

ZAKRES PRAWNOKARNEJ OCHRONY DZIECKA POCZĘTEGO NA TLE ART. 38 KONSTYTUCJI RP

Sylwia Soja

1. WSTĘP

Praca powstała w celu wykazania niejednoznaczności pojęcia człowiek na gruncie art. 38 KRP oraz określenia zakresu prawnokarnej ochrony życia poczętego. Nie ma żadnych wątpliwości, jeżeli sformułowania człowiek używamy w stosunku do już narodzonej istoty ludzkiej. Problem pojawia się dopiero wówczas, gdy zagrożone jest życie w fazie prenatalnej, tzn. gdy rozwijające się dziecko w łonie matki zaburza jej prawa i wolności. W takiej sytuacji ustawodawca nie ma wyjścia i musi opowiedzieć się po którejś ze stron, szczególnie jeśli nie jest możliwe pogodzenie interesów obojga. W tych okolicznościach pojawiają się wątpliwości, czy płód jest człowiekiem i czy jego życie ma status równy z istotą już urodzoną. Wyznacznikiem prawnych regulacji jest niewątpliwie akt nadrzędny, który zapewnia ochronę życia każdego człowieka. Jednakże ciąża jest szczególnym przypadkiem, gdy w jednym organizmie współwystępują dwa byty ludzkie stanowiące nierozdzielalną całość. Skomplikowanie tej okoliczności narasta, gdy interesy matki i dziecka poczętego pozostają w sprzeczności. Polskie ustawodawstwo przyjęło pewien kompromis, chcąc pogodzić racje zwolenników i przeciwników aborcji. Stąd utworzono model wskazań, co oznacza, że regułą jest zakaz przerywania ciąży przy jednoczesnym określeniu przypadków, gdy aborcja za zgodą kobiety jest możliwa. Ustawa wskazuje na trzy okoliczności dopuszczające aborcję. Należą do nich: zagrożone życie lub zdrowie ciężarnej, badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazujące na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, istnienie uzasadnionego podejrzenia, że ciąża pochodzi z czynu zabronionego. Ustawodawca przyjął powyższe okoliczności jako odstępstwo od reguły ze względu na ich drastyczny wymiar społeczny i aby nie dopuścić do łamania praw i wolności matki dziecka. W dalszym ciągu jednak pozostało niewyjaśnione zagadnienie, kiedy powstaje człowiek i czy można pozbawiać życia w imię dóbr osobistych przysługujących innym. Prezentowana praca ukazuje jedynie pewne ugruntowane poglądy, pewne sposoby myślenia, nie dając w rezultacie jednoznacznych odpowiedzi na tak trudne pytania.

2. USTAWOWE PRZESŁANKI PRAWNE ZEZWALAJĄCE NA DOKONANIE ABORCJI

Współczesne regulacje prawne w Polsce dotyczące aborcji wyrażone zostały w trzech ustawach:

- w ustawie z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. 1993, nr 17, poz. 78),
- w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm.),
- w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. 28, poz. 152 ze zm.).

Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii,
Instytut Prawa ul. Toruńska 55-57, 85-023 Bydgoszcz, e-mail: soja.sylwia@wp.pl

