

Agnieszka Maria Kania

Z problematyki granic ochrony życia ludzkiego

Współczesne zagadnienia o charakterze prawnomedycznym łączy szerokie zainteresowanie genezą oraz istotą człowieczeństwa. Daleko posunięty antropocentryzm w swej metafizycznej odmianie stawia człowieka oraz płód ludzki w centrum zainteresowania interdyscyplinarnego. Pojawiający się w tym zakresie brak jednolitej nomenklatury terminologicznej („człowiek” – „płód” – „dziecko poczęte”) wymaga szczególnie starannej oraz wnikliwej analizy prawnej, zwłaszcza na płaszczyźnie wyznaczenia temporalnych granic ochrony życia ludzkiego. Pojawiające się w tym zakresie wątpliwości dotyczą w istocie złożonych kwestii normatywnych, do których należą m.in. wskazanie momentu, od kiedy rozpoczyna się prawna ochrona życia, ustalenie, czy można ją wartościować według faz rozwojowych, oraz wyznaczenie chwili, w której następuje jej koniec.

Bacząc na obowiązujący w Polsce katalog źródeł prawa (art. 87 Konstytucji RP) oraz wskazany w nim prymat ustawy zasadniczej, będącej aktem o najwyższym zajmowanym miejscu w hierarchii, nietrafnym byłoby podejmowanie analizy wskazanych problemów przy pominięciu zawartych w niej regulacji, dotyczących prawnej ochrony życia. W dalszej kolejności należałoby jednak dokonać konfrontacji konstytucyjnej normy gwarantującej prawną ochronę życia (art. 38 Konstytucji RP), której beneficjentem, zgodnie z ustawą zasadniczą jest „każdy”, z obowiązującymi regulacjami, pozwalającymi na zakończenie życia – zarówno w fazie prenatalnej, jak również w fazie nierokującej na żadną poprawę, z uwagi na trwałe i nieodwracalne ustanie czynności pnia mózgu. Bliższa analiza zarówno normy art. 30 Konstytucji, traktującej o przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, jak również normy gwarantującej „każdemu” prawną ochronę życia (art. 38), nie przynosi zadawalających rezultatów w zakresie wyznaczenia prawnych granic ochrony ludzkiego życia. Z treści drugiego z wymienionych przepisów, mającego w podjętej problematyce podstawowe znaczenie, wynika jedynie, że życie („każdego”) podlega ochronie. Przepis ten należałoby zatem odczytać w pierwszej kolejności jako zakaz pozbawiania życia drugiego człowieka²⁸². Jednakże, interpretując go w powiązaniu z innymi,

²⁸² Tak szeroko: A. Preisner, *Prawo do ochrony życia i do zachowania*

ważkimi aktami normatywnymi, zwłaszcza z art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który wskazuje na wyjątkowe sytuacje, w jakich może nastąpić pozbawienie życia, jak również z Protokołem dodatkowym nr 6 do Konwencji, dotyczącym zniesienia kary śmierci, można dojść do wniosku, że zakaz ten nie ma charakteru absolutnego. Dopuszczalne jest zatem stanowisko, że wyrażona w art. 38 Konstytucji ogólna norma zapewniająca każdemu człowiekowi prawną ochronę życia nie zawiera zakazu przyjęcia w ustawodawstwie zwykłym kary śmierci. Wydaje się jednak, że sformułowanie takiego poglądu wymaga zachowania dużej ostrożności, z uwagi na konieczność przestrzegania przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP) oraz hierarchię umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym (art. 87 ust. 1, art. 88 ust. 3, art. 89 ust. 1, art. 91 ust. 2 i 3) regulujących sferę wolności i praw, na podstawie których należałoby wykluczyć dopuszczalność wprowadzenia kary śmierci, jak również uchylenia kryminalizacji przeprowadzania zabiegów eutanatycznych.

Na tle nieprecyzyjnych unormowań obowiązujących w polskim systemie prawnym w kwestii ochrony życia może wyłonić się pytanie bardziej ogólnej natury. Rozstrzygnięcia wymagałoby ustalenie, co stanowi przedmiot konstytucyjnej ochrony. Czy będzie to życie ludzkie, czy też może raczej samo prawo do życia? Zaproponowane rozróżnienie prowadzi w istocie do daleko idących konsekwencji. Zaaprobowanie tezy, że ochronie podlega życie, skłaniałoby do stwierdzenia, że człowiek ma obowiązek żyć. Przy takim założeniu rozwinięcia wymagałaby kwestia kryminalizacji samobójstwa. Natomiast stwierdzenie, że chronione jest prawo do życia, mogłoby jednocześnie sugerować, że uprawniony podmiot jest władny dysponować swobodnie swym życiem, co utrudniałoby z kolei racjonalne uzasadnienie takich przestępstw, jak np. zabójstwo człowieka na jego żądanie²⁸³.

