność prawną tylko w zakresie praw niemajątkowych, a w zakresie praw majątkowych zdolność prawną pod warunkiem zawieszającym. Przecież usunięcie art.8 §2 k.c. nie pozostawiło w doktrynie „czarnej dziury”. Uchyliło niestety podstawę prawną wskazującą wprost zdolność prawną dziecka poczętego, ale zarazem przywołało ponownie dorobek wcześniejszej doktryny, w której dominuje koncepcja przyznająca dziecku poczętemu w sprawach majątkowych zdolność prawną pod warunkiem zawieszającym .

Czy zatem w świetle przedstawionych poglądów, a także na podstawie wykładni obowiązujących przepisów prawa cywilnego można powiedzieć, że na gruncie prawa cywilnego status prawny dziecka poczętego jest niejasny?.

Pytanie o status dziecka poczętego na gruncie prawa cywilnego oraz o określenie zakresu jego podmiotowości i zdolności prawnej w obecnym stanie prawnym nie znajduje – co do zasady – jednoznacznej odpowiedzi przedstawicieli doktryny. Proces wykładni istotnie komplikuje brak wyraźnego wskazania, że dziecku poczętemu przysługuje bezwarunkowo zdolność prawną w zakresie praw niemajątkowych.

Niepokojące jest to, iż w najnowszej doktrynie przedmiotu można spotkać tezę, że dziecko poczęte nie ma zdolności prawnej nie tylko w czystej postaci, ale i zdolności warunkowej²⁵⁵. R. Majda przyjmuje dość odważną tezę, że „przepisy odnoszące się do dziecka poczętego, a nieurodzonego, nie regulują w istocie jego sytuacji prawnej. Formują one na użytek każdej konkretnej sytuacji normę, zgodnie z którą dziecko z chwilą urodzenia

²⁵² K.Piasecki(w:) K.Piasecki, Komentarz, s. 103.

²⁵³ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 27.10.2005r. II SA/Bk 503/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/274E7CE73D>, (data odczytu, 21.06.2013r.).

²⁵⁴ Dz. U. Nr 87, poz. 395 z późn. zm.

²⁵⁵ R. Majda, Komentarz do art. 8 kodeksu cywilnego(w:) Kodeks cywilny. Cześć ogólna. Komentarz, praca zbiorowa. Pod red. M-Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, s.

nabywa prawa, których źródłem są zdarzenia jakie wystąpiły w okresie prenatalnym²⁵⁶”. Autor uważa, że w obecnym stanie prawnym nie sposób wnioskować, że dziecku poczętemu przyznaje się zdolność prawną pod warunkiem, że urodzi się żywe.

Nie podzielam zaprezentowanego powyżej stanowiska. Nie można zgodzić się z tym, że wskazane w kodeksie cywilnym jak również kodeksie rodzinnym i opiekuńczym sytuacje które odnoszą się do praw spadkowych, roszczeń odszkodowawczych czy też alimentacyjnych dziecka poczętego nie miały do chwili urodzenia dziecka żadnego prawnego znaczenia.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 maja 1997r., stwierdził, że (...) skreślenie art. 8 § 2 nie oznacza, iż w ogóle, w całym zakresie prawa cywilnego dziecko poczęte utraciło zdolność bycia podmiotem przewidzianych w tej dyscyplinie praw. Zwrócił uwagę, że przepisy szczególne - art. 927 § 2 k.c. oraz art. 182 k.r.o.- mogą w zakresie regulowanych w nim stosunków prawnych, kreować zdolność prawną dziecka poczętego²⁵⁷. Co istotne, według Trybunału, rezygnacja z generalnej klauzuli przyznającej zdolność prawną w zakresie prawa cywilnego w żaden sposób nie rzutuje także na objęcie ochroną prawną tak istotnych dóbr prawnych, jak życie czy zdrowie nasciturusa a w szczególności jego godność²⁵⁸; podstawy tej ochrony zakorzenione są w przepisach o charakterze konstytucyjnym.

A zatem podsumowując powyższe rozważania należałoby uznać, że na gruncie obowiązujących przepisów polskiego prawa cywilnego, warunkowa zdolność prawną dziecka poczętego ograniczona jest do sytuacji które wyraźnie ją regulują²⁵⁹. Przyjmuje się, że ten który ma się narodzić, powinien być w zakresie stosunków niemajątkowych traktowany „za już narodzonego, ilekroć chodzi o jego korzyść”. Ze względu na potrzebę ochrony interesów przyszłego podmiotu – jak stwierdza M. Pazdan - nie należy przypadków które są wyraźnie uregulowane w k.c. oraz k.r.o., traktować jako „zamkniętego katalogu” stosunków dostępnych nasciturusowi. Zasadę *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*²⁶⁰ - jak wskazuje autor – „należy uznać za granicę prawnego uregulowania sytuacji prawnej dziecka poczętego, ponieważ znajduje ona potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego a także Naczelnego Sądu

²⁵⁶ Tamże, s. 327

²⁵⁷ K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2 poz. 19.

²⁵⁸ por. pkt 10 rekomendacji 1046 Rady Europy nakazujący traktowanie embrionu lub płodu ludzkiego we wszelkich okolicznościach z szacunkiem należnym godności ludzkiej.

²⁵⁹ Należy jednak mieć na uwadze to, że rygorystyczne podejście do treści art. 8 k.c. po skreśleniu § 2 spotyka się z wyraźną krytyką doktryny.

²⁶⁰ „dziecko poczęte uważa się za już narodzone, o ile chodzi o jego korzyści”.

Administracyjnego (które zdecydowanie wychodziło poza katalog), w którym wyraźnie określono zdolność dziecka poczętego przed urodzeniem. Jak podnosi dalej autor, zasadę tę choć wyraźnie niewypowiedzianą, należy uznać za wskazówkę przy rozstrzyganiu rozwiązań, które nie znalazły wyraźnego uregulowania w przepisach kodeksu cywilnego i kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁶¹. Co do zasady należałoby podzielić prezentowane stanowisko, zwłaszcza że w tym kierunku zmierzają propozycje zmian kodeksu cywilnego. Chyba jednak nie można w obecnym stanie prawnym przyjąć rygorystycznie określonych ram ochrony prawnej dziecka poczętego, „wyprowadzonej” wyłącznie ze zdolności prawnej. Konsekwentne stosowanie tej właśnie konstrukcji wyłaczyłoby niekiedy możliwość ochrony aktualnych interesów i praw dziecka poczętego²⁶². Podmiot któremu udziela się ochrony poprzez realizację jego praw nie jest bowiem przyszły tylko istnieje już w chwili, gdy w okresie prenatalnym rozpatrujemy możliwość realizacji jego praw i przyznaną mu ochronę.

3.3. Podmiotowość dziecka poczętego w zakresie realizacji uprawnienia do ochrony życia i zdrowia w okresie prenatalnym

Zarówno podmiotowość dziecka poczętego przyznana mu od momentu poczęcia, jak i jego zdolność prawna w fazie prenatalnej składają się na szeroko pojmowaną sytuację prawną podmiotu. Na gruncie prawa cywilnego, pojęciem sytuacji prawnej należy określić zarówno ochronę osoby dziecka poczętego, jego integralność psychiczną i fizyczną, jak również jego podmiotowość i zdolność prawną w zakresie ochrony jego praw majątkowych. Rozdzielenie tych elementów składowych sytuacji cywilnoprawnej dziecka poczętego nie jest możliwe ze względu na to, że nie sposób jest nieraz oddzielić ochrony życia lub zdrowia nienarodzonego dziecka od przyznania mu zdolności prawnej, nawet jeżeli tę ostatnią przyznaje się w ograniczonym zakresie.

Ponieważ zdolność prawna i fakt jej skutecznego i bezwarunkowego nabycia uzależniony jest od żywego urodzenia, dlatego swoją analizę rozpocznę od tych norm, które zapewniając dziecku poczętemu podmiotowość w fazie prenatalnej przyznają mu prawną ochronę życia i zdrowia, stwarzając niejako gwarancję żywego urodzenia.

²⁶¹ M.Pazdan, (w:) Prawo cywilne-część ogólna, System prawa prywatnego, praca zbiorowa pod red. M. Safjan, Warszawa 2012, s.942-945.

²⁶² M.Pazdan, (w:) Kodeks cywilny. Tom I-II, wydanie 6, Komentarz, praca zbiorowa. pod red. K. Pietrzykowski Warszawa 2011, Z.Radwański, (w:) Prawo cywilne-część ogólna, System prawa prywatnego, praca zbiorowa pod red. M. Safjan, Warszawa 2012, s.149-151.

Analizując sytuację dziecka poczętego w świetle poglądu który został wyrażony w starszej doktrynie, należy mieć na uwadze fakt, że dziecko poczęte ma, oprócz perspektywy nabycia w sposób definitywny i bezwarunkowy zdolności prawnej, prawo do życia, do ochrony zdrowia i biologicznego rozwoju²⁶³. Już od momentu poczęcia prawa te przysługują dziecku poczętemu. Są niezależne od spełnienia jakichkolwiek dodatkowych przesłanek, a ich ochrona nie może być uzależniona od tego, czy dziecko urodzi się żywe. Prawa te w sposób nierozzerwalny wiążą się z przyznaniem dziecku poczętemu podmiotowości. Nie mają - co nie może ulegać wątpliwości - charakteru praw majątkowych, ich powstanie nie może być uzależnione od spełnienia innych czynników, w szczególności takich jak fakt żywego urodzenia²⁶⁴.

Jednocześnie zdaje się, że polski ustawodawca w szczególny sposób realizuje zasadę podmiotowości dziecka poczętego w zakresie ochrony jego życia i zdrowia.

Z chwilą urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem. Obecnie obowiązujący art. 446¹ k.c. stanowi podstawę wystąpienia z żądaniem naprawienia wszelkich szkód doznanych przez dziecko przed jego urodzeniem (tzw. szkód prenatalnych), tak o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym. Jeżeli więc dziecko w okresie rozwoju płodowego doznało naruszenia integralności płodu na skutek czynów skierowanych przeciwko niemu samemu lub przeciwko jego matce – służyć mu roszczenia odszkodowawcze w stosunku do osoby odpowiedzialnej za szkodę²⁶⁵. W odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych dziecka poczętego wykształciło się w wyniku długotrwałej ewolucji w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, uznające, że dziecku po narodzeniu przysługują roszczenia odszkodowawcze z tytułu szkód, jakich doznało dziecko jeszcze przed narodzeniem. Znalazło to wyraz w wyroku SN z dnia 8.01.1965r²⁶⁶. dopuszczającym dochodzenia po urodzeniu roszczeń odszkodowawczych z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, pomimo że czyn sprawcy dokonany został przed urodzeniem się dziecka i skierowany był bezpośrednio przeciw jego ciężarnej matce. To stanowisko rozwinęło się w

²⁶³ S.Chrempiński, Czy dziecko poczęte powinno być uznane za podmiot prawa, NP 1958, nr 2, s 87.

²⁶⁴ B.Kaczmarek, Prawa dziecka poczętego i ich ochrona w Polsce, Przegląd Prawa i Administracji, t. 64 pod. red. B. Banaszaka, Wrocław 2005, s. 128.

²⁶⁵ Dziecko może żądać naprawienia szkód zarówno przez przyznanie renty (art.444§2 i art. 446§2 k.c.), zadośćuczynienie (art. 445§1 k.c.), lub odszkodowanie (art. 446 §3 k.c.).Roszczenia te przysługują dziecku, które urodziło się po zdarzeniu uzasadniającym ich powstanie. Ze względu na brak różnic między nasciturusem, a dzieckiem poczętym in vitro, podnosi się możliwość odpowiedniego stosowania tych przepisów, także do dziecka poczętego in vitro, gdyż w tym zakresie brak jest regulacji, Z.Czrnik, J.Gajda, Ochrona prawna dziecka poczętego In vitro i pozostającego poza organizmem matki (uwagi de lege lata i de lege ferenda), NP. 1990, nr 10-12, s. 104 i n.

²⁶⁶ Wyrok SN z dnia 8.01.1965r., II CR 2/65, OSP 1967, z.9, poz. 220.

wyroku SN z dnia 3 maja 1967r.²⁶⁷, wskazując, że taki delikt jest także czynem niedozwolonym wyrządzonym dziecku, które po swoim urodzeniu ma roszczenie względem sprawcy lub osoby odpowiedzialnej. Natomiast w wyroku z dnia 4.04.1966r.²⁶⁸ wskazano, że przy ustaleniu wysokości zadośćuczynienia dla dziecka poczętego w chwili śmierci jego ojca należy stosować analogicznie kryteria do dzieci kilkuletnich chwili tej śmierci, Zostało to potwierdzone w uchwale SN z dnia 30.11.1987r.²⁶⁹ dotyczącej skutków śmiertelnego wypadku przy pracy ojca dziecka.

Do szkód prenatalnych może dojść również w samym momencie poczęcia dziecka – wówczas gdy popełnione zostaną błędy przy stosowaniu metody prokreacji medycznie wspomaganiej, których konsekwencją będzie kalectwo dziecka. W takich sytuacjach może być brana pod uwagę odpowiedzialność personelu medycznego²⁷⁰.

Dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych zarówno w czasie życia płodowego²⁷¹, jak i pozostających w związku przyczynowym ze szkodliwym działaniem, które wystąpiło jeszcze przed poczęciem²⁷². Jako przykład takiego szkodzącego zdarzenia wskazuje się na wadliwie przeprowadzoną transfuzję krwi przed poczęciem dziecka, która następnie spowodowała konflikt serologiczny i wady rozwojowe u dziecka, mogą to być także inne błędy w procesie leczenia matki²⁷³.

Możliwość skorzystania z powyższych uprawnień uzależniona jest od zaistnienia faktu, na który samo dziecko poczęte nie ma wpływu czyli „urodzenie”, i co więcej możliwość dochodzenia roszczeń w związku z doznanymi szkodami połączona jest z przyznaniem dziecku poczętemu warunkowej zdolności prawnej. Niewyrażenie w przepisie *expressis verbis* zasady ochrony życia i zdrowia powoduje, że dziecko do momentu urodzenia nie ma żadnej gwarancji ochrony życia i zdrowia.

²⁶⁷ Wyrok SN z dnia 3.05.1967r., II PR 120/67, OSNCP 1967, z.10, poz. 189.

²⁶⁸ Wyrok SN z dnia 4.04.1966r., II PR 139/66, OSNCP 1967, z.9, poz. 158.

²⁶⁹ Uchwała SN z dnia 30.11.1987r., III PZP 36/87, OSNCP 1988, nr 2-3, poz. 23., a także wyrok SN z dnia 22.05.1985r, II PR 8/85, OSN 1986, nr 1-2, poz.20 .

²⁷⁰ por. M.Safjan(w:) Kodeks..., s.1443; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania..., s.270.

²⁷¹ Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 lipca 2006r. (II OSK 986/05) wskazał, iż na mocy art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. a i b w zw. z lit. c ustawy z 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 371 ze zm.) w zw. z art. 446¹ kodeksu cywilnego - potwierdził, że - uprawnienia określone w tej ustawie przysługują także dziecku poczętemu, którego matka przebywała w okresie ciąży z przyczyn politycznych, narodowościowych, religijnych i rasowych w hitlerowskich więzieniach, obozach koncentracyjnych i ośrodkach zagłady, bądź w innych miejscach odosobnienia, w których warunki pobytu nie różniły się od warunków w obozach koncentracyjnych, a osoby tam osadzone pozostawały w dyspozycji hitlerowskich władz bezpieczeństwa. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9F5714B044> - data odczytu 21.06.2013r.

²⁷² por. A.Dyoniak, Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego, RPEiS 1994, z.3, s.51.

²⁷³ por. M.Safjan(w:) Kodeks..., s.1452; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania..., s.270.

Po wydaniu orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997r., roszczenia z tytułu doznanych szkód prenatalnych mogą być kierowane także przeciwko matce. W sytuacji, gdy matka dziecka poczętego podejmie zawinione działania naruszające dobra dziecka, możliwość dochodzenia po urodzeniu odszkodowania, stanowi jedyny realny instrument zapewniający cywilnoprawną ochronę dóbr płodu w stosunku do matki.

Za definitywnym odejściem od postrzegania dziecka poczętego jako części ciała swojej matki przemawia obecne rozwiązanie przyjęte w art. 446¹ k.c., ponieważ nienarodzone dziecko jest „odrębnym podmiotem” interesu prawnego. Jednakże odmiennego zdania jest R. Majda, który twierdzi, że „prawo żądania naprawienia szkody wyrządzonej przed urodzeniem dziecka nie jest prawem przyznany *nasciturusowi*, gdyż ustawodawca określa moment powstania tego prawa jako chwilę urodzenia”. Ochrona dobra osobistego dziecka poczętego – według autora – aktualizuje się z chwilą urodzenia, gdyż dopiero urodzonemu dziecku przysługiwać będą prawa chroniące te dobra. Jak realizować ochronę dobra osobistego w postaci życia lub zdrowia dziecka w sytuacji zagrożenia tych dóbr w okresie prenatalnym, autor nie wyjaśnia, przyjmując, że po urodzeniu dziecko (odpowiednio reprezentowane) będzie mogło wystąpić z roszczeniami chroniącymi dobra osobiste, które zostały naruszone przed urodzeniem. Autor jednak nie udziela odpowiedzi na kluczowe pytanie, co jeżeli naruszenie dobra osobistego poczętego dziecka okaże się na tyle „ciężkie”, że uniemożliwi mu realizację uprawnień odszkodowawczych, gdyż dziecko po prostu nie urodzi się żywe.²⁷⁴

Dlatego moim zdaniem uzasadnione wydaje się zatem doprecyzowanie treści przepisu poprzez włączenie do niego zasady ochrony życia i zdrowia w okresie prenatalnym, a także przyznanie w tym zakresie zdolności z jednoczesnym „zagrożeniem”, że realizacja uprawnień w postaci dochodzenia szkody zachodzić będzie w momencie gdy dziecko się urodzi. Zdaję sobie jednak sprawę, że oczywiście nie jest to rozwiązanie doskonałe. Jeśli jednak przyjmujemy, że dziecko poczęte ma jedynie możliwość dochodzenia roszczeń za szkody, których doznało w okresie prenatalnym, bez jednoczesnego przyznania mu w tym okresie zdolności w zakresie ochrony życia i zdrowia, to omawiany przepis stawałby się martwy, zaś realizacja roszczeń przez uprawnionego bezskuteczna w obliczu wyrządzenia dziecku szkód uniemożliwiających jego urodzenie. Dlatego zgadzam się z tym, że należy

²⁷⁴ R. Majda, Komentarz do art. 8.

łączyć niedopuszczalność wyrządzania dziecku poczętemu szkód na osobie z przyznaniem mu bezwzględnej zdolności prawnej w tym zakresie²⁷⁵.

Podstaw dla słuszności zaprezentowanej tezy uznającej bezwzględny charakter zdolności w zakresie ochrony integralności fizycznej i psychicznej dziecka poczętego z powołaniem się na art. 446¹ k.c., można także dopatrywać się w oparciu o przepisy art. 23²⁷⁶ i art. 24 k.c. Jak przyjmuje ustawodawca, dobra osobiste człowieka²⁷⁷, które są przykładowo wymienione w treści przepisu pozostają pod ochroną prawa cywilnego i to niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach²⁷⁸. Oczywiście nie sposób jest rozstrzygnąć, czy ustawodawca, używając w treści przepisu art. 23 k.c. określenia „człowiek”, natomiast w art. 24§1 k.c. określenia „ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone”, miał zamiar oddzielić ochronę przyznaną przez prawo cywilne od wymogu formalnej zdolności prawnej, czy też poprzez odejście od użycia określenia „osoba fizyczna”(co niewątpliwie łączyłoby zakres ochrony z osobami już urodzonymi), zdecydował się nadać zdolność prawną w zakresie ochrony dóbr osobistych niezależnie od ochrony udzielanej w innych przypadkach w prawie cywilnym.

To że nie posłużono się w treści omawianych przepisów, naturalnie nasuwającym się określeniem podmiotu ochrony w postaci osoby fizycznej może skłaniać proces wykładni w kierunku uzasadnienia wyjątku, którego chciał dokonać ustawodawca, poprzez użycie określenia „człowiek” oraz „ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone” zdecydował się na ochronę dóbr osobistych wszystkich ludzi - więc także dziecka poczętego.

²⁷⁵ B.Ziemian, Z.Kuniewicz, Prawo cywilne, Część ogólna, Poznań 2007, s.75.

²⁷⁶ Przepis art. 23 k.c. zawiera przykładowy katalog dóbr osobistych. Przepis ten stanowi, że dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Nie jest to katalog zamknięty lecz przykładowe wyliczenie z uwagi na użycie przez ustawodawcę sformułowania "w szczególności". Katalog ten jest sukcesywnie rozszerzany przede wszystkim przez judykaturę. Judykatura i doktryna odkrywają ciągle nowe postaci dóbr osobistych. Wykształcony przez doktrynę i judykaturę przykładowy katalog dóbr osobistych kształtuje się następująco: życie, zdrowie, nietykalność cielesna, integralność seksualna, wolność i swoboda sumienia, cześć człowieka, nazwisko, pseudonim, stan cywilny, poczucie przynależności do konkretnej płci, wizerunek, głos osoby fizycznej, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, racjonalizatorska, artystyczna, wynalazcza, kult po zmarłej osobie, prawo do grobu, tradycja rodzinna, więzy rodzinne rodziców z dzieckiem, dane osobowe, możliwość korzystania ze środowiska naturalnego, ochrona przed hałasem, prawo najbliższej rodziny do pochowania osoby zmarłej i do pamięci o niej, prawo do spokojnego korzystania z mieszkania, prawo do intymności., M.Pazdan, (w:) Kodeks cywilny..., s.173.