W celu zanalizowania treści art. 38 Konstytucji RP konieczne jest przybliżenie przepisów zawartych w powyższych aktach prawnych. Podstawowym z nich, a budzącym najwięcej kontrowersji, jest ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. W art. 4a ust. 1 enumeratywnie zostały wymienione przesłanki umożliwiające dokonanie legalnej aborcji. Należą do nich: zagrożone życie lub zdrowie ciężarnej, badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazujące na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, istnienie uzasadnionego podejrzenia, że ciąża pochodzi z czynu zabronionego. Polskie ustawodawstwo tym samym przyjęło model wskazań, co oznacza, że istnieje zakaz przerywania ciąży z powodów innych niż wskazane w ustawie. Należy dodać, że zgodnie z art. 4a ust. 2 w przypadku ciąży pochodzącej z przestępstwa dopuszczalne jest jej przerwanie tylko wówczas, gdy wiek płodowy dziecka poczętego nie przekroczył 12 tygodni, natomiast przyczyna eugeniczna zezwala na aborcję do momentu osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza ustrojem ciężarnej [Ustawa 1993]. Żaden akt prawny nie określa terminu, do którego możliwe jest wykonanie zabiegu przerywania ciąży z przyczyn zagrażających życiu lub zdrowiu matki dziecka. Jest to okoliczność wyjątkowa i często o gwałtownym przebiegu, wymagająca natychmiastowych decyzji, stąd każdorazowo, jeżeli zagrożone są powyższe dobra kobiety ciężarnej, lekarz za jej zgodą może dokonać aborcji bez względu na stopień zaawansowania ciąży. Oczywiście zaistnienie przesłanek medycznych bądź eugenicznych potwierdza lekarz inny niż dokonujący aborcji. Wyjątek stanowi sytuacja, gdy ciąża bezpośrednio zagraża życiu kobiety. Jeżeli ciąża pochodzi z czynu zabronionego, do prokuratora należy potwierdzenie tego stanu rzeczy specjalnym zaświadczeniem. Przerwanie ciąży wymaga zgody kobiety, gdyż prawo do aborcji przyjęło charakter uprawnienia, a nie nakazu. Jeżeli jest nią małoletnia lub całkowicie ubezwłasnowolniona, wymagana jest pisemna zgoda jej przedstawiciela ustawowego. Gdy przedstawiciel ustawowy jej nie wyraża, wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego. Jeśli jednak stan psychiczny kobiety pozwala na wyrażenie zgody w formie pisemnej, jest ona niezbędna do przeprowadzenia dalszej procedury. W przypadku małoletniej, która nie ukończyła 13 lat, zgodę musi wyrazić sąd opiekuńczy, a dodatkowo ma ona prawo do wyrażenia własnej opinii. Po ukończeniu 13. roku życia ustawa wymaga pisemnej zgody również od małoletniej. Ustawa wskazuje, że w przypadku przesłanki medycznej oraz eugenicznej aborcję przeprowadza lekarz w szpitalu. Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 1997 roku określa kwalifikacje lekarzy niezbędne do przeprowadzenia legalnego przerywania ciąży. Aborcji może dokonać lekarz pierwszego stopnia specjalizacji położnictwa i ginekologii lub mający tytuł specjalisty w tym zakresie. Wystąpienie zagrożenia życia lub zdrowia kobiety ciężarnej stwierdza lekarz specjalista w dziedzinie choroby powodującej ten stan. W przypadku przesłanki eugenicznej stwierdza ją lekarz specjalista na podstawie badań genetycznych lub lekarz mający tytuł specjalisty w zakresie ginekologii lub położnictwa na podstawie badań ultrasonograficznych [Rozporządzenie 1997]. Ustawa ze względu na treść postanowień w niej zawartych uważana jest za pewien kompromis zawarty pomiędzy zwolennikami a przeciwnikami aborcji. Często też jest krytykowana ze względu na połączenie dwóch odmiennych aksjologicznie poglądów. Kolejnym aktem prawnym regulującym kwestie przerywania ciąży jest Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 roku. Przepisy te umieszczono w rozdziale XIX zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu” w art. od 152 do 154 oraz w art. 157a. Przedmiotowe regulacje kodeksowe w zasadzie mają charakter subsydiarny

w stosunku do ustawy omawianej powyżej. Określają odpowiedzialność karną osób, które dopuszczają się przerywania ciąży z naruszeniem przepisów zawartych właśnie w ustawie. Art. 152 k.k. określa znamiona czynu zabronionego:

- § 1 wskazuje na sprawcę, który za zgodą kobiety przerywa jej ciążę wbrew ustawie, tzn. nie wystąpiły przesłanki uprawniające do przeprowadzenia tegoż zabiegu (eugeniczna, medyczna, kryminalna) – do 3 lat pozbawienia wolności,
- § 2 wskazuje na sprawcę, który nakłania kobietę do przerywania ciąży lub udziela jej pomocy w przerywaniu ciąży – do 3 lat pozbawienia wolności,
- § 3 wskazuje na sprawcę czynu, który wyczerpuje znamiona któregośkolwiek przestępstwa określonego powyżej, lecz w stosunku do dziecka poczętego, które osiągnęło już zdolność do samodzielnego życia poza ustrojem matki – od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności.

Art. 153 k.k. określa znamiona czynu zabronionego:

- § 1 wskazuje na sprawcę, który bez zgody kobiety, przemocą lub w inny sposób, ale nadal nie uzyskując jej zgody, przerywa ciążę albo przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza kobietę do przerywania ciąży – od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności,
- § 2 czyn, który wyczerpuje znamiona któregośkolwiek przestępstwa określonego powyżej, lecz w stosunku do dziecka poczętego, które osiągnęło już zdolność do samodzielnego życia poza ustrojem matki – od roku do 10 lat pozbawienia wolności.

Art. 154 k.k. wskazuje z kolei na odpowiedzialność karną sprawcy za czyn, którego następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej. Jeżeli śmierć nastąpiła w wyniku czynu określonego w art. 152 § 1 lub § 2 k.k. sprawca podlega karze od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Jeżeli natomiast śmierć była konsekwencją czynu z art. 152 § 3 lub z art. 153 k.k., sprawca podlega karze od 2 do 12 lat pozbawienia wolności.

