

Prawo *nasciturusa* do życia w prawie konstytucyjnym i prawie międzynarodowym



Janusz Roszkiewicz

Doktorant w Katedrze Prawa Konstytucyjnego w Instytucie Nauk o Państwie i Prawie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Asystent radcy Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

✉ jbp.roszkiewicz@gmail.com

***Nasciturus'* Right to Life in the Light of Constitutional Law and International Law**

Human life in the prenatal phase enjoys legal protection under the constitutional law in Europe, international law and European Union law. The intensity of this protection varies considerably depending on the adopted solutions in the area of abortion, research on embryos and the selection of embryos in the procedure of artificial insemination. In some legal systems the embryo or foetus is recognized as a subject of the right to life equally with a born person, while in other "developing life" is treated as an objective value, which, however, is lower in the hierarchy than the rights of a born citizen. It should be noted that even countries with a very wide access to abortion consider the need to ensure the minimum of legal protection of nasciturus e.g. France, which by ratifying the Oviedo Convention has underwritten the commitment to guarantee respect for the dignity of unborn human beings by on-going scientific research.

Współczesny prawodawca uni-
ka jednoznacznego określenia za-
kresu podmiotowego prawa do
życia – rozstrzygnięcia, czy przy-
sługuje ono tylko osobom naro-
dzonym, czy też również osobom
nienarodzonym. Prowadzi to do
wzrostu roli sądów i doktryny pra-
wa przy ustalaniu treści gwarancji
wynikających z prawa do życia,
a zwłaszcza przesądzeniu kwes-
tii, czy obejmują one obowiązek
ustanowienia generalnego zaka-
zu aborcji oraz innych praktyk

zmierzających do unicestwienia
embriona lub płodu ludzkiego, na
co zwraca uwagę Marek Zubik:
„W pluralistycznym światopoglą-
dowo społeczeństwie pewną meto-
dą (niekoniecznie jednak w pełni
satisfakcjonującą) jest używanie
przez prawodawcę ogólnych i wie-
loznacznych zwrotów. Prowadzi
to jednak w praktyce stosowania
tychże przepisów do tego, że osta-
tecznie sądy muszą interpretować
treści konkretnych pojęć. Z kolei te
najczęściej unikają zajęcia jedno-

znacznego i jednolitego stanowiska¹. Przedmiotem niniejszego artykułu będzie identyfikacja kryteriów ustalania zakresu podmiotowego prawa do życia, szczególnie poglądów doktryny i orzecznictwa na temat prawa do życia w wybranych aktach prawa konstytucyjnego, międzynarodowego i europejskiego oraz podjęcie próby odpowiedzi na pytanie, czy *nasciturus* może zostać uznany w ich świetle za podmiot prawa do życia.

Początek *nasciturusa*

Nasciturus oznacza dosłownie „mający się urodzić”², choć w słownikach zwykło się tłumaczyć to określenie w sposób przyjęty w prawie cywilnym, tj. jako „dziecko jeszcze nieurodzone, które na podstawie ustawy może uzyskać zdolność prawną pod warunkiem, że urodzi się żywe”³. Zasadniczo można wyróżnić trzy etapy rozwoju ludzkiego organizmu w prenatalnym okresie życia:

- 1) okres rozwoju listków zarodkowych (od zapłodnienia do trzeciego tygodnia),
- 2) okres rozwoju zarodkowego (od czwartego do ósmego tygodnia),
- 3) okres rozwoju płodowego (od dziewiątego tygodnia do porodu)⁴.

Organizm w pierwszych dwóch etapach zwykło określać się embrionem, natomiast w etapie trzecim – płodem. Niekiedy wyróżnia się jeszcze tzw. preembriion, czyli zarodek przed zagnieżdżeniem się w macicy matki⁵. Dla uproszczenia wyводу dalej, mówiąc o *nasciturusie*, będę miał zawsze na myśli nienarodzoną istotę ludzką, bez względu na sposób jej powstania czy etap rozwoju.

Rozróżnienie między preembrionem, embrionem a płodem stanowi podstawę do postawienia tezy o stopniowości ochrony prawnej *nasciturusa* w zależności od fazy jego rozwoju.

W doktrynie nie ma jednolitego stanowiska co do etapu, od którego *nasciturusowi* przysługuje ochrona prawna. Można wyróżnić następujące punkty zaczepienia:

- 1) owulacja – wedle pierwszego poglądu już niezapłodnionej komórce jajowej przysługuje przedmiot godności ludzkiej, choć jeszcze nie prawo do życia⁶;
- 2) kariogamia – szerzej reprezentowane jest jednak stanowisko wiążące początek życia ludzkiego z momentem zapłodnienia komórki jajowej⁷;
- 3) nidacja – zagnieżdżenie zarodka w macicy (proces zaczyna się 8–10 dnia po zapłodnieniu, a kończy około 14–15 dnia)⁸;
- 4) narodziny⁹.

Na etapie owulacji i kariogamii *nasciturus* ma postać preembriona, który z jednej strony cechuje się niepewtarzalnym kodem genetycznym (genomem), a z drugiej – składa się z wielu komórek totipotencjalnych, z których każda może przekształcić się w dołwną tkankę lub komórkę, a nawet w inny zarodek¹⁰.

6 Ch. Starck, *Die künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen* (w:) *Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages*, t. 1, München 1986, s. 7–58 (w części A).

7 D. Murswiek, *Art. 2 (w:) Grundgesetz. Kommentar*, Hrsg. M. Sachs, wyd. 3, München 2003, nb. 143, 145; H. Schulze-Fielitz, *Art. 2 Abs. 2 (w:) Grundgesetz. Kommentar*, Hrsg. H. Dreier, t. 1, wyd. 2, Tübingen, 2004, nb. 29; D. Lorenz (w:) *Handbuch des Staatsrecht*, Hrsg. H. Bethge, t. 6, wyd. 1, Heidelberg 1989, § 128, nb. 12; R. Beckmann, *Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik*, „Medizinrecht” 2001, t. 19, nr 4, s. 169–171; S. Djie, *Präimplantationsdiagnostik aus rechtlicher Sicht*, Shaker Verlag 2001, s. 36.

8 Ch. Starck, *Art. 2 Abs. 2 (w:) H. v. Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck, Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, t. 1, wyd. 4, 1999, nb. 176; H. Dreier, *Stufungen des vorgeburtlichen Lebensschutzes*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2002, z. 9, s. 377.

9 K. G. Wernicke, *Art. 2 Abs. 2 (w:) Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Hrsg. R. Dolzer, K. Vogel, K. Graßhof, pkt I b.

10 Z. Bielańska-Osuchowska, *Embriologia*, Warszawa 2001, s. 349–350.

1 M. Zubik, *Ochrona prawna początku życia człowieka w związkach międzynarodowych i konstytucyjnych w Europie*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 21.

2 W. Kopalinski, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, wyd. 1 internetowe, <http://www.sloownik-online.pl/kopalinski/208279CAD7163C68C125659D005E1068.php> (dostęp 07.06.2017).

3 *Słownik języka polskiego PWN*, wyd. internetowe, <http://sjp.pwn.pl/sjp/nasciturus;2568804.html> (07.06.2017).

4 K. Ostrowski, *Embriologia człowieka. Podręcznik dla studentów medycyny*, Warszawa 1985, s. 89.

5 Zob. A. McLaren, *Pre-embryo?*, „Nature” 1978, nr 328, s. 10.

Najprościej rzecz ujmując, w tym stadium możliwe jest podzielenie się zarodka na dwa odrębne zarodki (bliźniaki). Zdaniem niektórych embriologów w tym stadium „genetycznie niepowtarzalnemu, lecz nie ujednostkowionemu zarodkowi brak jeszcze określonej jednostkowości, niezmiennej ludzkiej tożsamości”¹¹. Dopiero po upływie około dwóch tygodni od zapłodnienia, z chwilą zagnieżdżenia w macicy zarodek traci zdolność do dzielenia się, co dla niektórych embriologów stanowi argument za uznaniem nidacji za przełomowy punkt graniczny, ponieważ znamionuje go „początek jednostkowości” – „Kiedy uformuje się smuga pierwotna (charakterystyczne nagromadzenie komórek świadczące o ukształtowaniu się zarodka właściwego – przyp. J.R.), możemy po raz pierwszy rozpoznać i wyznaczyć zarysy odrębnego, spójnego istnienia, jednostki, która przez wzrost i różnicowanie może się przekształcić w dorosłą istotę ludzką”¹². Mimo tych zastrzeżeń najbliższy jest mi pogląd wiążący po-

wszystkich tych czynności, o których uważaliśmy, że są charakterystyczne dla istot ludzkich, czynności, które wykonywać może osoba. Zdolności owe istnieją już w materiale genetycznym komórki rodzicielskiej. (...) Zapłodniona komórka jest nową osobą ludzką¹³. Krótko mówiąc, o człowieczeństwie zarodka decyduje jego genetyczna niepowtarzalność. Potencjalna możliwość podziału zarodka ludzkiego nie stanowi moim zdaniem argumentu za ograniczeniem ochrony prawnej, skoro owocem takiego podziału są inne zarodki ludzkie, a więc potencjalne podmioty prawa.

Reguły ustalania zakresu podmiotowego praw i wolności konstytucyjnych

W dyskusji na temat dopuszczalności uznania *nasciturusa* za podmiot prawa do życia z reguły padają argumenty natury językowej (wskazujące na brak wyraźnej wzmianki o osobach nienarodzonych w przepisach ustanawiających ochronę prawną życia), hi-



O człowieczeństwie zarodka decyduje jego genetyczna niepowtarzalność. Potencjalna możliwość podziału zarodka ludzkiego nie stanowi argumentu za ograniczeniem ochrony prawnej.

czątek życia ludzkiego z momentem zapłodnienia, ponieważ to w momencie połączenia się gamety męskiej i żeńskiej „powstaje nowa, centralnie zorganizowana jedność, całkiem różna od struktury plemnika, jaja czy matczynej komórki; ta nowa jednostka ma określony kod genetyczny i duże potencjalne możliwości. Przy założeniu normalnej dostępności pożywienia i sprzyjającego środowiska ta rodzicielska komórka ma zdolność kierowania własnym rozwojem w taki sposób, że ukształtowany zostaje mózg, zdolny do

storycznej (odwołujące się do poglądów uczestników prac nad projektem danego aktu prawnego) lub pozaprawnej (odrzucające tezę o podmiotowości prawnej osób nienarodzonych ze względu na brak konsensusu w naukach przyrodniczych i filozoficznych co do początku życia ludzkiego).

Szczegółowo odniosę się do tej argumentacji w dalszej części artykułu przy omawianiu stanu prawnego na gruncie poszczególnych aktów normatywnych. W tym miejscu chciałbym jedynie zauważyć, że wska-

11 R. O’Rahilly, E. Müller, *Human Embryology and Teratology*, New York 1991, s. 6.

12 A. McLaren, *Where to Draw the Line?*, „Proceedings of the Royal Institution of G.B.” 1984, vol. 56, s. 110–112.

13 T.V. Daly, *The Status of Embryonic Human Life – A Crucial Issue in Genetic Counselling* (w:) *Health Care Priorities in Australia: Proceedings of the 1985 Annual Conference on Bioethics*, ed. N. Tonti-Filippini, Melbourne 1985, s. 55, 191.

zane kryteria – językowe, historyczne i pozaprawne – mają drugorzędne znaczenie przy ustalaniu zakresu podmiotowego praw i wolności konstytucyjnych.

Ani kryterium językowe czy historyczne, które nigdy nie są decydujące, ani kryterium pozaprawne, które jest arbitralne, nie przesądzają o zakresie podmiotowym żadnego prawa czy wolności. Taki pogląd jest oczywisty w przypadku oceny podmiotowości

Z reguły ustawodawca posługuje się jednak pojęciami z języka potocznego, co zmusza interpretatora do sięgnięcia po bardziej użyteczne kryterium oceny. W takiej sytuacji decydujące dla ustalenia zakresu podmiotowego wydaje się kryterium „odpowiedniości” pomiędzy charakterem (treścią) danego prawa a charakterem podmiotu (możliwością skorzystania przez niego z tego prawa).



Dziecko poczęte (preembrion, embrion, płód) jest podmiotem tych praw i wolności, które mogą mieć do niego zastosowanie ze względu na jego charakter jako pewnego bytu.

prawnej osób prawnych, które są uznawane za podmiot określonego prawa bądź wolności, jeśli charakter określonej osoby prawnej odpowiada treści prawa, na które ona się powołuje¹⁴. Językowe brzmienie przepisu ma w tym przypadku znaczenie drugorzędne – nikt przecież nie kwestionuje prawa osoby prawnej do wolności gospodarczej, opierając się na argumentacie z dosłownego brzmienia przepisów Konstytucji RP i umów międzynarodowych, które nie mówią wprost o osobach prawnych. Istnieje bowiem oczywisty związek pomiędzy charakterem osób prawnych jako form organizacyjnych gromadzenia i utrzymywania majątku oraz prowadzenia działalności gospodarczej – a własnością prywatną i wolnością gospodarczą. Z kolei kryterium pozaprawne może mieć znaczenie jedynie w przypadku wyraźnego posłużenia się przez ustawodawcę pojęciem specjalistycznym, wymagającym sięgnięcia do dorobku innych dziedzin nauki.

Moim zdaniem należy konsekwentnie posługiwać się tym samym kryterium przy ocenie podmiotowości prawnej *nasciturusa*. A zatem dziecko poczęte (preembrion, embrion, płód) jest podmiotem tych praw i wolności, które mogą mieć do niego zastosowanie ze względu na jego charakter jako pewnego bytu. Podstawowym przymiotem *nasciturusa* jest istnienie będące konstytutywnym elementem godności ludzkiej¹⁵, a gwarancją zachowania jego istnienia jest konstytucyjne prawo do prawnej ochrony życia, a więc można mówić o odpowiedniości charakteru podmiotu (dziecka poczętego) oraz charakteru prawa. *Nasciturus* posiada zatem na gruncie prawa konstytucyjnego cząstkową zdolność prawną (*partielle Grundrechtsfähigkeit*), co oznacza, że może być podmiotem niektórych praw człowieka, a w szczególności prawa do życia¹⁶.

W związku z powyższym nie ma moim zdaniem podstaw do różnicowania ochrony *nasciturusa* według

14 Zob. B. Banaszak, J. Boć, M. Jabłoński (w:) *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 143. Zob. też: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 99; J. Trzciniński, *Podmiotowy zakres skargi konstytucyjnej* (w:) *Konstytucja. Wybory. Parlament*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 210.

15 L. Bosek, *Roszczenia wrongful life i wrongful birth w świetle standardów konstytucyjnych i europejskich*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 1, s. 32–59.