²⁷⁷ Dobra osobiste to prawa podmiotowe o charakterze niemajątkowym, skuteczne wobec wszystkich, ściśle związane z ich przedmiotem, niezbywalne (nie mogą być przeniesione na inny podmiot) i niedziedziczne, S. Dmowski (w:) Komentarz do Kodeksu Cywilnego, Księga Pierwsza, Część Ogólna, S. Dmowski i S. Rudnicki, Warszawa 2009, s. 106-107.

²⁷⁸ natomiast nie wskazuje on środków ochrony, a więc sankcji przewidzianych na wypadek ich naruszenia.

Wypowiedzi doktryny w tym zakresie nie są jednak jednoznaczne. Wprawdzie w starszej doktrynie przyjmuje się, że „zdolność prawna”²⁷⁹ przysługująca każdemu człowiekowi od urodzenia obejmuje ochronę jego dóbr osobistych” jednocześnie jednak przyznając, że dobra osobiste dotyczą człowieka jako „istoty ludzkiej w sensie uniwersalnym”, i uznając, że poczęte dziecko ma prawo do zachowania zdolności fizycznej i psychicznej i z tego względu przysługuje mu ochrona z art. 23 i 24 k.c.²⁸⁰ W nowszej doktrynie, która zajmuje podobne stanowisko. Uznaje się, że dziecko poczęte ma prawo do zachowania integralności fizycznej i psychicznej i z tego też względu przysługuje mu ochrona zakresu dóbr osobistych z art. 23 i 24 k.c.²⁸¹

Poglądy autorytetów nauki prawa cywilnego które są formułowane w oparciu o akty prawa krajowego i międzynarodowego, a także orzecznictwo, skłaniają do zaakceptowania tezy, że nawet niewymienienie w katalogu z art. 23 k.c. takiego dobra, jakim jest życie człowieka, pozwala - po zastosowaniu wykładni logicznej - uznać, że nie ma wątpliwości co do istnienia tej ochrony²⁸².

Chciałabym zwrócić uwagę na jeszcze jedno stanowisko, które prezentowane jest w doktrynie. W świetle tego stanowiska „ochrona dobra dziecka poczętego polega na stosowaniu w tym celu szeregu szczególnych, okazyjnych przepisów, przy korzystnym kształtowaniu kierunków wykładni prawa”²⁸³. Jak zauważa A. Wypiórkiewicz, nabywanie pod warunkiem określonych praw podmiotowych w oderwaniu od zdolności prawnej, którą przyznawałoby się dziecku poczętemu, podyktowane potrzebą udzielenia dobru dziecka poczętego ochrony prawnej, nie tworzy wobec zwiększającej się potrzeby ochrony praw dziecka poczętego np. w związku z wykorzystywaniem nowych technologii medycznych w procesie przekazywania ludzkiego życia dostatecznie czytelnym ram ochrony prawnej.

Dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego - jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia jego przyszłych praw - zgodnie z art. 182 k.r.o. istnieje możliwość, ustanowienia kuratora ventris. Kuratora ustanawia się w sytuacjach przewidzianych przez ustawę. Zgodnie z przepisami k.c. dziecko nienarodzone może być powołane do spadku, jak również może być

²⁷⁹ Art. 8

²⁸⁰ K.Piasecki, (w:) Kodeks cywilny z Komentarzem, wyd. II zmienione, t.1, (red.) J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 25 i 37. , K.Piasecki, Kodeks cywilny. Księga Pierwsza, Część ogólna, Kraków 2003, s.106.

²⁸¹ K.Piasecki, Kodeks cywilny, s.130.

²⁸² B. Kaczmarek , Prawa dziecka poczętego i ich ochrona w Polsce, Przegląd Prawa i Administracji, t. 64 pod. red. B. Banaszaka, Wrocław, s. 130; M.Safjan, Prawo wobec integracji w naturę ludzkiej prokreacji, Warszawa 1990, s. 375 i n; A.Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebińczyk, O rozszerzenie ochrony dóbr osobistych dziecka poczętego i macierzyństwa prenatalnego, NP. 1988, n 10-12, s. 73.

²⁸³ A.Wypiórkiewicz(w:) Kodeks cywilny , t.1, praca zbiorowa, Warszawa 2005, s. 35.

zapisobiercą. Ustanowienie kuratora dla dziecka poczętego może nastąpić także w sytuacji, gdy żaden przepis szczególny nie nadaje mu zdolności prawnej ale zachodzi potrzeba strzeżenia jego przyszłych praw. Instytucja kurateli nie stanowi zatem instytucji jednolitej, a i tym samym ustawa nie przesądza o zakresie uprawnień kuratora dziecka poczętego. Można więc przyjąć, że powołanie kuratora ventris uzasadnia konieczność ochrony jakichkolwiek przyszłych praw dziecka.

Co do zasady, zadaniem kuratora jest strzeżenie praw majątkowych nienarodzonego jeszcze dziecka, jednak pojawia się pewna zasadnicza wątpliwość czy kurator może podejmować czynności mające na celu ochronę życia nienarodzonego, czy może on sprawować pieczę nad osobą dziecka poczętego?. Odpowiedź na to pytanie nie jest tak oczywista.

Wydaje się, że art. 182 k.r.o. odnosi się jedynie do przyszłych praw majątkowych dziecka narodzonego, a tym samym zadaniem kuratora nie jest strzeżenie praw samego dziecka poczętego, a nie urodzonego²⁸⁴. Oznacza to, że kurator nie jest zobligowany do sprawowania pieczy nad osobą dziecka poczętego. Za takim rozwiązaniem opowiadają się niektórzy autorzy²⁸⁵, powołując jako argument treść omawianego wcześniej art. 446¹ k.c. W świetle tego przepisu w sytuacji powstania szkód prenatalnych, nie ma potrzeby ustanawiania kuratora, bowiem to dziecko narodzone występuje z żądaniem odszkodowawczym. W istocie takie stanowisko znajdzie uzasadnienie, ale tylko wówczas, gdy dziecko przyjdzie na świat żywe. A co w sytuacji gdy podmiotu tych praw nie będzie? Czy kurator w istocie może chronić prawa majątkowe dziecka gdy np. matka zdecyduje się na przerwanie ciąży? Wydaje się, że w tej sytuacji, jeżeli czynności kuratora nie będą miały na celu ochrony samego dziecka nienarodzonego, mowa o strzeżeniu jego praw majątkowych stanie się fikcją. Kurator w sytuacji, w której nakłada się na niego obowiązek strzeżenia przyszłych praw majątkowych dziecka poczętego, ma również obowiązek sprawowania pieczy nad osobą poczętego dziecka. Powoływane w przepisach prawa rodzinnego dobro dziecka poczętego, którym powinien kierować się kurator jest właśnie uzasadnieniem dla tego rodzaju rozumowania. Chociaż dziecko jest wskazane jako podmiot przyszłych praw, samo dziecko nie staje się „podmiotem przyszłym”. Podmiot praw już istnieje, nie ma jedynie zdolności nabycia przyznanych praw. Analizując dalej zakres realizacji uprawnień kuratora do ochrony życia i zdrowia w okresie prenatalnym pojawia się kolejna wątpliwość, a

²⁸⁴ O.Nawrot, Nienarodzony...s. 313.

²⁸⁵ Tamże, s. 314.

mianowicie w jaki sposób kurator ma rozstrzygnąć czy konieczne jest sprawowanie pieczy nad osobą nienarodzonego dziecka i czy taka ochrona będzie miała zastosowanie tylko w sytuacji uprzedniego powołania kuratora do strzeżenia praw o charakterze majątkowym, czy też w sytuacji, gdy na kuratora takiego zadania nie nałożono. Moim zdaniem dopuszczalne są dwie interpretacje. Pierwsza z nich znajduje uzasadnienie w zastosowaniu wykładni art. 182 k.r.o. wspartej treścią przepisu art. 23 k.c. oraz powołania kuratora dla strzeżenia przyszłych praw majątkowych dziecka poczętego. Definiuje się prawa, które mają podlegać ochronie jako prawa majątkowe, np. prawo do spadku. Dlatego możliwa do obrony jest w tym kontekście teza, że skoro nakazuje się chronić prawa o charakterze majątkowym, to tym bardziej należy chronić prawa stanowiące podstawę dla istnienia praw majątkowych czyli prawa o charakterze niemajątkowym. Zatem wynika z tego, że nałożenie obowiązku strzeżenia praw majątkowych pociąga za sobą jednocześnie obowiązek sprawowania pieczy nad osobą dziecka poczętego. W przedstawionej sytuacji potrzebne będzie ustanowienie kuratora dla strzeżenia praw majątkowych, czego konsekwencją jest sprawowanie przez niego pieczy nad osobą. Jeżeli chodzi o drugą interpretację to wydaje się że zabezpieczenie samych praw osobistych dziecka poczętego może następować na podstawie art.23 k.c. zapewniając dziecku prawo do integralności fizycznej i psychicznej także w okresie prenatalnym. Stanowisko takie znalazłoby jednak uzasadnienie wyłącznie po zastosowaniu wykładni rozszerzającej.

3.4. Analiza sytuacji prawnej dziecka poczętego w świetle proponowanych zmian kodeksu cywilnego

Kwestia ochrony praw dziecka poczętego we współczesnym prawie wymaga szczegółowego omówienia, dlatego w dalszej części mojej pracy przeprowadzę analizę sytuacji prawnej dziecka poczętego w świetle proponowanych zmian kodeksu cywilnego. Przedmiotem analizy jest projekt w wersji prezentowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga Pierwsza Kodeksu cywilnego²⁸⁶.

Ochrona życia człowieka w fazie prenatalnej wiąże się z koniecznością zapewnienia dziecku poczętemu ochrony cywilnoprawnej zarówno w sferze interesów niemajątkowych,

²⁸⁶ Projekt księgi pierwszej nowego kodeksu cywilnego, Projekt wraz z uzasadnieniem, Warszawa 2008, <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/>, data odczytu 21.06.2013r.

jak i majątkowych. Brak spójności przepisów kodeksu cywilnego oraz kodeksu rodzinnego i opiekuńczego określających sytuację prawną dziecka poczętego, skłonił ustawodawcę do podjęcia prac w zakresie ujednoczenia statusu dziecka poczętego na gruncie prawa cywilnego. Czy zatem projekt nowego Kodeksu cywilnego stanowić będzie przydatne narzędzie ochrony interesu prawnego dziecka poczętego?.

Propozycje zmian w zakresie sytuacji prawnej dziecka poczętego jakie zostały przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego pod kierownictwem prof. dr Zbigniewa Radwańskiego, są następujące:

- proponuje się uważać dziecko poczęte za urodzone, gdy jest to dla niego korzystne, proponuje się również oddzielenie sytuacji osobistej dziecka poczętego od jego uprawnień w zakresie praw majątkowych poprzez wprowadzenie zastrzeżenia, w świetle którego dziecko nabywa prawa majątkowe, jeżeli urodzi się żywe²⁸⁷; a więc w § 2 art. 9 k.c. zamieszczono postanowienia, które w sposób ogólny regulują problematykę zdolności prawnej dziecka poczętego. Projektowany przepis ma na uwadze potrzebę ochrony interesów niemajątkowych i majątkowych dziecka już w okresie przed jego urodzeniem, a ogólna formuła, że „dziecko poczęte uważa się za urodzone, gdy jest to dla niego korzystne” umożliwi tę ochronę w drodze wykładni uwzględniającej charakter poszczególnych spraw;

- proponuje się przyjęcie, że przepis §2 art. 9 k.c. w proponowanym brzmieniu nie ogranicza ochrony dziecka poczętego określonej odmiennie w przepisach odrębnych²⁸⁸, tzn. że art. 9§3 wskazuje, że określony w paragrafie poprzedzającym standard ochrony interesów dziecka poczętego nie jest wiążący, jeżeli na podstawie innych przepisów dziecko poczęte może uzyskać ochronę w szerszym zakresie.

Moim zdaniem usytuowanie przepisu art.9§2 k.c., a także przyjęcie w art.9§3 k.c., że przepis § 2 nie ogranicza ochrony dziecka poczętego określonej w odmiennych przepisach, może również stanowić podstawę do przyjęcia stanowiska korzystniejszego dla dziecka poczętego, iż zdolnością prawną obejmuje się według założeń całokształt jego sytuacji.

- proponuje się również zmiany w zakresie uregulowania kurateli dla dziecka poczętego. „ Dla dziecka poczętego ustanawia się kuratora, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia praw przysługujących dziecku oraz jego praw przyszłych (przepis art. 39 § 1 w

²⁸⁷ projekt przepisów Księga Pierwsza Kodeksu cywilnego, w proponowanym przez zespół brzmieniu, art.9§2 k.c. Dziecko poczęte uważa się za urodzone, gdy jest to dla niego korzystne; jednakże prawa majątkowe dziecko to nabywa, jeżeli urodzi się żywe; autorzy projektu zachowują domniemanie żywego urodzenia, art. 10 k.c. Domniemywa się, że dziecko urodziło się żywe.

²⁸⁸ projekt przepisów Księga Pierwsza Kodeksu cywilnego, w proponowanym przez zespół brzmieniu art.9§3 Przepis § 2 nie uchybia przepisom odrębnym, które przewidują ochronę dziecka w szerszym zakresie.

proponowanym brzmieniu). Zawarcie w proponowanym przepisie klauzuli wyrażonej słowami „jeżeli jest to potrzebne” stwarza podstawę do tego, by sądzić, iż instytucja ta miałaby być stosowana wyłącznie w sytuacji, w której inni uprawnieni i zobowiązani do strzeżenia przysługujących i przyszłych praw dziecka poczętego nie wywiązują się z tego zadania, bądź też w sytuacji gdy mamy do czynienia z konfliktem interesów, w którym dobro dziecka poczętego mogłoby ucierpieć.

Jak przyjmuje Tomasz Sokołowski, projekt odzwierciedla „społeczny i biologiczny fakt istnienia człowieka jeszcze przed jego urodzeniem, aczkolwiek dopiero od tej chwili uzyskuje zdolność prawną; *a contrario* z art. 9 §1 wynika bowiem, że „do chwili urodzenia” człowiek nie ma zdolności prawnej”²⁸⁹. A zatem, projekt przyjmuje i potwierdza fakt człowieczeństwa dziecka poczętego nie przyznając mu jednocześnie miana osoby fizycznej, ponieważ to ostatnie zarezerwowane jest dla osób już urodzonych. Autorzy projektu decydują się jedynie na podjęcie próby uregulowania płodowego okresu człowieka i nie potwierdzają wprost bezwarunkowej zdolności prawnej w zakresie stosunków niemajątkowych. W projekcie wraca się do ujęcia, które uzależnia nabycie praw majątkowych dopiero w sytuacji ziszczenia się warunku żywego urodzenia, nie potwierdza się jednak zdolności w zakresie stosunków niemajątkowych.

Wniosek jaki płynie z wykładni przepisów art.9§1 oraz §2 w związku z art. 9§3 k.c. w proponowanym brzmieniu pozwala na przyjęcie trafności tezy, że proponuje się jedynie rozróżnienie między zdolnością prawną dziecka poczętego a ochroną prawną przyznaną mu przez prawo w płodowym okresie rozwoju. Projektowany art.9§1 k.c. wprowadza bowiem definicję zdolności prawnej i zakreśla ramy zdolności prawnej osoby fizycznej, którą definiuje jako człowieka, od momentu urodzenia.

Propozycja zmian kodeksu cywilnego została oparta na przyjęciu rozróżnienia sytuacji osobistej i majątkowej dziecka poczętego²⁹⁰. W przepisie art. 9§ 2 w szerokim zakresie zastosowano zasadę *nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*. Należy zwrócić uwagę, że zasada ta jest szeroko akceptowana przez doktrynę i orzecznictwo.

Stanowisko prezentowane w projekcie - jak przyjmuje T. Sokołowski – stanowi wyraz poparcia ochrony interesów dziecka poczętego i odnosi się do niego jako podmiotu interesu prawnie chronionego jednak bez przyznania mu osobowości prawnej. Nie podzielam prezentowanego przez autora stanowiska, szczególnie w zakresie argumentacji, że „nasciturus

²⁸⁹ T.Sokołowski, Sytuacja prawna nasciturusa w art. 9 Projektu Kodeksu Cywilnego, RPEiS 2009, z. 2, s.186

²⁹⁰ Tamże, s.191.

na całym obszarze swoich interesów, zarówno niemajątkowych, jak i majątkowych, może być uważany za urodzonego, nie może jednak nabywać praw majątkowych. Te prawa mogą – i z zasady powinny – być zabezpieczone i należycie strzeżone. Wskazana druga część regulacji nie różnicuje podejścia do nasciturusa, ponieważ rozróżniając prawa o majątkowym charakterze od praw niemajątkowych, nie zmienia jednak pozycji samego nasciturusa”²⁹¹.

Szczególne znaczenie – ma według autora – przepis art. 9 § 3 k.c., stanowiący, że „przepis § 2 nie uchybia przepisom odrębnym, które przewidują ochronę dziecka w szerszym zakresie”. Można podzielić pogląd przedstawiony przez autora jednakże nie do końca. A zatem proponowany przepis ma na celu konieczność uwzględnienia istniejących już regulacji, z których wynika szersza ochrona dziecka poczętego niż ta która została zakreślona w art. 9 § 2 k.c., jednak nie „wystawia” wprost zasady zdolności prawnej dziecka poczętego, która jest potrzebna zwłaszcza do realizacji niektórych uprawnień przewidzianych w odrębnych przepisach. Rozwiązanie potwierdzające zdolność prawną dziecka poczętego od momentu poczęcia w zakresie praw niemajątkowych mogłoby przyczynić się do jednolitej interpretacji możliwości realizacji uprawnień rodziców w stosunku do dziecka, o ile oczywiście byłoby to korzystne dla dziecka. Wprawdzie T. Sokołowski trafnie przytacza przepisy ustaw, które przyznają dziecku poczętemu stosowne uprawnienia w zakresie realizacji jego prawa do ochrony życia i zdrowia, jak również trafnie przyjmuje, że proponowana regulacja art. 9 § 2 k.c. nie umniejsza zakresu ochrony jaka przyzna jest dziecku poczętemu to jednak regulacje te bez potwierdzonej zdolności prawnej dziecka poczętego będą nadal pozostawiać wątpliwości co do możliwości realizacji przez rodziców uprawnień wynikających z władzy rodzicielskiej. Moim zdaniem potwierdzenie zdolności prawnej w zakresie stosunków niemajątkowych uwzględniłoby krytyczne głosy przedstawicieli doktryny, którzy postulowali aby rozciągnąć wybrane uprawnienia z tytułu władzy rodzicielskiej także na okres przed urodzeniem się dziecka i „położyły” kres argumentacji, że nie ma podmiotu, nad którym ma być sprawowana władza.

Uważam że podejmowanie działań objawiających się pieczę nad osobą dziecka poczętego oraz jego reprezentacja w zakresie możliwości poddania czynnościom diagnostycznym i leczniczym jest dla dziecka korzystne. Należy zwrócić uwagę, że w zakresie realizacji uprawnień do bycia poddanym diagnostyce i terapii przedurodzeniowej interpretacja użytego przez autorów projektu określenia „gdy jest to dla niego korzystne” może nasuwać pewne wątpliwości. Mając na uwadze fakt, że jakieś działanie jest dla dziecka

²⁹¹ Tamże, s.192.

korzystne, ustawodawca musi doprecyzować, o jakie korzyści chodzi w przepisie. Nawet wobec zmiany kodeksu cywilnego, pozostawienie w obecnym kształcie przepisu art.4 ust. 1 pkt 2 u.p.r., nie da się pogodzić z uznaniem, że realizowana jest jednocześnie ochrona w zakresie prawa do życia. Czy można uznać że poprzez dokonanie aborcji w sytuacji gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, dziecko poczęte odnosi korzyść, a sama aborcja jest dla niego korzystna. Samo poddanie dziecka poczętego określonym procedurom medycznym, które mają na celu wyeliminowanie prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu lub nieuleczalnej choroby która zagraża jego życiu podejmowane są jako działania korzystne dla dziecka poczętego, o tyle wynik tych badań, zwłaszcza jeżeli zawiera negatywną diagnozę prenatalną rozpatrywany już jest w kategorii tego co jest korzystne dla rodziców, a przede wszystkim dla kobiety ciężarnej, nie jest korzystne dla dziecka. Dlatego uważam że pożądana jest interwencja ustawodawcy, która wprowadzi zmiany wyraźnie przewidujące ochronę interesów dziecka poczętego w tym zakresie.

3.5. Cywilnoprawny status ludzkiego embrionu in vitro

Rozwój medycyny sprawił, że człowiek w pierwszych stadiach swojego rozwoju może rozwijać się poza organizmem matki. Zdaniem etyków, a także prawników stan ten może być przyczyną nie tylko dylematów natury moralnej, ale i prawnych konfliktów²⁹².

Określenie statusu ludzkiego embrionu i to niezależnie od miejsca jego powstania czy to w organizmie kobiety, czy pozostawania poza nim stanowi istotne novum na gruncie prawa cywilnego i rodzinnego i w samej rzeczy zmienia dotychczasowe pojmowanie statusu embrionu w sferze rodzinnoprawnej.