Na podstawie przedstawionych przykładów – trafne wydaje się spostrzeżenie, iż prawo do swobodnego dysponowania życiem przez jego dzierżyciela doznaje ograniczeń. Wskazując je, trzeba zaakceptować pogląd, że jednostka może się samounicestwić i w ten sposób skorzystać ze swego prawa. Jednocześnie, przez nadanie życiu charakteru dobra

naturalnej integralności psychofizycznej człowieka, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006 s. 135–146.

²⁸³ *Ibidem*, s. 136.

upřednio wyznaczónego konstytucyjnie, nie jest ona kompetentna, aby skutecznie powierzyć uprawnienie do dysponowania własnym życiem innym osobom. O ile jednostka może swobodnie dysponować swym życiem, o tyle wszyscy inni nie mogą w tym swobodnym dysponowaniu współuczestniczyć, np. skracając je na żądanie dysponenta, skoro stanowi ono dla nich przedmiot ochrony. Poza dyskusją pozostaje fakt, że prawo do życia uzyskało w polskim systemie normatywnym stałe miejsce w katalogu praw człowieka. Wskazany w polskiej Konstytucji z 1997 r. wymóg zapewnienia ochrony życiu ludzkiemu zasługuje z pewnością na podkreślenie, a także na uznanie, zwłaszcza dlatego, iż nie jest to praktykowane powszechnie. Obowiązujące sformułowanie art. 38 Konstytucji jest wynikiem postawy większości członków Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, która przyjęła pewne minimalistyczne podejście do przepisów prawa. Takiemu stanowisku nie można wystawić jednoznacznej oceny. Z jednej strony wydaje się ono racjonalne, gdyż pozwala na stworzenie przepisów konstytucyjnie neutralnych ideologicznie, które pozwalają na zmiany systemu prawa bez konieczności rewizji konstytucji. Taka konstrukcja przepisu, eliminująca konieczność wnikania w kwestie pozaprawne, może przyczynić się do tego, że Konstytucja RP z 1997 r. będzie aktem długowiecznym, niepodlegającym rewizji w trakcie ewolucji ustroju²⁸⁴. Z drugiej jednak strony, aktualne ujęcie normy art. 38 cechuje wyjątkowa zwięzłość, która pozbawia ją wyraźnego zabarwienia aksjologicznego, stwarzając tym samym wygodną pozycję dla ustawodawcy, który przemilczając drażliwe kwestie, uniknął jednoznacznej odpowiedzi w tym zakresie. W kontekście podejmowanych prób nowelizacji kontrowersyjnego art. 38 Konstytucji RP, należałoby skonkludować, że wąskie ujęcie prawa do ochrony życia „nie wytrzymało próby czasu”, jak również nie przyczyniło się do wypracowania i zaakceptowania jednolitego stanowiska interpretacyjnego, otwierając jedynie kolejne dyskusje, próbujące wyznaczyć granice prawnej ochrony życia.

Udzielenie odpowiedzi na kluczowe pytanie, od jakiego momentu rozpoczyna się ochrona życia ludzkiego, z różnych powodów napotyka na poważne trudności. W rzeczywistości chodzi tu o wyjaśnienie dwóch różnych kwestii, z których pierwsza ma charakter ontologiczny, ponieważ

²⁸⁴ R. Grabowski, *Spory wokół modelu ochrony życia w Konstytucji RP z 1997 r.*, Przegląd Prawa i Administracji, tom LXVIII, Wrocław 2005, s. 101–102.