16 Zob. szerzej na ten temat H. Hofmann, *Das Lebenrecht des Nasciturus. Zivilrechtliche Aspekte der Abtreibung* (maszynopis pracy doktorskiej), 6 stycznia 1992, s. 45–59.

kryterium sposobu jego powstania¹⁷ albo kryterium etapu jego rozwoju. Po pierwsze, dla konstytucyjno-prawnej ochrony życia ludzkiego nie ma znaczenia, czy „akt powstania” (*Herstellungsakt*) istoty ludzkiej

Irlandii²², Andorze²³ oraz na Węgrzech²⁴ – przepis gwarantujący prawo do życia został skonkretyzowany wyraźną deklaracją o ochronie od poczęcia. Forma przepisu nie przesądza jednak o jego treści, czego do-



Nasciturus posiada na gruncie prawa konstytucyjnego częstkową zdolność prawną, co oznacza, że może być podmiotem niektórych praw człowieka, a w szczególności prawa do życia.

nastąpił w drodze naturalnego współżycia dwojga ludzi czy w drodze zapłodnienia *in vitro*¹⁸. Decydujące znaczenie ma przymiot „istnienia”, który można przypisać zarówno embrionowi poczętemu „naturalnie”, jak i temu poczętemu „sztucznie”. Po drugie, w tym kontekście nie ma również znaczenia etap rozwoju *nasciturusa*, ponieważ od momentu powstania już zawsze będzie „istniał”. Co więcej, zasada efektywności prawa konstytucyjnego wymaga objęcia ochroną prawną takiego dobra jak życie ludzkie tak wcześnie, jak to tylko możliwe¹⁹.

1. Europejskie standardy konstytucyjne

W większości państw europejskich ustrojodawca posłużył się techniką ogólnego sformułowania prawa do życia w konstytucji poprzez użycie podobnych wariantów formuły „każdemu przysługuje prawo do życia”. Jedynie w pięciu krajach – Czechach²⁰, Słowacji²¹,

wodni przykład Malty, w której obowiązuje całkowity zakaz aborcji, chociaż konstytucja gwarantuje prawo do życia w ogólny sposób²⁵.

narodzeniem” (w:) *Konstytucja Republiki Słowackiej*, przeł. K. Skotnicki (w:) *Konstytucje państw...*, s. 697.

- 22 Art. 40 ust. 3 irlandzkiej konstytucji: „Państwo uznaje prawo do życia nienarodzonych” (w:) *Konstytucja Irlandii*, przeł. S. Grabowska (w:) *Konstytucje państw...*, s. 395. 25 maja 2018 r. odbyło się referendum ogólnokrajowe, w którym większość głosujących Irlandczyków opowiedziała się za skreśleniem tego przepisu i wprowadzeniem w jego miejsce odesłania do ustawy w zakresie określania przesłanek dopuszczalności aborcji.
- 23 Art. 8 andorskiej konstytucji: „Konstytucja uznaje prawo do życia oraz w pełni je chroni w różnych jego fazach”, *Konstytucja Księstwa Andory*, przeł. M. Bobiński, seria „Konstytucje Świata”, Warszawa 2014, s. 88.
- 24 Art. II węgierskiej konstytucji: „Godność ludzka jest nienaruszalna. Każdy człowiek ma prawo do życia i poszanowania ludzkiej godności; życie zarodka ludzkiego, poczęwszy od poczęcia, podlega ochronie”, *Ustawa zasadnicza Węgier*, przeł. J. Snopek, seria „Konstytucje Świata”, Warszawa 2012.
- 25 Art. 32 maltańskiej konstytucji: „Každemu, z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z poszanowania praw i wolności innych oraz interesu publicznego, przysługują na Malcie podstawowe prawa i wolności jednostki, to znaczy prawo do poszanowania bez względu na rasę, pochodzenie, poglądy polityczne, kolor skóry, wyznanie lub płeć każdego i wszystkich niżej wymienionych dóbr: (a) życia, wolności, bezpieczeństwa osobistego, korzystania z własności i ochrony prawnej...”, *Konstytucja Malty*, przeł. J. Winczorek (w:) *Konstytucje państw...*, Warszawa 2011, s. 476.

17 Tak – moim zdaniem niesłusznie – M. Hergenden (w:) *Grundgesetz Kommentar*, Hrsg. M. Sachs, München 2003, s. 54.

18 Tak H. Lang, *Art. 2 Abs. 2* (w:) *BeckOK Grundgesetz*, Hrsg. V. Epping, Ch. Hillgruber, wyd. 32, Beck Online, nb. 59.

19 Tamże.

20 Art. 6 ust. 1 Karty podstawowych praw i wolności (integralnej części czeskiej konstytucji): „Každý má právo do života. Žítie člověka je godné ochrany ještě před narozením”, *Konstytucja Republiki Czeskiej*, przeł. M. Kruk-Jarosz (w:) *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staškiewicz, Warszawa 2011, s. 207.

21 Art. 15 ust. 1 słowackiej konstytucji: „1. Každý má právo do života. Žítie ľudské zasluhuje na ochranu ešte pred

W orzecznictwie europejskich sądów konstytucyjnych można wyróżnić dwie tendencje w ocenie problemu ochrony życia poczętego. Pierwsza nie uznaje *nasciturusa* za podmiot prawa do życia, ale traktuje życie poczęte jako wartość podlegającą ochronie w ramach zasady godności ludzkiej. Takie stanowisko zajęła m.in. włoski Sąd Konstytucyjny w orzeczeniach z dnia 18 lutego 1975 r. (27/1975) i z 10 lutego 1981 r. (26/1981); szwajcarski Trybunał Federalny w orzeczeniu z dnia 22 grudnia 1993 r.²⁶; hiszpański Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniach z dnia 11 kwietnia 1985 r. (35/1985), z 19 grudnia 1996 r. (212/1996) i z 7 czerwca 1999 r. (116/1999) oraz francuska Rada Konstytucyjna w decyzjach z dnia 15 stycznia 1975 r. (74-54) i 27 czerwca 2001 r. (2001-446). W świetle tego poglądu *nasciturus* nie jest osobą, dlatego w razie konfliktu pomiędzy jego interesem a prawem matki do życia, prawem do ochrony zdrowia lub innym prawem – pierwszeństwo należy zawsze przyznać prawom matki. Konstytucja dopuszcza więc uśmiercenie *nasciturusa*, ale przesłanki dopuszczalności aborcji czy też niszczenia embrionów poczętych *in vitro* powinny być jasne i uzasadnione – niedozwolone byłoby sformułowanie kryteriów całkowicie arbitralnych, tym bardziej niedopuszczalna byłaby rezygnacja z określenia jakichkolwiek kryteriów. Druga tendencja idzie o krok dalej i kwalifikuje *nasciturusa* jako podmiot konstytucyjnego prawa do życia na równi z człowiekiem już urodzonym. W tym kierunku podążył niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny w Karlsruhe (dalej: FTK), który w orzeczeniu z dnia 2 lutego 1975 r. (1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74)²⁷ uznał ustawę legalizującą aborcję na żądanie za niezgodną z konstytucyjnym prawem do życia. Trybunał podkreślił wówczas, że godność ludzka przysługuje każdej istocie ludzkiej i „nie jest przy tym decydujące, czy podmiot godności jest świadom jej posiadania i zdaje sobie sprawę z jej ochrony”. Warto w tym miejscu zauważyć, że niemiecki ustrojodawca posłużył się wspomnianą wyżej ogólną

formułą prawa do życia: „Każdy ma prawo do życia i do nietykalności osobistej”²⁸. Dokonując wykładni tego zdania, FTK uznał, że w świetle aktualnej wiedzy medycznej początek życia ludzkiego następuje z chwilą zagnieżdżenia się zarodka w macicy, tj. 14. dnia po poczęciu: „W ten sposób zapoczątkowany proces rozwoju ma charakter ciągły, co oznacza, że wprowadzenie ostrych linii podziału pomiędzy poszczególnymi stadiami rozwoju nie jest możliwe. Ten proces nie kończy się z chwilą narodzin, np. charakterystyczny dla ludzkiej osobowości fenomen samoświadomości pojawia się dopiero po upływie dłuższego czasu od przyjścia na świat. Dlatego też ochrona gwarantowana przez art. 2 ust. 2 zdanie 1 Ustawy Zasadniczej nie może zostać ograniczona ani do osoby »kompletnej« po narodzeniu, ani też do *nasciturusa* zdolnego do samodzielnego przeżycia [poza organizmem matki]. Prawo do życia zostało zagwarantowane każdemu, kto »żyje«; nie można dokonywać rozróżnień pomiędzy pojedynczymi odcinkami rozwoju życia przed narodzeniem, ani też pomiędzy życiem nienarodzonym a narodzonym. Nie można dokonywać żadnych rozróżnień między rozmaitymi stadiami rozwoju życia przed narodzeniem ani też pomiędzy dziećmi narodzonymi a nienarodzonymi. »Każdym« w rozumieniu art. 2 ust. 2 Ustawy Zasadniczej jest »każdy żyjący«, czyli innymi słowy: każda posiadająca życie jednostka ludzka; »każdy« zatem obejmuje nienarodzone istoty ludzkie”.

W orzeczeniu z dnia 28 maja 1993 r. (2 BvF 2/90 i 4, 5/92)²⁹ Trybunał w Karlsruhe zmodyfikował swoje stanowisko. Z jednej strony wyprowadził z konstytucyjnej zasady godności ludzkiej obowiązek ustawodawcy do ochrony życia w fazie prenatalnej, który powinien zostać zrealizowany poprzez ustanowienie generalnego zakazu aborcji. Z drugiej jednak strony FTK stwierdził, że prawo do życia nie podlega absolutnej ochronie i dopuścił – pod pewnymi warunkami – wyjątki od tego zakazu. Usankcjonowało to trwający do dnia dzisiejszego karkołomny stan prawny, w którym formalnemu zakazowi aborcji towarzyszy przywilej niekaralności lekarzy naruszających ten zakaz oraz

26 Brak numeru orzeczenia, zob. *Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 22. Dezember 1993 i.S. L. und Mitbeteiligte gegen Kanton Basel-Stadt (staatsrechtliche Beschwerde)*, BGE 119 IA.

27 Wyrok I Senatu FTK z dnia 25 lutego 1975 r., 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – BVerfGE, 39, 1, 4).

28 Art. 2 ust. 2 zdanie pierwsze Ustawy Zasadniczej RFN (Bundesgesetzblatt, s. 1 z późn. zm.)

29 Wyrok II Senatu FTK z dnia 28 maja 1993, 2 BvF 2/90 i 4, 5/92 (BVerfGE 88, 203).

taki sam przywilej dla matek, przysługujący im pod warunkiem odbycia konsultacji lekarskiej³⁰.

Podsumowując tę część rozważań, można powiedzieć, że orzecznictwo państw Europy Zachodniej – odwrotnie niż orzecznictwo amerykańskie, z którego

orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96³³, w którym wyprowadził on z zasady demokratycznego państwa prawa obowiązek respektowania przez państwo życia ludzkiego w fazie prenatalnej. Jest to jedyne orzeczenie polskiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie



Orzecznictwo państw Europy Zachodniej traktuje zakaz aborcji jako zasadę, a sytuacje, w których jest ona dopuszczalna, są skonstruowane w kształcie wyjątków.

wywodzi się konstrukcja „prawa do usunięcia ciąży” – traktuje zakaz aborcji jako zasadę, a sytuacje, w których jest ona dopuszczalna, są skonstruowane w kształcie wyjątków³¹.

2. Konstytucja RP

Polski ustrojodawca sformułował prawo do życia w sposób ogólny – zgodnie z art. 38 Konstytucji RP „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Przepis nie zawiera definicji legalnej wyrazu „człowiek”, co zdaniem części doktryny stanowi świadomy zabieg mający na celu uniknięcie jednoznacznego rozstrzygnięcia kontrowersyjnej kwestii początku życia ludzkiego³². Ciężar ustalenia treści pojęcia „człowiek” został więc przesunięty na organy władzy sądowniczej, a zwłaszcza na Trybunał Konstytucyjny.

Punktem wyjścia do rozważań nad statusem *nasciturus* w polskim porządku konstytucyjnym jest orze-

statusu prawnego nienarodzonej istoty ludzkiej, choć niejedynie w sprawie prawa do życia³⁴. Orzeczenie to jest często – i niesłusznie – przywoływane jako koronny argument przemawiający za absolutną ochroną życia poczętego (całkowitym zakazem aborcji)³⁵. Tymczasem Trybunał we wspomnianym orzeczeniu

30 § 218a niemieckiego kodeksu karnego (StGB), BGBl. I S. 3322 z późn. zm.

31 Zob. zdanie odrębne L. Garlickiego do orzeczenia TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, nb. 222.

32 Zob.: R. Grabowski, *Spory wokół modelu życia w Konstytucji RP z 1997 r.*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, t. 68, s. 79 i n.; B. Banaszak, *Art. 38 (w:) tegoż, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis, pkt 1.

33 Cytowane orzeczenia polskiego TK, Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych dostępne są w systemach informacji prawnej – Legalis oraz LEX.

34 Zob. np.: wyrok TK z dnia 23 marca 1999 r., K 2/98; wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., K 14/03; wyrok TK z dnia 22 lipca 2008 r., K 24/07; wyrok TK z dnia 30 września 2008 r., K 44/07. Zob. też orzecznictwo SN na temat dopuszczalności kwalifikowania możliwości aborcji w ustawowo określonych okolicznościach jako dobra osobistego, odpowiedź negatywna – uchwała SN z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06; odpowiedź pozytywna: wyroki SN z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03; z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08; z dnia 6 maja 2010 r. II CSK 580/09; uchwała SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05.

35 Zob. np. uzasadnienie do obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3806/VII kadencja), s. 1; uzasadnienie do obywatelskiego projektu ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 4222/VI kadencja), s. 1 (oznaczona jako s. 5).

wyraźnie zaznaczył, iż „[s]twierdzenie, że życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama”. Z tego punktu widzenia ochrona życia poczętego może zostać ograniczona, pod warunkiem poszanowania zasady proporcjonalności. Przyczyną zakwestionowania przez Trybunał ustawy wprowadzającej aborcję z tzw. przyczyn społecznych (w razie znalezienia się przez matkę w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej), będącej przedmiotem zaskarżenia, było nieproporcjonalne ograniczenie ochrony prawnej *nasciturusa* przysługującej z mocy konstytucji: „Nie przesądził jednak, czy ludzki zarodek lub płód należy uznać za »osobę« (»każdego«) w rozumieniu podmiotu innych wolności i praw konstytucyjnych”³⁶. Innymi słowy, „norma, według której życie ludzkie, w tym życie w fazie prenatalnej, stanowi wartość konstytucyjną, nie przesądza jeszcze kwestii, że w pewnych wyjątkowych sytuacjach ochrona tej wartości może zostać ograniczona lub nawet wyłączona ze względu na konieczność ochrony lub realizacji innych wartości, praw czy wolności konstytucyjnych”³⁷. Marek Zubik wzmacnia tę argumentację, odwołując się do formuły „klauzul-barier”, która została wykorzystana przez ustrojodawcę przy takich wartościach, prawach i wolnościach jak nienaruszalność godności ludzkiej (art. 30 Konstytucji RP) czy zakaz stosowania kar cielesnych (art. 40 zdanie drugie Konstytucji), ale nie przy prawie do życia (art. 38 Konstytucji), co jego zdaniem świadczy o dopuszczalności wyjątków od prawnej ochrony dziecka poczętego³⁸. W literaturze najszerzej reprezentowane jest stanowisko uznające życie ludzkie w fazie prenatalnej za wartość konstytucyjną, której przysługuje słabsza ochrona niż życiu ludzi narodzonych³⁹. W myśl tego zapatrywania

„*nasciturusowi* nie przysługuje wprawdzie prawo do życia i prawo do ochrony życia jako międzynarodowe i konstytucyjne prawo człowieka, aczkolwiek zasługuje na odpowiednią ochronę przedmiotową (wynikającą z zasady godności ludzkiej – przyp. J.R.)”⁴⁰.