Rozwój embrionu poza organizmem matki, a w pewnych sytuacjach nawet samo pozostawienie poza macicą pozbawione cech rozwoju, są zagadnieniami niezwykle delikatnymi. Dotychczasowe regulacje kodeksowe zarówno kodeksu cywilnego jak również rodzinnego w odniesieniu do embrionów ludzkich pozostających poza macicą są nie tyle rozwiązaniem założonym przez ustawodawcę, ile rozwiązaniem którego ustawodawca w ogóle nie brał pod uwagę przy tworzeniu wspomnianych aktów prawnych. Zarówno kodeks cywilny, jak i kodeks rodzinny i opiekuńczy powstały w sytuacji, gdy techniki

²⁹² J. Heberko, Status cywilnoprawny ludzkiego embrionu w fazie przedimpantacyjnej, PS 2008, nr 10 s. 17-31.

wspomagane medycznie rozrodo i pozaustrojowego zapłodnienia pozwalające na pozyskanie embrionu poza ciałem kobiety nie były rozpowszechnione, a co za tym idzie ustawodawca nie brał pod uwagę ogromu problemów, które się z tym wiążą. Należy również zauważyć, że oba akty prawne nie były w tym zakresie nowelizowane²⁹³. Dlatego nie do zaakceptowania jest opieszałość ustawodawcy w tej materii²⁹⁴.

Określając status prawny ludzkiego embrionu i jego pozycję na gruncie prawa cywilnego należy zauważyć, że embrion ludzki powinien cieszyć się szczególnym statusem. Jednak pojawia się pewna wątpliwość. Przyjmuje się w literaturze, że status embrionu i jego ochrona determinowane są celem ochrony, która jest inna niż w przypadku ochrony udzielanej embrionom znajdującym się in utero²⁹⁵. Tendencja współczesnej ochrony jaka przyznaje się ludzkim embrionom jest taka, że nie zapewnia się im bezwzględnego uprawnienia do życia, a jedynie realizuje ochronę poprzez zapewnienie gwarancji przed nadużyciami, wykorzystaniem i instrumentalizacją.²⁹⁶ Jeśli w istocie embrionom przyznaje się status szczególny, to koniecznym wydaje się dalsza analiza, która pozwoli na pełne zdefiniowanie tego statusu i określenie zakresu ochrony. Tylko w sytuacji, gdy przyjmie się koncepcję opartą o osobowy charakter ludzkiego embrionu nie pojawia się możliwość równoczesnego traktowania embrionu jako rzeczy. Inny pogląd w tym zakresie wyraża R. Tokarczyk, który twierdzi, że „embrion powstały poza organizmem kobiety i przed implantacją do jej łona ma status prawny i rodzinny nieokreślony, co nie znaczy, że niepodlegający ochronie prawnej”. Autor jednak nie precyzuje jaki miałyby być zakres ochrony, stwierdza jedynie, że wedle niektórych poglądów embrion nie jest ani osobą, ani rzeczą, chociaż jest „obiektem w dyspozycji dawców gamet”. Autor przyjmuje stanowisko, że „status prawny najpierw embrionu później płodu ludzkiego zmienia się zależnie od stadium jego rozwoju, zdolności do życia, ale zawsze podlega ochronie prawnej”. Jednocześnie przyjmuje aprobowane stanowisko zaleceń Rady Europy, że życie ludzkie jest od

²⁹³ Istotnych zmian w tym zakresie nie wprowadziła nowelizacja k.r.o. z dnia 6.11.2008r. (Dz. U. Nr 220, poz. 1431), na mocy której art. 68 k.r.o. otrzymał następujące brzmienie: „Zaprzeczenie ojcostwa nie jest dopuszczalne, jeżeli dziecko zostało poczęte w następstwie zabiegu medycznego, na który mąż matki wyraził zgodę”.

²⁹⁴ J. Heberko, Głos w dyskusji Techniki wspomaganego rozrodo-problemy prawne i ich konsekwencje, *Ginekologia Praktyczna* 2005, nr 6, s. 38.; A. Krajewska, Informacja genetyczna zakres autonomii jednostki w europejskiej przestrzeni prawnej. , Wrocław 2008, s. 223-224.

²⁹⁵ M. Grzymkowska, Czy polskie prawo chroni embriony in vitro? Regulacja polska w świecie standardów europejskich, *Kwartalnik Prawa Publicznego*, 2006, nr 3 s. 112.

²⁹⁶ Tamże.

chwili zapłodnienia ciągłym rozwojem i nie można czynić różnic w ochronie poszczególnych jego faz”²⁹⁷.

Określenie statusu prawnego embrionów przed implantacją nie jest łatwe. Dlatego celowym jest w tym miejscu doprecyzowanie terminologiczne. Terminem „embrionów w fazie preimplantacyjnej” określa się zarodki pozostające poza organizmem kobiety od momentu zapłodnienia. W tym momencie wydaje się być jednak konieczne dokonanie podziału embrionów: na te, które w istocie znajdują się w fazie przedimplantacyjnej, tzn. co do których nie ma wątpliwości, że ze względu na ich właściwości zostaną implantowane i dalszy ich rozwój będzie następować w ciele kobiety w ramach rozwijającej się ciąży, oraz na te, co do których nie ma pewności, że zostaną implantowane. Mowa jest tutaj zarówno o embrionach nadliczbowych podlegających kriokonserwacji, jak i embrionach tzw. wadliwych podlegających zniszczeniu²⁹⁸. W przypadku embrionów podlegających kriokonserwacji nie jest oczywiście wykluczona sytuacja, że zostaną one implantowane²⁹⁹. Nie ulega wątpliwości, że status w zakresie możliwości implantacyjnych owych embrionów jest dalece niepewny.

Ustawodawca polski przyjmuje założenie, że życie ludzkie rozpoczyna się w chwili poczęcia. Na gruncie prawa cywilnego założenie to oznacza, że z momentem poczęcia pojawia się swoista podmiotowość człowieka, nawet jeżeli ograniczamy ją jedynie do pewnych stosunków dostępnych dziecku poczętemu. Ma ona swój początek z chwilą połączenia komórek męskiej i żeńskiej. Brak szczegółowej regulacji ustawowej w zakresie wspomaganej prokreacji, a także szacunek, jakim ustawodawca darzy ludzkie życie od momentu poczęcia - zdają się potwierdzać tezę - że zapłodnienie należy traktować jako zdarzenie, z którym zawsze należy łączyć skutek w postaci początku podmiotowości prawnej człowieka. Oznacza to, że zapłodnienie jest zawsze początkiem nowego życia, które w przypadku rodziców: kobiety i mężczyzny nie może być traktowane inaczej niż ludzkie życie. Zatem należy przyjąć, że połączenie komórek męskiej i żeńskiej daje szansę urodzenia człowieka. A zatem należy uznać, że przepisy art. 23 k.c., art. 461¹ k.c. oraz art. 927 § 2 k.c., jak również art. 75 § 1 k.r.o. i art. 182 k.r.o. powinny mieć zastosowanie bez żadnego ograniczenia także w odniesieniu do embrionów powstałych w wyniku stosowania technik wspomaganej medycznie prokreacji i to na każdym etapie tej procedury. Prowadzi to do uznania prawa do życia i ochrony zdrowia także w sytuacji embrionów niepozostających w

²⁹⁷ R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci*, wyd. 8, Kraków 2006, s. 164 -165.

²⁹⁸ Tamże, s. 165.

²⁹⁹ np. gdy wcześniej zaimplantowane do organizmu kobiety embriony nie pozwolą na uzyskanie ciąży i urodzenie żywego dziecka, bądź wówczas, gdy niepłodna para zdecyduje się na ponowne wykorzystanie zamrożonych embrionów.

organizmie kobiety, jak i tych wadliwych czy też poddawanych kriokonserwacji. Stwarza również możliwość dochodzenia roszczeń w sytuacji, gdy prawa te nie będą realizowane. Czy taka jest jednak intencja ustawodawcy? Pojawia się jednak pewna wątpliwość czy faktycznie można przyznać embrionom przed implantacją podmiotowość prawną równą podmiotowości dziecka poczętego znajdującego się organizmie kobiety? Czy Odpowiedź na to pytanie jest niezwykle trudna. Nie sposób wypowiedzieć się na temat intencji ustawodawcy w sytuacji, gdy nie zajmuje on stanowiska i nie podejmuje trudu legislacyjnego w tej kwestii. Nie wydaje się możliwe poprzestanie na rozwiązaniach, które sprawdzały się w chwili, gdy powstawał kodeks cywilny oraz kodeks rodzinny i opiekuńczy. Można jednak przyjąć takie założenie, że skoro ustawodawca jest rozsądny, to zna warunki w jakich stosowane jest stanowione przez niego prawo, zdaje sobie sprawę z faktu stosowania w medycynie nowych technologii które prowadzą do powstania ludzkiego życia poza organizmem matki. Skoro nie wyłącza stosowania przepisów ogólnych dotyczących życia człowieka w fazie prenatalnej, to należy przyjąć, że przepisy te mają zastosowanie bez ograniczenia. Dopóki jednak ustawodawca nie podejmie trudu regulacji tej materii, wszelkie próby interpretacji czy to w zakresie przyznania embrionom w fazie preimplantacyjnej statusu równego dzieciom poczętym, czy też zmierzające do osłabienia ich pozycji, znajdą swoich zwolenników i przeciwników, co więcej argumenty na poparcie prezentowanych przez siebie tez.

Embriony które znajdują się w ciele kobiety od momentu zapłodnienia, traktowane są przez ustawodawcę w sposób odpowiadający przyznaniu im miana dziecka poczętego. W konsekwencji prowadzi to do uznania i przyznania podmiotowości prawnej niezależnie od sposobu, w jaki doszło do poczęcia w ciele kobiety - czy w sposób naturalny, czy też w sposób wspomagany medycznie, ale tylko przy użyciu technik wspomaganey medycznie prokreacji, przy których zapłodnienie następuje w organizmie kobiety (np. inseminacja)³⁰⁰. Decydujące znaczenie – w omawianej sytuacji – ma zatem fakt poczęcia, jako że z nim wiążą się wszelkie konsekwencje prawne w zakresie uprawnień dziecka poczętego do życia i ochrony integralności fizycznej, jak i przyznanie podmiotowości oraz zdolności prawnej . Natomiast fakt urodzenia decydować będzie o możliwości dochodzenia uprawnień jakie zostały przyznane już w okresie prenatalnym (art. 461¹ k.c. oraz art. 927 § 2 k.c.), a także decydować będzie o definitywnym nabyciu zdolności prawnej.

³⁰⁰ Tamże, 35.

Z kolei sytuacja embrionów powstałych poza organizmem kobiety, a zwłaszcza embrionów nadliczbowych, nie wydaje się być jednak jasna. Przyznanie, że ustawodawca postrzega embrion powstały poza organizmem kobiety jako podmiot o statusie dziecka poczętego wymaga by zapewnić każdemu tak powstałemu embrionowi nie tylko szansę, ale i pewność implantacji w organizmie kobiety. Przyjęcie takiego stanowiska i zapewnienie kontroli ze strony prawa – nie byłoby w ogóle problemem zamrażania embrionów oraz niszczenia tzw. embrionów wadliwych.

Wydaje się jednak, że nie jest możliwe przyjęcie w obecnym stanie prawnym założenia, że status embrionu powstałego poza organizmem kobiety³⁰¹ jest równy statusowi dziecka poczętego, nawet jeśli ustawodawca w przepisach przyznających ochronę dziecku poczętemu nie wyraża stanowiska, iż ochronę tę należy wyłącznie odnieść do dziecka poczętego *in vivo*. W tzw. pierwszym cyklu implantacji do organizmu kobiety implantowana jest jedynie część embrionów. Jeszcze przed implantacją dokonuje się selekcji embrionów – konsekwencją tego jest niszczenie embrionów wadliwych i zamrażanie embrionów nadliczbowych z tym założeniem, że będą wykorzystane w przyszłości. Nie ma jednak żadnej prawnej gwarancji, że zostaną implantowane. Brak prawnych gwarancji stworzenia sytuacji w kierunku rozwoju ludzkiego życia odbywa się w świetle polskiego prawa, bez konsekwencji za naruszenie wartości, za jaką ustawodawca uznaje życie człowieka przed jego narodzeniem.

A zatem aktualny status prawny embrionów poczętych *in vitro* do momentu ich implantacji w organizmie kobiety jest dalece niepewny. Nie można wykluczyć sytuacji, gdy pomimo przyznania zarodkom miana zarodków ludzkich i traktowania rozwijającego się życia jako życia ludzkiego - dochodzi do zniszczenia zarodka jeszcze przed stworzeniem mu możliwości osiągnięcia stadium rozwoju pozwalającego na narodziny. Stan taki nie znajduje uzasadnienia skoro ustawodawca nie wprowadza rozróżnienia pomiędzy embrionem poczętym *in vivo* i *in vitro* - określając na gruncie prawa cywilnego status życia przed narodzeniem posługuje się określeniem „dziecko poczęte”. W obowiązującym kodeksie cywilnym oraz kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, fakt zniszczenia embrionu powstałego poza organizmem kobiety nie rodzi żadnych negatywnych skutków prawnych, pomimo, że ustawodawca w omawianych aktach posługuje się wyłącznie określeniem „dziecko poczęte”. Jednocześnie niejako zaprzecza sobie - rygorystycznie zakreślając przesłanki dopuszczalności przerwania ciąży oraz pozostawiając uznaniu osobom stosującym techniki

³⁰¹ do momentu implantowania go do ciała kobiety

wspomagane go rozrodu dopuszczalność takiego postępowania z ludzkimi zarodkami. Skoro bowiem nie kwestionuje się, że życie poczęte jest dobrem prawnie chronionym – zarówno w prawie cywilnym jak i karnym – to konsekwentnie nie można dopuszczać selekcji embrionów czy niszczenia zbędnych zarodków wobec braku woli ponownego poddania się zabiegom polegającym na implantacji powstałych embrionów.

Przyjęcie, że embrionom ludzkim powstałym w wyniku zastosowania pozaustrojowego zapłodnienia należy przyznać miano dzieci poczętych wymaga natychmiastowej interwencji ustawodawcy w zakresie regulacji technik wspomaganey medycznie prokreacji. Nie ma innego sposobu dla zapewnienia równości dzieci poczętych w sposób naturalny i embrionów pozostających poza macicą, jak tylko ustawowy zakaz tworzenia embrionów ponadliczbowych oraz zakaz selekcji i niszczenia embrionów w fazie przedimplantacyjnej³⁰².

W kontekście powyższych uwag należy stwierdzić, że polskich regulacji dotyczących in vitro właściwie nie ma; tzn. nie ma na pewno żadnych norm określających samą procedurę in vitro. Natomiast istnieje w polskim prawodawstwie, zarówno w Konstytucji, w ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka, jak i w innych dokumentach normatywnych – nakaz poszanowania życia ludzkiego od momentu poczęcia. W świetle tego nakazu, in vitro właściwie ewidentnie koliduje z tymi normami, ponieważ w konsekwencji prowadzi ono do eliminacji zarodków nadliczbowych, a zatem prowadzi do niszczenia ludzkiego życia. Brak uregulowań prawnych dotyczących in vitro wytknęła Polsce³⁰³ na początku tego roku Komisja Europejska.

Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie, zwana Europejską Konwencją Bioetyczną, z formalnego punktu widzenia jest klasyczną umową międzynarodową zawartą przez państwa członkowskie Rady Europy. Jest to jednak umowa szczególna z uwagi na jej cele i przedmiot, bo dotyczy ochrony godności i praw istoty ludzkiej przed niektórymi zastosowaniami medycyny i biologii. Nie dotyczy ona zatem samej nauki, czyli biologii i medycyny, ale zastosowań biologii i medycyny, czyli tego, czego prawo dotyczyć powinno.

Konwencja jest istotna przede wszystkim dlatego, że określa pewien minimalny próg – wspólny mianownik dla państw europejskich akceptowalnych interwencji biomedycznych. Określa kilka podstawowych zasad na czele z zasadą ochrony godności i tożsamości

³⁰² J. Haberko, Sumienie medycyny i litera prawa w obronie ludzkiego życia i zdrowia (w:) *Lege Artis – Problemy prawa medycznego* praca zbior. pod red. J. Haberko, R.D. Kocyłowskiego, B. Pawelczyka, Poznań 2008, s. 19 i n.

³⁰³ Polska podpisała Konwencję Bioetyczną Rady Europy w 1999 r., ale jej jeszcze nie ratyfikowała.

biologicznej istoty ludzkiej i jej prymatu względem interesów społecznych i naukowych, nie tylko w zakresie badań naukowych, czy też eksperymentów medycznych, ale we wszystkich aspektach działań medycyny i biotechnologii. Konwencja podkreśla znaczenie standardów zawodowych, w tym deontologii. Wymusza na państwach, by uwzględniały w swoim prawie jakąś sferę autonomii dla deontologii i standardów etycznych. Wreszcie - określa bardzo ogólnie, do pewnego stopnia podobnie, jak polska Konstytucja, zasadę sprawiedliwego i równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej o aktualnym standardzie. Zawiera wreszcie przepisy o zgodzie na interwencję medyczną, o ochronie genomu, prywatności, badaniach naukowych, transplantacjach. Są także przepisy dotyczące zakazu komercjalizacji ciała ludzkiego. Konwencji i jej wpływu na polskie prawo nie można jednak przeceniać, bo określa ona tylko minimalne wymogi i ma ramowy charakter. Państwa mogą iść znacznie dalej chroniąc dobra w tej Konwencji wprost nazwane. Konwencja nie reguluje też wielu kwestii istotnych, np. kwestii klonowania. Są one przedmiotem regulacji dopiero w protokołach dodatkowych³⁰⁴.

W Sejmie na nowo rozgorzała debata nad uchwaleniem regulacji dotyczących stosowania procedury sztucznego zapłodnienia. Poniżej przedstawię założenia projektów proponowanych przez PiS, PO, SLD i Ruch Palikota.

Projekt złożony w ubiegłej kadencji przez Jarosława Gowina (PO), a obecnie czekający na ponowne złożenie u marszałka Sejmu, zakazuje niszczenia embrionów ludzkich. Zakłada ich prawną ochronę, zakaz handlu i nieodpłatnego przekazywania innym osobom zarodków i gamet. Zapłodnienie in vitro ma być dostępne wyłącznie dla małżeństw, a w szczególnych przypadkach także dla samotnych kobiet. Ma istnieć możliwość utworzenia tylko dwóch zarodków, które muszą być implantowane matce. Wyklucza się pobieranie komórek rozrodczych od osób trzecich. Projekt zakazuje ponadto tworzenia chimer i hybryd ludzko-zwierzęcych. Badania genetyczne nad zarodkami mają być dopuszczalne "wyłącznie w celach terapeutycznych mających na względzie dobro dziecka". Lekarz byłby zobowiązany odnotować w dokumentacji medycznej wszelkie przypadki zdarzeń niepożądanych podczas zabiegu in vitro, mające lub mogące mieć niekorzystny wpływ na dawcę lub embrion ludzki. Do prowadzenia rejestru obejmującego informacje na temat całej procedury in vitro (m.in. o pobraniu, przechowywaniu, implantacji lub niemożności implantowania gamety) zobowiązana jest placówka, w której zabieg jest dokonywany. Osoba urodzona dzięki procedurze wspomaganego rodzicielstwa będzie miała prawo zapoznać się z danymi

³⁰⁴ <http://biotechnologia.pl/> (data odczytu 21.06.2013r.)

dotyczącymi jej rodziców genetycznych i jej samej po osiągnięciu pełnoletniości. Będzie także mogła żądać usunięcia tych danych. Projekt wprowadza sankcje karne za działanie wbrew przepisom ustawy. Za nielegalne stworzenie embrionu ludzkiego poza organizmem matki grozi kara grzywny lub pozbawienia wolności do lat 2, za tworzenie chimer i hybryd oraz klonowanie - karę od 3 miesięcy do lat 5. Podobne sankcje przewidziano za zniszczenie embrionu ludzkiego. Za nielegalne przechowywanie i handel gametami i zarodkami grozi do 3 lat, a skrajnych przypadkach (stałe źródło dochodu) do lat 5. Prowadzenie zabiegów z naruszeniem przepisów objęte będzie karą 2 lat. Projekt ustanawia też Polską Radę Bioetyczną i Urząd ds. Biomedycyny - organy doradcze i opiniodawcze przy premierze "w sprawach etycznych, prawnych, ekonomicznych i społecznych uwarunkowań rozwoju biomedycyny i biotechnologii". Rada składałaby się z 11 osób. Prezes Rady Ministrów powoływałby do niej po jednej osobie wskazywanej przez: Polską Akademię Nauk, Polską Akademię Umiejętności, Naczelną Radę Lekarską, Konferencję Episkopatu Polski, Polską Radę Ekumeniczną oraz do 5 innych osób. Kadencja Rady trwałaby 7 lat, bez prawa do reelekcji. Z urzędu członkiem Rady byłby prezes Urzędu ds. Biomedycyny. Zadaniem tej instytucji ma być wydawanie, zawieszanie i cofanie zezwoleń na wykonywanie procedur medycznie wspomaganą prokreacji, kontrola wymagań ustawowych i warunków wykonywania tych procedur, prowadzenie rejestru podmiotów uprawnionych do przeprowadzania zabiegów in vitro i prowadzenie Centralnego Rejestru Biomedycznego. Gromadziłby on zgłoszenia osób ubiegających się o uzyskanie zgody na implantację embrionu ludzkiego. Prezes Urzędu ma co roku składać Radzie i premierowi sprawozdanie ze swojej działalności

W projekcie złożonym przez Bolesława Piechę (PiS) in vitro jest uznane za metodę ryzykowną, gdyż stosuje się ją kosztem życia ludzkich zarodków. Za zastosowanie procedury in vitro przewidziana jest kara grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności. W projekcie czytamy: "Kto tworzy embrion ludzki poza organizmem kobiety, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2". - Skutkiem procedury in vitro jest pozbawienie życia wielu embrionów po to, żeby mógł się urodzić jeden, dlatego projekt po prostu zakazuje stosowania tej metody - powiedział w rozmowie z KAI Piecha. Z kolei ingerencje w genom ludzki, powodujące jego dziedziczne zmiany, podlegałyby karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Ta sama kara obowiązywałaby za klonowanie. Projekt Piechy ma "chronić godność, życie i integralność genetyczną człowieka". Zakazuje działań powodujących śmierć embrionu ludzkiego oraz odpłatne lub nieodpłatne

rozporządzanie embrionem. Zakłada, że zamrożone obecnie embriony przeszłyby pod opiekę państwa. Sąd decydowałby o procedurze, w jakiej możliwe byłoby przywrócenie ich do życia.