dotyczy życia oraz jego granic w sensie czysto biologicznym, druga natomiast wydaje się być zagadnieniem przede wszystkim normatywnym. W istocie sprowadza się ona do odpowiedzi na pytanie, od jakiego momentu życie powinno podlegać ochronie. Zasadne jest w tym kontekście przytoczenie stanowiska Trybunału Konstytucyjnego z 28.05.1997 r.²⁸⁵, w którym został wyrażony pogląd, iż wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Wiedza medyczna nie wskazuje jak dotąd na dostatecznie precyzyjne i uzasadnione kryteria pozwalające na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Życie ludzkie staje się zatem wartością chronioną konstytucyjnie od momentu powstania. Chociaż wyrok Trybunału był uznawany za zbyt daleko idący czy niemający wystarczającego wsparcia w istniejących wówczas przepisach konstytucyjnych, to jednak na gruncie obowiązującej konstytucji budzi zdecydowanie mniejsze wątpliwości. Można bowiem stwierdzić, że aktualne brzmienie konstytucyjnej regulacji art. 38 nie wskazuje wprawdzie żadnych przesłanek dotyczących uznania określonej sytuacji biologicznej za „życie ludzkie”, to jednak jego treść zmusza do zastanowienia się, czy przepis ten pozwala traktować płód ludzki jako samoistne dobro prawnie chronione, co stanowiłoby w dalszej kolejności dla ustawodawcy zwykłego właściwą wskazówkę dla stworzenia mu konkretnych przejawów ochrony w ramach starannie dobranego jej rodzaju²⁸⁶. Nadanie normom prawnokarnym charakteru „ostatecznego środka” wiąże się z ich szczególną rolą delimitującą wolność ludzkich zachowań (stąd też prawo karne materialne nazywane jest słusznie prawem granic)²⁸⁷. Postrzeganie zatem prawa karnego jako środka ostatecznego zakłada, że prawodawca karny powinien ingerować w sferę nieakceptowanych społecznie zachowań ludzkich tylko w wtedy, kiedy inne formy odpowiedzialności nie byłyby w stanie przynieść pożądaných rezultatów. Mimo że kryminalizacja danego zachowania szczególnie silnie oddziałuje na psychikę społeczną, stając się bezspornie hamulcem zmuszającym do rozważenia konsekwencji popełnianego czynu, to jednak ten środek reakcji państwowej nie powinien być nadużywany.

²⁸⁵ K 26/96, OTK ZU 1997, z. 17, poz. 19.

²⁸⁶ A. Preisner, *op. cit.*, s. 136–137.

²⁸⁷ Por. W. Wolter, *Granice i zakres prawa karnia*, Państwo i Prawo, 1957, z. 2, s. 235 i n.

Kara kryminalna jest niewątpliwie najostrzejszą formą reakcji porządku prawnego, której nieprzemyślane zastosowanie podważałoby zaufanie dla funkcjonowania całego wymiaru sprawiedliwości. Jednakże prezentowane ujęcie prawa karnego oraz jego zasadniczego elementu – kary, doznaje pewnych ograniczeń. Bezwzględne stosowanie zasady subsydiarności, jak przekonuje L. Gardocki, traci wyraźnie na znaczeniu, gdy konieczność zapewnienia właściwej ochrony prawnej jest relacjonowana względem dóbr o szczególnej wartości, do których należą bezspornie życie, zdrowie czy godność ludzka. Posłużenie się w takich wypadkach innymi niż prawnokarne środkami reakcji uchybiałoby pod względem proporcjonalności wysoko ocenianej randze wymienionych dóbr. Zamachy skierowane na podstawowe i fundamentalne wartości, stanowiące jednocześnie przejaw największej pogardy dla istoty człowieczeństwa, budzą nie tylko społeczną dezaprobatę, ale również potrzebę napiętnowania sprawcy. Objęcie takich działań represją penalną byłoby bez wątpienia najwłaściwszą reakcją, gdyż, jak zauważa ten autor, „inne alternatywne środki są pozbawione elementów retribucji”²⁸⁸.

Zaaprobowanie zatem tezy o nadrzędności życia ludzkiego pociąga za sobą prawnie relewantną konsekwencję. Skłania bowiem do przyjęcia dyrektywy interpretacyjnej, zakładającej, że wszelkie pojawiające się wątpliwości co do ochrony życia ludzkiego powinny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony – *in dubio pro vita humana*. Mając tym samym na uwadze dobro o priorytetowym znaczeniu, jakim jest życie ludzkie, wypadałoby stwierdzić, że zasada subsydiarności i wynikające z niej traktowanie prawa karnego jako *ultima ratio* tracą wyraźnie na znaczeniu. Oznacza to, że w sprawach fundamentalnych, do których bezspornie można zaliczyć kwestie związane z ochroną życia ludzkiego w fazie prenatalnej, zasada *ultima ratio* powinna zostać zastąpiona zasadą *sola ratio* czy *unica ratio*. Właściwa reakcja karnoprawna wydaje się w takich przypadkach odgrywać pierwszoplanową rolę²⁸⁹.