Istotnym zagadnieniem jest odpowiedzialność karna za uszkodzenia prenatalne penalizowana w Kodeksie karnym w art. 157a²¹¹. Sprawca, który dopuści się czynu polegającego na uszkodzeniu ciała dziecka poczętego lub doprowadzi do rozstroju jego zdrowia zagrażającego życiu, podlega karze grzywny, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. Do przestępstwa nie dochodzi, jeżeli powyżej opisywane czyny popełnione zostały przez lekarza i są następstwem działań leczniczych koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego. Należy przy tym zwrócić uwagę, że nie podlega karze matka dziecka poczętego, która dopuściła się czynu określonego powyżej [Ustawa 1997]. Zresztą Kodeks karny ani żaden inny akt prawny nie dopuszczają karania matki, która dokonała aborcji, naruszając przepisy ustawy. Sankcje prawne ponosi każdy, kto popełnił czyny określone w art. 152 do 154 k.k., z wyłączeniem kobiety ciężarnej. Analizując stan prawny obowiązujący w Polsce, nie można pominąć ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Art. 39 wspomnianej ustawy wprowadza do porządku prawnego klauzulę sumienia, na którą może powołać się lekarz i odmówić przeprowadzenia zabiegu przerywania ciąży. Klauzula sumienia gwarantuje jednostce swobodę wyznawania poglądów, ochronę jego sumienia, myśli i wewnętrznych przekonań. Z treści art. 39 tej ustawy wynika, że lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem. Dnia 7 października 2015 roku wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego sygn. akt K 12/14 (Dz.U. poz. 1633) dopracowano brzmienie art. 39 poprzez uznanie za niezgodne z Konstytucją RP tej części przepisu, która nakazywała lekarzowi w razie odmowy wskazać realne moż-

liwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innej placówce medycznej. Postanowienie ustawy było sprzeczne z istotą klauzuli sumienia, gdyż przeciwnicy aborcji zmuszeni byli pomimo wewnętrznego sprzeciwu wskazać pacjentce lekarza, który ciążę przerwie. Można więc przyjąć, że w sposób pośredni uczestniczyli oni w dokonaniu czynu, od którego zgodnie z wyznawanymi poglądami chcieli odstąpić. Należy dodać, że lekarz odmawiający świadczenia medycznego zmuszony jest odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej wraz z podaniem uzasadnienia. W celu ochrony podstawowych dóbr, jakimi są zdrowie i życie, art. 30 tej samej ustawy wprowadził pewne ograniczenie w stosowaniu klauzuli sumienia. Otóż lekarz nie może się na nią powoływać, gdy zwłoka w udzieleniu świadczenia medycznego mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia [Ustawa 1996]. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 roku, sygn. akt K 12/14 (Dz.U. poz. 1633), uznano za niekonstytucyjny przepis tej części art. 30 ustawy o zawodach lekarzy i lekarzy dentystów, który wskazywał, że odmowa świadczenia nie może mieć miejsca także w innych przypadkach niż tylko tych zagrażających życiu lub zdrowiu. Sformułowanie „inne przypadki” Trybunał Konstytucyjny uznał za pojęcie zbyt szerokie i niedookreślone. W konsekwencji odmowa świadczenia medycznego przez lekarza mogłaby stać się niemożliwa, gdyż trudno wyinterpretować z tegoż postanowienia kategorię zdarzeń należących do grupy innych przypadków nieuprawniających do odmowy. Brak precyzyjności w tym zakresie wytworzył poważną lukę prawną, która jednak została usunięta poprzez orzeczenie TK.

3. OKREŚLENIE CZŁOWIEK WYRAŻONE W ART. 38 KONSTYTUCJI A POGLĄDY NA KWESTIĘ, OD KIEDY PRZYŚLUGUJE NAM STATUS CZŁOWIECZEŃSTWA

Konstytucja RP jako zbiór norm prawnych podporządkowuje sobie treści zawarte w poszczególnych przepisach, gdyż hierarchicznie stanowi nadrzędny akt prawny. Oznacza to, że w procesie legislacyjnym tworzenia prawa, np. ustawy, wszystkie zawarte w niej postanowienia muszą być zgodne z Konstytucją. Stąd w prawie polskim funkcjonuje domniemanie konstytucyjności przepisów prawnych, które może zostać obalone, ale jedynie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Art. 38 Konstytucji RP wprost wskazuje, że państwo zobowiązane jest zapewnić każdemu człowiekowi ochronę życia [Konstytucja 1997]. Analizując ten artykuł w kontekście przepisów regulujących dopuszczalność przerywania ciąży, wydaje się, że kluczowym słowem jest określenie „człowiek”. Pozornie proste, nieskomplikowane językowo nasuwa jednak pytanie o charakterze podstawowym: czy dziecko poczęte jest człowiekiem? Jeśli przyjąć, że nim jest, to przesłanki dopuszczające przerywanie ciąży wyrażone ustawą pozostawałyby w sprzeczności z Konstytucją RP. Skoro mowa jest o człowieku, to przecież państwo nie może odmówić mu prawa do życia tylko dlatego, że jest poważnie chory (przesłanka eugeniczna) czy też z tego powodu, że ciąża pochodzi z gwałtu. Rzeczpospolita chroni życie człowieka i żaden powód nie może stanowić przyczynku do jego pozbawienia. Jeszcze bardziej skomplikowana wydaje się okoliczność, gdy lekarz ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia matki decyduje się na przerwanie ciąży, czym jednocześnie pozbawia życia dziecko poczęte, które według niektórych opinii można uznać za człowieka. Jeżeli przyznać tym dwóm podmiotom jednakowy status, to dobro którego z nich powinno być bardziej chronione? W tych okolicznościach zasadne byłoby odnieść się do art. 31 Konstytucji RP, tzw. zasady proporcjonalności. Ustęp 3 anali-