- Nie wiemy jaka liczba zarodków jest w tej chwili zamrożona, ani też ile z nich przeżyłoby proces odmrożenia - wyjaśnia Piecha. Projekt miałby również wprowadzić ochronę informacji genetycznej. Zgodnie z nim zakazane miałyby być wszelkie ingerencje w genom ludzki, rodzące jego dziedziczne zmiany, tworzenie chimer i hybryd oraz klonowanie człowieka. Niedopuszczalne miałyby być też "wszelkie praktyki eugeniczne". Piecha wpisał ponadto w swoje propozycje "program ratunkowy" wytworzonych poza organizmem kobiety przed wejściem w życie regulacji i poddanych obecnie kriokonserwacji - Ile ich jest w Polsce - nie wiemy, bo w naszym kraju nie ma żadnych regulacji w tej dziedzinie, ale ten projekt zakłada, że tak jak można zaadoptować dziecko decyzją sądu, tak można zaadoptować zamrożony zarodek ludzki i spróbować przywrócić go do życia, urodzenia i wychowania - poinformował KAI poseł. Jednocześnie przypomniał, że program ratunkowy dla embrionów zawarty był już w jednym z wcześniejszych złożonych przez niego projektów i to ten projekt zyskał największe poparcie posłów przy kierowaniu do komisji.

W projekcie zapisano także powołanie Polskiej Rady Bioetycznej - organu opiniodawczo-doradczego przy premierze. Podobnie jak u Gowina, Rada miałaby wypowiadać się w sprawach etycznych, prawnych, ekonomicznych i społecznych związanych z rozwojem biomedycyny i biotechnologii. Premier powoływałby w skład tego gremium po jednej osobie wskazanej przez: prezydenta, Prezesa Polskiej Akademii Umiejętności, Prezesa Polskiej Akademii Nauk, Naczelną Radę Lekarską, Konferencję Episkopatu Polski, Polską Radę Ekumeniczną oraz do 4 innych osób.

PiS złożyło także drugi projekt - "o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego". Zakazuje on wszelkich ingerencji w ludzki genom powodujących jego dziedziczne zmiany. Ingerencja mająca na celu dokonanie zmiany w genomie ludzkim, która nie powoduje jego dziedzicznej zmiany, jest dopuszczalna wyłącznie w celach leczniczych dotyczących człowieka. Zakazane ma być tworzenie chimer i hybryd oraz klonowanie człowieka, a także praktyki eugeniczne.

W myśl projektu zakazane ma być „powodowanie śmierci embrionu ludzkiego” i „tworzenie embrionu ludzkiego poza organizmem kobiety”.

Jeden z autorów propozycji, poseł Jan Dziedziczak, przewodniczący Parlamentarnego Zespołu na rzecz Ochrony Życia i Rodziny uważa, że aby przeciwdziałać chorobie niepłodności, na którą zapada coraz więcej młodych małżeństw, należałoby promować nie in

vitro, ale naprotechnologię, która jest skuteczniejsza, tańsza i nie budzi kontrowersji etycznych. Projekt ustawy ma być zgodny z nauczaniem Kościoła katolickiego. Już istniejące zarodki mają być pod opieką państwa, a dzięki zakazowi in vitro nie byłyby tworzone w sztuczny sposób nowe. Podobnie jak w projekcie Gowina powołana zostałaby instytucja Centralnego Rejestru Biomedycznego i Urzędu ds. Biomedycyny, odpowiedzialnych m.in. za wydawanie zezwoleń na prowadzenie badań genetycznych i poradnictwa genetycznego oraz prowadzenie rejestru uprawnionych do tych czynności placówek. Powstałaby także Polska Rada Bioetyczna. "Głównym punktem odniesienia dla tworzonych regulacji - czytamy w uzasadnieniu projektu - są zasady i wartości konstytucyjne, w szczególności zasada ochrony godności człowieka, będącej źródłem wszystkich przynależnych mu wolności i praw", a pierwszym i „najściślej związanym z godnością człowieka prawem - jak podkreślono w preambule ustawy - jest życie”. Prawo do życia skłania natomiast w procesie stanowienia prawa do jego interpretacji zgodnej z zasadą „in dubio pro vita humana”, zgodnie z którą wszelkie wątpliwości co do ochrony życia ludzkiego winny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony. „Toteż nawet wątpiący w status ludzki embrionu muszą postępować zgodnie z etyczną odpowiedzialnością, aby pod żadnym pozorem nie zabić człowieka” - brzmi fragment uzasadnienia projektu. Zdaniem wnioskodawców konkretyzacja ochrony tak istotnej wartości konstytucyjnej, jaką jest życie „wymaga jednoznacznego wskazania przedmiotu ochrony oraz momentu, od którego się ona rozpoczyna”. Ustawa, w opinii posłów PiS, realizuje ten wymóg, obejmując ochroną prawną embrion ludzki. „Nie ma wątpliwości, że z punktu widzenia wartości życia i samocelowości istoty ludzkiej oraz konstytucyjnej ochrony przynależnych jej praw, miejsce przebywania - w organizmie lub poza organizmem kobiety - nie ma znaczenia. Nienaruszalna godność człowieka przynależy mu w każdym etapie jego życia, a wartość życia ludzkiego nie podlega różnicowaniu ze względu na jakiegokolwiek kryterium” - czytamy w projekcie. Projekt Małgorzaty Kidawy-Błońskiej (PO) mówi o „medycznie wspomaganej prokreacji”. Ma ona polegać, przy zastosowaniu komórek rozrodczych i zarodków, na: przeniesieniu męskich komórek rozrodczych do organizmu biorczyni (tzw. inseminacja) lub pozaustrojowym utworzeniu zarodków (zapłodnienie in vitro) i przeniesieniu ich do organizmu biorczyni. W projekcie wyjaśniono, że procedura medycznie wspomaganej prokreacji ma być podejmowana z uwzględnieniem przede wszystkim wskazań medycznych, bezpieczeństwa zdrowotnego pacjentów oraz dobra dziecka. Kidawa-Błońska chce dać dostęp do in vitro nie tylko małżeństwom, ale też parom i samotnym matkom. Z procedur „medycznie wspomaganej prokreacji”, np. z in vitro mogą

skorzystać kobiety lub pary w sytuacji, gdy w stosunku do jednej lub obojga tych osób stwierdzono „niezamierzoną bezdzietność”. Chcący uzyskać dostęp do in vitro będą więc musieli udowodnić, że wcześniej podjęli leczenie w związku z niepłodnością. Zgodnie z projektem, za gromadzenie, przechowywanie i dystrybucję komórek rozrodczych oraz zarodków mają odpowiadać banki tkanek i komórek. Projekt dopuszcza mrożenie zarodków, jako metody ich przechowywania. Zakazuje jednak handlu komórkami rozrodczymi lub zarodkami, niszczenia zarodków zdolnych do prawidłowego rozwoju oraz tworzenia zarodka z komórek rozrodczych dla celów badawczych lub naukowych. W projekcie proponuje się utworzenie centralnego rejestru dawców i biorczyń komórek rozrodczych oraz zarodków. W rejestrze zamieszczane byłyby m.in. dane osobowe (podlegające ochronie), wykaz i charakterystyka komórek rozrodczych. Rejestr gromadziłby ponadto informacje o dacie urodzin, stanie zdrowia i płci każdego dziecka urodzonego w ramach medycznie wspomaganey prokreacji. Biorczynie lub dziecko urodzone w efekcie dawstwa, za pisemną zgodą dawcy komórek rozrodczych lub zarodka, będą mogli zapoznać się z informacjami z rejestru. Jednak informacje na temat stanu zdrowia dawcy oraz wyniki badań, jakim był poddawany, mają być udostępniane tylko w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia osoby urodzonej w efekcie dawstwa. Zasady i sposób informowania banków tkanek i komórek o "każdym przypadku zaistnienia istotnego zdarzenia niepożądanego lub reakcji niepożądaney w trakcie lub po zastosowaniu komórek rozrodczych lub zarodków u ludzi" ma określać minister zdrowia. Według projektu, ma też powstać Centrum Organizacyjno-Koordynacyjnego do Spraw Medycznie Wspomaganey Prokreacji "PolART". Do jego zadań należałoby m.in. prowadzenie ośrodków medycznie wspomaganey prokreacji, udzielanie zgody na wywóz i przywóz do Polski komórek rozrodczych czy zarodków oraz m.in. działalność informacyjna i edukacyjna w celu "upowszechniania leczenia niepłodności za pomocą procedur medycznie wspomaganey prokreacji". Projekt przewiduje też utworzenie Polskiej Rady Bioetycznej jako organu opiniodawczo-doradczygo przy premierze w zakresie m.in. embriologii, genetyki oraz biotechnologii. Solidarna Polska proponuje wszystkim klubom parlamentarnym uchwalenie moratorium na mrożenie ludzkich embrionów. Miałoby ono obowiązywać do 2014 r. Projekt ten wymusiłby przygotowanie kompleksowego prawa w zakresie stosowania procedury in vitro. Solidarna Polska ma nadzieję, że głosowanie nad tym projektem odbyłoby się bez narzuconey posłom dyscypliny - wówczas poparłoby go wielu posłów PO i PSL. W Sejmie są ponadto dwa lewicowe projekty dotyczące in vitro. Podstawą projektu Ruchu Palikota jest dostęp do procedury in vitro nie tylko dla małżeństw, ale dla

każdej osoby, która jest zainteresowana i może się poddać tej procedurze. W projekcie nie ma zasad refundacji in vitro. W tej kwestii Ruch Palikota popiera propozycje SLD, złożone już wcześniej. Projekt SLD dopuszcza mrożenie nadliczbowych zarodków, selekcję dla uniknięcia wad genetycznych i prawo decydowania o zniszczeniu nadliczbowych zarodków przez biologicznych rodziców. Refundowane przez państwo byłyby trzy próby zapłodnienia pozaustrojowego.³⁰⁵

Fakt przeprowadzania zabiegów sztucznego zapłodnienia in vitro jest ciągle przedmiotem szerokiej debaty publicznej. Od oceny samych zabiegów – co jest przedmiotem trwającej debaty publicznej i może stać się przedmiotem prac ustawowych - ważniejsza jest jednak odpowiedzialność za życie już poczętych tą drogą dzieci.

W dniu 28 sierpnia 2012 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej ETPCz) wydał jednomyślnie wyrok w sprawie R. Costa i W. Pavan v Włochy (skarga nr 54270/10). Wyrok dotyczy możliwości skorzystania z badań i dokonania selekcji embrionów ze względu na ich choroby genetyczne, przed dokonaniem implantacji ramach sztucznego zapłodnienia in vitro. Skarżącymi byli R. Costa i W. Pavan, mieszkający w Rzymie, obywatele Włoch, którzy są nosicielami choroby cystic fibrosis, inaczej zwanej mukowiscydozą (poważna i dziedziczna choroba, powodująca trudności w oddychaniu i mogąca prowadzić do śmierci). W 2006 r. urodziła się ich córka, która także jest chora na mukowiscydozę. Gdy na początku lutego 2010 r. pani R. Costa zaszła w ciążę, dokonała badań prenatalnych i wówczas okazało się, że drugie dziecko jest dotknięte mukowiscydozą. Ponieważ zgodnie z prawem włoskim w przypadku wad genetycznych płodu możliwe jest dokonanie aborcji, para zdecydowała się na usunięcie ciąży.

Aby uniknąć kolejnej aborcji małżonkowie zdecydowali się na zapłodnienie in vitro oraz na badania preimplantacyjne, których celem jest, jeszcze przed dokonaniem implantacji embrionu, wykazanie czy nie jest on dotknięty wadami genetycznymi. Takie żądania nie są jednak zgodne z prawem włoskim, które przewiduje, iż zapłodnienie pozaustrojowe metodą in vitro jest tylko możliwe dla par bezpłodnych i wysterylizowanych oraz dla par, w których mężczyzna jest nosicielem choroby przekazywanej drogą płciową (np. HIV, czy żółtaczka typu B i C tak podaje ETPCz), a badania preimplantacyjne embrionów są zakazane. W

³⁰⁵ Projektu PO ws. in vitro na razie nie będzie
<http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/projektu-po-ws-in-vitro-na-razie-nie-bedzie,325753.html>
(data odczytu 21.06.2013r.)

świetle tych przepisów skarżący małżonkowie nie mogli poddać się tym zabiegom. W związku z tym pozostało im decydować się na kolejne ciężę drogą naturalnego współżycia, które mogą być obarczone ryzykiem wykrycia kolejnych chorób genetycznych i koniecznością przeprowadzania kolejnych aborcji, aż do chwili poczęcia zdrowego płodu, albo akceptacja narodzin kolejnego poważnie chorego dziecka. ETPCz biorąc pod uwagę to, że skarżący chcieli wykorzystać zapłodnienie in vitro i badania preimplantacyjne, ażeby mieć dziecko, które by nie cierpiało z powodu cystic fibrosis, stwierdził, że znajduje to wyraz w ich życiu prywatnym i rodzinnym, co oznacza, że do tego celu ma zastosowanie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

W odpowiedzi na zarzuty rząd włoski, broniąc krajowych regulacji prawnych w przedmiotowej materii, odwołał się do potrzeby ochrony zdrowia matki i dziecka, godności, wolności sumienia lekarzy i uniknięcia ryzyka nadużyć eugenicznych w badaniach preimplantacyjnych. Powyższe argumenty nie przekonały ETPCz, który stwierdził, że zakaz badań genetycznych na embrionach nie znajduje uzasadnienia, skoro są dopuszczalne badania prenatalne na etapie po implantacji zarodka oraz istnieje możliwość usunięcia ciąży z przyczyn wad genetycznych. Takie rozwiązanie jest zdaniem ETPCz nieproporcjonalne i wręcz bardziej ingeruje w zdrowie kobiety. Ponadto ETPCz wytknął prawu włoskiemu niespójność i niekonsekwencję, że z jednej strony zakazuje preimplantacyjnego badania embrionów pod kątem wad genetycznych, z drugiej w przypadku ich wykrycia dopuszcza aborcję. ETPCz zauważył również, że pojęcia „embrion” i „dziecko” nie mogą być mieszane.

W omawianym wyroku ETPCz widać wyraźnie, iż orzecznictwo zmierza w kierunku dopuszczalności badań preimplantacyjnych w odniesieniu do embrionów, co jest wyrazem selekcji eugenicznej i różnicowania istot ludzkich ze względu nie na ich cechy co oznacza, że jedne z nich są „gorsze” a drugie „lepsze” jednym życie „przysługuje” a innym „nie przysługuje”. Zauważyć trzeba, że odrzucony został argument godności (przyrodzonej godności), którą posiada każda istota ludzka od początku jej życia, aż do naturalnej śmierci. Jest to prawo podstawowe i niezbywalne, z którego wypływają inne prawa i dlatego prawo do życia powinno być respektowane przed prawem do poszanowania prywatności i życia rodzinnego.

Instrumentalne wykorzystywanie ciała ludzkiego i niszczenie życia poczętego jest drastycznym naruszeniem praw człowieka. Nie można go usprawiedliwiać żadnymi okolicznościami i należy tych praktyk zaniechać, niezależnie od intencji dla których są podejmowane.

3.6. Wnioski

Zadaniem prawa cywilnego jest ochrona ładu społecznego opartego na prawdziwej sprawiedliwości, tak abyśmy mogli prowadzić życie ciche i spokojne, abyśmy mogli żyć godnie. Dlatego prawo cywilne musi zapewnić wszystkim członkom społeczeństwa poszanowanie pewnych podstawowych praw, które należą do natury osoby i które musi uznać i chronić każde prawo stanowione. Wśród nich pierwszym i podstawowym jest nienaruszalne prawo do życia każdej niewinnej istoty ludzkiej.

Życie ludzkie w każdej postaci jest dobrem prawnym. W odniesieniu do życia prenatalnego stwierdzenie to znajduje podstawę w przepisach kodeksu cywilnego chroniących prawo do dziedziczenia dziecka poczętego³⁰⁶, przyznającego roszczenie o naprawienie szkody doznanej przed urodzeniem³⁰⁷, natomiast w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dopuszczających ustalenie ojcostwa przez uznanie dziecka poczętego³⁰⁸, chroniących przyszłe prawa przez ustalenie kuratora dziecka poczętego³⁰⁹. Ponadto, w judykaturze cywilistycznej, również przed uchwaleniem Konstytucji RP formułowano dyrektywę ochrony dziecka poczętego w zakresie jego warunkowej zdolności prawnej, mimo braku normy prawnej, która by tę zdolność generalnie przyznawała. Co więcej ówczesna konstytucja z 1952 r. i późniejsze normy o charakterze konstytucyjnym nie wypowiedziały się wprost o ochronie życia. Jednak Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 1997 r. uznał, że mimo to życie ludzkie jest najważniejszym dobrem, które zresztą warunkuje korzystanie ze wszystkich innych dóbr. Tę trafną tezę wywiedziono również z zasady demokratycznego państwa prawnego. Stwierdzono także, że życie ludzkie, również w fazie prenatalnej jest wartością konstytucyjną.

Obowiązująca Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. wyraźnie zapewnia ochronę życia (art.38). Skoro życie zaczyna się od poczęcia, od pierwszego dnia ciąży, ochrona konstytucyjna dotyczy życia ludzkiego w każdej jego fazie.

Nie byłoby narodzin człowieka i jego dalszego rozwoju ku dojrzałości i samodzielności życiowej, gdyby nie było rozwoju płodowego. Ponadto, gdyby uznano, że deklarowane w Konstytucji prawo do życia każdego człowieka nie dotyczy płodu ludzkiego, to było by dopuszczalne przerwanie ciąży w każdym czasie, nawet co do płodu zdolnego do życia poza

³⁰⁶ 927§2 k.c.

³⁰⁷ art.446¹ k.c.

³⁰⁸ art.75 k.r.o.

³⁰⁹ art.182 k.r.o.

organizmem matki. Dopuszczalna więc byłaby całkowita swoboda unormowania tej kwestii w ustawie zwykłej.

Jeżeli płód ludzki (dziecko poczęte) jest warunkowym podmiotem prawa dla polityka i prawnika, tym bardziej jest ono podmiotem dla własnej matki. Jej wolność, a także wolność obojga rodziców jest więc ograniczona przez prawa przyrodzone podmiotu, który żyje i rozwija się w łonie matki. Państwo winno zapewnić prawną ochronę nie tylko przyszłych praw dziecka poczętego (na ogół chodzi o prawa majątkowe), lecz przede wszystkim o ochronę prawa podstawowego, tj. prawa do życia.

Przechodząc zatem na zakończenie do podsumowania rozważań poczynionych w niniejszym rozdziale a dotyczących cywilnoprawnej ochrony dziecka poczętego można przyjąć, że dziecku poczętemu przyznaje się szeroko rozumianą podmiotowość prawną, która jest wynikiem uznania jego człowieczeństwa od momentu poczęcia. Podmiotowość ta jest związana w sposób nierozzerwalny i nierozłączny z przyznaniem dziecku poczętemu godności właściwej wszystkim istotom ludzkim. Fakt człowieczeństwa dziecka poczętego skłania do przyznania mu ochrony prawnej. Czy zatem ustawodawca takiej ochrony udziela? Dziecko poczęte korzysta z ochrony dóbr osobistych, w szczególności takich jak życie i zdrowie. Podmiotowość w omawianym zakresie dziecko poczęte zyskuje na podstawie art. 23 oraz art. 446¹ k.c. Wprawdzie przepis art. 446¹ k.c. zakłada możliwość dochodzenia roszczeń za wyrządzone dziecku poczętemu szkody prenatalne dopiero po urodzeniu - wprowadzając w tym zakresie warunkową zdolność prawną dziecka poczętego, to niemniej jednak z omawianego przepisu należy wyinterpretować również podejmowanie takich działań które tym szkodom będą zapobiegać. Podmioty które potencjalnie zobowiązane są do ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego muszą się liczyć z tym, że niepodjęcie przez nich działań które mogą zapobiegać szkodom, po urodzeniu dziecka wiązać się będą ze skierowaniem przez dziecko roszczeń za niepodjęcie działań, które szkodom tym mogły zapobiec.

W zakresie uprawnienia do poddania diagnostyce i leczeniu dziecko poczęte korzystać będzie z prawa podmiotowego do ochrony zdrowia wyinterpretowanego z przepisów samej konstytucji, jak i z przepisów kodeksu cywilnego.

Uprawnienie do ochrony zdrowia dziecka poczętego realizowane jest w ramach przyjętego przez ustawodawcę kompromisu, który dopuszcza wyjątkowe przerywanie ciąży w sytuacjach które są wyraźnie wskazane w ustawie. Myślę, że fakt wykreślenia art. 8 § 2 k.c., nie powoduje niemożności skonstruowania bezwzględного uprawnienia do ochrony życia i zdrowia na podstawie wskazanych wyżej przepisów. Podobnie jak niektórzy przedstawiciele

doktryny mogą przyjąć, że o ile pewne uprawnienia realizowane będą warunkowo w zakresie określonym przez ustawodawcę o tyle bezwarunkowo musi być realizowane uprawnienie do ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego, a dziecko poczęte zyskuje w tym zakresie bezwarunkową zdolność prawną.