Różniczenie między prawem do życia a odpowiednią ochroną życia, na którym opiera się powyższa koncepcja, budzi wątpliwości logiczne. Michał Królikowski dopatruje się w takim zapatrywaniu dewitalizacji godności człowieka: „chodzi tutaj o takie zjawisko, które prowadzi do rozszczępienia dwóch pojęć – godności człowieka i prawa do życia. Pierwsze z nich otrzymuje status absolutny, nienaruszalny, niedopuszczający żadnej koncesji. Drugie jest postrzegane jako prawo o wysokiej randze, ale ograniczone podmiotowo (...). Tak znaczna dysharmonia wartościowania godności i życia człowieka jest możliwa tylko wówczas, gdy absolutnie ujmowana godność człowieka staje się abstrakcyjną koncepcją pozbawioną wyraźnej treści, z pewnością zaś nie wyraża się w prawie do życia”⁴¹. Z kolei Tomasz Sroka zauważa, że brzmienie art. 38 Konstytucji nie daje podstaw do wyodrębnienia dwóch różnych treściowo norm określających odmienne zakresy podmiotowe i przedmiotowe ochrony tej samej wartości konstytucyjnej, jaką jest życie każdego człowieka⁴². Dlatego też zarówno T. Sroka, jak i M. Królikowski uważają, że Konstytucja RP chroni w równym stopniu nienarodzoną istotę ludzką w każdej fazie jej rozwoju⁴³. Po-

cia. Uwagi krytyczne do projektu zmiany art. 38 Konstytucji, „Państwo i Prawo” 2007, nr 3, s. 5–12; A. Ławniczak, Art. 38 (w): Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. M. Haczowska, Warszawa 2014, LEX, pkt 3; B. Banaszak, M. Jabłoński (w): Konstytucje Rzeczypospolitej..., s. 78; W. Lang, Glosa do orzeczenia TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 6, s. 170–171.

36 M. Zubik, *Ochrona prawna...*, s. 38.

37 M. Granat, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 6)*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 144–145.

38 M. Zubik, *Ochrona prawna...*, s. 22.

39 Zob.: zdania odrębne L. Garlickiego i W. Sokolewiczka do cytowanego powyżej orzeczenia TK, K 26/96; E. Zielińska, *Konstytucyjna ochrona prawa do życia od momentu poczę-*

40 E. Zielińska, *Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany art. 38 Konstytucji RP, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2007, nr 3, s. 13.*

41 M. Królikowski, *Art. 152 (w): Kodeks karny. Część szczególna (komentarz)*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. 1, *Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2017, Legalis, nb. 14.

42 T. Sroka, *Art. 38 (w): Konstytucja RP (komentarz)*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, Legalis, nb. 102.

43 Tamże, Legalis, nb. 101; M. Królikowski, *Art. 152...*, Legalis, nb. 12.

dobne stanowisko zajmują m.in. Leszek Bosek⁴⁴, Piotr Radzewicz⁴⁵, Andrzej Zoll⁴⁶ czy Radosław Krajewski⁴⁷.

Niektórzy autorzy jednak nie uznają w ogóle *nasciturusa* za „człowieka” w rozumieniu art. 38 Konstytucji, argumentując, że skoro przepis nie mówi wprost o ochronie osób nienarodzonych, to odnosi się on przede wszystkim do osób narodzonych. Taki punkt widzenia reprezentują m.in. Piotr Winczorek⁴⁸ oraz Wiesław Skrzydło⁴⁹. Z kolei Bogusław Banaszak odwołuje się do argumentu z przebiegu prac parlamentarnych nad projektem Konstytucji RP, w trakcie których odrzucono brzmienie przepisu zawierające zwrot o ochronie od momentu poczęcia⁵⁰. W poglądzie tych autorów doszło do odwrócenia zasady *in dubio pro vita humana* na rzecz *in dubio contra vita humana* – wątpliwości co do statusu prawnego *nasciturusa* zostały bowiem przez nich rozstrzygnięte na jego niekorzyść. Już z tego powodu ich stanowisko budzi wątpliwości. Odwołanie się do dosłownego brzmienia przepisu (tj. pominięcia wzmianki o nienarodzonych) jest nieprzekonujące także dlatego, ponieważ, podążając tym tokiem rozumowania, należałoby odmówić jakichkolwiek praw i wolności osobom prawnym, po-

nieważ przepisy konstytucyjne milczą również o nich. Jak już wspomniałem powyżej, o zakresie podmiotowym prawa lub wolności decyduje przede wszystkim jego treść oraz charakter podmiotu, który miałby się na to prawo lub wolność powołać. Nie do przyjęcia jest też sugestia B. Banaszaka, zgodnie z którą ustrojodawca świadomie zrezygnował z ochrony prawnej *nasciturusa*. Pogłębiona analiza protokołów z posiedzeń Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego wskazuje na to, że ocena treści art. 38 Konstytucji nie była wśród parlamentarzystów jednoznaczna – z jednej strony w 1995 r. faktycznie odrzucono zwrot mówiący o ochronie od poczęcia, z drugiej jednak strony w 1997 r. Marek Borowski – będący autorem art. 38 w aktualnym brzmieniu – w trakcie debaty wyraził przekonanie, że „płód jest naturalnie istotą ludzką”, a „Konstytucja RP dostarcza podstaw dla takiej konkluzji”⁵¹. Poważne wątpliwości budzi domyślne założenie wszystkich trzech autorów, że prawodawca jest władny decydować o tym, komu przysługuje prawo do życia, a komu nie. Źródłem prawa do życia nie jest Konstytucja RP, lecz godność człowieka – zakres podmiotowy tego prawa nie jest więc zależny od woli prawodawcy, nawet konstytucyjnego.

W polskiej doktrynie – inaczej niż za granicą – przedmiotem sporu jest nie tyle sama kwestia ochrony prawnej życia *nasciturusa*, co zakres tej ochrony, a zwłaszcza granice swobody ustawodawcy w określaniu przesłanek dopuszczalności aborcji. Zgodnie z art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (dalej: ustawa o aborcji)⁵² – aborcja może być dokonana w przypadku, gdy:

- 1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (tzw. przesłanka medyczna),
- 2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (przesłanka eugeniczna⁵³),

44 L. Bosek, *Opinia prawna na temat struktury normatywnej i konsekwencji prawnych propozycji poprawki do projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2007, nr 3, s. 78.

45 P. Radzewicz, *Opinia prawna w sprawie propozycji poprawki do projektu ustawy o zmianie Konstytucji (druk sejmowy nr 993), wprowadzającego zmiany w art. 38 Konstytucji*, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2007, nr 3, s. 84.

46 A. Zoll, *Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP*, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2007, nr 3, s. 102–105.

47 R. Krajewski, *Prawne kontrowersje ochrony życia człowieka. Studium z prawa polskiego i prawa kanonicznego*, Płock 2004, s. 9.

48 P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 57.

49 W. Skrzydło, *Art. 38 (w:) tegoż, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.

50 Za przyjęciem normy niezawierającej zwrotu o ochronie życia od poczęcia opowiedziało się 30 spośród 43 głosujących członków Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, „Biuletyn KKZN” 1995, nr 12, s. 92. Zob. B. Banaszak, *Art. 38...*

51 „Biuletyn KKZN” 1997, nr 45, s. 45–46.

52 Dz.U. z 1993 r., nr 17, poz. 78 z późn. zm.

53 Z uwagi na negatywne konotacje związane z pojęciem eugeniki E. Zielińska zaproponowała zastąpienie tego określenia

3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (przesłanka kryminalna).

W 2008 r. pierwsza przesłanka była przedmiotem zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich, który rozważał zaskarżenie jej do Trybunału Konstytucyjnego⁵⁴. Zdaniem Rzecznika art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy o aborcji był niezgodny z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim posługuje się niedookreślonym zwrotem „zdrowia kobiety”: „Arbitralność takiego określenia przesłanki dopuszczalności przerywania ciąży wynika przede wszystkim z tego, że ustawodawca w sposób dowolny zrównał wartość, jakim jest życie płodu, z szeroko pojmowanym zdrowiem kobiety ciężarnej. Ogólne odniesienie się do ochrony zdrowia kobiety ciężarnej, w zderzeniu z życiem płodu niezależnie od stadium jego rozwoju, należy uznać za niedopuszczalne zwłaszcza wówczas, gdy na ich podstawie zezwala się na pozbawienie życia ludzkiego, a więc naruszenie, jak to precyzuje sam ustawodawca w preambule, »fundamentalnego dobra człowieka«⁵⁵. Warte odnotowania są trzy spostrzeżenia RPO, które do dziś zachowują aktualność: po pierwsze, posłuszenie się przez ustawodawcę pojęciem „zdrowie kobiety ciężarnej” wskazuje na dopuszczalność uśmiercenia nienarodzonej istoty ludzkiej nawet w przypadku błahego zagrożenia dla zdrowia; po drugie, mimo tak szeroko zakreślonego kontratyapu przyjęto nieograniczony margines czasowy, w którym można dokonać aborcji (a więc nawet w przypadku, gdy płód osiągnie zdolność do samodzielnego przeżycia poza organizmem matki)⁵⁶; po trzecie, ocena wystąpienia tej przesłanki została pozostawiona swobodnej decyzji lekarza, który przeprowadza aborcję, ponieważ ustawa o aborcji nie

zwrotem „przesłanka teratologiczna” (teratologia to nauka zajmująca się badaniem wad rozwojowych i potworności u ludzi i zwierząt, por. *Słownik języka polskiego PWN*, wyd. internetowe, <http://sjp.pwn.pl/sjp/teratologia;2577945.html> – dostęp 22.12.2016), zob. E. Zielińska, *Oceny prawnokarne przerywania ciąży. Studium porównawcze*, Warszawa 1986, s. 212–213.

54 Zob. projekt wniosku RPO, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/1202901674.pdf> (dostęp 22.12.2016).

55 Tamże, s. 11.

56 Tamże, s. 12.

przewiduje żadnej procedury stwierdzenia zagrożenia dla zdrowia matki⁵⁷. Ostatecznie jednak Trybunał nie miał okazji wypowiedzieć się co do konstytucyjności tego przepisu, ponieważ Rzecznik wycofał się z zamiaru jego zaskarżenia.

Jak dotąd, Trybunał nie oceniał również konstytucyjności przesłanki eugenicznej oraz kryminalnej. Obie natomiast są przedmiotem ożywionej dyskusji w literaturze. I tak przykładowo Włodzimierz Wróbel, uznając za niekonstytucyjną przesłankę eugeniczną⁵⁸, wyraził pogląd o konstytucyjności przesłanki pochodzenia ciąży z czynu zabronionego, wychodząc z założenia, że przymuszenie matki do urodzenia dziecka gwałciciela wiązałoby się z nadmiernym cierpieniem i prowadziłoby do naruszenia konstytucyjnego zakazu niehumanitarnego traktowania⁵⁹.

Nie podzielał tego poglądu. Nawet zakładając, że brak dostępu do aborcji można uznać za niehumanitarnie traktowanie w rozumieniu art. 40 Konstytucji, to W. Wróbel nie wyjaśnia, w jaki sposób doprowadził do rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy prawem poczętego z gwałtu dziecka do ochrony życia a wspomnianym zakazem. Ograniczenie prawa do życia jest dopuszczalne na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tj. wyłącznie ze względu na bezpieczeństwo, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Zakaz niehumanitarnego traktowania, na który powołuje się cytowany autor, stanowi źródło praw podmiotowych (np. prawa do godnego odbywania kary pozbawienia wolności⁶⁰ lub prawa więźnia do odpowiedniej powierzchni mieszkalnej⁶¹), a więc mieści się w ostatniej przesłance usprawiedliwiającej ograniczenie praw i wolności, jednak W. Wróbel nie precyzuje, które prawo podmiotowe ma na myśli. Próba obrony jego stanowiska mogłoby być wyprowadzenie z art. 40

57 Tamże, s. 13.

58 W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji*, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2007, nr 3, s. 32.

59 Tamże, s. 33.

60 Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 grudnia 2013 r., I ACa 617/13.

61 N. Pawłowska, *Prawo podmiotowe więźniów do powierzchni mieszkalnej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 6, s. 85.

Konstytucji – co chyba było też *implicite* intencją autora – prawa podmiotowego matki do uśmiercenia dziecka poczętego wskutek czynu zabronionego, co hipotetycznie mieściłoby się już w katalogu z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Taka interpretacja budzi jednak wątpliwości⁶². Po pierwsze, w polskim orzecznictwie jak dotąd nie wyprowadzano prawa podmiotowego do aborcji z art. 40 Konstytucji, więc tego rodzaju teza wymagałaby wyraźnego wyartykułowania w tekście oraz obszernego uzasadnienia. Po drugie, w materiałach prac nad projektem Konstytucji RP nie ma śladu wskazującego na intencję zawarcia w jej art. 40 jakiejś treści światopoglądowej, a zwłaszcza dotyczącej tak

cji – „nieludzkie traktowanie ma miejsce, gdy sprawca ingeruje w sferę psychicznej lub fizycznej aktywności człowieka w sposób w danych okolicznościach nieuzasadniony”⁶⁵. O ile zbrodnia gwałciela jest bez wątpienia formą nieludzkiego traktowania, bezprawną ingerencją w fizyczną i psychiczną integralność kobiety, to samo powstrzymanie się państwa od zapewnienia dostępu do aborcji w przypadku poczęcia dziecka wskutek czynu zabronionego taką ingerencją nie jest. Ingerencja polega bowiem na działaniu, a nie na zaniechaniu. Warto też postawić pytanie, czy aborcję jako taką można uznać za „ludzkie” potraktowanie ofiary gwałtu, biorąc pod uwagę ryzyko pogłębienia



Życie ludzkie w fazie prenatalnej jest nie tylko wartością, ale jest objęte ochroną jako prawo podmiotowe, którego ewentualne ograniczenie musi mieć charakter proporcjonalny.

kontrowersyjnej materii jak aborcja⁶³. Wręcz przeciwnie – zakaz tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania rozumiano tak ściśle, że zdecydowano się go uzupełnić o zakaz kar cielesnych, ponieważ uznano, że nie da się go wywieść z pierwszego zakazu⁶⁴. Po trzecie, także wykładnia językowo-logiczna wyklucza tak szeroką interpretację art. 40 Konstytu-

traumy zgwałconej kobiety, która może być narażona na dodatkowe cierpienie z powodu śmierci swojego – choć poczętego wbrew jej woli – dziecka⁶⁶.

O ile jednak nie można mówić o konsensusie w literaturze i orzecznictwie co do intensywności ochrony życia poczętego w szczególnych okolicznościach i poszczególnych etapach rozwoju, to wprowadzenie aborcji na żądanie jest uznawane przez zdecydowaną większość przedstawicieli nauki za konstytucyjnie niedopuszczalne⁶⁷.