zwanego artykułu dopuszcza ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw wtedy, gdy jest to konieczne dla ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego, środowiska, a co najważniejsze – dla ochrony zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Z tego uregulowania należy wyprowadzić jeden zasadniczy wniosek, że poprzez realizację swoich własnych wolności czy praw nie można w sposób wyraźnie nieproporcjonalny naruszać sfery wolności i praw przysługujących innym. Konstytucja wymaga od ustawodawcy tworzącego prawo takich regulacji, które w sposób adekwatny wyważą, jakie dobro, w jakim zakresie i do jakich granic można poświęcić dla innego dobra. Wracając do przesłanek zezwalających na dokonanie aborcji, można zauważyć, że ewidentnie wpisują się one w ten kanon. W kontekście art. 31 Konstytucji RP niemoralne byłoby zmuszenie kobiety ciężarnej do urodzenia dziecka pochodzącego z gwałtu. Naruszone zostałyby jej wolność osobista, zdrowie psychiczne, godność i pewnie jeszcze szereg wolności, a także praw. Można by wymienić chociażby prawo do pracy, zarobkowania, kierowania swoim życiem osobistym. Jest to sytuacja specyficzna, gdyż kobieta w żadnej mierze nie przyczyniła się do faktu zaistnienia ciąży. Przesłanka kryminalna wymaga potwierdzenia zaświadczeniem prokuratorskim, że doszło do czynu zabronionego. Gdy lekarz przerwie ciążę za zgodą kobiety w oparciu o powyższą przesłankę, jednak nie zachowując wymogów formalnych (brak zgody prokuratora), popełnia czyn z art. 152 § 1 k.k. W przypadku wskazania eugenicznego uzasadnieniem dla przyjęcia tej okoliczności jako przesłanki zezwalającej na aborcję może być fakt, że nie każdy jest w stanie przyjąć na siebie obowiązek wychowywania silnie upośledzonego dziecka, znieść ból spowodowany nieuchronnością śmierci potomka itp. Nie można też skazać matki na utratę życia bądź zdrowia w celu utrzymania przy życiu nienarodzonej jeszcze istoty, gdyż doszłoby do ograniczenia jej podstawowych praw. Wskazania medyczne do przerywania ciąży nie ograniczają wyłączenia przestępczości czynu z art. 152 §1 k.k. w oparciu o stan wyższej konieczności (26 k.k.). Dotyczy on każdej osoby, której działanie byłoby nakierowane na uchylene niebezpieczeństwa bezpośrednio zagrażającego matce dziecka poczętego. Przy czym dobro poświęcone – w tym przypadku – życie płodu nie może przedstawiać wartości wyższej od dobra ratowanego, czyli od życia matki. Ponadto musi zostać spełniony warunek bezpośrednio zagrożenia i sprawca nie może poświęcić dobra, które miał obowiązek chronić w sposób szczególny z narażeniem własnego bezpieczeństwa osobistego [Wiak 2001]. W kwestii dziecka poczętego można bowiem mówić o pewnej potencjalności życia i jego ochrona nie może być tożsama z tą przyznaną człowiekowi. Słuszne wydaje się ograniczenie jego ochrony na rzecz podmiotów, którym z racji urodzenia przysługują konstytucyjne prawa i wolności. Nieuzasadnione byłoby natomiast całkowite pozbawienie go konstytucyjnej ochrony prawnej. Przepisy polskie co do zasady zakazują przerywania ciąży, ale przy zastosowaniu konstytucyjnej zasady proporcjonalności ustawodawca nie mógł pominąć sytuacji szczególnych o wysoce moralnym wydźwięku.