Nakaz ochrony życia dziecka poczętego wiąże się z koniecznością zapewnienia mu ochrony cywilnoprawnej zarówno w sferze interesów niemajątkowych, jak i majątkowych (pośrednio przez zakaz nieuzasadnionego różnicowania jego sytuacji w stosunku do osób narodzonych). Zapewnienie tej ochrony jest możliwe w znacznej mierze już na gruncie aktualnego stanu prawnego, poprzez przyjęcie odpowiedniej interpretacji obowiązujących przepisów prawa cywilnego. Jednak ze względu na fakt, że w wielu przypadkach wykładnia taka jest kontrowersyjna i przyjmowana tylko przez nielicznych autorów, konieczna jest interwencja ustawodawcy, wprowadzająca zamiany wyraźnie przewidujące ochronę interesów dziecka poczętego. Jeżeli bowiem uznajemy dziecko poczęte za podmiot prawa, to w konsekwencji musimy uznać – zgodnie z zasadą równości w prawie – że przysługuje mu pełna ochrona jego aktualnych interesów i dóbr.

Przeprowadzonej przeze mnie analizy przepisów obowiązującego prawa cywilnego i rodzinnego wynika, że przepis art. 8 k.c., łączący zdolność prawną z urodzeniem, ma charakter zasady, zgodnie z którą dziecko poczęte nie ma zdolności prawnej, a zatem nie może być podmiotem praw i obowiązków. Jednakże w zakresie pewnych stosunków prawnych odstąpiono od zasady, której daje wyraz art. 8 k.c. Chodzi tutaj o ochronę dziecka poczętego w zakresie prawa do spadku (art. 927k § 2 k.c.), zapisu (art. 972 k.c.), uznania dziecka (art. 75 k.r.o.), czy ustanowienia dla niego kuratora (art. 182 k.r.o.). Zabezpieczenie zatem i ochrona praw dziecka poczętego, zawarte w przepisach prawa spadkowego i rodzinnego, zostały uregulowane w oderwaniu od zagadnienia jego zdolności prawnej.

W doktrynie zagadnienie statusu prawnego nasciturusa nie było traktowane jednolicie. Przypomnieć jedynie należy, że niektórzy przedstawiciele nauki prawa stali na stanowisku, że nasciturusowi nie przysługuje zdolność prawna³¹⁰, z kolei inni uważali, że dziecku poczętemu przysługuje warunkowa zdolność prawna bądź zdolność prawna ogólna³¹¹.

Jednak znaczące zmiany w polskim porządku prawnym w omawianej kwestii wprowadziła ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach

³¹⁰ tak jak np. S. Grzybowski w: System prawa cywilnego, Praca zbiorowa, t. I, s. 309.

³¹¹ B. Wałaszek "Nasciturus w prawie cywilnym", PiP 1956, nr 7, s. 121 i nast., A. Szpunar, Szkoda wyrządzona przed urodzeniem dziecka, SC 1969 r., t. XIII-XIV, s. 378 i nast.

dopuszczalności przerywania ciąży³¹². Zarówno preambuła, jak i treść tej ustawy wskazywały na zamiar zbliżenia sytuacji prawnej osoby fizycznej oraz nasciturusa. Prawodawca uznał wówczas, że prawo do życia jako prawo "przyrodzone" ma konsekwentnie nie tylko osoba fizyczna, ale od chwili poczęcia każda istota ludzka (zostało to zawarte w art. 1 ust. 1 ustawy), przy czym istota ludzka przed urodzeniem została nazwana w przepisach ustawy "dzieckiem poczętym". Jego życie i zdrowie od tej chwili pozostawały pod ochroną prawa (art. 1 ust. 2). Zmieniono wówczas również art. 8 k.c., dodając przepis § 2, który stanowił, że zdolność prawną ma także dziecko poczęte, z tym że prawa i obowiązki majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, iż urodzi się żywe. Jednakże przepis art. 8 § 2 k.c. został uchylony przez ustawę z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw³¹³.

Brak spójności przepisów kodeksu cywilnego a także kodeksu rodzinnego i opiekuńczego określających de lege ferenda sytuację prawną dziecka poczętego skłonił ustawodawcę do podjęcia prac w zakresie ujednoczenia statusu dziecka poczętego na gruncie prawa cywilnego. Zespół problemowy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego działającej przy Ministrze Sprawiedliwości pod kierownictwem prof. dr Zbigniewa Radwańskiego, przygotował projekt przepisów o osobach fizycznych w nowym kodeksie cywilnym. Wśród postulatów proponuje się m.in. wyraźne uregulowanie warunkowej zdolności prawnej nasciturusa. Zgadzam się z poglądem, że obecna kodeksowa regulacja osób fizycznych w Kodeksie cywilnym jest niepełna i nieściśła, jeśli chodzi o ustalenie początku tych podmiotów prawnych.

Przepis art. 8 k.c., stanowiący, że człowiek uzyskuje zdolność prawną od chwili urodzenia, należy uznać za archaiczny i niezgodny z wieloma przepisami szczególnymi i panującym poglądem naukowym, który opowiada się za przyznaniem nasciturusowi warunkowej zdolności prawnej - już od chwili poczęcia.

³¹² Dz. U. Nr 17, poz. 78

³¹³ Dz. U. Nr 139, poz. 646.

Rozdział 4. Analiza prawnych aspektów ochrony życia dziecka poczętego

„ Człowiek stanowi centrum systemu prawnego (...). Znaczy to, że prawo jest prawem tylko w takiej mierze, w jakiej jego fundamentem jest człowiek i prawda o nim”³¹⁴.

Podstawowym prawem każdej osoby jest nienaruszalne prawo do życia, które stanowi fundament pozostałych praw człowieka. Początek życia ludzkiego jest zdeterminowany biologicznie – życie ludzkie zaczyna się od poczęcia – zespolenia ze sobą żeńskiej komórki jajowej i męskiej – plemnika. Powstaje jedna komórka, która zawiera wszystkie cechy przekazane przez komórki rodzicielskie i jest ona wypadkową dwóch różnych linii dziedzictwa oraz stanowi pod tym względem jedyny i niepowtarzalny związek nowego życia. Ten wielki cud natury, jakim jest zapłodnienie jest początkiem życia dziecka w łonie matki.³¹⁵ Od momentu poczęcia życie wymaga ochrony prawnej. Dlatego poszanowanie praw człowieka, a zwłaszcza prawa do życia od momentu poczęcia do naturalnej śmierci, powinno stać się standardem współczesnej cywilizacji. Zadaniem państwa jest ochrona każdego ze swych obywateli, tak więc w najwyższym stopniu musi dążyć do zapewnienia im całkowitej gwarancji nienaruszalności przyrodzonego prawa do życia. Prawo, chroniące życie od momentu poczęcia, powinno wyznaczać nieprzekraczalne granice zachowań, jak również proponować szeroki zakres środków, które we wszystkich aspektach będą respektować godność i prawa nienarodzonego dziecka.

Niniejsza praca miała na celu udzielenie odpowiedzi na pytanie czy polskie prawo chroni życie dziecka poczętego. Przeprowadzone analizy i dokonana w opracowaniu wykładnia obowiązującego prawa, pozwalają sformułować kilka wniosków końcowych. Wnioski te obejmują zarówno tezy natury ogólnej jak i stanowią potwierdzenie szeregu tez szczegółowych będących przedmiotem rozważań.

Rozważania dotyczące prawnych aspektów ochrony życia dziecka poczętego oparłam na założeniu, że polski system prawny przewiduje jako generalną zasadę prawo do życia i ochronę życia.

W świetle polskiego prawa życie ludzkie ma rangę wartości konstytucyjnej, dlatego zasadę ochrony życia każdego człowieka umieszczono jako pierwszą wśród przepisów dotyczących wolności i praw osobistych. Zgodnie z art. 38 Konstytucji „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Zatem Konstytucja nie

³¹⁴ Jan Paweł II, Nienaruszalne prawa istoty ludzkiej. Przemówienie do uczestników międzynarodowego sympozjum na temat „Evangelium vitae” a prawo (24.05.1996),4,w: W trosce o życie. Wybrane dokumenty Stolicy Apostolskiej, (red.) K. Szczygieł, Tarnów 1998, s. 285.

³¹⁵ J. Koczyńska-Sikorska, Nasze dziecko, Warszawa 1994, s. 31

gwarantuje samego prawa do życia, a za dobro podlegające ochronie przyjęto egzystencję człowieka. W treści przepisu nie znalazł się jednoznaczny nakaz ochrony życia od momentu poczęcia do naturalnej śmierci, jednak - co zostało potwierdzone w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997r. - wartość życia ludzkiego jako dobra prawnego chronionego konstytucyjnie nie może być różnicowana i uzależniona od stadium rozwoju. Zatem życie ludzkie staje się wartością konstytucyjną już od momentu powstania.

Standard prawnej ochrony życia dziecka poczętego w prawie polskim w znaczącym zakresie został określony przez orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997r. Trybunał zauważył, że w polskim systemie prawnym nie występują żadne regulacje o charakterze konstytucyjnym odnoszące się bezpośrednio do problematyki ochrony życia. Jednak stwierdzenie to nie może stać się podstawą do twierdzenia, że w systemie tym życie ludzkie nie ma charakteru wartości konstytucyjnej. Obowiązek zapewnienia ochrony życia ludzkiego Trybunał wyprowadził z zasady demokratycznego państwa prawnego, uznając go za jeden ze standardów współczesnej demokracji. Trybunał wskazał, że demokratyczne państwo prawne realizuje się wyłącznie jako wspólnota ludzi, stawiając w centrum człowieka i dobra dla niego najcenniejsze. Dobrem takim jest życie, które w demokratycznym państwie prawa musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju. Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwoju ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej. dziecko z uwagi na swą niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, a zwłaszcza właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu.

Zakres prawnokarnej ochrony dziecka poczętego wyznaczają przepisy Kodeksu karnego z 6 czerwca 1997r. oraz ustawy z dnia 7 stycznia 1993r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, oraz przepisy ustawy z 5 grudnia 1996r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, określających warunki dopuszczalności przeprowadzania eksperymentów z udziałem dziecka poczętego.

W polskim prawie karnym przestępstwo zabójstwa dotyczy tylko człowieka, istoty ludzkiej po urodzeniu³¹⁶. Urodzenie jako zdarzenie jest podstawowym punktem granicznym

³¹⁶ Por. art. 148 k.k.

w prawie. Przerwanie ciąży, czyli aborcja, jest innym rodzajem przestępstwa³¹⁷. Zakres ochrony prawnej życia ludzkiego, wynikający z regulacji prawnych dotyczących zabójstwa, jest ograniczony do fazy ludzkiego życia po urodzeniu. Nie oznacza to, że nie chroni się życia ludzkiego w fazie prenatalnej (np. uszkodzenie płodu jest penalizowane, a ostrzejsza sankcja jest przewidziana wówczas, gdy płód posiada zdolność do życia poza organizmem matki³¹⁸), jednak ochrona ta jest ochroną znacznie ograniczoną w porównaniu z ochroną życia ludzkiego. W sensie prawnym nie można mówić o zabójstwie płodu ludzkiego czy dziecka nienarodzonego ani pociągać nikogo do odpowiedzialności za taki czyn. Życie ludzkie podlega ochronie prawnej zarówno przed, jak i po urodzeniu. Zakres tej ochrony jest odmienny w fazie prenatalnej i po urodzeniu. Podkreślając nieporównywalnie wyższą sankcję karną przy przestępstwie zabójstwa, niż przy przerwaniu ciąży, należy rozgraniczyć dwie różne sprawy: zakres ochrony życia ludzkiego i intensywność ochrony w postaci surowości sankcji. Trafny jest zatem pogląd, że na gruncie polskiego kodeksu karnego uśmiercenie dziecka poczętego nie jest przestępstwem uprzywilejowanym w stosunku do przestępstwa zabójstwa, lecz jest szczególnym i odrębnym rodzajem przestępstwa przeciwko życiu człowieka. W polskim prawie karnym płód ludzki i ciąża są indywidualnym przedmiotem ochrony prawnokarnej. Życie ludzkie jest rodzajowym przedmiotem ochrony.

Ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 7 stycznia 1993r. (zwana ustawą antyaborcyjną) w preambule stanowi, że „życie jest fundamentalnym dobrem człowieka, a troska o życie i zdrowie należy do podstawowych obowiązków państwa, społeczeństwa i obywatela”, podkreślając jednocześnie uznanie „prawa każdego do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci oraz prawa dostępu do informacji, edukacji poradnictwa oraz środków umożliwiających korzystanie z tego prawa”. Rozwiązania prawne przyjęte w Polsce w zakresie dopuszczalności aborcji opierają się na tzw. modelu wskazań. Przerwanie ciąży – zgodnie z art. 4a cyt. ustawy - może być dokonane tylko przez lekarza i za zgodą kobiety ciężarnej, gdy wystąpi któraś z przesłanek :

1). ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej („ wskazania medyczne”);

³¹⁷ Zob. art. 152 k.k.

³¹⁸ Por. art. 153 k.k.

2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu („wskazania eugeniczne”);

3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego („wskazanie kryminalne”).

Warunki uczestnictwa dziecka poczętego w eksperymentach medycznych określone są w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Zgodnie z przepisem art. 26 ustawy udział w eksperymencie leczniczym kobiet ciężarnych wymaga szczególnie wnikliwej oceny związanego z tym ryzyka dla matki i dziecka poczętego. Kobiety ciężarne i karmiące mogą uczestniczyć wyłącznie w eksperymentach badawczych pozbawionych ryzyka lub związanych z niewielkim ryzykiem. Dzieci poczęte nie mogą natomiast uczestniczyć w eksperymentach badawczych. Naruszenie norm określonych w art. 26 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry może zagrażać zdrowiu i prawidłowemu rozwojowi dziecka poczętego, a przez to realizować znamiona przestępstwa z art. 157a § 1 k.k.

Kodeks karny uchyla przepisy dotyczące przestępstwa polegającego na uszkodzeniu ciała dziecka poczętego lub powodującego taki rozstrój zdrowia, który zagraża jego życiu, w sytuacji gdy został on dokonany przez lekarza w wyniku podjęcia działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego³¹⁹. Bez względu na okoliczności karze nie podlega matka, która dopuszcza się czynów prowadzących do opisanych wyżej konsekwencji dla dziecka poczętego³²⁰.

Kluczowym dla określenia statusu dziecka poczętego na gruncie prawa karnego będzie ustalenie, kto bądź co w istocie jest przedmiotem ochrony w przypadku zaistnienia opisanych wyżej przestępstw.

Art. 152 i 153 k.k. opisują przestępstwa polegające na przerwaniu ciąży. Zatem wykładnia językowa skłania do przyjęcia tezy, że to właśnie ciąża - jej prawidłowy przebieg, stanowi w omawianych przypadkach główny przedmiot ochrony. Słownik języka polskiego definiuje ciążę jako okres od zapłodnienia do porodu oraz całokształt zmian zachodzących w tym okresie w organizmie zapłodnionej kobiety. Skoro ciąża to pewien stan kobiety, to za bezpośredni przedmiot ochrony można uznać zdrowie, ciało a w pewnych przypadkach i życie kobiety ciężarnej. Za taką wykładnią niewątpliwie przemawia treść art. 154 § 1 k.k.³²¹,

³¹⁹ Art. 157a § 2 k.k.

³²⁰ Art. 157a § 3 k.k.

³²¹ „Jeżeli następstwem czynu określonego w art. 152 § 1 lub 2 jest śmierć kobiety ciężarnej, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”

oraz art. 154 § 2 k.k.³²² zawierających kwalifikowane typy przerwania ciąży ze względu na następstwo – śmierci kobiety ciężarnej. Skoro następstwem czynu może być śmierć kobiety ciężarnej, to czyn ten musi być skierowany przeciwko niej. W świetle powyższego, przerwanie ciąży rozumiane jako uśmiercenie płodu należałoby uznać za przestępstwo odmienne od zabójstwa człowieka. Interpretacja ta znajduje wsparcie w samym charakterze przepisów które regulują w kodeksie karnym przerywanie ciąży. Przepisy te odsyłają do ustawy z 7 stycznia 1993r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Gdyby zatem uznać, że regulacje kodeksowe dotyczące przerwania ciąży w istocie regulują kwalifikowany typ zabójstwa, wówczas mielibyśmy do czynienia z sytuacją niespotykaną we współczesnych systemach prawnych – pozbawienie życia człowieka określone byłoby za pomocą normy blankietowej, która odsyła do regulacji pozakodeksowych określających warunki, po zaistnieniu których można legalnie zabić człowieka.

Brak odpowiedzialności karnej matki za czyny określone w art. 152§ 1 k.k., jest argumentem przemawiającym za odrzuceniem tezy jakoby na gruncie norm prawa karnego nasciturus był człowiekiem. Ponadto, zgodnie z art. 157a k.k. karze nie po ciężarna, która powoduje uszkodzenie ciała dziecka lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu a działanie lekarza, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego, nie jest w ogóle przestępstwem. Z tego rodzaju różnicowałem odpowiedzialności karnej nie mamy do czynienia w sytuacji, gdy przedmiotem przestępstwa jest narodzony już człowiek. Niedopuszczalnym jest również uzależnienie stopnia odpowiedzialności sprawcy czynu przestępczego którego przedmiotem jest człowiek od stopnia rozwoju ofiary. Jednak mamy z tym do czynienia w przypadku przerwania ciąży. Ustawa z dnia 7 stycznia 1993r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży w art. 4a określa warunki w których można zgodnie z prawem usunąć ciążę. Należy zwrócić uwagę na fakt, że artykuł ten w żadnym miejscu nie zawiera zwrotu „dziecko poczęte” lecz posługuje się takimi terminami jak „ciąża” czy płód. Ten sam tytuł omawianego aktu zawiera sformułowanie „ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży”. Wykładnia językowa zdaje się zatem rozstrzygać postawione powyżej pytanie na rzecz tezy, że

³²² „Jeżeli następstwem czynu określonego w art. 152 § 3 lub w art. 153 jest śmierć kobiety ciężarnej, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”

nienarodzone dziecko na gruncie prawa karnego nie jest człowiekiem. Zatem można przyjąć że powyżej przedstawiona argumentacja oddaje istotę norm które określają zakres prawno-karnej ochrony dziecka poczętego i zakończyć analizę statusu nasciturusa w polskim prawie karnym. Nasuwa się jednak pytanie czy regulacje karne w omawianym zakresie faktycznie są jasne i jednoznaczne pod względem językowym?

Artykuł 152 i 153 k.k. poza przerwaniem ciąży za zgodą kobiety ciężarnej wbrew przepisom ustawy oraz przerwaniem ciąży w wyniku zastosowania wobec ciężarnej przemocy lub innego sposobu naruszającego jej prawo do wyrażania woli, albo doprowadzenia ciężarnej przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do dokonania lub poddania się aborcji, regulują również kwalifikowane typy tych czynów. Dotyczą one sytuacji gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Ustawodawca wyraźnie posłużył się zwrotem „dziecko poczęte”. Tym samym należy uznać, że albo mamy do czynienia z niekonsekwencją terminologiczną, bądź też ustawodawca celowo zdecydował się na taki zabieg. Przyjęcie pierwszej hipotezy prowadzi do rozważenia, który z terminów odnoszących się do istoty ludzkiej w prenatalnym stadium rozwoju – „dziecko poczęte”, czy „płód” ewentualnie „ciąża” należy uznać za wiążący? Z kolei druga hipoteza skłania do podjęcia próby rekonstrukcji przesłanek, od których ustawodawca uzależnia posługiwanie się konkretnym terminem, a także wskazanie implikacji wiążących się z dokonaniem stosownego rozróżnienia.

Przyjmijmy zatem pierwszą z hipotez i rozważmy jakie względy mogłyby za nią przemawiać. Przede wszystkim trzeba się zastanowić, czy ustawodawca w odniesieniu do tego samego podmiotu posługuje się różnymi terminami.

W Kodeksie karnym mamy do czynienia ze zwrotem „dziecko poczęte, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej”, natomiast w ustawie o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży jest zwrot „płód, który osiągnął zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej”. Ustawodawca wprowadzając do Kodeksu karnego art. 152 i 153 posługuje się zwrotem „dziecko poczęte, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej” w sytuacji gdy podwyższa karę, z kolei w ustawie o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży zwrot „płód, który osiągnął zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej” użyty jest dla określenia granicy czasowej, do której lekarz, w określonych okolicznościach może zgodnie z prawem przerwać ciążę. Zatem w obu przypadkach,

wprowadzenie przytoczonych zwrotów, służy podkreśleniu istotnej z punktu widzenia prawodawcy zmiany, której podlega nienarodzone dziecko. Czy na tej podstawie można przyjąć założenie, że oba te zwroty są równoważne? Załóżmy, że tak jest. Co zatem dzieje się w chwili gdy dziecko poczęte/płód osiąga zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, że ustawodawca decyduje się na jej wyróżnienie? Albo ciąża jest na tyle zaawansowana, że należy jej zapewnić większą ochronę, albo dziecko poczęte/płód staje się człowiekiem i tak też zaczyna być traktowane przez ustawodawcę. Przyjęcie pierwszej z możliwości nie daje się racjonalnie uzasadnić. Ciąża - w trakcie jej trwania - z dnia na dzień staje się coraz bardziej zaawansowana, dlatego jej ochrona powinna też każdego dnia się zmieniać. Podobnie jeśli chodzi o ciążę jako proces, trudno powiedzieć, że dla tego procesu osiągnięcie przez dziecko poczęte/płód stadium, w którym jest zdolne do życia poza macicą, jest czymś wyjątkowym – dla dziecka poczętego/płodu niewątpliwie tak, dla ciąży, jako procesu raczej nie). Należy zatem uznać, że mamy do czynienia ze zmianą jakościową - pojawia się człowiek i to właśnie on a nie ciąża jest przedmiotem ochrony.