62 Co prawda, W. Wróbel w swoich wywodach nie pisze wprost o „prawie do aborcji”, ale przeciwstawienie przez niego prawa do życia *nasciturusa* zakazowi nieludzkiego traktowania *implicite* zakłada istnienie prawa matki do aborcji. Z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji tylko w ten sposób można by uzasadnić ograniczenie prawa do życia dziecka poczętego, które skądinąd W. Wróbel sam uznaje. Prawa i wolności konstytucyjne można ograniczać m.in. ze względu na ochronę praw i wolności innych osób, natomiast zakaz tortur z art. 40 sam w sobie nie może być podstawą ograniczenia praw i wolności.

63 Por.: „Biuletyn KKZN” 1995, nr 10, s. 178–179; nr 11, s. 213; nr 15, s. 52.

64 „Biuletyn KKZN” 1995 r., nr 15, s. 54.

65 M. Królikowski, K. Szczucki, *Art. 40 (w:) Konstytucja RP* (komentarz)..., Legalis, pkt 3.

66 W naukach psychiatrycznych określono to cierpienie mianem „syndromu poaborcyjnego” (*post abortion syndrom*) lub „rozpaczy poaborcyjnej” (*post abortion distress*) – zob. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders – Revised* (podręcznik Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego), Washington 1987, s. 250 i n.

67 Tak M. Zubik, *Ochrona prawna...*, s. 43; A. Bałaban, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 1)*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6,

W doktrynie występują również zwolennicy poglądu o pełnej ochronie życia poczętego na gruncie Konstytucji RP. Paweł Sarnecki uznawał każdą przesłankę dopuszczającą aborcję – z wyjątkiem tej dotyczącej zagrożenia życia matki – za niezgodną z art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji: „Z natury rzeczy zanegowanie prawa do życia nie może podlegać »ograniczeniom«, lecz wyłącznie na jego unicestwieniu. »Życie« nie ma swego »rdzenia, jądra« oraz swoich »elementów dodatkowych, otoczki« (...). Art. 31 ust. 3 dopuszcza ograniczenia praw, ale nakazuje

przyczyny dopuszczalności, w szczególności te wskazane w opiniowanym projekcie ustawy, nie znajdują, moim zdaniem, podstawy w tekście Konstytucji, który jest jednak tekstem niejako »uciekającym« od rozważanego zagadnienia»⁶⁸. Podobne zapatrywanie zdaje się wyrażać Ch. Starck na tle rozważań o konflikcie między prawem embrionu do życia a wolnością badań naukowych: »ważenie dóbr« w postaci prawa embrionu do życia i oczekiwanych korzyści z badań z użyciem embrionów dla leczenia chorób i przedłużenia życia jest z góry niedopuszczalne. Tylko w prawo



Każdy wypadek ograniczenia prawnej ochrony życia ludzkiego musi być traktowany jako środek o charakterze *ultima ratio*.

zachowanie ich istoty. Przerwanie ciąży oznacza oczywiście odrzucenie tego nakazu. Właściwym sposobem regulacji problemu aborcji byłoby więc bardziej jednoznaczne »zaczepienie« go w Konstytucji. Skoro jednak mielibyśmy tu do czynienia z przekreśleniem istoty pewnego prawa, tym większa ostrożność winna nami kierować, jeśli miano by uznawać konstytucyjną dopuszczalność aborcji. Unicestwienie prawa do życia dziecka nienarodzonego uzasadnione być może, moim zdaniem, jedynie z uwagi na prawo do życia jego matki (równoważne mu niejako), co znajduje swoją podstawę w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Inne

do życia napastnika wolno ingerować w celu obrony przed dokonaniem przez niego atakiem. Embrion niktogo nie atakuje»⁶⁹.

Uważam, że życie ludzkie w fazie prenatalnej jest nie tylko wartością, ale jest objęte ochroną jako prawo podmiotowe, którego ewentualne ograniczenie musi mieć charakter proporcjonalny. Wprowadzenie wyjątku od prawa do ochrony życia ludzkiego byłoby możliwe wyłącznie w sytuacji, w której jest niewątpliwe, że nie da się ono pogodzić z analogicznymi prawami innych osób. Każdy wypadek ograniczenia prawnej ochrony życia ludzkiego – w stosunku do standardów ogólnych – musi być więc traktowany jako środek o charakterze *ultima ratio*. Moim zdaniem art. 4a ust. 1 ustawy o aborcji jest niezgodny z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Żadna z przesłanek dopuszczalności aborcji wymieniona w tym przepisie nie spełnia wymogów wynikających z zasady proporcjonalności, tj. niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sen-*

s. 114. Podobnie tamże, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6: M. Masternak-Kubiak, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 3)*, s. 120–121; T. Jasudowicz, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 4)*, s. 127; M. Granat, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 6)*, s. 145; R. Piotrowski, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 8)*, s. 153–156; A. Szmyt, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 9)*, s. 158–159. Inaczej tamże, W. Lang, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 2)*, s. 115–118.

68 P. Sarnecki, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 7)*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 152.

69 Ch. Starck, *Wolność badań naukowych i jej granice*, przeł. P. Czarny, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 55–56.

su stricto. Szczegółowa analiza ich konstytucyjności wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu.

4. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych

W Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych⁷⁰ (dalej: Pakt) dla określenia zakresu podmiotowego praw posłużono się trójką terminologią – „każdy” (*everyone*), „osoba” (*person*) oraz „istota ludzka” (*human being*). Każdemu przysługuje m.in. prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 9 ust. 1) oraz wolność myśli, sumienia i wyznania (art. 18 ust. 1). Osoby są równe przed sądami i trybunałami (art. 14 ust. 1) i wobec prawa (art. 26), a w razie pozbawienia wolności muszą być traktowane humanitarnie (art. 10 ust. 1). Pojęciem istoty ludzkiej posłużono się tylko raz – w art. 6 ust. 1, zgodnie z którym „[k]ażda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia”. Ponieważ zgodnie z podstawową regułą wykładni pojęć brzmiących odmiennie nie należy rozumieć jednolicie, lecz odmiennie, wydaje się, że w ramach Paktu przez „istotę ludzką” należy rozumieć każdego człowieka, zarówno narodzonego, jak i nienarodzonego. Taki kierunek wykładni zdaje się potwierdzać art. 6 ust. 5 Paktu, który zakazuje wykonywania wyroków śmierci wobec kobiet ciężarnych. W świetle *travaux préparatoires* celem ust. 5 było „ocalenie życia niewinnego nienarodzonego dziecka”⁷¹. Treść ust. 5 rzutuje na treść ust. 1 – wydaje się zatem, że *nasciturus* jest podmiotem prawa do życia zagwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Paktu.

W polskiej literaturze przedmiotu unika się jednoznacznych wypowiedzi na temat zakresu podmiotowego art. 6 ust. 1 Paktu, zasłaniając się brakiem „definicji takich pojęć jak »życie« czy »śmierć« człowieka” oraz ryzykiem zdominowania „dyskusji przez wpływy światopoglądowe i oceny moralne”⁷². Z kolei

w literaturze zagranicznej formułowano co prawda pogląd, że aborcja stanowi naruszenie prawa do życia w rozumieniu Paktu, ale wydaje się on raczej odosobniony⁷³. Więcej uwagi poświęca się rzekomo naruszeniu praw człowieka przez zbyt „restrykcyjne” ustawodawstwo antyaborcyjne⁷⁴ – z tego punktu widzenia „aborcje w świetle art. 6 [Paktu] są nie tylko dopuszczalne, ale w pewnych określonych okolicznościach wręcz nakazane”⁷⁵. Także Komitet Praw Człowieka ONZ jak dotąd nie wypowiedział się wprost na temat prawa *nasciturusa* do życia, skupiając się raczej na zagadnieniu dostępu do aborcji⁷⁶. W decyzji *Karen Noella Llantoy Huaman przeciwko Peru* uznał on, że odmowa uśmiercenia płodu cierpiącego na bezmózgowie stanowi naruszenie zakazu okrutnego i niehumanitarnego traktowania (art. 7 Paktu), ponieważ powoduje u matki psychiczne cierpienia związane z kontynuacją ciąży oraz śmiercią dziecka krótko po narodzinach⁷⁷. Choć kwestia zakresu podmiotowego prawa do życia nie była przedmiotem rozważań Komitetu, to w polskiej literaturze wyrażono pogląd, że z tej decyzji „wyraźnie wynika, że aborcja jako taka nie stoi w sprzeczności z postanowieniami Paktu”⁷⁸. Podobne stanowisko Komitet zajął w uwagach koń-

73 Por. B. Ramcharan, *The Right to Life*, „Netherlands International Law Review” 1983, vol. 30, s. 122.

74 S. Joseph, J. Schultz, M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*, Oxford 2004, s. 189–191.

75 R. Hofmann, N. Boldt, *Art. 6 (w):* tychże, *Internationaler Bürgerrechtspakt*, wyd. 1, Beck Online 2005, nb. 3.

76 W 2017 r. opublikowano projekt komentarza Komitetu do art. 6, w którym sformułowano pogląd, że dostęp do aborcji eugenicznej oraz dostęp do aborcji z przyczyn kryminalnych chroni prawo do życia ciężarnych kobiet. Zob. projekt, General comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life (Revised draft prepared by the Rapporteur), pkt 9, a także liczne opinie i komentarze państw, organizacji pozarządowych oraz przedstawicieli nauki: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36-Article6Righttolife.aspx> (dostęp 29.03.2018).

77 Decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ z dnia 24 października 2005 r. w sprawie *Karen Noella Llantoy Huaman przeciwko Peru*, U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1153/2003.

78 J. Kondratiewa-Bryzik, *Sprawa K. L. v. Peru przed Komitetem Praw Człowieka ONZ*, 3 stycznia 2008 r., „Prawo i Medycyna”,

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

71 *Travaux préparatoires for the International Covenant on Civil and Political Rights*, A/C.3/SR.819, pkt 17 i 33.

72 A. Gliszczyńska-Grabias, *Art. 6 (w): Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012, s. 157.

cowych do sprawozdania Polski za lata 2008–2015 z realizacji postanowień Paktu, wzywając polskie władze do „zagwarantowania kobietom skutecznego dostępu do bezpiecznej legalnej aborcji w całym kraju”⁷⁹. Użyteczność orzecznictwa Komitetu dla rozwiązania problemów interpretacyjnych związanych z art. 6 ust. 1 Paktu jest jednak niewielka, ponieważ w ogóle nie uzasadnia on swojego stanowiska, ani nawet nie wskazuje podstawy prawnej dla formułowania prawa do tzw. legalnej aborcji.

5. Konwencja o prawach dziecka

Konwencja ONZ o prawach dziecka⁸⁰ jest jedną z niewielu umów międzynarodowych, która wprost odnosi się do statusu prawnego *nasciturusa*. Zgodnie z dziewiątym umocowaniem preambuły do tej konwencji, które odwołuje się do Deklaracji praw dziecka, „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”. Definicja legalna dziecka z art. 1 konwencji została sformułowana już dwuznacznie: „W rozumieniu niniejszej konwencji »dziecko« oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletniość”. Relacja pomiędzy umocowaniem dziewiątym do preambuły a art. 1 konwencji nie jest jasna. Według większościowego poglądu występującego w doktrynie wzmianka o ochronie prawnej dziecka nienarodzonego na równi z dzieckiem narodzonym ma jedynie charakter postulatu, którego realizacja należy do swobodnej decyzji państw-stron⁸¹. Ma to wynikać z niewiążą-

cego charakteru preambuły. Adam Łopatka traktuje umocowanie dziewiąte jako formę kompromisu przyjętego pomiędzy tymi państwami, w których aborcja była legalna, oraz państwami, w których została ona zakazana: „Zawarta w konwencji definicja dziecka, tym co tego chcą, nie uniemożliwia przyjmować, że dziecko zaczyna się z chwilą urodzenia. Podobnie nie uniemożliwia ona przyjmować, tym co tego chcą, że dziecko zaczyna się w momencie poczęcia. Stwarza ona też możliwość przyjęcia, że płód staje się dzieckiem w pewnym momencie ciąży. Propozycja Malty, aby zapisać, że dzieckiem jest »każda istota ludzka od jej poczęcia« nie zyskała uznania (...). Aby jednak umożliwić, tym co tego chcą, przyjęcie poglądu, że dziecko zaczyna istnieć w chwili poczęcia, do preambuły konwencji wprowadzono cytat z Deklaracji praw dziecka (1959), że dziecko potrzebuje odpowiedniej ochrony przed, jak i po urodzeniu. Słowo »odpowiedniej« wskazuje, że o tym, jaka ochrona jest odpowiednia, decyduje zainteresowane państwo”⁸². W konsekwencji to „państwo, które ratyfikuje konwencję, decyduje o tym, od jakiego momentu istota ludzka jest dzieckiem, z tym jednak, że na pewno nie może to być moment późniejszy, niż chwila odłączenia dziecka od organizmu matki. Państwo ma też prawo rozstrzygać, jaka ochrona prawna jest dla danego okresu rozwoju dziecka nienarodzonego »odpowiednia«, tzn. które z praw dziecka przewidzianych w konwencji w danym momencie istocie ludzkiej nienarodzonej przysługują. O tym więc, czy istocie ludzkiej przed urodzeniem się przysługuje prawo do życia i przeżycia, i czy życie to musi być przez nie bezwarunkowo chronione, decyduje państwo-strona konwencji”⁸³. Autor uzasadnia swoje stanowisko wykładnią historyczną art. 1 konwencji, odwołując się do przebiegu prac przygotowawczych, w trakcie których przedstawiciele Norwegii, Holandii, Indii, Chin, Związku Socjalistycznych Republik Sowieckich, Danii, Australii, Szwecji, Niemieckiej Republiki Demokratycznej oraz Kanady wyrazili

3 stycznia 2008, wyd. internetowe, <http://www.prawoimedy-cyna.pl/index.php?str=artykul&id=67> (dostęp 29.12.2016).

79 Uwagi końcowe dotyczące siódmego sprawozdania okresowe Rzeczypospolitej Polskiej (polskie tłumaczenie robocze), https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/CCPR_C_POL_CO_7_25815%20-%20pol%20-2.pdf (dostęp 17.06.2017), pkt 24.

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

81 G. van Bueren, *The International Law of the Child*, Dordrecht–Boston–London 1995, s. 33; B. Gronowska (w:) *O prawach dziecka*, red. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, Toruń

1994, s. 14; M. Kozakiewicz, *Pojęcie dziecka (w:) Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie*, red. A. Łopatka, Warszawa 1991, s. 9.

82 A. Łopatka, *Kto jest dzieckiem? (w:) Konwencja o prawach...*, s. 18.

83 Tamże, s. 19.

sprzeciw wobec propozycji poprawek delegacji Republiki Federalnej Niemiec oraz Filipin dotyczących wprowadzenia do preambuły wyraźnej wzmianki o ochronie prawnej życia od poczęcia. Część z tych państw wyraziła przekonanie, że „dziecko nie jest osobą w sensie dosłownym, której prawa mogłyby być chronione”⁸⁴.