3.1. Koncepcje początku człowieczeństwa

Spory w odniesieniu do człowieczeństwa istniały od zawsze i co ciekawe: każdą z tych koncepcji charakteryzują argumenty racjonalne naukowo. Pierwsza z nich, która powstała wraz z rozwojem medycyny, opiera znaczenie człowieczeństwa na kryterium genetycznym. Zwolennicy tej teorii twierdzą, że człowiekiem jest każdy mający materiał genetyczny właściwy dla *homo sapiens*. Stąd wyprowadzili oni wniosek, że życie ludzkie zaczyna się już w momencie poczęcia, a o zarodku można mówić jak o czło-

wieku we wczesnym stadium rozwoju. Czyli człowiekiem jest każdy poczęty przez ludzkich rodziców. Na straży tegoż poglądu stoi także Kościół, który w „Deklaracji o przerywaniu ciąży” utworzonej przez Świętą Kongregację do Spraw Wiary stwierdził: „Najnowsza genetyka bardzo jasno potwierdza to wszystko, co zawsze było oczywiste (...) Wykazała mianowicie, że istota żyjąca ma już od pierwszej chwili stałą strukturę, czyli kod genetyczny: jest człowiekiem i to człowiekiem niepodzielnym jako jednostka, wyposażona we wszystkie właściwe sobie cechy” [Rutkowski 2013]. W związku z tym, jak wskazuje Tokarczyk, zabicie dziecka poczętego w jakimkolwiek stadium rozwoju jest zabiciem człowieka, które musi być oceniane zawsze w kategorii zła. Przeciwnicy tego sposobu stawiania sprawy analogicznie wskazują, że również inne żyjące gatunki, w tym zwierzęta, od samego początku mają niepowtarzalny kod genetyczny [Tokarczyk 2012]. Sposób powstawania człowieka nie jest więc procesem zarezerwowanym wyłącznie dla niego, stąd kryterium genetyczne nie może być jedynym wyznacznikiem człowieczeństwa. Należy również zauważyć, że sam fakt, że doszło do poczęcia, nie może uprawniać do stawiania tezy o powstaniu człowieka, gdyż zapłodnienie nie zawsze kończy się narodzinami i dzieje się tak z powodów wynikających z samej natury (poronienie samoistne). Poza tym w osobistej ocenie autorki absolutnie nie można dyskutować z dogmatami wiary. Dotyczy to przekonania, że dziecko powstaje już w momencie poczęcia, które oparte jest na doktrynie jakiegokolwiek Kościoła. Jest to chyba jedyny przypadek, gdy racja wypływająca wprost z zasad wiary nie podlega negocjacji w kwestii faktu początku człowieczeństwa. Poglądy religijne są na tyle indywidualnym przeżyciem, że nikt nie jest w stanie ani pozbawić kogoś tych przekonań, ani do nich zmusić. Prof. Wiak z tegoż właśnie powodu uznał kompromis ustawowy wyrażony przesłankami dopuszczającymi aborcję w Polsce jako sztuczne połączenie wzajemnie niedających się pogodzić racji, skutkujące niezadowoleniem obu stron [Wiak 2001]. Niemożliwe jest bowiem pogodzenie przeciwników i zwolenników aborcji.

Kolejnym poglądem na człowieczeństwo jest ten, u podstaw którego leży kryterium rozwojowe. Ważny jest moment, gdy dziecko poczęte osiąga zdolność do samodzielnego życia poza ustrojem matki. W Kodeksie karnym, co opisano na wstępie pracy, odnaleźć można przepisy penalizujące czyny pozbawiania życia płodu z naruszeniem ustawy i w zależności od stopnia rozwoju dziecka poczętego, czyli od tygodnia ciąży, wymiar kary w stosunku do sprawcy wzrasta. Zgodnie z wiedzą medyczną płód w 24. tygodniu od poczęcia może przetrwać poza ustrojem matki. Zwolennicy tego poglądu uważają, że wszelkie przejawy życia, czyli np. pierwsza aktywność mózgu od 8. tygodnia ciąży czy pierwsze ruchy między 13. a 20. tygodniem ciąży, powinny zostać objęte od tego momentu ochroną prawną. Należy zauważyć, że ustawodawca już wprowadził częściową ochronę płodu, bazując na powyższych racjach, a uczynił to, zezwalając na aborcję w przypadku gwałtu tylko do 12. tygodnia ciąży, a w przypadku niedorozwoju płodu czy występującej u niego nieuleczalnej, śmiertelnej choroby – tylko do momentu, gdy nie osiągnie on zdolności do samodzielnego życia poza ustrojem matki.

Kolejna z koncepcji oparta jest na kryterium narodzin. Zgodnie z tym poglądem dopiero fakt urodzenia bez żadnych już wątpliwości pozwala stwierdzić, że mamy do czynienia z człowiekiem. Tym samym okres prenatalny zdaniem zwolenników tej teorii nie zasługuje na ochronę prawną, bo do chwili urodzenia istota ludzka nie jest człowiekiem.