Jeżeli zatem ustawodawca uznaje, że w okresie prenatalnym pojawia się człowiek i jego życie podlega ochronie, zaskakującym i rażącym jest fakt, że stosowne przepisy umieszcza się w artykułach dotyczących przerywania ciąży. Wniosek taki nie pojawiłby się gdyby uznać, że przez cały okres prenatalny nie mamy do czynienia z człowiekiem, i negując zaprezentowane wyżej rozumowanie przyjmując tezę, że to nadal ciąża jest bezpośrednim przedmiotem ochrony. W takiej sytuacji jednak uznanie chwili, w której „dziecko poczęte osiąga zdolność do samodzielnego życia poza macicą”, jako przesłankę uzasadniającą zaostrzenie karalności pozbawione będzie jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia – opierać się będzie jedynie na arbitralnej woli ustawodawcy.

Dziecko zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki należy uznać za człowieka. Tak właśnie jest w sytuacji gdy dochodzi do przedwczesnego porodu. Nikt nie powie, że urodził się płód zdolny do samodzielnego życia, lecz, że na świat przyszło dziecko, czyli człowiek. Podobnie nie można zgodzić się z poglądem, że w sytuacji gdy ktoś atakuje kobietę w zaawansowanej ciąży, w wyniku którego ginie dziecko, czyn ten należy zakwalifikować jako przerwanie ciąży – spędzenie płodu zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki.

W art. 152 § 3 i art. 152 § 2 k.k. ustawodawca mówi o dziecku, które osiągnęło określony poziom rozwoju. Jeżeli dziecko było „kims”, kto osiągnął dany poziom, to trzeba uznać, że przed osiągnięciem tego poziomu musiało ono już istnieć. Gdyby jednak odrzucić

ten wniosek to należałoby uznać, że to nie dziecko osiągnęło stan, w którym jest zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki tylko „ktoś”-„coś” innego, a dziecko dopiero w tym momencie powstało. Jednak ustawodawca wyraźnie wskazuje na proces osiągnięcia określonego stanu przez dziecko. Cz zatem przedmiotem prawnokarnej ochrony w omawianych wyżej przypadkach jest ciąża, czy też może człowiek w prenatalnej fazie rozwoju?

W rozdziale XIX Kodeksu karnego zatytułowanym ”Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu ” pomiędzy namową i pomocą do samobójstwa a nieumyślnym spowodowaniem śmierci człowieka - znajdują się artykuły 152, 153, 154 k.k. Takie umiejscowienie omawianych przepisów sugeruje, że odnoszą się one do przestępstw przeciwko życiu człowieka. Z pośród wymienionych artykułów tylko art. 154 k.k., dotyczy życia matki - należy zatem uznać, że pozostałe z nich wprowadzają prawnokarłą ochronę życia dziecka poczętego rozumianego jako człowiek. Wniosek ten znajduje również potwierdzenie w wykładni systemowej. O dziecku poczętym, czyli człowieku, jest mowa w art. 157a § 1 k.k. W przepisie tym ustawodawca sankcjonuje czyny powodujące uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, nie wprowadza jednocześnie żadnych dystynkcji czasowych, A zatem należy przyjąć, że chroni dziecko poczęte w całym okresie trwania ciąży. Jeśli więc ustawodawca zdecydował się na objęcie prawnokarłą ochroną - zdrowie i prawidłowy rozwój nienarodzonego dziecka - więc tym bardziej chroni jego życie. W tym świetle należy więc przyjąć, że przedmiotem ochrony w art. 152 § 1 k.k. jest dziecko poczęte niezdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki, a w art. 152 § 3 k.k. dziecko, które może już samodzielnie przeżyć poza jej organizmem. Warto w tym miejscu przypomnieć uwagę Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którą wartość rozwijającego się ludzkiego życia , (...) nie może być różnicowana. Tym samym należy uznać, że wartość życia dziecka niezdolnego do samodzielnego życia poza macicą jest identyczna z wartością życia, które jest już w stanie samodzielnie przeżyć poza organizmem kobiety.

Należy zwrócić uwagę na fakt, embriony i płody rozwijające się w środowisku sztucznym znalazły się poza zakresem prawnokarnej ochrony przepisów art. 152 i 153 k.k. Jednak ich zdrowie i prawidłowy rozwój objęty jest ochroną wynikającą z art. 157a§ 1 k.k. Zgodnie z tym przepisem karalne jest jakiegokolwiek, a zatem nawet lekkie uszkodzenie ciała dziecka poczętego, a także spowodowanie rozstroju jego zdrowia, lecz już tylko takiego, który zagraża jego życiu. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza

dentysty, nie można dokonywać eksperymentów na dzieciach poczętych bez względu na ich pochodzenie.

Na gruncie prawa cywilnego dziecko poczęte nie ma pełnej zdolności prawnej mimo to pozostaje pod prawną ochroną. Zasadniczą rolę w tym zakresie odgrywa przepis art. 8 Kodeksu cywilnego, na mocy którego człowiek nabywa zdolność prawną dopiero z chwilą urodzenia. Ustawą z dnia 30 sierpnia 1996r. uchylono § 2 art. 8 k.c., zgodnie z którym zdolność prawną miało również dziecko poczęte, jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskiwało ono pod warunkiem, że urodzi się żywe. Dziecku poczętemu w sferze praw niemajątkowych przysługiwała bezwarunkowa zdolność prawna, natomiast w odniesieniu do praw majątkowych – zdolność warunkowa. Rezygnacja z tego przepisu spowodowała zawężenie ochrony prawnej dziecka poczętego. Polski ustawodawca przyjął konstrukcję warunkowej zdolności prawnej dziecka poczętego, regulując dopuszczalność spadkobrania i zapisobrania dziecka poczętego, uzależniając ją od urodzenia się żywego dziecka. Warunek ten w myśl art. 927 k.c. musi się ziścić, by dziecko poczęte w chwili otwarcia spadku, czyli w chwili śmierci spadkodawcy, mogło być spadkobiercą. Warunek przewidziany przez ustawodawcę ma charakter warunku zawieszającego, jego spełnienie się - rodzi skutki *ex tunc* – dziecko poczęte traktuje się zatem tak, jakby żyło w chwili otwarcia spadku.

Konieczność zrealizowania się warunku zawieszającego w postaci żywego urodzenia się dziecka legło u podstaw rozwiązań odnoszących się do sytuacji deliktowej dziecka poczętego. Zabezpieczenie praw dziecka, które doznało szkód w prenatalnej fazie rozwoju, stanowi przepis art. 446¹ k.c., zgodnie z którym z chwilą urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem, także przez czyny jego matki. Dziecku, które doznało szkody w czasie rozwoju prenatalnego, po spełnieniu koniecznych przesłanek odpowiedzialności, może zostać przyznane odszkodowanie, obejmujące zarówno naprawienie wyrządzonej szkody majątkowej (art. 444 k.c.), jak i zadośćuczynienie z tytułu doznanej krzywdy niemajątkowej (art. 445 k.c). Oprócz ochrony interesów majątkowych dziecka poczętego, przepis ten chroni także sferę interesu osobistego dziecka, co ma istotne znaczenie zwłaszcza w zakresie ochrony zdrowia dziecka poczętego – w razie popełnienia przez lekarza błędu w sztuce ponosi on zatem odpowiedzialność odszkodowawczą względem małego pacjenta. Dziecku mogą również przysługiwać świadczenia ubezpieczeniowe z tytułu zdarzeń mających miejsce przed jego narodzeniem.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie rozstrzyga jednoznacznie o sytuacji prawno-rodzinnej dziecka poczętego. W doktrynie prawa rodzinnego zasadniczo przyjmuje się, że

władza rodzicielska powstaje ex lege z chwilą urodzenia się dziecka, jednak coraz częściej zauważa się zasadność przyznania niektórych z jej elementów w stosunku do dziecka jeszcze nieurodzonego. Miałyby to znaczące reperkusje między innymi w odniesieniu do podejmowania decyzji o diagnostyce, kierunkach i ponoszeniu kosztów terapii prenatalnej.³²³

Dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nieurodzonego, ustanawia się kuratora. Jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia przyszłych praw dziecka (art. 182 k.r.o.). Konieczność taka może wynikać z konfliktu interesów (zwłaszcza majątkowych) dziecka poczętego i jego rodziców. Potrzebę ustanowienia dla dziecka poczętego kuratora może uzasadniać np. ochrona praw dziecka poczętego do spadku lub zapisu. Przepis art. 643 Kodeksu postępowania cywilnego umożliwia zabezpieczenie spadku, gdy z jakiegokolwiek przyczyny grozi naruszenie praw lub rzeczy pozostałych po spadkobiercy. Wniosek o dokonanie takiego zabezpieczenia może zgłosić osoba, która uprawdopodobni, że jest spadkobiercą uprawnionym do zachowku lub zapisobiercą (art. 635§2 k.p.c), w przypadku gdy jest nim dziecko poczęte – nieodzowne może okazać się ustanowienie kuratora do czasu urodzenia się dziecka.

Bezpośrednio o nienarodzonym jako o człowieku na gruncie prawa polskiego mówi ustawa z dnia 6 stycznia 2000r. o Rzeczniku Praw Dziecka³²⁴. Artykuł 2 ustawy stanowi, że dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletniości. Regulacja ta nie pozostawia żadnych wątpliwości co do natury nienarodzonego dziecka. Jest ona identyczna z naturą narodzonego dziecka czyli z naturą człowieka. Podstawowym zadaniem Rzecznika jest podejmowanie działań mających na celu zapewnienie dziecku pełnego i harmonijnego rozwoju z poszanowaniem godności i podmiotowości (art. 3 ust. 1). Wszystkie wymienione kategorie bez trudu znajdują odniesienie do dziecka poczętego. Tym samym można mówić o jego podmiotowości i godności nie analogicznej jak podmiotowość i godność człowieka ale z nią tożsamej. Ustawa nakłada na Rzecznika ponadto obowiązek zabezpieczenia prawa nienarodzonego do życia i ochrony zdrowia³²⁵. W 2012 roku zgłoszono do Rzecznika ogółem 623³²⁶ sprawy związane z prawem do życia i ochrony zdrowia. Wystąpienia generalne Rzecznika Praw Dziecka w zakresie prawa do życia i ochrony zdrowia dotyczyły:

- uzależniania udzielenia bezpłatnych świadczeń zdrowotnych dzieciom od okazania dowodu ubezpieczenia zdrowotnego;

³²³ T. Sokołowski, Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodzeniem, (w:) Ochrona człowieka w świetle prawa RP, Olsztyn 2002, s. 106.

³²⁴ Dz. U. z 2000r., Nr 6 poz. 69.

³²⁵ Art. 3 ust 2 pkt 1 –ustawy o rzeczniku praw dziecka

³²⁶ Informacja o działalności Rzecznika Praw Dziecka w roku 2012, http://www.brpd.gov.pl/wystapienia/informacja_rpd_2012.pdf (data odczytu 21.06.2013r).

- organizacji opieki zdrowotnej nad dziećmi;
- właściwej informacji o dostępności leków i produktów żywnościowych, zamieszczonych na liście leków refundowanych;
- psychiatrii dzieci i młodzieży;
- wprowadzenia obowiązku corocznego badania każdego dziecka przez lekarza pediatrę;
- opieki stomatologicznej dla dzieci i młodzieży;
- wprowadzenia uregulowań prawnych dotyczących norm żywnościowych w żłobkach, przedszkolach, szkołach i placówkach oświatowych;
- właściwego asortymentu sklepików szkolnych;
- zasad wykonywania transportu sanitarnego
- lecznictwa sanatoryjnego i uzdrowiskowego;
- podjęcia działań w związku z zatruciami tzw. dopalaczami ;
- analizy problemu używania tzw. dopalaczy;
- kondycji finansowej Centrum Zdrowia Dziecka i finansowania specjalistycznych szpitali pediatrycznych w Polsce;
- samodzielnych lotów uczniów po ukończeniu 14 roku życia
- opieki paliatywnej dla dzieci

Natomiast Sprawy indywidualne, związane z prawem dziecka do życia i ochrony zdrowia, dotyczyły m.in.:

- prawa do bezpłatnych świadczeń medycznych
- kosztów leczenia
- organizacji i funkcjonowania placówek służby zdrowia
- przestrzegania praw małoletnich pacjentów
- bezpieczeństwa procedur leczniczych, błędów lekarskich i dochodzenia roszczeń związanych z udzielaniem świadczeń medycznych
- dzieci martwo urodzonych
- problemów rodziny i dzieci z niepełnosprawnością; potrzeby uzyskania informacji o możliwościach pomocy; przestrzegania praw dzieci z niepełnosprawnością

Nie budzi zatem wątpliwości, że chociaż Rzecznik Praw Dziecka wielokrotnie interweniuje w sprawie: zagrożenia zdrowia i życia dziecka to jednak próżno szukać interwencji podjętych wobec samego prawa do życia nasciturusa.

Po przeprowadzeniu analizy prawnych aspektów ochrony życia dziecka poczętego w Polsce stwierdzam, że status prawny dziecka poczętego jest niejasny. Nie mam żadnych

wątpliwości, że jest on różny od statusu prawnego osoby narodzonej. Podmiotowość dziecka nienarodzonego (nie można zaprzeczyć jej istnieniu) nie jest podmiotowością pełną. Na gruncie prawa cywilnego, jest warunkowa i ograniczona. Na gruncie prawa karnego, toczy się dyskusja – w przypadku przestępstw przerywania ciąży – czy jest on głównym, czy pobocznym przedmiotem ochrony. Brak jest kompleksowych przepisów określających jego sytuację prawną. Obowiązujące przepisy uzależniają często ochronę prawną dziecka poczętego od stopnia jego rozwoju, miejsca położenia, sposobu powstania. Często dochodzi do zachwiania wewnętrznej logiki norm w określonych aktach prawnych. Tak jest np. w Kodeksie karnym, gdzie usankcjonowane są czyny powodujące uszkodzenia ciała dziecka poczętego natomiast, przy użyciu językowych reguł wykładni można dojść do wniosku, że życie nienarodzonego nie podlega ochronie, tylko sama ciąża rozumiana jako proces zachodzący w ciele kobiety. Podobnie użycie językowych reguł interpretacyjnych prowadzić może do wniosku, że na gruncie prawa cywilnego ochronie podlegają tylko prawa majątkowe dziecka poczętego natomiast prawa niemajątkowe, w tym prawo do życia, które stanowi fundament wszystkich pozostałych praw, pozostaje poza zakresem ochrony.

Szereg wątpliwości dotyczących statusu dziecka poczętego wynika również z chaosu terminologicznego. Ustawodawca – w odniesieniu do tego samego podmiotu raz posługuje się terminem „dziecko poczęte”, innym razem „płód”, jeszcze innym „ciąża”. Czy istnieje zatem jakakolwiek racjonalna przyczyna uzasadniająca to zróżnicowanie terminologiczne? Każda z przytoczonych nazw posiada odmienne znaczenie, w wielu jednak przypadkach, ich użycie przez ustawodawcę sugeruje, że chodzi dokładnie o tę samą kategorię bytów.

Ponadto arbitralne wprowadzenie dystynkcji czasowych odnoszących się do prenatalnego okresu życia jednostki ludzkiej i uzależnienie od nich stopnia ochrony nienarodzonego dziecka wzbudza zastrzeżenia. Przecież wartość dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, w tym również życie w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. W świetle obecnej wiedzy nie można wskazać dostatecznie precyzyjnych a jednocześnie uzasadnionych kryteriów, które uzasadniałyby wprowadzenie jakiegokolwiek wartościowania w tej mierze. Czy zatem uśmiercenie poczętego dziecka, którego poród ma za kilka chwil nastąpić – może być zakwalifikowane jako przerwanie ciąży a uśmiercenie np. narodzonego przed chwilą dziecka stanowić może zabójstwo.

Należy też wrócić uwagę na brak spójności w całym systemie prawa polskiego. Kodeks karny mówi o zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki jako o przesłance, która uzasadnia surowszą kwalifikację czynu sprawcy, a zatem w istocie wyraża

przekonanie, że wówczas powstaje człowiek. Natomiast Kodeks cywilny kładzie nacisk na urodzenie się żywego dziecka. Bez znaczenia dla prawa cywilnego pozostaje fakt, czy dziecko jest zdolne do życia, czy też nie. W przypadku gdy urodzi się dziecko pozbawione organów niezbędnych do życia, będzie ono uznane za człowieka – osobę fizyczną, ze wszystkimi tego konsekwencjami, jeżeli odnotowana zostanie jakakolwiek oznaka życia. Jednak dla prawa karnego – trzeba by uznać – że nie był to człowiek. Możliwa jest sytuacja, zwłaszcza z punktu widzenia pozytywizmu prawniczego, w której, w jednym systemie, na gruncie różnych gałęzi, odmiennie będzie uregulowany status tego samego podmiotu z ontycznego punktu widzenia. Bez wątplenia jednak dochodzi tutaj do poważnego naruszenia aksjologii prawa.

4.1. Wnioski końcowe

W demokratycznym państwie prawa, opartym na prawidłowo działającej władzy ustawodawczej i wykonawczej, poszanowanie praw człowieka powinno być standardem i wartością normatywną. Wśród tych praw, jako fundament wartości mieści się prawo do życia, czyli do istnienia od poczęcia do naturalnej śmierci. Jest prawem naturalnym, wynikającym z przyrodzonej godności, jaką posiada każda istota ludzka, niezależnie od stopnia rozwoju, dojrzałości fizycznej czy emocjonalnej. Prawo to, w znaczeniu konstytucyjnym, należy do katalogu wolności i praw osobistych, jest więc prawem fundamentalnym, którego nie można się zrzec. Jako prawo podstawowe, gwarantuje możliwość korzystania przez człowieka z innych przysługujących mu praw i wolności (np. prawa do prywatności; prawa do nauki). Stąd też, zadaniem demokratycznego państwa prawa jest kategoryczne uznanie wartości życia ludzkiego „od poczęcia do naturalnej śmierci” w Ustawie Zasadniczej, co zobowiązuje do zapewnienia mu pełnej i bezpośredniej ochrony prawnej przed naruszeniami i uzasadnia użycie w tym celu wszystkich możliwych środków, także prawnokarnych. Pomimo jednak istoty i wagi znaczenia tego prawa, zakres pełnej i bezwzględnej ochrony prawa do życia nie został do tej pory jednoznacznie określony, szczególnie jeśli chodzi o ustalenie początkowego momentu podlegającego ochronie. Co więcej, w toku rozważań została wykazana powszechna dziś względność tego prawa oraz praktyki pozaustawowe rozporządzania tym prawem.

Prawo do życia od poczęcia do naturalnej śmierci, najwyżej i bez żadnych trudności interpretacyjnych przyjmuje Kościół katolicki, który prawo człowieka do życia uznaje za

„pierwsze i fundamentalne prawo, za korzeń i źródło każdego innego prawa”³²⁷. Dla którego „istota ludzka powinna być szanowana i traktowana tak, jak osoba od chwili jej poczęcia, a więc od tego momentu należy przyznać jej prawa osoby, a między innymi na pierwszym miejscu nienaruszalne prawo każdej niewinnej istoty do życia”³²⁸. Zgodnie z nauczaniem Jana Pawła II „niezbywalne prawa osoby winny być uznawane i szanowane przez społeczeństwo cywilne i władzę polityczną. Owe prawa człowieka nie zależą ani od poszczególnych jednostek, ani od rodziców, ani nie są przywilejem pochodzącym od społeczeństwa lub państwa. Tkwią one w naturze ludzkiej i są ściśle związane z osobą na mocy aktu stwórczego, od którego osoba bierze swój początek. Wśród tych podstawowych praw należy wymienić (...) prawo do życia i integralności fizycznej każdej istoty ludzkiej od chwili poczęcia do naturalnej śmierci”.

Stanowisko papieża w sprawie ochrony życia jest jednoznaczne. „Nic i nikt nie może dać prawa do zabicia niewinnej istoty ludzkiej, czy to jest embrión czy płód, dziecko czy dorosły, człowiek stary, nieuleczalnie chory czy umierający, gdyż „pod względem prawa do życia każda niewinna istota ludzka jest absolutnie równa wszystkim innym. Ta równość stanowi podstawę wszelkich autentycznych relacji społecznych, które rzeczywiście zasługują na to miano tylko wówczas, gdy są oparte na prawdzie i na sprawiedliwości, uznając i broniąc każdego człowieka jako osoby, a nie jako rzeczy, którą można rozporządzać”³²⁹. Życie ludzkie jest święte i nienaruszalne w każdej chwili swego istnienia, także w fazie początkowej, która poprzedza narodziny. Od chwili zapłodnienia komórki jajowej rozpoczyna się życie, które nie jest życiem ojca ani matki, ale nowej istoty ludzkiej, która rozwija się samoistnie”. Tak więc ustawy, które dopuszczają bezpośrednie zabójstwo niewinnych istot ludzkich, poprzez przerywanie ciąży i eutanazję, pozostają w całkowitej i nieusuwalnej sprzeczności z nienaruszalnym prawem do życia, właściwym wszystkim ludziom, i tym samym zaprzeczają równości wszystkich wobec prawa. (...) Prawa, które dopuszczają oraz ułatwiają przerywanie ciąży i eutanazję, są zatem radykalnie sprzeczne nie tylko z dobrem jednostki, ale także z dobrem wspólnym i dlatego są całkowicie pozbawione rzeczywistej mocy prawnej. Nieuznanie prawa do życia, właśnie dlatego, że prowadzi do zabójstwa osoby, której społeczeństwo ma służyć, gdyż to stanowi rację jego istnienia, przeciwstawia się

³²⁷ Jan Paweł II, O cierpieniu. Wypowiedzi Ojca Świętego do chorych i pracowników służby zdrowia (1978-1982), Warszawa 1985, s. 241.