Według poglądu mniejszościowego preambuła ma charakter wiążący i decyduje o zakresie podmiotowym prawa do życia zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 konwencji⁸⁵. Zwolennicy tego stanowiska odwołują się do art. 31 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁸⁶, zgodnie z którym umowę międzynarodową należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście (ust. 1), a kontekst obejmuje m.in. tekst umowy, w skład której wchodzi również preambuła i załączniki (ust. 2). Jeśli więc preambuła mówi o ochronie prawnej dziecka „zarówno przed, jak i po urodzeniu”, to „dzieckiem” w rozumieniu konwencji jest istota ludzka od momentu poczęcia do ukończenia 18. roku życia.

Blizsze jest mi drugie stanowisko. Po pierwsze, prawo umów międzynarodowych – skodyfikowane w jednym akcie prawnym, tj. w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów – jednoznacznie wskazuje na preambułę jako jedną z dyrektyw interpretacyjnych do umowy międzynarodowej, mającą pierwszeństwo przed dyrektywami wynikającymi z protokołów z prac przygotowawczych (por. art. 31 i art. 32 konwencji wiedeńskiej). Po drugie, pogląd o niewiążącym, pozbawionym znaczenia charakterze preambuły jest sprzeczny z podstawową regułą wykładni, zgodnie z którą nie wolno interpretować tekstu prawnego w taki sposób,

84 „It was also pointed out by some delegations that an unborn child is not literally a person whose rights could already be protected”, zob. http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN_4-1989-48.pdf?null (dostęp 30.12.2016), § 36, s. 10.

85 Zob. np. R. Joseph, *Human Rights and the Unborn Child*, Leiden–Boston 2009, s. 121–123 oraz P.W. Smits, *The Right to Life of the Unborn Child in International Documents. Decisions and Opinions*, Bedum 1995, s. 48–51.

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

że jego fragmenty stają się zbędne. Po trzecie, nie bez znaczenia jest zdefiniowanie dziecka w art. 1 konwencji jako „istoty ludzkiej” (*human being*) w wieku poniżej 18. roku życia, a nie jako „osoby”, co wydaje się sugerować, że dzieckiem jest również *nasciturus*. *Last but not least*, trafnie zauważa M. Piechowiak, że „[s]koro niedojrzałość nie tylko nie jest racją traktowania dziecka jak »mniej-człowieka«, ale jest racją szczególnej troski, to jest to dodatkowy argument na rzecz tezy, że posiadanie godności i podstawowych praw jest niezależne od dojrzałości bytu ludzkiego, jego zdolności fizycznych czy umysłowych”⁸⁷. Jak zostało to już wspomniane, system praw człowieka opiera się na założeniu, że prawo jedynie poświadcza istnienie podstawowych praw i wolności człowieka, natomiast ich nie kreuje, ponieważ ich źródłem jest nienaruszalna godność ludzka. Etap rozwoju człowieka nie może stanowić kryterium decydującego o ochronie prawnej jego życia.

6. Europejska konwencja praw człowieka

Zgodnie z art. 2 ust. 1 zdanie pierwsze europejskiej konwencji praw człowieka⁸⁸ (dalej: EKPC) „Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę” (*Everyone’s right to life shall be protected by law*). Artykuł 2 EKPC, podobnie jak analogiczne przepisy Powszechnej deklaracji praw człowieka, Paktu oraz Konwencji o prawach dziecka, nie odnosi się wprost do nienarodzonej istoty ludzkiej. W doktrynie zwraca się niekiedy uwagę na kontekst podpisywania EKPC, który może mieć duże znaczenie dla interpretacji jej art. 2 – w 1950 r. niemal we wszystkich państwach-stronach obowiązywały przepisy całkowicie zakazujące aborcji z wyjątkiem przypadku zagrożenia życia matki⁸⁹. Na tym tle kluczowe jest pytanie, czy pojęcie „każdy” (*everyone*) obejmuje również dzieci poczęte.

87 M. Piechowiak, *Preambuła (w:) Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, red. T. Smoczyński, Poznań 1999, s. 18.

88 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. z 1993 r., nr 61, poz. 284).

89 Pośrednio wspomina o tym Europejska Komisja Praw Człowieka w decyzji z dnia 13 maja 1980 r. w sprawie *Paton przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 3 Eur. H.R. Rep. 408, § 20.

Jeśli państwa-strony przez „każdego” rozumiały również *nasciturus*, to odmówienie mu ochrony ze względu na współczesne okoliczności nie byłoby już tylko *interpretacją*, lecz niedopuszczalną *rewizją* art. 2⁹⁰.

Za szeroką interpretacją pojęcia „każdy” przemawia przebieg prac nad projektem konwencji o prawach człowieka, w trakcie których wyraźnie odrzucono propozycję sformułowania zakresu podmiotowego prawa do życia za pomocą formuł o węższym znaczeniu, tj. „każda osoba” (*each person*) „wszystkie jednostki” (*all individuals*)⁹¹. Co ważne, żadne państwo-strona nie zgłosiło zastrzeżenia o dopuszczalności legalizacji aborcji w trybie przewidzianym w art. 64 EKPC⁹².

Nie bez znaczenia jest argument natury językowej. W autentycznej francuskiej wersji językowej tej konwencji również posłużono się sformułowaniem o szerszym znaczeniu – *toute personne* („ktoś”, „każdy”) zamiast *homme* („człowiek”). W niemieckim tłumaczeniu w art. 2 mówi się z kolei o *Mensch* („człowieku”), podobnie jak w tłumaczeniu polskim (zob. wyżej) – należy jednak przy tym pamiętać, że tylko wersja angielska i francuska mają walor autentyczności⁹³. Co ciekawe, posłużenie się przez niemieckiego oraz polskiego tłumacza wyrażeniem o węższym znaczeniu nie stało na przeszkodzie utrwaleniu się linii orzeczniczej w obydwu krajach, w myśl której „człowiekiem” w rozumieniu przepisów konstytucyjnych

i międzynarodowych jest również nienarodzona istota ludzka (o czym była już mowa powyżej).

Argumentem na rzecz rozszerzającej wykładni art. 2 EKPC jest także „klasowy” (*class*) charakter prawa do życia. Pewne prawa i wolności ze względu na swoją istotę mają generalny, a nie indywidualny charakter, co oznacza, że przysługują one nie tyle konkretnym jednostkom, co gatunkowi ludzkiemu jako takiemu. *Nasciturus* na każdym etapie rozwoju bez wątpienia przynależy zaś do gatunku ludzkiego⁹⁴.

W literaturze jednak jest silnie reprezentowane stanowisko, że tekst EKPC nie daje wyraźnej odpowiedzi na trudne moralnie pytania o początek życia ludzkiego oraz dopuszczalność aborcji⁹⁵. Zwraca się przy tym uwagę, że w orzecznictwie strasburskim unikano jak dotąd osądzania konkretnych rozwiązań przyjętych w krajowych porządkach prawnych⁹⁶.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPC) brak jednoznacznego stanowiska na temat podmiotowości prawnej dziecka poczętego. W sprawie *Vo przeciwko Francji* Trybunał zaznaczył, że dziecko poczęte nie jest „wprost” chronione przez art. 2 EKPC⁹⁷. Z uwagi na brak konsensusu w Europie co do tej kwestii, „rozwiązanie problemu, kiedy następuje początek życia, pozostaje w sferze marginesu swobody, który generalnie

90 K. Freeman, *The Unborn Child and the European Convention on Human Rights: To Whom Does Everyone's Right to Life Belong?*, „Emory International Law Review” 1994, vol. 8, nr 2, s. 647–648.

91 *Collected Edition on the „Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights* 78–80, vol. 6, Hague 1985, s. 200, 240; *Collected Edition on the „Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights* 8–16, 258, vol. 1, Hague 1975, s. 182.

92 Zob. *Reservations and Declarations for Treaty No.005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, <http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/declarations> (dostęp 24.05.2017).

93 Na ten niuans zwracają też w komentarzu do art. 2 EKPC uwagę Ch. Grabenwater, K. Pabel, *Art. 2 (w:) Europäische Menschenrechtskonvention*, Hrsg. Ch. Grabenwater, K. Pabel, wyd. 6, Beck Online 2016, nb. 1.

94 K. Freeman, *The Unborn Child...*, s. 650–651.

95 J. Meyer-Ladewig, B. Huber, *Art. 2 (w:) Europäische Menschenrechtskonvention*, Hrsg. J. Meyer-Ladewig, M. Nettesheim, S. von Raumer, wyd. 4, Beck Online 2017, nb. 3; B. Valerius, *Art. 2 (w:) Beck'scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra*, Hrsg. J.-P. Graf, Beck Online; C. Ovey, R. White, *Jacobs and White, The European Convention on Human Rights*, Oxford 2002, s. 53–54; A.H. Robertson, J.G. Merrills, *Human Rights in Europe. A study of the European Convention on Human Rights*, Manchester 1993, s. 33–34; L. Garlicki, *Art. 2 (w:) Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, red. tegoż, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, Legalis, nb. 8.

96 K. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, wyd. 4, London 2011, s. 269–270.

97 Wyrok ETPC z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie *Vo przeciwko Francji*, § 80. Wszystkie orzeczenia Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz ETPC są dostępne w internetowej bazie HUDOC, hudoc.echr.coe.int.

przysługuje w tej sferze państwowemu członkowskiemu⁹⁸. „W najlepszym razie – dodał Trybunał – można mówić o zgodności państw co do tego, że embrion/płód przynależy do rodzaju ludzkiego”. Tym niemniej „potencjał tej istoty i jej zdolność do stania się osobą” z pewnością „wymaga ochrony w imię godności ludzkiej, co nie czyni jej jednak »osobą« mającą »prawo do życia« w rozumieniu artykułu 2⁹⁹».

Z kolei w sprawie *Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* ETPC wyraźnie wyłączył embriony ludzkie pozostające poza łonem matki spod ochrony art. 2 EKPC¹⁰⁰. W starszym orzecznictwie – jeszcze Komisji Praw Człowieka – widoczna była tendencja do uznawania ograniczonej ochrony życia poczętego. W sprawach *X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*¹⁰¹ oraz *H. przeciwko Norwegii*¹⁰² Komisja stwierdziła wprost, że art. 2 EKPC nie przyznaje płodom bezwzględnego prawa do życia, ale jednocześnie – wyraźnie unikając tego wątku – nie wykluczyła alternatywnej interpretacji przewidującej słabszą, ale jednak istniejącą ochronę prawną *nasciturusa*. Nie była jednak pod tym względem konsekwentna – w sprawie *Paton przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*¹⁰³ Komisja stwierdziła, że pojęcie „każdy” (*everyone*) z art. 2 EKPC nie odnosi się do *nasciturusa*. Linia orzecznicza Trybunału waha się więc między poglądem o ochronie *nasciturusa* jako podmiotu godności ludzkiej, choć nie prawa do życia (*Vo przeciwko Francji*), a poglądem o braku jakiegokolwiek ochrony (*Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*). W przypadku sprawy *Evans* wydaje się, że Trybunał sympatyzuje z wyżej opisaną koncepcją rozróżniającą między *nasciturusem* a *pronasciturusem*, a więc między istotą rozwijającą się w łonie matki a embrionem „w probówce”. Jak już wspominałem po-

98 *Vo przeciwko Francji*, § 82. Zob. też decyzję Komisji z dnia 30 listopada 1994 r. w sprawie *Reeve przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, HUDOC.

99 *Vo przeciwko Francji*, § 84.

100 Wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 10 kwietnia 2007 r. w sprawie *Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 56 i 81.

101 Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 15 maja 1980 r. w sprawie *X. przeciwko Wielkiej Brytanii*.

102 Decyzja Komisji Praw Człowieka z dnia 19 maja 1992 r. w sprawie *H. przeciwko Norwegii*.

103 Decyzja Komisji z dnia 13 maja 1980 r. w sprawie *Paton przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

wyżej, charakter aktu powstania człowieka nie powinien mieć znaczenia dla ochrony jego życia, ponieważ bez względu na to, czy do poczęcia doszło w sposób „naturalny”, czy „sztuczny”, to „efekt” pozostaje ten sam – powstaje istota ludzka wyposażona w jedyny i niepowtarzalny kod genetyczny. Mimo to z punktu widzenia orzecznictwa strasburskiego „interesy prawne dziecka są ledwie dopuszczone jako hipoteza, co uzasadnia tezę o ich »podporządkowanym« [prawom matki] statusie¹⁰⁴».

Stanowisko w tych sprawach zawsze opierało się na koncepcji marginesu swobody legislacyjnej państw-stron, do której Trybunał odwołuje się w sprawach, w których odmawia ustalenia minimalnego poziomu ochrony interesów chronionych przez EKPC¹⁰⁵. Podstawą zawężenia zakresu podmiotowego art. 2 EKPC jest brak konsensusu w Europie co do takich kwestii jak sposób regulacji zapłodnienia pozaustrojowego¹⁰⁶, prawna i naukowa definicja życia ludzkiego¹⁰⁷ oraz natura i status embriona lub płodu¹⁰⁸.

Taka wykładnia zakresu podmiotowego prawa do życia odbiega od orzecznictwa europejskich sądów konstytucyjnych, które są zgodne co do potrzeby zagwarantowania *nasciturusowi* minimalnego standardu ochrony, chociaż różnią się co do tego, co powinno obejmować to minimum. Nie kwestionując dopuszczalności posługiwania się wykładnią EKPC z odwołaniem się do konsensusu w Europie co do zasady, mam wątpliwości, czy może ona mieć zastosowanie co do kwestii tak fundamentalnej jak ochrona życia ludzkiego. Życie stanowi podstawowy przymiot egzystencji, bez którego niemożliwe jest korzystanie z jakichkolwiek praw i wolności, więc to przede wszystkim ochrona życia ludzkiego powinna mieć absolutny lub prawie absolutny charakter¹⁰⁹. Tymczasem Trybunał w Strasburgu pozostawił uznaniu państw-stron nie

104 I.C. Kamiński, *Glosa do wyroku ETPC z dnia 20 marca 2007 r., 5410/03, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 4, s. 41–46.*

105 L. Bosek, *Medycznie wspomagana prokreacja (w): Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 125.

106 *Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 81.

107 *Vo przeciwko Francji*, § 82.

108 Tamże, § 84.

109 Czy też być traktowane jako „prawo najwyższe” – zob. Komentarz ogólny Komitetu Praw Człowieka ONZ nr 6 z 30 kwiet-

tylko kwestię początku życia ludzkiego, ale również kwestię jego końca¹¹⁰. Uznanie problemu początku i końca życia ludzkiego za kwestię mieszczącą się w granicach marginesu swobody prawodawców krajowych jest równoznaczne z upoważnieniem państw-stron do określania podmiotowych granic również innych praw i wolności. Z takim stanowiskiem wiąże się moim zdaniem ryzyko postępującej relatywizacji ochrony życia ludzkiego i w konsekwencji – osłabienia ochrony innych praw i wolności konwencyjnych, takich jak wolność osobista czy własność.

pretację wszystkich postanowień tej konwencji, a nie tylko tych, co do których istnieje europejski konsensus. Odmawianie przez Trybunał ustalenia minimalnego standardu ochrony z uwagi na brak europejskiego konsensusu klóci się z zasadą uniwersalizmu, zgodnie z którą EKPC określa powszechnie obowiązujące minimalne standardy ochrony praw człowieka¹¹². Pod tym względem jako „konstytucyjny instrument europejskiego porządku publicznego”¹¹³ pełni ona podobną funkcję w europejskim porządku prawnym co konstytucja w porządku krajowym – ma wyznaczać



Uznanie problemu początku i końca życia ludzkiego za kwestię mieszczącą się w granicach marginesu swobody prawodawców krajowych jest równoznaczne z upoważnieniem państw-stron do określania podmiotowych granic również innych praw i wolności. Z takim stanowiskiem wiąże się ryzyko postępującej relatywizacji ochrony życia ludzkiego.