Niewątpliwie jednak podsumowując te trzy teorie, należy zgodzić się, że dziecko poczęte ma kod genetyczny przynależny rodzajowi ludzkiemu i w fazie prenatalnej przechodzi kolejne stadia rozwoju, czyli z potencjalnego człowieka w końcu nim się staje. Ponadto tkwi w nierozdzielalnym związku z matką od chwili zapłodnienia do dnia

porodu. Nie nasuwa również wątpliwości fakt, że obecny stan wiedzy medycznej pozwala na ustalenie wieku płodu, po osiągnięciu którego może on przeżyć poza ustrojem matki. Nie można więc odmówić tym teoriom zasadności ze zdroworozsądkowego punktu widzenia, a nawet z naukowego. Tylko czy odnosząc się jedynie do uwarunkowań praw natury, można przesądzać o chwili, która determinuje powstanie *homo sapiens*? Powyższe poglądy mają charakter czysto biologiczny, a przecież życie ludzkie ma także wartość moralną, religijną czy też filozoficzną. Przeciwnicy aborcji dostrzegają w tym akcie zło, które godzi bezpośrednio w wartość najwyższą. Bardzo ciekawy eksperyment myślowy przeprowadził amerykański filozof Dworkin. Otóż hipotetycznie poddał on ocenie moralnej zniszczenie dzieła o unikatowym znaczeniu przez jej właściciela, np. obrazu Mona Lisy. Większość zaprezentuje zapewne pogląd, że ze względu na wartość samą w sobie sprawca zniszczenia zasługuje na potępienie. Czynem tym uniemożliwił przecież dostęp milionów ludzi do zapoznania się z niepodważalnym dobrem artystycznym. Jednakże ocena ta ma wymiar jedynie moralny, gdyż z prawnego punktu widzenia mógł obraz zniszczyć, nie naruszając przy tym prawa innych podmiotów [Pietrzykowski 2007]. W podobny sposób zwolennicy aborcji argumentują swoją postawę, twierdząc, że ciąża jako pewien stan dotyczy ściśle określonej kobiety – osoby i do niej powinna należeć decyzja, co z tą ciążą dalej uczynić. Należałoby jednak zwrócić uwagę na dość niefortunne porównanie dzieła artystycznego z dzieckiem poczętym. Jak dostrzegają Jerzy Koperek i Adam Koperek, ochrona prawa do życia w państwie demokratycznym na gruncie filozoficzno-etycznym jest sporem o granice wolności jednostki. Wolność negatywna, czyli wolność „od czegoś”, tzn. od przymusu, jako podstawa demokracji nie pozwala na wprowadzenie do Konstytucji RP zapisu o ochronie dziecka poczętego. Istnieje obawa przed regulacją, która zmusi kobietę do urodzenia, nawet jeżeli okoliczności towarzyszące ciąży są szczególne i naruszają jej osobiste wolności [Koperek i Koperek 2010]. Czy paradoksem współczesności nie stało się dojście do takiego punktu myślenia, że życie, a właściwie fakt narodzin, może występować w sprzeczności z innymi wartościami czy prawami? Anetta Breczko wskazuje na dopuszczalność aborcji ze względu na jej moralny wymiar, co zostało ugruntowane w oparciu o nurt bioetyczny zwany kryterianizmem. Zwolennicy tego poglądu opierają swoje tezy na fakcie, że rzekomo embrion ludzki nie ma świadomości. Tymczasem ta właśnie cecha stanowi o podmiotowości człowieka. Skoro więc dziecko poczęte nie ma podstawowego atrybutu człowieczeństwa, o jego losie powinna decydować społeczność, w której to dziecko ma się urodzić. Takie stanowisko coraz częściej reprezentują kraje o demokratycznym ustroju [Breczko 2011]. Polska doktryna stanowi jednak w tym zakresie wyjątek, kierując się antykryterianizmem, głównie dlatego, że Polacy jako naród są silnie poddani wpływom religii katolickiej. Świętość życia w tym przypadku rozciąga się także na okres prenatalny. Nie można bowiem zaprzeczyć, że dziecko poczęte jest istotą realnie żyjącą. Temu zagadnieniu została poświęcona encyklika papieża Jana Pawła II „*Evangelium Vitae*” ogłoszona 25 marca 1995 roku. Dokument zawiera analizę społecznego podejścia do wartości życia. W pkt. 58 aborcję nazwano świadomym i bezpośrednim zabójstwem istoty ludzkiej. Odniesiono się w niej również do współczesnych metod badań prenatalnych, negując te, które są okazją do przeprowadzenia zabiegu przerywania ciąży. Zaaprobowano natomiast działania zmierzające do wyleczenia dziecka poczętego jeszcze w okresie jego prenatalnego życia [Wiak 2001].