³²⁸ Zgodnie z Instrukcją Kongregacji Nauki Wiary.

³²⁹ Opoka czytelnia, Jan Paweł II Encyklika Evangelium vitae, EV, 57

http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/encykliki/evangelium_3.html#m23, (data odczytu 21.06.2013r.).

zdecydowanie i nieodwracalnie możliwości realizacji dobra wspólnego. Wynika stąd, że gdy prawo cywilne dopuszcza przerywanie ciąży i eutanazję, już przez ten sam fakt przestaje być prawdziwym prawem, moralnie obowiązującym. Przerywanie ciąży i eutanazja są zatem zbrodniami, których żadna ludzka ustawa nie może uznać za dopuszczalne. Ustawy, które to czynią, nie tylko nie są w żaden sposób wiążące dla sumienia, ale stawiają wręcz człowieka wobec poważnej i konkretnej powinności przeciwstawienia się im poprzez sprzeciw sumienia. Ustawa łamiąca naturalne prawo niewinnego człowieka do życia jest niesprawiedliwa i jako taka nie może mieć mocy prawnej. Dlatego papież zaapelował do wszystkich polityków prosząc ich, „aby nie wprowadzali ustaw, które nie uznają godności osoby i tym samym zagrażają samym korzeniom społecznego współżycia”³³⁰. „Kiedy jakiś parlament zezwala na przerwanie ciąży, zgadzając się na zabicie dziecka w łonie matki, popełnia poważne nadużycie w stosunku do istoty ludzkiej niewinnej, a ponadto pozbawionej jakichkolwiek możliwości samoobrony. Parlamenti, które stanowią i promulgują podobne prawa, muszą być świadome tego, że przekraczają swoje kompetencje i pozostają w jawnym konflikcie z prawem Bożym i z prawem natury”³³¹.

Tak więc w trosce o przyszłość społeczeństwa i rozwój zdrowej demokracji trzeba pilnie odkryć na nowo istnienie wartości ludzkich i moralnych, należących do samej istoty i natury człowieka, które wynikają z prawdy o człowieku oraz wyrażają i chronią godność osoby: wartości zatem, których żadna jednostka, żadna większość ani żadne państwo nie mogą tworzyć, zmieniać ani niszczyć, ale które winny uznać, szanować i umacniać.³³²

Na zakończenie chciałabym podkreślić, że *Evangelium Vitae*, nie została zaadresowana jedynie do ludzi wierzących. Skierowana jest do wszystkich ludzi, którym nie są obojętne losy ludzkości. „Sprawa życia oraz jego obrony i promocji nie jest wyłączną prerogatywą chrześcijan. Niewątpliwie życie ma w sobie coś świętego i religijnego, ale chodzi tu o wartość, którą każda istota ludzka może pojąć także w świetle rozumu. Przecież nie można budować wspólnego dobra, jeśli nie uznaje się i nie chroni prawa do życia, na którym opierają się i z którego wynikają wszystkie inne niezbywalne prawa człowieka. Nie może też mieć solidnych podstaw społeczeństwo, które - choć opowiada się za wartościami takimi jak godność osoby, sprawiedliwość i pokój - zaprzecza radykalnie samemu sobie, przyjmując i tolerując najrozmaitsze formy poniżania i naruszania życia ludzkiego, zwłaszcza życia ludzi słabych i zepchniętych na margines. Tylko szacunek dla życia może stanowić fundament i

³³⁰ Tamże, EV, 60,61,72,73,90.

³³¹ Jan Paweł II, *Pamięć i tożsamość*, Kraków 2005, s. 140.

³³² Encyklika *Evangelium vitae*, EV, 71.

gwarancję najcenniejszych i najpotrzebniejszych dla społeczeństwa wartości, takich jak demokracja i pokój. Nie może bowiem istnieć prawdziwa demokracja, jeżeli nie uznaje się godności każdego człowieka i nie szanuje jego praw. Dlatego bezwarunkowe poszanowanie prawa do życia każdej niewinnej osoby - od poczęcia do naturalnej śmierci - jest jednym z filarów każdego cywilizowanego społeczeństwa³³³.

W cywilizowanym świecie każda żywa istota ludzka cieszy się stosownymi dla siebie prawami. Dlatego z tej zasady w żaden sposób nie może być wyłączone dziecko w okresie prenatalnym. Spoglądając na życie ludzkie z perspektywy społecznej, człowiek, jako członek ludzkiej społeczności, wnosi swój niepowtarzalny wkład w jej rozwój, stanowi nieocenioną wartość. Z kolei w wymiarze teologicznym życie ludzkie jest wielkim darem Boga i najwyższą wartością, która ze względu na swego Stwórcę jest święta i nienaruszalna. Odrzucenie zatem życia i przeciwstawianie się mu, niesie za sobą tragiczne skutki dla całej ludzkości. „Kiedy jakieś społeczeństwo zmierza do negowania i unicestwienia życia – jak podkreśla Benedykt VI - nie znajduje więcej motywacji i energii potrzebnych do zaangażowania się w służbie prawdziwego dobra człowieka. Jeśli zatracą się wrażliwość osobistą i społeczną wobec przyjęcia nowego życia, również inne formy przyjęcia pożyteczne dla życia społecznego stają się jałowe³³⁴. Zatrącenie wrażliwości społecznej na życie w początkowej jego fazie, prowadzi nieuchronnie do zatracenia wrażliwości na człowieka w całej rozciągłości jego egzystencji. Zagrożenia jakie wynikają z negatywnej postawy wobec życia, powinny pobudzić społeczeństwo do działań, które skutecznie mogłyby temu zapobiec. Stanowienie właściwego prawa, które stać będzie po stronie każdego życia ludzkiego, każdego bez wyjątku, jest jedną z wielu form działania na rzecz ochrony ludzkiego życia.

Dla wielu współczesnych społeczeństw sposób traktowania prawa do życia, w przypadku nienarodzonych dzieci jest właściwą miarą demokracji i sprawdzianem prawdziwości wielu publicznych deklaracji na temat praw człowieka, wolności, solidarności i postulatów demokratycznego państwa.

Jan Paweł II, w przemówieniu wygłoszonym 26 stycznia 1980r. w Rzymie, powiedział: „Człowiekiem jest również nienarodzone dziecko: co więcej, Chrystus w sposób uprzywilejowany utożsamia się z najmniejszymi (por. Mt 25,40); jak więc można nie widzieć szczególnej Jego obecności w istocie jeszcze nienarodzonej, spośród wszystkich istot prawdziwie najmniejszej, najsłabszej, pozbawionej jakiegokolwiek środka obrony, nawet

³³³ Tamże, EV 101

³³⁴ Benedykt XVI, Encyklika „Caritas In veritate”. O integralnym rozwoju ludzkim w miłości i prawdzie, Watykan 2009, nr 28.

głosu, który nie może protestować przeciw ciosom godzącym w jej najbardziej podstawowe prawa”³³⁵.

Wysiłki podejmowane dla wychowania społeczności do szacunku wobec każdego poczętego życia przynoszą „dobre owoce”. Każde ocalone dziecko jest przecież zwycięstwem i nadzieją, że człowiek jest w stanie odpowiedzialnie i solidarnie stanąć w obronie „najmniejszych”. Dlatego uważam, że należy podjąć każdy wysiłek, by chronić życie, tym bardziej nienarodzonego dziecka.

Na temat statusu, jaki posiada dziecko poczęte w dzisiejszym społeczeństwie toczy się wiele dyskusji. Gdy jedni przyznają embrionowi status osobowy, uznając go w pełni za człowieka, który ma te same prawa, które przysługują każdemu narodzonemu już człowiekowi, inni ten fakt odrzucają³³⁶.

Każdy człowiek ma prawo do życia. Prawo to przysługuje każdej istocie ludzkiej we wszystkich fazach jej rozwoju, od chwili poczęcia do naturalnej śmierci, niezależnie od tego, czy jest zdrowa czy chora, w pełni sprawna czy upośledzona, bogata czy biedna. Każde życie jest cudem a troska o życie nienarodzonego dziecka jest pierwszym i podstawowym sprawdzianem stosunku człowieka do człowieka.

Niniejsza praca miała na celu udzielenie odpowiedzi na pytanie jak polskie prawo chroni życie dziecka poczętego, poprzez jakie regulacje realizuje swą służebną rolę wobec nasciturusa, a także jaki jest zakres i poziom tej ochrony. Przeprowadzone analizy i dokonana w niniejszej pracy wykładnia obowiązującego prawa pozwala sformułować kilka wniosków końcowych. Wnioski te obejmują zarówno tezy natury ogólnej a także stanowią potwierdzenie szeregu tez szczegółowych będących przedmiotem rozważań. Przyjęłam, że ochrona życia przysługuje istocie ludzkiej od chwili poczęcia

Poczynione w niniejszej pracy rozważania oparłam na założeniu, że polski system prawny przewiduje jako generalną zasadę prawo do życia i ochroną życia od momentu poczęcia.

Poza dyskusją pozostaje fakt, że prawo do życia uzyskało w polskim systemie normatywnym stałe miejsce w katalogu praw człowieka. Wskazany w Konstytucji RP wymóg zapewnienia ochrony życia ludzkiego zasługuje z pewnością na podkreślenie, a także na uznanie - zwłaszcza że nie jest to powszechnie praktykowane. Jednak Konstytucja RP nie przesądza definitywnie, że życie ludzkie objęte jest ochroną od momentu poczęcia. Ustawa

³³⁵ Por. J. Szkodoń, Obrona życia nienarodzonych w świetle encykliki „Evangelium vitae”, *Analecta Cracoviensia*, 1998-1999, t. 30-31, s. 291-304.

³³⁶ M. Machinek, *Spór o status ludzkiego embrionu*, Olsztyn 2007, s. 123-221.

zasadnicza określa tylko ogólną normę która mówi, że Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Aktualne ujęcie normy art. 38 Konstytucji RP cechuje wyjątkowa zwięzłość, która pozbawia ją wyraźnego zabarwienia aksjologicznego, stwarzając tym samym wygodną pozycję dla ustawodawcy, który przemilczając drażliwe kwestie, uniknął jednoznacznej odpowiedzi w tym zakresie. W kontekście podejmowanych prób nowelizacji kontrowersyjnego art. 38, należałoby skonkludować, że wąskie ujęcie prawa do ochrony życia „nie wytrzymało próby czasu”, jak również nie przyczyniło się do wypracowania i zaakceptowania jednolitego stanowiska interpretacyjnego, otwierając jedynie kolejne dyskusje które próbują wyznaczyć granice prawnej ochrony życia dziecka poczętego. Konstytucyjny status człowieka w fazie prenatalnej nie jest potwierdzony brzmieniem Konstytucji – potwierdzony jest tylko jej wykładnią.

Brak jednolitej regulacji statusu płodu ludzkiego jest odpowiedzialny za istniejące w tej kwestii rozbieżności. O prawnym zaniechaniu tego problemu świadczy niezdecydowane stanowisko polskiego ustawodawcy, który z jednej strony poręcza konstytucyjnie „każdemu” prawną ochronę życia, zapewnia warunkową zdolność prawną dziecku poczętemu w ujęciu cywilistycznym (np. art. 927 § 2 k.c.: dziecko w chwili otwarcia spadku już poczęte może być spadkobiercą, a zatem podmiotem praw i obowiązków, jeżeli urodzi się żywe), a z drugiej strony, przez przepisy legalizujące aborcje, różnicuje zakres ochrony w fazie prenatalnej. Dziecko poczęte przez cały okres swojego rozwoju objęte jest bezpośrednią ochroną jednakże nie ma ona charakteru podmiotowego, lecz jedynie przedmiotowy. Ochrona ta jest zatem niepełna oraz zależna od poszczególnych stadiów rozwoju dziecka poczętego. Obowiązujące prawo aborcyjne, noszące przymiot wypracowanego z trudem „kompromisu”, nie zezwala na aborcję na życzenie, jak również z tzw. względów społecznych obejmujących najczęściej „ciężkie warunki życiowe lub trudną sytuację osobistą” kobiety ciężarnej, jednak zgodnie z prawem można przerwać życie dziecka poczętego w przypadku wystąpienia przesłanek medycznych, eugenicznych i kryminalnych. Niepełna kryminalizacja przerwania ciąży sprawia, że istnieje wyraźny dysonans przy określeniu przedmiotu ochrony w kontekście przepisów typizujących przerwanie ciąży. Prezentowane w doktrynie stanowiska różnią się od siebie diametralnie, wskazując zarówno na:

- 1) płód jako jedyny przedmiot ochrony³³⁷,

³³⁷ A. Zoll, *Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji prawnej i skutków projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP(w): Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2007.

2) uznając za przedmiot ochrony kobietę ciężarną, której płód nie osiągnął zdolności do samodzielnego życia³³⁸,

3) pojawiają się propozycje wyróżniające główny (płód ludzki) oraz uboczny (życie dziecka poczętego) przedmiot ochrony³³⁹.

Brak stosownych przepisów dotyczących wspomaganej prokreacji uprawnia do postawienia pytania o prawną ochronę embrionów w Polsce, dopuszczalność ich zamrażania a w końcu o legalność niczym nieograniczonego procederu niszczenia czy też selekcji eugenicznej.

Zatem obecnego zakresu ochrony dziecka poczętego nie można uznać za dostateczny.

W mojej ocenie status prawny dziecka poczętego jest niejasny. Jest on różny od statusu prawnego osoby narodzonej. Podmiotowość dziecka nienarodzonego nie jest podmiotowością pełną. Na gruncie prawa cywilnego, jest ona warunkowa i ograniczona. Na gruncie prawa karnego istnieje wyraźny dysonans przy określeniu przedmiotu ochrony w kontekście przepisów typizujących przerwanie ciąży. Brak jest kompleksowych przepisów określających jego sytuację prawną. Obowiązujące przepisy uzależniają często ochronę prawną dziecka poczętego od stopnia jego rozwoju, miejsca położenia, sposobu poczęcia. Często dochodzi do zachwiania wewnętrznej logiki norm w określonych aktach prawnych. Szereg wątpliwości dotyczących statusu dziecka poczętego wynika również z chaosu terminologicznego. Poprzez ustawowe kompromisy i relatywizację prawa życie ludzkie stało się przedmiotem umowy i negocjacji podlega rozporządzeniom nie tylko podmiotu zainteresowanego, ale i osób trzecich.

Współczesny kierunek ewolucji prawa do życia wprost to prawo neguje, poprzez legalizację zabicia człowieka – eliminację chorych i niepełnosprawnych. Przerwanie ciąży i eutanazja są zbrodniami, których żadna ludzka ustawa nie może uznać za dopuszczalne.

Odkąd dla prawa, szczególnie karnego, życie ludzkie stało się wartością względną, a społeczeństwo zaczęło opowiadać się za wyłączeniem prawnokarnej jego ochrony, ustawodawca podjął kroki umniejszania człowieczeństwa dla życia w jego początkowej i końcowej fazie.

Prawo powinno służyć człowiekowi i jego dobru. Dziś jednak nie nadąża ono za zmianami i postępem cywilizacji. Musi więc odrodzić się silna więź między prawem a etyką,

³³⁸ O. Górniak,(w:), O.Górniak, S. Hoc. S. Przyjemski, Kodeks karny Komentarz, t. III, Gdańsk 1999 s. 97.

³³⁹ M. Budyn-Kulik (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny, Praktyczny komentarz, Kraków 2006, s. 303.

ukierunkowana na podstawowe wartości moralne, niezależna od światopoglądu i zgodna z etycznymi granicami rozwoju.

Niedookreślony prawnie status embrionu, a także niespójny wewnętrznie status ludzkiego płodu wymaga bez wątpienia zdecydowanego stanowiska ustawodawcy. Brak bowiem stosownej regulacji spowoduje, że tocząca się w tym zakresie walka zwolenników wzmocnienia prawnej ochrony życia dzieci poczętych i ich przeciwników będzie przypominała niekończący się spór.

Ochrona życia poczętego, na gruncie obecnie obowiązującego prawa, jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień i wciąż stanowi przedmiot debat politycznych – trudnych i niezwykle burzliwych. Dochodzi do ścierania się wielu światopoglądów, postaw etyczno-filozoficznych i religijnych. W sporze o dopuszczenie wyjątków od powszechnego zakazu zabijania dzieci poczętych chodzi o coś jeszcze więcej niż o obronę tych najsłabszych, których ludzkie prawo pozwala zabijać. Tu chodzi o wielkie pytanie, czy człowieczeństwo przysługuje nam przez sam fakt przynależności do gatunku homo sapiens, czy też jest ono przyznawane przez zmieniające się ustawy? Słowem, czy na swoje człowieczeństwo trzeba „zasłużyć” swoim zdrowiem, sprawnością umysłową.

Stosunek do życia, a dokładniej do generalnej zasady chronienia życia od poczęcia do naturalnej śmierci, powinien stać się wyróżnikiem szczególnej polskiej (i nie tylko) drogi ku nowoczesności, na której zasada ochrony ludzkiego życia bez względu na okoliczności powinna być akceptowana i wzmocniana a nie osłabiana.

Ochrona życia dziecka poczętego wymaga zrozumienia, wielkiej pokory, wielkiego szacunku dla nienarodzonego dziecka i jego matki. Wymaga niejednokrotnie wielkiego poświęcenia - życia i zdrowia matki – a także uszanowania jej decyzji dotyczącej aborcji.

Dlatego z całego serca życzę wszystkim mamom aby nigdy nie musiały dokonywać tego dramatycznego wyboru, aby były szczęśliwe i mogły usłyszeć te najpiękniejsze słowa „ Kocham cię mamo”.

Literatura

1. I. Andrejew, W. Swida, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973,
2. A. Bałaban, Ochrona życia człowieka: dwie propozycje zmiany Konstytucji. „Rzeczpospolita” 2007, nr 29
3. A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, tom II, Kraków 2006
4. A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski i in., Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Warszawa 2008
5. J. Bodio, Kodeks postępowania cywilnego (w:) Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz. 3 wydanie, praca zbiorowa pod red. A. Jakubecki, Wolters Kluwer Polska, 2008
6. M. Bojarski, M. Filar, W. Filipowski, M. Kalitkowski, A. Kamiński, L.K. Paprzycki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006
7. L. Bosek, Zasada ochrony życia ludzkiego(w:) Życie i płodność, Kraków nr 1/2009
8. L. Bosek, Ochrona godności człowieka w prawie Unii Europejskiej a konstytucyjne granice przekazywania kompetencji państwa, „Przegląd Sejmowy” 2/2008
9. L. Bosek, W sprawie projektu nowelizacji art. 30 i art. 38 Konstytucji i zgodności Konstytucją RP projektu ustawy z dnia 30 marca 2004r. o świadomym rodzicielstwie, „Przegląd Sejmowy” 3/2007,
10. L. Bosek, W sprawie poselskich poprawek do projektu nowelizacji art. 38 oraz projektu nowego art. 236a Konstytucji RP, „Przegląd Sejmowy” 3/2007,
11. L. Bosek, Roszczenia wrongful life i wrongful birth w świetle standardów konstytucyjnych i europejskich, Przegląd Sądowy 2008, nr 1
12. M. Błażewicz, Prawo do życia, w Prawa i wolności I i II generacji, red. A. Florczak, B. Bolechowska, Toruń 2006
13. J. Błachut, K. Krajewski, Projekt ustawy o prawnej ochronie dziecka poczętego (Uwagi kryminalno polityczne i kryminologiczne), PiP z. 5/1991
14. J. Bucińska, Godność człowieka jako podstawowa wartość porządku prawnego, „Prawo, Administracja, Kościół” 2001, nr 2/3
15. M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (w:) Kodeks karny. Praktyczny Komentarz, Kraków 2006,

16. A. Brzozowski, W. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, Prawo cywilne. Część ogólna, Warszawa 2010
17. O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Swida, Prawo karne, Warszawa 1971
18. S. Chrempiński, Czy dziecko poczęte powinno być uznane za podmiot prawa, NP 1958, nr 2
19. K. Complak, Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej konstytucji, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 5
20. A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebińczyk, O rozszerzenie ochrony dóbr osobistych dziecka poczętego i macierzyństwa prenatalnego, NP. 1988
21. T. Czacki, O litewskich i polskich prawach, o ich duchu, źródłach, związku i o rzeczach zawartych w Pierwszym Statucie dla Litwy 1592 Roku wydanem, t. II, Warszawa 1801
22. M. Czajkowska-Dąbrowska, Kilka uwag na temat praw podmiotowych osobistych, PiP 1987, z. 7
23. Z. Czernik, J. Gajda, Ochrona prawna dziecka poczętego In vitro i pozostającego poza organizmem matki (uwagi de lege lata i de lege ferenda), NP. 1990, nr 10-12
24. J. Czerkawski, Renesansowe koncepcje godności człowieka (w:) Zagadnienie godności człowieka, red. J. Czerkawski, Lublin 1994
25. K. Daszkiewicz, Zabójstwo dziecka w okresie porodu, Nowe Prawo, z.9
26. S. Dmowski Komentarz do kodeksu cywilnego, Warszawa 2006
27. S. Dmowski (w:) Komentarz do Kodeksu Cywilnego, Księga Pierwsza, Część Ogólna, S. Dmowski i S. Rudnicki, Warszawa 2009
28. D. Dudek, W sprawie poprawek do projektu nowelizacji art. 38 oraz projektu nowego art. 236a Konstytucji RP, „Przegląd Sejmowy” 3/2007
29. A. Dyoniak, Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego, RPEiS 2009, z. 3
30. M. Filar, Lekarskie prawo karne, Kraków 2005
31. M. Gałązka, Prawnokarna ochrona ludzkiego embrionu in vitro, Prokuratura i Prawo” 2007
32. M. Gałązka Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej, Lublin 2005
33. L. Garlicki (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, Warszawa 2003