Pozostawienie państwom-stronom autonomii w określaniu zakresu podmiotowego ochrony życia ludzkiego klóci się też z samą koncepcją marginesu swobody, która z założenia miała się odnosić wyłącznie do praw i wolności ograniczonych w ich uniwersalnej treści, natomiast nie miała mieć zastosowania do praw o absolutnym bądź prawie absolutnym charakterze¹¹¹. Rezygnacja z określenia zakresu podmiotowego art. 2 EKPC wydaje się też niedopuszczalna z punktu widzenia art. 32 ust. 1 EKPC, który wyraźnie powierza Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka inter-

granice swobody prawodawców krajowych.

Słabość „argumentu z braku konsensusu” w przypadku interpretacji art. 2 EKPC została dostrzeżona w zdaniach odrębnych do wyroku w sprawie *Vo przeciwko Francji*. Według sędziów Jean-Paula Costa i Kristağa Traja niezdolność osiągnięcia konsensusu co do definicji życia ludzkiego nie stoi na przeszkodzie zdefiniowaniu tego pojęcia przez prawo: „Do zadań prawników, a zwłaszcza sędziów, w szczególności sędziów praw człowieka należy identyfikacja pojęć (...). Dlaczego Trybunał miałby nie potraktować pojęć »każdego« i »prawa do życia« (których Europejska konwencja praw człowieka nie definiuje) w taki sam sposób, w jaki potraktował pojęcia »praw

nia 1982 r., <http://www.refworld.org/docid/45388400a.html> (dostęp 07.06.2017).

110 Zob. np. wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 5 czerwca 2015 r. w sprawie *Lambert i inni przeciwko Francji*, § 144.

111 Zob. L. Garlicki, *Art. 1 (w): Konwencja o Ochronie...*, Legalis, nb. 18.

112 Tamże, nb. 15.

113 Wyrok ETPC z dnia 23 marca 1995 r. w sprawie *Loizidou przeciwko Turcji*, § 75.

i obowiązków o charakterze cywilnym», «oskarżenia w wytoczonej sprawie karnej» i »trybunałów«, nawet jeśli wiązałyby się one z pojęciami filozoficznymi, a nie technicznymi?»¹¹⁴ Brak konsensusu w Europie co do znaczenia określonego pojęcia prawnego nie stanowi podstawy do rezygnacji ze sformułowania definicji tego pojęcia. Zdaniem sędziów Costa i Traja życie przed narodzeniem mieści się w pojęciu życia ludzkiego w rozumieniu art. 2 EKPC¹¹⁵. Bardziej dosadnie postawił sprawę sędzia Georg Ressa: „Nie może być marginesu swobody co do zakresu zastosowania artykułu 2. Moim zdaniem, margines swobody może zostać pozostawiony przy określaniu środków podejmowanych dla realizacji pozytywnych obowiązków wynikających z zastosowania artykułu 2, natomiast nie jest możliwe ograniczenie zakresu zastosowania artykułu 2 poprzez odwołanie się do marginesu swobody”¹¹⁶. Innymi słowy, państwa-strony mogą dysponować pewną swobodą w decydowaniu o sposobach ochrony życia ludzkiego, natomiast nie mogą decydować, komu ta ochrona przysługuje, a komu nie – zakres podmiotowy art. 2 EKPC znajduje się poza autonomią legislacyjną państw-stron. Sędzia Ressa wyraził też przekonanie, że prawo do życia wyrażone w art. 2 EKPC przysługuje również dzieciom poczętym. Powołał się przy tym na art. 31 ust. 1 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, zgodnie z którym pojęcia używane w umowach międzynarodowych należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle ich przedmiotu i celu: „Historycznie rzecz biorąc, prawnicy rozumieli pojęcie »każdego« (*toute personne*) jako obejmujące istotę ludzką przed urodzeniem, a także przede wszystkim pojęcie »życia« jako obejmujące całość kształt życia ludzkiego od chwili poczęcia, co wiąże się z uznaniem narodzin jako etapu w rozwoju, który zaczyna się od momentu wyodrębnienia się niezależnego bytu i trwa do jego śmierci”¹¹⁷. W podobnym

tonie wypowiedzieli się również sędziowie Antonella Mularoni oraz Viera Strážnická, które zwróciły uwagę, że samo istnienie ustawodawstwa regulującego przesłanki dopuszczalności aborcji wskazuje na istnienie konsensusu wśród państw-stron co do tego, że życie *nasciturusa* powinno podlegać ochronie prawnej. Przesłanki dopuszczalności aborcji stanowią w tym kontekście wyjątki od reguły, która nakazuje chronić życie przed urodzeniem¹¹⁸.

Podzielam spostrzeżenia sędziów wyrażone w wyżej opisanych zdaniach odrębnych, choć najbliższej mi do stanowiska sędziego Ressa. Zakres podmiotowy prawa do życia nie może być określany swobodnie przez państwa-strony. Problem ten ma znaczenie nie tylko dla oceny dopuszczalności aborcji, ale również dla innych wyzwań, przed którymi staje współczesna cywilizacja związana z rozwojem biomedycyny. Europejski Trybunał Praw Człowieka nie udziela na te wyzwania satysfakcjonującej odpowiedzi¹¹⁹.

7. Konwencja biomedyczna z Oviedo

Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny¹²⁰ (dalej: konwencja biomedyczna lub z Oviedo) wniosła do międzynarodowego porządku prawnego nowatorskie rozwiązania: „jest to bowiem jedyna, jak dotychczas, próba określenia zasad podstawowych w obszarze tak szerokim, obejmującym zarówno klasyczne problemy biomedycyny (uczestnictwo w interwencji medycznej, sposoby ochrony interesów jednostki), jak i wprost odnoszące się do nowoczesnej biotechnologii (eksperymenty medyczne, testy i in-

114 Zdanie odrębne sędziów Jean-Paul Costa i Kristaq Traja do wyroku ETPC w sprawie *Vo przeciwko Francji*, § 7.

115 Tamże, § 16.

116 Zdanie odrębne sędziego Georga Ressa do wyroku ETPC w sprawie *Vo przeciwko Francji*, § 8.

117 Tamże, § 4.

118 Zdanie odrębne sędziów Antonelli Mularoni oraz Viery Strážnickiej do wyroku ETPC w sprawie *Vo przeciwko Francji* (bez podziału na paragrafy).

119 Zob. krytycznie na temat powściągliwości ETPC w sprawie *Vo przeciwko Francji* na temat statusu płodu ludzkiego, J. Pichon, *Does the Unborn Child Have a Right to Life? The Insufficient Answer of the European Court of Human Rights in the Judgment Vo v. France*, „German Law Journal” 2006, vol. 07, nr 4, s. 433–444.

120 Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny zawarta 4 kwietnia 1997 r. w Oviedo. Według stanu na dzień 20 grudnia 2016 r. podpisało ją 35 państw, z czego 29 ją ratyfikowało.

terwencji genetyczne, zabiegi transplantacyjne)¹²¹. W literaturze zagranicznej konwencja z Oviedo jest postrzegana jako „kodeks minimalnych wymagań” wiążących państwa-strony, które mogą jednak w ramach swoich porządków krajowych zaprowadzić wyższe standardy¹²².

W konwencji z Oviedo, podobnie jak w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, wprowadzono rozróżnienie pomiędzy „istotą ludzką” a „każdym” lub „osobą”, które z pewnością nie jest przypadkowe. Zabieg ten można traktować jako próbę kompromisu w kwestii ochrony życia ludzkiego w fazie prenatalnej – wobec braku konsensusu w Europie co do znaczenia słowa „każdy” (*everyone*) pozostawiono doprecyzowanie jego treści państwom-stronom: „W ten sposób prawo krajowe może uściślić znaczenie pojęcia »każdy« i ewentualnie spowodować nieco odmienny standard ochrony prawnej w zakresie podmiotowym”¹²³. Konwencja nie definiuje też pojęcia „istota ludzka”, ale w świetle oficjalnego sprawozdania wyjaśniającego – przez pojęcie „osoba” należy rozumieć człowieka narodzonego, natomiast istota ludzka podlega ochronie od momentu, gdy zaczyna się życie ludzkie (*as soon as life began*)¹²⁴.

Dobłą stroną takiego rozwiązania jest „ustanowienie minimalnych wspólnych standardów ochrony w państwach, które przystąpiły do konwencji”, tj. objęcie ochroną prawa „każdego przedstawiciela

gatunku ludzkiego od momentu, gdy tylko jego życie w sensie biologicznym się zaczyna”¹²⁵. W przypadku *nasciturusa* to minimum obejmuje poszanowanie jego godności (art. 1 *in principio* konwencji biomedycznej), prymat jego interesu i dobra nad wyłącznym interesem społeczeństwa lub nauki (art. 2 tej konwencji), ograniczenie swobody dokonywania interwencji wobec genomu (art. 13), zakaz wykorzystywania technik medycznych wspomaganej prokreacji w celu wyboru płci dziecka (art. 14), nakaz zapewnienia odpowiedniej ochrony prawnej embrionom poczętym *in vitro* i zakaz tworzenia embrionów do celów naukowych (art. 18), zakaz handlu embrionami ludzkimi (art. 21)¹²⁶, a także wynikający *implicite* z tych postanowień obowiązek określenia definicji legalnej embriona w ramach prawa krajowego¹²⁷. W przypadku człowieka narodzonego minimalny standard ochrony jest wyższy i oprócz wymienionych powyżej gwarancji obejmuje on m.in. prawo do poszanowania integralności oraz innych podstawowych praw i wolności (art. 1 *in fine*), zakaz dokonywania interwencji medycznych z przyczyn nieterapeutycznych wobec osób niezdolnych do wyrażenia zgody (*a contrario* z art. 6 ust. 1) i zakaz dyskryminacji ze względu na dziedzictwo genetyczne (art. 11).

Podstawowe pytanie brzmi, czy przez minimalną ochronę prawną należy rozumieć zagwarantowanie *nasciturusowi* prawa do życia, skoro konwencja biomedyczna wyłącza istoty ludzkie spod ochrony integralności oraz innych podstawowych praw i wolności (*a contrario* z art. 1). Zważywszy na brzmienie art. 1 konwencji z Oviedo oraz na to, że prawo do życia jest

121 M. Safjan, *Konwencja Bietyczna – jej znaczenie dla kształtowania standardu prawnego* (w:) *Zastosowanie biologii w medycynie a godność osoby ludzkiej. Aspekty etyczne i prawne*, red. T. Mazurczak, Warszawa 2003, s. 31.

122 E. Doppelfeld, *Entstehungsgeschichte und Regelungsgehalt (w:) Das Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarates – taugliches Vorbild für eine weltweit geltende Regelung? – The Convention on Human Rights and Biomedicine of the Council of Europe – a suitable model for world-wide regulation?*, Hrsg. J. Taupitz, Berlin 2002, s. 26.

123 A. Wnukiewicz-Kozłowska, Art. 3 (w:) *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2012, Legalis, nb. 4.

124 *Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, Oviedo, 4.IV.1997, <https://rm.coe.int/16800ccde5> (dostęp 17.06.2017), pkt 18–19, s. 4.

125 A. Wnukiewicz-Kozłowska, Art. 3...

126 Zgodnie z art. 21 konwencji biomedycznej ciało ludzkie i jego części nie mogą same w sobie stanowić źródła zysku. Moim zdaniem przepis ten nie tylko zakazuje handlu ludzkimi zwłokami oraz organami, ale stoi też na przeszkodzie handlowi embrionami, np. w ramach praktyki macierzyństwa zastępczego. Zob. Ł. Żukowski, *Problemy prawne i etyczne umów o macierzyństwo zastępcze – uwagi na tle rozwiązań przyjętych w Izraelu* (w:) *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, red. A. Tabor i in., Wrocław 2013, s. 317.

127 E. Sarnacka, *Ochrona genomu ludzkiego* (w:) *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej*, red. O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Gdańsk 2015, s. 193 i n.

prawem podstawowym, wydaje się, że prawodawca w tym przypadku świadomie zrezygnował z ochrony życia w fazie prenatalnej – z jednym wyjątkiem przewidzianym w art. 18 ust. 1 konwencji biomedycznej, który formułuje obowiązek zapewnienia „odpowied-

Takie rozwiązanie może prowadzić do arbitralności w określaniu granic ochrony życia ludzkiego, a „interpretacja tego, kto jest osobą, pozostaje deklaratorywna. Opiera się bądź na określonym momencie morfogenezy, bądź na zespole cech stanowiących ekspresję

To, że każdemu człowiekowi przysługuje prawo do ochrony prawnej życia, wynika z prawa naturalnego, co prawo międzynarodowe i krajowe jedynie poświadczą. Jeśli *nasciturusowi* przysługuje prawo do ochrony prawnej życia, to powinno ono wynikać również z prawa naturalnego, a nie z decyzji prawodawcy.

niej” ochrony prawnej embrionom poczętym poza organizmem matki, tj. *in vitro*; „odpowiedność” w tym przypadku powinna oznaczać co najmniej ochronę ich życia¹²⁸.

Taki też był chyba cel posłużenia się pojęciami osoby, której przysługują prawa, oraz istoty, która może liczyć – jedynie – na ochronę godności. Przy takim rozróżnieniu istota ludzka jest podmiotem godności ludzkiej jako byt przynależny do rodzaju ludzkiego, ale zasadniczo nie jest podmiotem prawa do życia, które przysługuje tylko osobom. Konwencja biomedyczna nie przesądza więc o dopuszczalności bądź niedopuszczalności aborcji, pozostawiając w tym względzie swobodę państwom-stronom¹²⁹.

rozumności i wolności. Można wówczas wskazać na istoty ludzkie, które nie są osobami, ponieważ nie rozwinęły jeszcze określonych cech, nie mogą ich rozwinąć lub na skutek wieku i chorób uległy one zanikowi¹³⁰.

Innymi słowy, uznanie, że ustawodawca krajowy ma władzę decydowania, kto jest osobą, czyli zasługuje na pełną ochronę prawną, a kto istotą ludzką zasługującą na ochronę cząstkową, jest *de facto* równoznaczne z uznaniem, że to prawo pozytywne określa, kto jest człowiekiem. Takie postawienie sprawy kłóci się zaś z fundamentalnym założeniem zachodniego systemu praw człowieka, zgodnie z którym ustawodawca nie kreuje praw człowieka, lecz jedynie deklaruje ich poszanowanie. Źródłem praw człowieka nie jest konstytucja, ustawa ani umowa międzynarodowa, lecz godność ludzka, która pozostaje wartością absolutną (nienaruszalną) i suprakonstytucyjną – istniejącą ponad wszelkim porządkiem prawnym¹³¹.