4. WYMIAR PRAWNY I SPOŁECZNY WYROKU TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO Z DNIA 28 MAJA 1997 ROKU

Ustawa z dnia 30 czerwca 1996 roku o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw przekształciła prawne przesłanki do przerywania ciąży. Zgodnie z jej treścią ustawodawca zezwolił na aborcję także w przypadku, gdy kobieta ciężarna znajdowała się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej. Powrócono więc do stanu prawnego obowiązującego w czasach realnego socjalizmu, gdy aborcje były przeprowadzane praktycznie na żądanie. Trudno bowiem zweryfikować w realiach, czy kobieta ciężarna faktycznie ma złe warunki życiowe, a już tym bardziej – w jakiej sytuacji osobistej się znajduje. W związku z tym 11 grudnia 1996 roku grupa senatorów złożyła wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności ustawy z 1996 roku z Konstytucją, w szczególności, że sprzeciwiała się ona generalnej ochronie prawnej należnej każdemu człowiekowi. Przekonanie o niekonstytucyjności wzbudziło ustawowe postanowienie zezwalające na usunięcie płodu ze względu na przesłankę społeczną. 28 maja 1997 roku Trybunał Konstytucyjny swoim orzeczeniem wyznaczył pewien standard ochrony życia ludzkiego na poziomie prenatalnym. Orzekł o niezgodności z Konstytucją zapisu zezwalającego na aborcję z przyczyn społecznych. TK z zasady państwa prawnego wyinterpretował prawo każdego człowieka do życia, w tym uznał dziecko poczęte za człowieka. Wprawdzie nie był w stanie wykażać wprost i bezspornie, od kiedy płód można nazwać człowiekiem, od którego tygodnia ciąży przysługuje mu status człowieczeństwa, jednakże kierując się zasadą *in dubio pro vita humana*, podkreślił rangę życia jeszcze nienarodzonego. Uznał tym samym, że w razie wątpliwości należy przychylić się do orzekania na korzyść życia poczętego. W trakcie procesu nie doszło do udowodnienia tezy zakładającej, że dziecko poczęte nie jest człowiekiem. Nie wykazano też jednoznacznie, że nim jest, a zatem z pewnej ostrożności TK przyznał nienarodzonemu prawo do konstytucyjnej ochrony życia, jednakże miała być ona realizowana w stopniu ograniczonym w stosunku do już urodzonego. W pewnym sensie można dopatrzeć się w tym sposobie myślenia dwoistości. Z jednej bowiem strony TK przyznał ochronę dziecku w łonie matki, a z drugiej – nie rozstrzygnął jednoznacznie wątpliwości w kwestii, od kiedy powstaje człowiek [Warylewski 2016]. Wyrok ten należy traktować jako wyznacznik pewnego trendu prawnego, kierunku myślenia o życiu, pochwałą potencjalności życia, bo na pewno nie ugruntował on przepisów całkowicie zabraniających dokonywania aborcji. Skoro jednak ustawodawstwo przyjęło odstępstwa od zakazu przerywania ciąży, oznacza to, że zagadnienie życia nie jest jednoznaczne. Art. 38 KRP gwarantujący ochronę życia człowieka nie zapewnia jednocześnie nienaruszalności dziecka poczętego. Brak precyzyjnych kryteriów powstania człowieczeństwa pozwala zdawałoby się na zgodne z Konstytucją unicestwienie nienarodzonych. W akcie nadrzędnym nie występuje bezpośredni nakaz gwarantujący ochronę życia od poczęcia aż do naturalnej śmierci [Jaros 2009]. Jednakże ze względu na trudności związane z ustaleniem początków człowieczeństwa, a w szczególności z przyjęciem jednej koncepcji, która byłaby akceptowana przez wszystkie środowiska, Trybunał z ostrożności uznał, że płód nie powinien zakończyć swojego życia z woli matki na żadnym etapie rozwoju prenatalnego. Orzeczenie to, jak wskazuje prof. Wiak, ma znaczenie przede wszystkim historyczne. Chociaż wówczas nie obowiązywały konstytucyjne przepisy chroniące życie człowieka, to jednak TK uznał tę wartość za najwyższą. Wskazał również, że nie można różnicować prawa do niniejszego