34. B. Gronowska, Wolności, praw i obowiązki człowieka i obywatela, (w:) Prawo konstytucyjne, red. Z. Witkowski, Toruń 2008
35. S. Grzybowski. Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1978
36. M. Grzymkowska, Czy polskie prawo chroni embriony in vitro? Regulacja polska w świecie standardów europejskich, Kwartalnik Prawa Publicznego, 2006
37. J. Halik, Piekło kobiet – II, w: O ochronie prawnej dziecka poczętego, Dysputa nad projektem ustawy, Warszawa 1989
38. J. Heberko, Status cywilnoprawny ludzkiego embrionu w fazie przedimpantacyjnej, PS 2008, nr 10
39. J. Heberko, Głos w dyskusji Techniki wspomaganego rozrodu-problemy prawne i ich konsekwencje, Ginekologia Praktyczna 2005
40. J. Heberko, Sumienie medycyny i litera prawa w obronie ludzkiego życia i zdrowia (w:) Lege Artis – Problemy prawa medycznego praca zbior. pod red. J. Heberko, R.D. Kocylowski, B. Pawelczyka, Poznań 2008
41. J. Heberko, Charakter prawny uznania dziecka, RPEiS 1999, z. 2, s. 155
42. Jan Paweł II, O cierpieniu. Wypowiedzi Ojca Świętego do chorych i pracowników służby zdrowia (1978-1982), Warszawa 1985
43. Jan Paweł II, Nienaruszalne prawa istoty ludzkiej. Przemówienie do uczestników międzynarodowego sympozjum na temat „Evangelium vitae” a prawo (24.05.1996), 4 (w:) W trosce o życie. Wybrane dokumenty Stolicy Apostolskiej, (red.) K. Szczygieł, Tarnów 1998
44. B. Kaczmarek, Prawa dziecka poczętego i ich ochrona w Polsce, Przegląd Prawa i Administracji, t. 64 pod. red. B. Banaszaka, Wrocław 2005
45. V. Konarska-Wrzosek, Ochrona dziecka w polskim prawie karnym, Toruń 1999
46. J. Kondratiewa-Bryzik, Rozważania o statusie prawnym płodu ludzkiego (aspekty prawno międzynarodowe), „Studia prawnicze” 2005
47. J. Kopczyńska-Sikorska, Nasze dziecko, Warszawa 1994
48. R. Krajewski, Ochrona dziecka poczętego kodeksie karnym z 1997r. Jurysta 2004
49. A. Krajewska, Informacja genetyczna a zakres autonomii jednostki w europejskiej przestrzeni prawnej, Wrocław 2008
50. T. Krynicka, J. Osiecka, E. Sierżputowska, Wyniki konsultacji społecznej senackiego projektu ustawy o ochronie prawnej dziecka poczętego, 20 czerwca 1991, BBSiEKS, Warszawa 1991r., s.9

51. M. Kruk, J. Trzcíński, J. Wawrzyniak, *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna - prawo - praktyka*, Warszawa 2002
52. B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Prawna regulacja przerwania ciąży w świetle przepisów i poglądów nauki*, SP z. 1-2/1985
53. S. Kutrzeba, *Dawne polskie prawo sądowe w zarysie*, Warszawa 1927
54. J. Lipski, P. Chybalski, *Analiza porównawcza dotycząca modeli zapisu konstytucyjnej gwarancji ochrony życia ludzkiego w perspektywie dopuszczalności usunięcia ciąży, (w:) "Przed pierwszym czytaniem", „Konstytucyjna formuła ochrony życia”*. Druk sejmowy 993, Biuro Analiz Sejmowych kancelarii Sejmu, Warszawa 2007, nr 3/2007
55. W. Makowski, *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego, t. III*, Warszawa 1922
56. W. Makowski, *Kodeks karny*, Warszawa 1932
57. R. Majda, *Komentarz do art. 8 kodeksu cywilnego (w:) Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, praca zbiorowa. Pod red. M-Pyziak-Szafnicka*, Warszawa 2009
58. J. Majewski, W. Wróbel, *Prawnokarna ochrona dziecka poczętego*, PiP z. 5/1993
59. J. Majewski, *Zakres prawnokarnej ochrony życia ludzkiego w stadium prenatalnym według prawa polskiego [w:] Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana Księdzu Profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin, ks. J. Krajczyński, ks. J. Wroczeński (red.), t. II*, Warszawa 2009
60. J. Majewski, *Karalność aborcji w Polsce w świetle ostatnich zmian legislacyjnych, „Państwo i Prawo” 1997, z. 4*
61. A. Marek, *Kodeks karny, Komentarz wydanie 5*, Warszawa 2012,
62. M. Nesterowicz., *Odpowiedzialność cywilna według common law za szkody wyrządzone nasciturusowi przed i po jego poczęciu, „ Państwo i Prawo” 1983*
63. O. Nawrot, *Antropologia XIX Kodeksu karnego*, PiM 2009, nr 37
64. M. Pazdan , (w:) *Prawo cywilne-część ogólna, System prawa prywatnego, praca zbiorowa pod red. M. Safjan*, Warszawa 2012
65. M. Pazdan, (w:) *Kodeks cywilny. Tom I-II, wydanie 6, Komentarz, praca zbiorowa. pod red. K. Pietrzykowski* Warszawa 2011
66. J. Potulski, *Prawnokarna ochrona embrionów ludzkich in vitro [w:] Między filozofią a przyrodoznawstwem, B. Lange, O. Nawrot, M. Gajewska (red.)*, Gdańsk 2006
67. K. Piasecki, *Kodeks cywilny. Księga Pierwsza, Część ogólna*, Kraków 2003
68. L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego*, Kraków 1936

69. M. Piechowiak, Prawo a wolność, (w:) Prawa Człowieka – Prawa rodziny. 30 lat Poznańskiego Zakładu Instytutu nauk Prawnych PAN, Poznań 2003,
70. B. Przybyszewska-Szter, Wolności i prawa osobiste, w: Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, red. M. Chmaj, Warszawa 2008
71. Z. Radwański, Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu Cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2006
72. Z. Radwański, (w:) Prawo cywilne-część ogólna, System prawa prywatnego, praca zbiorowa pod red. M. Safjan, Warszawa 2012
73. Z. Radwański, Prawo cywilne część ogólna, Warszawa 2005
74. P. Radzewicz, W sprawie poprawki zgłoszonej w drugim czytaniu do projektu ustawy o zmianie Konstytucji, wprowadzającej zmiany art. 38 Konstytucji RP, „Przeгляд Sejmowy” 3/2007
75. M. Safjan, Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań ochrony dóbr osobistych, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 1
76. M. Safjan, Życie poczętego dobro prawnie chronione, (w:) Lekarze i prawnicy w obronie dziecka poczętego. Materiały z sesji Toruń 8-11 grudnia 1987r. Pelplin 1991
77. M. Safjan, Prawo wobec integracji w naturę ludzkiej prokreacji, Warszawa 1990
78. M. Schooyans, Aborcja i polityka, Lublin 1991,
79. Z. Skarżyński, Z problematyki przerywania ciąży, PiP z.9-12/1981,
80. T. Smoczyński, Opinia o projekcie zmiany (art.38) Konstytucji RP (Druk Sejmowy nr 993), (w:) Konstytucyjna formuła ochrony życia, Warszawa 2007r.
81. T. Smoczyński, Pojęcie i status prawny dziecka poczętego, Studia Prawnicze 1989
82. T. Sokołowski, Komentarz do art. 8 Kodeksu cywilnego (w:) Kodeks cywilny, Komentarz. Tom I. Część ogólna, praca zbiorowa pod red. A. Kidyba, WKP, 2012, wersja elektroniczna System Informacji Prawnej LEX (Lex Omega) 22/2012, stan prawny programu 21.06.2013
83. T. Sokołowski, Sytuacja prawna nasciturusa w art. 9 Projektu Kodeksu Cywilnego, RPEiS 2009
84. T. Sokołowski, Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodzeniem, (w:) Ochrona człowieka w świetle prawa RP, Olsztyn 2002
85. K. Szczucki, Zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety jako przesłanki dopuszczające przerwanie ciąży. Analiza stanu prawnego, Poznań 2008

86. A. Szpunar, Szkoda wyrządzona przed urodzeniem dziecka, „Studia Cywilistyczne” 1969
87. J. Śliwowski, Kodeks Karzący Królestwa Polskiego (1818r.). Historia jego powstania i próba krytycznej analizy, Warszawa 1958
88. J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1979
89. S. Świeżawski, Dzieje filozofii europejskiej. Człowiek, t. VI, Warszawa 1983, s. 187-204, zob. też E. Picker, Godność człowieka a życie ludzkie, Warszawa 2007
90. J. Szwarc, J.Śliwowski, Uwagi krytyczne w związku z ustawą z 27 IV 1956 o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Palestra 1957
91. R. Tokarczyk, Prawa narodzin, życia i śmierci, wyd. 8, Kraków 2006
92. P. Tuleja, Stosowanie konstytucji w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy), Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003
93. L. H. Tribe, Aborcja. Konfrontacja postaw, Poznań 1994
94. J. Trzciniński, M. Wiącek, Znaczenie wstępu do Konstytucji dla interpretacji statusu jednostki w Rzeczypospolitej Polskiej (w:) Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP, t. I, Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki RP, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010
95. K. Wiak , Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym, Lublin 2001
96. P. Winczorek, Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany (art. 38) Konstytucji RP (w:) Przed pierwszym czytaniem, Warszawa 2007
97. J. Winiarz, Glosa do wyroku NSA z dnia 28.11.1985, III SA. 1183/85, OSPiKA 1987
98. K. Wojtyła, Wykłady lubelskie, wyd. II, Lublin 2006; Jan Paweł II, Redemptor hominis, 1979
99. H. Wolińska, Założenia i konfrontacje z rzeczywistością (uwagi na marginesie ustawy z 27 IV 1956 warunkach dopuszczalności przerywania ciąży), PiP z. 2/1960
100. E. Wojtaszek. Odpowiedzialność cywilna z tytułu szkód wyrządzonych dziecku przed jego poczęciem, Nowe Prawo 1990, nr 10-12,
101. K. Wojtyczka, Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony(w:) Księga Jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego, Kraków 2004
102. A. Wolter, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1967
103. A. Wypiórkiewicz (w:) Kodeks cywilny , t.1, praca zbiorowa, Warszawa 2005
104. T. Zarecki, Spędzenie płodu, Zarys teoretyczno-prawny, Kraków 1945

105. R. Zdybel, Nasciturus a aborcja, Problemy prawne czy etyczno-moralne. Prawna ochrona na gruncie art.927§2k.c. i 148§3k.k., PS 2008
106. E. Zielińska Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany (art. 38) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druk sejmowy nr 993), (w:)”Przed pierwszym czytaniem”, „Konstytucyjna formuła ochrony życia”. Druk sejmowy 993, Biuro Analiz Sejmowych kancelarii Sejmu, Warszawa 2007, nr 3/2007
107. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, Warszawa 2002
108. B. Ziemiański, Z. Kuniewicz, Prawo cywilne, Część ogólna, Poznań 2007
109. A. Zoll, Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji prawnej i skutków projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP(w:) Konstytucyjna formuła ochrony życia, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2007
110. M. Zubik, Problem aborcji na świecie w dokumentach i orzecznictwie sądowym, Warszawa 1997
111. M. Zubik, Ochrona prawna początku życia człowieka w rozwiązaniach międzynarodowych i konstytucyjnych w Europie, „Przegląd Sejmowy” 3/2007
112. M. Żelichowski, Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno-płodowego , „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1997

Akty normatywne

Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952r , Dz. U. Nr 33, poz. 232 z późn. zm.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483)

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571)

Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 12, poz. 61)

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94)

Ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka z 6 stycznia 2000r. , Dz. U. Nr 6, poz. 69

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. – Kodeks karny, Dz. U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996r. – o zawodach lekarza i lekarza dentysty, tj. Dz. U. z 2008r. nr 136, poz. 857 z późn. zm.

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 80 poz.538.

Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2007r. Nr 14, poz. 89)

Ustawa z dnia 7 stycznia 1993r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78)

Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 139, poz. 646)

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996r. o zawodzie lekarza (Dz. U. z 2002r. Nr 21, poz. 204)

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553)

Ustawa z dnia 8 lipca 1999r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza (Dz. U. Nr 64, poz. 729)

Ustawa z dnia 6 stycznia 2000r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. Nr 6, poz. 69)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 maja 1956r. (Dz. U. Nr 13, poz. 68)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 19 grudnia 1959r. (Dz. U. z 1960r., Nr 2, poz. 15)

Ustawa z dnia 17 marca 1921r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1921 nr 44 poz. 267 z późn. zm.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. 1993 nr 61 poz. 284

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. 1977 nr 38 poz. 167

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2., Dz. U. 1993 nr 61 poz. 284

Protokół Nr 6 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący zniesienia kary śmierci, sporządzony w Strasburgu dnia 28 kwietnia 1983 r., Dz. U. 2001 nr 23 poz. 266

Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989r., Dz. U. 1991 nr 120 poz. 526

Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969r., Dz. U. 1990 nr 74 poz. 439

Orzecznictwo

Europejski Trybunał Praw Człowieka

1. Europejski Trybunał Praw Człowieka Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 8 lipca 2004 r., sygn. 53924/00 w sprawie Vo przeciwko Francji
2. Europejski Trybunał Praw Człowieka Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 28 sierpnia 2012 r., sygn. 54270/10 w sprawie R.Cista i W. Pavan v Włochy

Naczelny Sąd Administracyjny

1. NSA w Warszawie z 23 marca 2006r., II OSK 601/05.
2. NSA w Warszawie z 20 lipca 2006r., II OSK 986/05.

Sąd Najwyższy

1. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008r., I KZP 13/08, OSNKW 2008,
2. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1987r., III PZP 36/87 OSNCP 1988,.
3. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11. Orzecznictwo Sądu Najwyższego-Izba Karna i Wojskowa 2006/11/97.
4. Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, II PR 139/66, OSNCP 1966/9.
5. Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 8 stycznia 1965r., IICR 2/65, OSPiKA 1967.
6. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1966r., IIPR 139/66, OSNCP 1966,
7. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 maja 1967r., II PR 120/67, OSNCP 1967,
8. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1996 r. III ARN 96/95.
9. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1965r., II CR 2/65, OSP 1967.
10. Wyrok SN z dnia 22 maja 1985r, II PR 8/85, OSN 1986.

Trybunał Konstytucyjny

1. Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK ZU 1997r.
2. Orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK w 1991r.
3. Postanowienie TK z 7 października 1992 r., U 1/92, OTK w 1992r.
4. Uchwała TK z 17 marca 1993 r., W 16/92, OTK w 1993r.
5. Uchwała TK z 17 marca 1993 r., W 16/92, OTK w 1993r.
6. Wyrok pełnego składu TK z 7 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK ZU 2004.

7. Wyrok TK z 23.03.1999 r., K 2/98, OTK ZU nr 3/1999.
8. Wyrok TK z 1 września 2006 r., SK 14/05, OTK ZU nr 8/2008.
9. Wyrok TK z 7 stycznia 2004r., K 14/03, OTK ZU nr 1/2004.
10. Wyrok TK z 7 marca 2007 r., K 28/05, OTK ZU nr 3/2007.
11. Wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, OTK ZU 2001.
12. Wyrok TK z 9 października 2001 r., SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001.
13. Wyrok TK, z 7 marca 2007 r., K 28/05, OTK ZU 2007.
14. Wyrok TK z 5 marca 2003, K 7/01, OTK ZU 2003.
15. Wyrok TK z 25 lutego 2002, SK 29/01, OTK ZU 2002.
16. Wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, OTK ZU 2001.
17. Wyrok TK z 9 października 2001 r., SK 8/00, OTK ZU 2001.
18. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, Dz. U. 2008 nr 177 poz. 1095.
19. Wyrok TK z dnia 6 listopada 2007r., U 8/05, OTK ZU 2007/10A/121.

Wojewódzki Sąd Administracyjny

WSA w Białymstoku, II SA/Bk 503/05.

Źródła internetowe

1. Konstytucja 3 Maja, Ustawa Rządowa z 3 maja 1791r.,
k_sidorczyk.republika.pl/deklar.htm, data odczytu (21.06.2013r.).
2. Konstytucja RP i Trybunał Konstytucyjny a roszczenia reprivatyzacyjne, Deklaracja Sejmu Ustawodawczego z dnia 22 lutego 1947 roku,
http://www.reprivatyzacja.info.pl/konstyt_i_TK.htm#_Toc41660808,
(data odczytu 21.06.2013r.).
3. Ośrodek Informacji ONZ w Warszawie, Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, art.3, http://www.unic.un.org.pl/prawa_czlowieka/dok_powszechna_deklaracja.php, data odczytu (21.06.2013r.).
4. Opoka czytelnia, Jan XXIII Encyklika Pacem in terris „ O pokoju między wszystkimi narodami opartym na prawdzie, sprawiedliwości, miłości i wolności”, http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_xxiii/encykliki/pacem_in_terriss_11041963.html, data odczytu (21.06.2013r.).
5. H. v. Norwegia, skarga nr 17004/90, decyzja Komisji z dnia 19 maja 1992r. Europejski Trybunał Praw Człowieka, www.echr.coe.int, (data odczytu 21.06.2013r.).

6. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie Vo przeciwko Francji, <http://www.pg.gov.pl/index.php?0,801>, data odczytu 21.06.2013r.
7. Sprawa *Evans v. Wielka Brytania* z dnia 7 marca 2006 r. (orzeczenie Wielkiej Izby Trybunału z dnia 10 kwietnia 2007 r.), skarga nr 6339/05, <http://www.echr.coe.int>, (data odczytu 21.06.2013r.).
8. Baza orzeczeń Sądu Najwyższego,
<http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx?ItemID=383&ListName=Orzeczenia1&Sygnatura=%22I+KZP+18%2f06%22&Izba=Izba+Karna> (data odczytu 26.06.2013r.).
9. Baza orzeczeń Sądu Najwyższego,
<http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx?ItemID=337&ListName=Orzeczenia1&Sygnatura=%22I+KZP+13%2f08%22&Izba=Izba+Karna>, (data odczytu 26.06.2013r.).
10. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10.04.2002r., K 26/00,
<http://www.trybunal.gov.pl/orzeczenia/otk.htm>, (data odczytu 21.06.2013r.).
11. Uzasadnienie Poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, druk nr 993, <http://orka.sejm.gov.pl/proc5.nsf/opisy/993.htm>, (data odczytu 21.06.2013r.).
12. RPO: nie będzie wniosku do TK ws. ustawy antyaborcyjnej, gazeta.pl. Wiadomości, 22.01.2008r. <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,4859501.html>, (data odczytu 21.06.2013r.).
13. Mężobójstwo - zabójstwo, morderstwo. Słownik Staropolski, Staropolska on-line, <http://www.staropolska.pl/slownik/info.php?nr=30&litera=M&id=1035> (data odczytu 15.10.2010).
14. Argumentacja z mniejszego na większe, Profesjonalny serwis prawny,
<http://www.nettax.pl/serwis/serwis.asp?id=5>, (data odczytu 21.06.2013r).
15. Macierzyństwo i ojcostwo- naturalne powołanie i wyzwania współczesności
<http://www.zbigniewcichon.pl/aktualnosci/42/Macierzynstwo-i-Ojcostwo-podsumowanie-konferencji/>, (data odczytu 22.06.2013r.).
16. Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy kodeks karny – druk sejmowy nr 2249 - Druki sejmowe VI kadencja - <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2249> (data odczytu 21.06.2013r.).

17. Uzasadnienie obywatelskiego projekt ustawy o zmianie ustawy kodeks karny druk sejmowy nr 2249 - Druki sejmowe VI kadencja -
<http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2249> (data odczytu 21.06.2013r.).
18. Baza orzeczeń Sądu Najwyższego, wyrok SN, Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrok z dnia 29 maja 1996 r. III ARN 96/95,
<http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx?ItemID=6893&ListName=Orzeczenia1&Sygnatura=%22III+ARN+96%2f95%22>, (data odczytu, 21.06.2013r.).
19. Baza orzeczeń Sądu Najwyższego, wyrok SN, Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrok z dnia 29 maja 1996 r. III ARN 96/95,
<http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx?ItemID=6893&ListName=Orzeczenia1&Sygnatura=%22III+ARN+96%2f95%22>, (data odczytu, 21.06.2013r.)
20. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 lipca 2006r. (II OSK 986/05) <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9F5714B044>
(data odczytu 21.06.2013r.)
21. Projektu PO ws. in vitro na razie nie będzie <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/projektu-po-ws-in-vitro-na-razie-nie-bedzie,325753.html>
(data odczytu 21.06.2013r.).
22. Informacja o działalności Rzecznika Praw Dziecka w roku 2012,
http://www.brpd.gov.pl/wystapienia/informacja_rpd_2012.pdf
(data odczytu 21.06.2013r.).