To, że każdemu człowiekowi przysługuje prawo do ochrony prawnej życia, wynika z prawa naturalnego,

128 Zob. jednak krytyczne uwagi L. Boska, który art. 18 konwencji z Oviedo uznaje za „pusty treściowo” ze względu na odesłanie do prawa krajowego – L. Bosek, *Badania biomedyczne a Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie* (w:) *Badania naukowe w świetle etyki i prawa*, red. T. Stawecki, E. Podrez, Warszawa 2012, s. 235.

129 D. Karkowska, *Europejska konwencja bioetyczna* (w:) tejsze, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2009, rozdz. II, *Prawo jako narzędzie międzynarodowej polityki zdrowotnej*, s. 74–77.

130 Tamże.

131 L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 91; zob. też wyrok TK z dnia 15 listopada 2000 r., P 12/99.

co prawo międzynarodowe i krajowe jedynie poświadczają. Jeśli *nasciturusowi* przysługuje prawo do ochrony prawnej życia, to powinno ono wynikać również z prawa naturalnego, a nie z decyzji prawodawcy.

Doceniając intencję autorów konwencji biomedycznej, którym zależało na uniknięciu sporów światopoglądowych pomiędzy państwami w celu uzgodnienia powszechnego minimalnego standardu ochrony dla istoty ludzkiej w fazie prenatalnej, nie można jednak nie dostrzegać poważnej niespójności rozwiązania przyjętego w art. 1 tej konwencji, w którym wyraźnie oderwano ochronę godności ludzkiej od poszanowania integralności oraz innych podstawowych praw i wolności. W tym miejscu należy wyrazić wątpliwość, czy państwa, w których aborcja jest legalna, mogą wywiązać się z obowiązku ochrony godności *nasciturusa* w inny sposób niż poprzez ochronę jego integralności oraz innych podstawowych praw i wolności. Sami autorzy konwencji z Oviedo zdają się temu przeczyć, zapewniając *nasciturusowi* ochronę przed różnymi formami ingerencji właśnie w jego integralność, np. przed arbitralnymi ingerencjami w genom.

Pomimo powyższych zastrzeżeń nie można zaprzeczyć, że konwencja z Oviedo stanowi jedyny akt prawa międzynarodowego, który podejmuje próbę utworzenia ram prawnych dla szybkiego i w dużym stopniu niekontrolowanego postępu naukowego w dziedzinie biologii i medycyny.

8. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej

W systemie prawnym Unii Europejskiej najważniejszym aktem gwarantującym prawa i wolności jest Karta praw podstawowych UE¹³². Dla rozważań nad statusem prawnym *nasciturusa* szczególne znaczenie mają:

- art. 1: „Godność człowieka jest nienaruszalna. Musi być szanowana i chroniona”;
- art. 2 ust. 1: „Każdy ma prawo do życia”;
- art. 3 ust. 1: „Każdy ma prawo do poszanowania jego integralności fizycznej i psychicznej”;
- art. 3 ust. 2 lit. b): „W dziedzinach medycyny i biologii muszą być szanowane w szczególności: (...) zakaz praktyk eugenicznych, w szczególności tych, których celem jest selekcja osób”;

– art. 3 ust. 2 lit. d): „(...) zakaz reprodukcyjnego klonowania istot ludzkich”.

Sposób sformułowania pierwszych dwóch przepisów nie różni się znacząco od brzmienia podobnych przepisów zawartych w innych umowach międzynarodowych. Różni się natomiast kontekst systemowy, w jakim osadzony jest art. 1 oraz art. 2 ust. 1 karty, tj. ich umiejscowienie przed art. 3, który formułuje dość szczegółowe wymagania dotyczące poszanowania integralności fizycznej i psychicznej człowieka w biologii i medycynie. Ten ostatni przepis został ustanowiony z myślą o wykorzystaniu niektórych rozwiązań przyjętych w konwencji z Oviedo¹³³, co upoważnia do wykorzystania tej konwencji jako źródła wskazówek pomocnych w interpretacji ww. postanowień Karty praw podstawowych UE.

Jeśli zatem art. 1 karty mówi, że ochronie podlega godność „człowieka”, to wątpliwości co do znaczenia tego pojęcia należy w moim przekonaniu rozstrzygać w duchu art. 1 konwencji z Oviedo, który traktuje *nasciturusa* jako podmiot godności ludzkiej. W literaturze niemieckiej sformułowano oryginalną linię argumentacyjną uzasadniającą rozszerzającą wykładnię zakresu podmiotowego godności ludzkiej, która składa się z czterech argumentów, tj. z rodzaju ludzkiego (*Speziesargument*), kontynuacji (*Kontinuumargument*), tożsamości (*Identitätsargument*) oraz potencjalności (*Potentialitätsargument*), łącznie określanych jako *SKIP-Argumente*. Opierają się one na następującym rozumowaniu:

- 1) argument z rodzaju (*Spezies*): a) każdy członek rodzaju ludzkiego ma (przyrodzoną) godność, b) każdy embrión ludzki należy do rodzaju ludzkiego, a zatem c) każdy embrión ludzki ma godność;
- 2) argument z kontynuacji (*Kontinuum*): a) każda istota ludzka, która ma pewne właściwości lub zdolności, ma godność, b) każdy embrión ludzki staje się (rozwiązuje się) w normalnych warunkach, stopniowo (*kontinuierlich*) i bez moralnie relevantnych etapów istotą ludzką, która ma pewne

132 *Text of the explanations relating to the complete text of the Charter as set out in CHARTE 4487/00 CONVENT 50*, http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_en.pdf (dostęp 17.06.2017), s. 5.

132 Dz.Urz. UE, C 83/02 z 30.3.2010.

właściwości lub zdolności (np. autonomię jako zdolność do wyznaczania celów, wolność, zdolności poznawcze, samoświadomość, preferencje, interesy), a zatem c) każdy embrion ludzki ma godność;

- 3) argument z tożsamości (*Identität*): a) każda istota ludzka, która ma pewne właściwości lub zdolności, ma godność, b) dorośli ludzie, którzy mają pewne właściwości lub zdolności, są pod względem moralnym tożsami z embrionami ludzkimi, c) każdy embrion ludzki ma godność;
- 4) argument z potencjalności (*Potentialität*): a) każda istota, która potencjalnie posiada pewne właściwości lub zdolności, ma godność, b) każdy embrion ludzki jest istotą, która potencjalnie ma pewne właściwości lub zdolności, a zatem c) każdy embrion ludzki ma godność¹³⁴.

Jeśli chodzi więc o art. 1 karty, należy się zgodzić z L. Boskiem, zdaniem którego „na gruncie Karty godność człowieka jest cechą normatywną związaną z biologiczną egzystencją istoty ludzkiej, a więc życiem ludzkim, także w okresie prenatalnym”¹³⁵. Wydaje się, że to samo można powiedzieć o art. 2 karty, tj. życie człowieka jest cechą związaną z biologiczno-fizyczną egzystencją istoty ludzkiej¹³⁶.

W literaturze niemieckiej zastanawiano się nad możliwością wykorzystania orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego na temat statusu dziecka poczętego (zob. omówienie odpowiednich orzeczeń powyżej) do wykładni art. 1 karty. Uznano, że wykorzystanie dorobku FTK na forum europejskim byłoby możliwe jedynie w oparciu o wspólne wartości państw należących do UE. Tymczasem w kwestii nienarodzonego życia ludzkiego nie ma zgodnego stanowiska

w Unii, a więc można mówić o „heterogeniczności” krajów europejskich w tej materii¹³⁷.

Karta praw podstawowych, inaczej niż konwencja biomedyczna, nie wprowadza różnicowanego standardu ochrony życia dla ludzi narodzonych i nienarodzonych. Jak słusznie oceniają Andrzej Wróbel oraz Ireneusz C. Kamiński, „podmiotem prawa do życia jest (każdy) człowiek rozumiany jako żyjąca istota ludzka. Ponieważ życie stanowi w istocie pewien stan fizjologiczno-biologiczny, nie mają prawnego znaczenia zdolności psychiczne i intelektualne człowieka, jego zdolność do komunikowania się z innymi, inteligencja emocjonalna, pełnosprawność itd.”¹³⁸ Życie ludzkie podlega zatem ochronie jako dobro samo w sobie, a nie jako nośnik jakichś pośrednich cech, takich jak samoświadomość, zdolność przeżywania emocji czy możliwość odczuwania bólu. To, że *nasciturus* nie posiada świadomości, nie przeżywa emocji, a w początkowych etapach rozwoju nie odczuwa bólu, nie przeczy faktowi, że żyje. Skoro zaś żyje, to jego życie podlega ochronie prawnej – wszelkie wątpliwości co do zakresu tej ochrony należy zaś rozstrzygać na korzyść *nasciturusa*, ponieważ „prawo do życia, ściśle związane z godnością osoby ludzkiej i stanowiące warunek korzystania z innych praw oraz wolności, musi pozostać zasadą, a wszelkie wyjątki od zakazu pozbawiania życia należy poddać ścisłej i niezwykle rygorystycznej wykładni”¹³⁹. Brak dosłownej wzmianki o ludziach nienarodzonych w art. 2 karty w żadnym wypadku nie oznacza pozbawienia ochrony *nasciturusa* – jak była już o tym mowa powyżej, decydujące dla określenia zakresu podmiotowego prawa lub wolności jest nie kryterium językowe, lecz kryterium „odpowiedniości” treści danego prawa oraz charakteru podmiotu, któremu miałyby ono przysługiwać. Treścią prawa do życia jest ochrona przed wszelkimi działaniami i zaniechaniami, które zmierzają do unicestwienia istoty ludzkiej, natomiast embrion/płód charakteryzuje się przymiotem istnienia, którego zachowanie

134 G. Damschen, D. Schonecker, *Argumente und Probleme in der Embryonendebatte – ein Überblick* (w:) *Der moralische Status menschlicher Embryonen*, Hrsg. G. Damschen, D. Schonecker, Berlin 2002, s. 2–5, cyt. za: A. Wróbel, *Art. 1* (w:) *Karta Praw...*, nb. 46.

135 L. Bosek, *Ochrona godności człowieka w prawie Unii Europejskiej a konstytucyjne granice przekazywania kompetencji państwa*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2, s. 69.

136 H. Jarass, *Art. 2* (w:) tegoż, *Charta der Grundrechte der EU. Kommentar*, wyd. 3, Beck Online 2016, nb. 5.

137 Ch. Callies, *Art. 1* (w:) *Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, Hrsg. Ch. Callies, M. Ruffert, wyd. 5, Beck Online 2016, nb. 14.

138 A. Wróbel, I.C. Kamiński, *Art. 2* (w:) *Karta Praw...*, nb. 11.

139 Tamże, nb. 2.

jest niezbędne dla rozwinięcia się w istotę zdolną do przeżycia poza organizmem matki.

Odrębną kwestią jest problematyka dopuszczalności przerywania ciąży w świetle art. 2 Karty praw podstawowych UE. Komentując ten artykuł, A. Wróbel oraz I.C. Kamiński zdają się delikatnie sugerować, że aborcja ze względów społecznych, a zwłaszcza aborcja na żądanie byłaby niezgodna z art. 2 karty: „Można bowiem argu-

zdiagnozowania bezmózgowia dziecka niedającego mu szansy na przeżycie poza organizmem matki, natomiast w ogóle nie odnosiła się do kwestii aborcji z przyczyny eugenicznej lub kryminalnej. W orzecznictwie międzynarodowym unika się tak daleko idącej interpretacji zakazu nieludzkiego traktowania, czego przykładem jest wyrok w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce*, w którym Europejski Trybunał Praw Człowieka



Nawet w państwach o bardzo szerokim dostępie do aborcji uznaje się potrzebę zapewnienia minimalnej ochrony prawnej nasciturusowi, czego przykładem jest Francja, która dokonując ratyfikacji konwencji z Oviedo zaciągnęła zobowiązanie do ustanowienia gwarancji poszanowania godności nienarodzonych istot ludzkich przy prowadzonych badaniach naukowych.

mentować, że w ostatniej z sytuacji nie dochodzi w ogóle do jakiegokolwiek ważenia (a tym bardziej równoważenia) interesów kobiety (matki) i płodu, a w przypadku aborcji uzasadnianej racjami społecznymi te racje są niewspółmierne wobec interesów płodu¹⁴⁰.

Wspomniani autorzy nie mają jednak zastrzeżeń co do dopuszczalności aborcji w celu uchylenia zagrożenia dla życia i zdrowia kobiety, motywując to „istotnymi interesami kobiety”. Wyrażają też pogląd, że brak dostępu do tzw. legalnej aborcji w przypadku poważnego i nieodwracalnego upośledzenia płodu oraz w przypadku pochodzenia ciąży z gwałtu stanowi nieludzkie traktowanie zabronione na mocy art. 4 karty. Pogląd ten nie został szerzej uzasadniony – autorzy powołali się jedynie na decyzję Komitetu Praw Człowieka ONZ w sprawie *Karen Noella Llantoy Huamán przeciwko Peru*, która dotyczyła odmowy aborcji w przypadku

odmówił uznania uniemożliwienia dostępu do aborcji za nieludzkie lub poniżające traktowanie¹⁴¹. Również w literaturze przedmiotu analiza treści koncentruje się na zagadnieniach związanych z bezpośrednim naruszeniem integralności cielesnej lub fizycznej¹⁴². Wydaje się więc, że w obecnym stanie prawnym nie ma podstaw do wywodzenia z zakazu nieludzkiego lub poniżającego traktowania prawa podmiotowego do aborcji z przyczyny eugenicznej lub kryminalnej.

Podsumowanie

Życie ludzkie w fazie prenatalnej stanowi dobro prawne podlegające ochronie konstytucji państw europejskich, prawa międzynarodowego oraz prawa

140 Tamże, nb, 21.

141 Wyrok ETPC z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce*, § 66.

142 L. Garlicki, *Art. 3 (w): Konwencja o Ochronie...*; J. Sobczak, *Art. 4 (w): Karta Praw...*

Unii Europejskiej. Intensywność tej ochrony różni się znacznie w zależności od przyjmowanych rozwiązań w dziedzinie aborcji, badań na embrionach oraz selekcji zarodków w ramach procedury sztucznego zapłodnienia. W niektórych systemach prawnych embrion lub płód jest uznawany za podmiot prawa do życia na równi z narodzonym człowiekiem, natomiast w innych „powstające życie” traktuje się jako pewną obiektywną wartość, która jednak stoi niżej w hierarchii niż prawa i interesy człowieka narodzonego. Należy podkreślić, że nawet w państwach o bardzo szerokim dostępie do aborcji uznaje się potrzebę zapewnienia minimalnej ochrony prawnej *nasciturusowi*, czego przykładem jest Francja, która dokonując ratyfikacji konwencji z Owidio zaciągnęła zobowiązanie do ustanowienia gwarancji poszanowania godności nienarodzonych istot ludzkich przy prowadzonych badaniach naukowych.