wyłącznie na podstawie fazy rozwoju, w jakiej się znajduje. Orzeczenie TK było szeroko komentowane. Pojawiły się głosy, że „najwyższą wartością stała się zygota, zaś Trybunał zrobił poważny krok w kierunku państwa klerykalnego” [Wiak 2001]. Sędzia L. Garlicki, który zgłosił zdanie odrębne, wprawdzie zgodził się, że prawo do życia dziecka poczętego jest na tyle istotne, że wymaga ochrony, lecz w całych tych rozważaniach nie została uwzględniona matka dziecka i jej prawo do godności. Zaakcentował on, że istnieje taka grupa sytuacji, z których wynika „niemożność żądania od kobiety takich ofiar i poświęceń, które w sposób oczywisty przekraczają zwykłą miarę obowiązków związanych z ciążą, porodem i wychowaniem dziecka” [Wiak 2001]. Sędzia Z. Czeszejko-Sochacki, który także zgłosił zdanie odrębne, zakwestionował twierdzenie TK, że życie powinno być chronione od poczęcia. W jego przekonaniu nie wynika to ani z art. 38 Konstytucji RP ani z Konwencji o Prawach Dziecka. Uznał, że rozstrzygnięcie tej kwestii nie należy do prawa, ale jest to problem natury medycznej czy też filozoficznej. Ponadto zarzucił TK, że całkowicie pominął wypowiedzi „o podziemiu aborcyjnym, aborcyjnej turystyce, rodzinach alkoholików, o szczególnej sytuacji życiowej matek, demoralizujących warunkach wychowawczych oraz samodzielnych próbach spędzania płodu” [Wiak 2001]. Ostatnim, który wyraził zdanie odrębne, był sędzia W. Sokolewicz, który stwierdził, że motywy orzeczenia go nie przekonały. Przede wszystkim TK oparł swoje wywody na wykładni dwóch konstytucyjnych zasad państwa prawnego oraz ochrony małżeństwa, macierzyństwa i rodziny. Dokonując wykładni tych dwóch zasad, doszedł do zbyt daleko idących wniosków końcowych. Można by rzec, że dokonał nadinterpretacji treści wynikających z tych zasad [Wiak 2001].

5. PODSUMOWANIE

Podsumowując całość pracy, autorka chciałaby odnieść się do kwestii pozostawienia pewnych pytań bez odpowiedzi. Nie to miała na celu, lecz tak delikatna materia jak wartościowanie życia ludzkiego nie daje żadnych pewników ani też nie pozwala na sformułowanie jednoznacznych rozwiązań. Problem polega na tym, że o ile przeciętny obywatel może pozwolić sobie na kontrowersyjne poglądy, to już ustawodawca zobowiązany jest do działań opierających się na racjonalnych przesłankach prawnych. Właściwie powinien tak tworzyć prawo, aby reprezentowało ono sumę wszystkich poglądów na daną kwestię. I tu pojawia się rzecz niemożliwa, bo dotycząca dobra samego w sobie, jakim jest życie. Chociaż sformułowanie „dziecko poczęte” dla większości ma pozytywny wymiar, to jednak jego istnienie w sposób istotny może oddziaływać na ograniczenie praw i wolności drugiego człowieka. Wyłącznie od tworzących prawo zależeć będzie, czyje dobro i w jakim zakresie uzyska przywilej zwiększonej ochrony. Stopień skomplikowania wzrasta, gdy ustawodawca musi uregulować daną materię na poziomie konstytucyjnym. To właśnie akt nadrzędny będzie wytyczał treść wszystkich aktów prawnych niższego rzędu. Właściwie problem aborcji sprowadza się do wielości poglądów na ten temat. Mnogość twierdzeń z kolei nie pozwala na obranie takich regulacji prawnych, które satysfakcjonowałyby w równym stopniu całe społeczeństwo polskie. Natężenie problemu dodatkowo przybiera na sile, gdy kontrowersja wynikająca z danego tematu staje się przedmiotem rozgrywek politycznych. Wówczas dobro w rozumieniu potocznym przestaje już być istotne, a liczy się przede wszystkim ekspozowanie interesów poszczególnych partii politycznych. Dlatego nie są to najlepsze czasy dla zmian w zakresie prawa dopuszczającego przerywanie ciąży.

LITERATURA

Breczko A., 2011. Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechno-medycznego. Temida 2 Białystok.

Jaros P., 2009. [W:] Aborcja. Przyczyny, następstwa, terapia, red. B. Chazan, W. Simon, Wektory Wrocław.

Koperek J., Koperek A., 2010. [W:] Małżeństwo i rodzina wobec aborcji, red. M.Z. Stepulak, KUL Lublin.

Pietrzykowski T., 2007. Spór o aborcję. Sonia Draga Katowice.

Rutkowski M., 2013. Kiedy powstaje istota ludzka? Aborcja i doświadczenia na zarodkach. Universitas Kraków.

Tokarczyk R., 2012. Prawa narodzin, życia i śmierci. Wolters Kluwer Warszawa.

Warylewski J., 2016. Przepięstwa przeciwko dobrom indywidualnym. Tom 10. CH Beck Warszawa.

Wiak K., 2001. Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym. KUL Lublin.

Akty prawne:

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2005 r., Nr 226, poz. 1943 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm.).

Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. 1993, nr 17, poz. 78).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 roku w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzenia, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (Dz.U. 1997, nr 9, poz. 49).