Zakres podmiotowy prawa do życia w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym jest z reguły formułowany ogólnie, w sposób utrudniający jednoznaczne rozstrzygnięcie, czy *nasciturusowi* przysługuje prawo do życia. W konsekwencji w orzecznictwie sądów konstytucyjnych oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dominuje pogląd o „podporządkowanym” statusie nienarodzonej istoty ludzkiej wobec człowieka narodzonego, opierający się na założeniu, że brak definicji legalnej człowieka oraz życia ludzkiego nakazuje powściągliwość w tej materii. Wydaje się jednak, że wykorzystując podstawowe reguły wykładni, można odkodować z ogólnych formuł precyzyjne normy określające status prawny *nascitura*. W moim przekonaniu zakres podmiotowy prawa do życia należy ustalać w sposób analogiczny do zakresu podmiotowego innych praw i wolności, przyjęty w odniesieniu do osób prawnych, tj. poprzez zestawienie treści danego prawa podmiotowego z charakterem podmiotu, który miałby z tego prawa skorzystać. Treść prawa do życia rozumianego jako wolność od wszelkich działań i zaniechań zmierzających do unicestwienia człowieka odpowiada charakterowi embriona oraz płodu ludzkiego, których podstawowym przymiotem jest właśnie życie (istnienie). Z tego powodu uważam, że *nasciturus* posiada na gruncie prawa międzynarodowego i konstytucyjnego cząstkową zdolność prawną i w związku z tym jest podmiotem prawa do życia.

Bibliografia

- Balaban A., *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 1)*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 113–114.
- Banaszak B., *Art. 38 (w): tegoż, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis, pkt 1.
- Beckmann R., *Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik*, „Medizinrecht” 2001, t. 19, nr 4, s. 169–177.
- Bieleńska-Osuchowska Z., *Embriologia*, Warszawa 2001.
- Bosek L., *Badania biomedyczne a Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie (w:) Badania naukowe w świetle etyki i prawa*, red. T. Stawecki, E. Podrez, Warszawa 2012, s. 230–241.
- Bosek L., *Ochrona godności człowieka w prawie Unii Europejskiej a konstytucyjne granice przekazywania kompetencji państwa*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2, s. 61–92.
- Bosek L., *Opinia prawna na temat struktury normatywnej i konsekwencji prawnych propozycji poprawki do projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2007, nr 3, *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, s. 75–81.
- Bosek L., *Roszczenia wrongful life i wrongful birth w świetle standardów konstytucyjnych i europejskich* „Przegląd Sądowy” 2008, nr 1, s. 32–59.
- Bueren G. van, *The International Law of the Child*, Dordrecht–Boston–London 1995.
- Callies Ch., *Art. 1 (w): Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, Hrsg. Ch. Callies, M. Ruffert, wyd. 5, Beck Online 2016, nb. 14.
- Daly T.V., *The Status of Embryonic Human Life – A Crucial Issue in Genetic Counselling’ (w:) Health Care Priorities in Australia: Proceedings of the 1985 Annual Conference on Bioethics*, ed. N. Tonti-Filippini, Melbourne 1985, s. 55–195.
- Damschen G., Schonecker D., *Argumente und Probleme in der Embryonendebatte – ein Überblick (w:) Der moralische Status menschlicher Embryonen*, Hrsg. G. Damschen, D. Schonecker, Berlin 2002, s. 1–10.
- Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders – Revised* (podręcznik Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego), Washington 1987.
- Djie S., *Präimplantationsdiagnostik aus rechtlicher Sicht*, Shafer Verlag 2001.
- Doppelfeld E., *Entstehungsgeschichte und Regelungsgehalt (w:) Das Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarates – taugliches Vorbild für eine weltweit geltende Regelung? = The Convention on Human Rights and Biomedicine of the Council*

- of Europe – a suitable model for world-wide regulation?, Hrsg. J. Taupitz, Berlin 2002, s. 15–27.
- Dreier H., *Stufungen des vorgeburtlichen Lebensschutzes*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2002, z. 9, s. 377–383.
- Freeman K., *The Unborn Child and the European Convention on Human Rights: To Whom Does Everyone’s Right to Life Belong?*, „Emory International Law Review” 1994, vol. 8, nr 2, s. 615–665.
- Garlicki L., *Art. 1 (w): Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–18*, red. tenże, Warszawa 2010, Legalis, nb. 15, 18.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Gliszczyńska-Grabias A., *Art. 6 (w): Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012, s. 99–167.
- Grabenwater Ch., Pabel K., *Art. 2 (w): Europäische Menschenrechtskonvention*, Hrsg. Ch. Grabenwater, K. Pabel, wyd. 6, Beck Online 2016, nb. 1.
- Grabowski R., *Spory wokół modelu życia w Konstytucji RP z 1997 r.*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, t. 68, s. 79–102.
- Granat M., *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 6)*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 139–148.
- Gronowska B., Jasudowicz T., Mik C., *O prawach dziecka*, Toruń 1994.
- Hergenden M. (w): *Grundgesetz Kommentar*, Hrsg. M. Sachs, wyd. 3, München 2003.
- Hofmann H., *Das Lebenrecht des Nasciturus. Zivilrechtliche Aspekte der Abtreibung* (maszynopis pracy doktorskiej), 6 stycznia 1992.
- Hofmann R., Boldt N., *Art. 6 (w): tychże, Internationaler Bürgerrechtspakt*, wyd. 1, Beck Online 2005, nb. 3.
- Jarass H., *Art. 2 (w): tegoż, Charta der Grundrechte der EU. Kommentar*, wyd. 3, Beck Online 2016, nb. 5.
- Jasudowicz T., *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 4)*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 121–134.
- Joseph R., *Human Rights and the Unborn Child*, Leiden–Boston 2009.
- Joseph S., Schultz J., Castan M., *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*, Oxford 2004.
- Kamiński I.C., *Glosa do wyroku ETPC z dnia 20 marca 2007 r., 5410/03*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 4, s. 41–46.
- Karkowska D., *Europejska konwencja bioetyczna (w): teże, Prawa pacjenta*, Warszawa 2009, rozdz. II *Prawo jako narzędzie międzynarodowej polityki zdrowotnej*, s. 74–77.
- Kondratiewa-Bryzik J., *Sprawa K. L. v. Peru przed Komitetem Praw Człowieka ONZ*, „Prawo i Medycyna”, 3 stycznia 2008, wyd. internetowe, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=67> (dostęp 29.12.2016).
- Konstytucja Księstwa Andory*, przeł. M. Bobiński, seria „Konstytucje Świata”, Warszawa 2014, s. 81–138.
- Konstytucja Malty*, przeł. Winczorek J. (w): *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staškiewicz, Warszawa 2011, s. 473–518.
- Konstytucja Republiki Czeskiej*, przeł. M. Kruk-Jarosz (w): *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staškiewicz, Warszawa 2011, s. 193–212.
- Konstytucja Republiki Irlandii*, przeł. S. Grabowska (w): *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staškiewicz, Warszawa 2011, s. 395–417.
- Konstytucja Republiki Słowackiej*, przeł. K. Skotnicki (w): *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staškiewicz, Warszawa 2011, s. 695–723.
- Konstytucja. Wybory. Parlament*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000.
- Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
- Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, red. T. Smyczyński, Poznań 1999.
- Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie*, red. A. Łopatka, Warszawa 1991.
- Kopaliński W., *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, wyd. 1 internetowe, <http://www.slownik-online.pl/kopaliniski/208279CAD7163C68C125659D005E1068.php> (dostęp 07.06.2017).
- Krajewski R., *Prawne kontrowersje ochrony życia człowieka. Studium z prawa polskiego i prawa kanonicznego*, Płock 2004.
- Królikowski M., *Art. 152 (w): Kodeks karny. Część szczególna* (komentarz), red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. 1, *Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2017, Legalis, nb. 14.
- Królikowski M., Szczucki K., *Art. 40 (w): Konstytucja RP* (komentarz), red. M. Safjan, L. Bosek, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, Legalis, pkt 3.
- Lang H., *Art. 2 Abs. 2 (w): BeckOK Grundgesetz*, Hrsg. V. Epping, Ch. Hillgruber, wyd. 32, Beck Online, nb. 59.
- Lang W., *Glosa do orzeczenia TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 6, s. 170–171.
- Lang W., *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 2)*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 115–118.

- Lorenz D. (w:) *Handbuch des Staatsrecht*, Hrsg. H. Bethge, t. 6, wyd. 1, Heidelberg 1989, § 128, nb. 12.
- Ławniczak A., Art. 38 (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, LEX, pkt 3.
- Masternak-Kubiak M., *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 3)*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 118–121.
- McLaren A., *Pre-embryo?*, „Nature” 1987, nr 328, s. 10.
- McLaren A., *Where to Draw the Line?*, „Proceedings of the Royal Institution of G.B.” 1984, vol. 56, s. 101–121.
- Meyer-Ladewig J., Huber B., Art. 2 (w:) *Europäische Menschenrechtskonvention*, Hrsg. J. Meyer-Ladewig, M. Nettesheim, S. von Raumer, wyd. 4, Beck Online 2017, nb. 3.
- Murswiek D., Art. 2 (w:) *Grundgesetz. Kommentar*, Hrsg. M. Sachs, wyd. 3, München 2003, nb. 143, 145.
- O’Rahilly R., Müller E., *Human Embryology and Teratology*, New York 1991.
- Ostrowski K., *Embriologia człowieka. Podręcznik dla studentów medycyny*, Warszawa 1985.
- Ovey C., White R., *Jacobs and White, The European Convention on Human Rights*, Oxford 2002.
- Pawlowska N., *Prawo podmiotowe więźniów do powierzchni mieszkalnej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 6, s. 76–89.
- Pichon J., *Does the Unborn Child Have a Right to Life? The Insufficient Answer of the European Court of Human Rights in the Judgment Vo v. France*, „German Law Journal” 2006, vol. 07, nr 4, s. 433–444.
- Piotrowski R., *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 8)*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 153–155.
- Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011.
- Radziejewicz P., *Opinia prawna w sprawie propozycji poprawki do projektu ustawy o zmianie Konstytucji (druk sejmowy nr 993), wprowadzającego zmiany w art. 38 Konstytucji*, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2007, nr 3, s. 81–87.
- Ramcharan B., *The Right to Life*, „Netherlands International Law Review” 1983, nr 30, s. 297–329.
- Reid K., *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights*, wyd. 4, London 2011.
- Robertson A.H., Merrills J.G., *Human Rights in Europe. A study of the European Convention on Human Rights*, Manchester 1993.
- Sarnacka E., *Ochrona genomu ludzkiego (w:) Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej*, red. O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Gdańsk 2015.
- Sarnecki P., *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 7)*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 149–152.
- Schulze-Fielitz H., Art. 2 Abs. 2 (w:) *Grundgesetz. Kommentar*, Hrsg. H. Dreier, t. 1, wyd. 2, Tübingen 2004, Beck Online nb. 29.
- Skrzydło W., Art. 38 (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Smits P.W., *The Right to Life of the Unborn Child in International Documents. Decisions and Opinions*, Bedum 1995.
- Sroka T., Art. 38 (w:) *Konstytucja RP (komentarz)*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, Legalis, nb. 12, 102.
- Starck Ch., *Wolność badań naukowych i jej granice*, przeł. P. Czarny, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 45–58.
- Starck Ch., Art. 2 Abs. 2 (w:) *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, Hrsg. H. v. Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck, Bd. 1, wyd. 4, Bonn 1999, nb. 176.
- Starck Ch., *Die künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen (w:) Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages*, t. 1, München 1986, s. 7–58 (w części A).
- Szmyt A., *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 9)*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 155–159.
- Valerius B., Art. 2 (w:) *Beck’scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra*, Hrsg. J.-P. Graf, Beck Online.
- Wernicke K. G., Art. 2 Abs. 2 (w:) *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Hrsg. R. Dolzer, K. Vogel, K. Graßhof, pkt I b.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- Wnukiewicz-Kozłowska A., Art. 3 (w:) *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2012, Legalis, nb. 4.
- Wróbel A., Kamiński I.C., Art. 2 (w:) *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2012, Legalis, nb. 11.
- Wróbel W., *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji*, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2007, nr 3, s. 29–33.
- Zastosowanie biologii w medycynie a godność osoby ludzkiej. Aspekty etyczne i prawne*, red. T. Mazurczak, Warszawa 2003.
- Zielińska E., *Konstytucyjna ochrona prawa do życia od momentu poczęcia. Uwagi krytyczne do projektu zmiany art. 38 Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 3, s. 5–12.
- E. Zielińska, *Oceny prawnokarne przerywania ciąży. Studium porównawcze*, Warszawa 1986.

- Zielińska E., *Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany art. 38 Konstytucji RP*, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2007, nr 3, s. 11–15.
- Zoll A., *Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP*, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2007, nr 3, s. 102–105.
- Zubik M., *Ochrona prawna początku życia człowieka w rozwiązaniach międzynarodowych i konstytucyjnych w Europie*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 21–44.
- Żukowski Ł., *Problemy prawne i etyczne umów o macierzyństwo zastępcze – uwagi na tle rozwiązań przyjętych w Izraelu* (w: *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, red. A. Tabor i in., Wrocław 2013).
- Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 15 maja 1980 r. w sprawie *X. przeciwko Wielkiej Brytanii*.
- Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 19 maja 1992 r. w sprawie *H. przeciwko Norwegii*.
- Wyrok ETPC z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie *Vo przeciwko Francji*.
- Wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 10 kwietnia 2007 r. w sprawie *Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.
- Wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 5 czerwca 2015 r. w sprawie *Lambert i inni przeciwko Francji*.
- Wyrok ETPC z dnia 23 marca 1995 r. w sprawie *Loizidou przeciwko Turcji*.
- Wyrok ETPC z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce*.

Orzecznictwo polskie

- Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96.
- Wyrok TK z dnia 23 marca 1999 r., K 2/98.
- Wyrok TK z dnia 15 listopada 2000 r., P 12/99.
- Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., K 14/03.
- Wyrok TK z dnia 22 lipca 2008 r., K 44/07.
- Wyrok TK z dnia 30 września 2008 r., K 44/07.
- Wyrok SN z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03.
- Uchwała SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05.
- Uchwała SN z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06.
- Wyrok SN z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08.
- Wyrok SN z dnia 6 maja 2010 r. II CSK 580/09.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 grudnia 2013 r., I ACa 617/13.

Orzecznictwo międzynarodowe

- Decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ z dnia 24 października 2005 r. w sprawie *Karen Noella Llantoy Huaman przeciwko Peru*, U.N. Doc. C/PR/C/85/D/1153/2003.
- Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 13 maja 1980 r. w sprawie *Paton przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 3 Eur. H.R. Rep. 408.

Orzecznictwo krajów europejskich

- Wyrok I Senatu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec z 25 lutego 1975 r., 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74.
- Wyrok II Senatu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec z 28 maja 1993, 2 BvF 2/90 i 4, 5/92.
- Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Włoch z dnia 18 lutego 1975 r., 27/1975.
- Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Włoch z dnia 10 lutego 1981 r., 26/1981.
- Orzeczenie Trybunału Federalnego Szwajcarii z dnia 22 grudnia 1993 r.
- Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Hiszpanii z dnia 11 kwietnia 1985 r., 35/1985.
- Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Hiszpanii z dnia 19 grudnia 1996 r., 212/1996.
- Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Hiszpanii z dnia 7 czerwca 1999 r., 116/1999.
- Decyzja Rady Konstytucyjnej Francji z dnia 15 stycznia 1975 r., 74-54.
- Decyzja Rady Konstytucyjnej Francji z dnia 27 czerwca 2001 r., 2001-446.