Prawnokarna analiza zakresu ochrony życia poczętego nie może ograniczać się tylko do powołania właściwych dla tej materii przepisów obowiązującego kodeksu karnego²⁹⁰, ale również musi uwzględnić postanowienia Ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny,

²⁸⁸ L. Gardocki, *Subsydiarność prawa karnego oraz in dubio pro libertate – jako zasady kryminalizacji*, Państwo i Prawo, 1989, z. 12, s. 65.

²⁸⁹ *Ibidem*, s. 65 i n.

²⁹⁰ Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.

ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży²⁹¹, jej krótkotrwałą nowelizację z 30 sierpnia 1996 r.²⁹², jak również orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r.²⁹³.

Wyznaczające podstawowe standardy prawnokarnej ochrony życia dziecka poczętego normy Kodeksu karnego z 1997 r. typizują dwa odrębne przestępstwa związane z zabiegiem przerywania ciąży: art. 152 k.k. odnosi się do przerywania ciąży za zgodą kobiety ciężarnej, lecz wbrew przepisom ustawy, natomiast art. 153 k.k. reguluje przestępstwo aborcyjne w sytuacji, gdy zostało popełnione bez zgody kobiety ciężarnej. Kwalifikowaną odmianą wskazanych typów są przepisy art. 154 k.k., które dotyczą następstwa czynów określonych w art. 152 § 1 lub 2, art. 153 lub art. 153 § 3, w postaci śmierci kobiety ciężarnej.

Warto zwrócić uwagę, iż w pierwotnym brzmieniu art. 152 § 3 ustawodawca posługiwał się terminu „płód”. Zmianę w tym zakresie wprowadziła nowelizacja z 08.07.1999 r.²⁹⁴, która wspomniane wyrażenie zastąpiła zwrotem „dziecko poczęte”. Oceniając pozytywnie nową redakcję przepisu, można za A. Zollera stwierdzić, że takie ujęcie właściwiej odzwierciedla aksjologiczne założenia systemu prawa²⁹⁵.

Inny pogląd w tym zakresie prezentuje M. Filar, twierdząc, że powyższa zmiana miała charakter czysto ideologiczny i werbalny, i nie pociąga za sobą żadnych merytorycznych następstw. W oparciu o nową regulację cytowany autor dostrzegł jednakże innego rodzaju konsekwencje, które zaktualizują się w przypadku poronienia naturalnego. Powstaje bowiem pytanie, czy w takiej sytuacji z punktu widzenia prawa (przede wszystkim administracyjnego) należy mówić o martwym płodzie, czy też o martwym dziecku poczętym. Właściwe rozstrzygnięcie tej kwestii, która stosunkowo niedawno doczekała się stosownego unormowania prawnego, było wówczas szczególnie kłopotliwe z uwagi na przepisy dotyczące cmentarzy i grzebania zwłok²⁹⁶. Dopiero na podstawie

²⁹¹ Dz.U. nr 17, poz. 78 z późn. zm.

²⁹² Dz.U. nr 139, poz. 646.

²⁹³ K 26/96, OTK ZU 1997, z. 17, poz. 19.

²⁹⁴ Dz.U. nr 64, poz. 729.

²⁹⁵ A. Zoll, [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szwarczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, tom II, pod red. A. Zolla, Kraków 2006, s. 300.

²⁹⁶ M. Filar, „*Kanikula*”, Pal. 1999, z. 9–10, s. 75.

Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 21 grudnia 2006 r. zmieniającego Rozporządzenie z 7 grudnia 2000 r.²⁹⁷ w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi, jego dotychczasowy § 2 otrzymał nowe brzmienie, zgodnie z którym za zwłoki uznano ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych, niezależnie od czasu trwania ciąży. Do tego momentu nie istniały żadne podstawy prawne ani do wydania, ani do niewydania takich ciał przez zakłady opieki zdrowotnej. W rezultacie, można się łatwo domyślić, że martwe płody były albo spalane z odpadami szpitalnymi, albo ewentualnie wydawane niedoszłym rodzicom.

Do przepisów obowiązującego Kodeksu karnego, regulujących problematykę przerywania ciąży, wprowadzono także inne *novum* w porównaniu do wcześniejszych regulacji. Dotyczyło ono sformułowań „przerywanie ciąży, gdy płód osiągnął [a po nowelizacji, „gdy dziecko poczęte osiągnęło”] zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej” (art. 152 § 3 i 153 § 2 k.k.). W związku z dokonaną nowelizacją, za K. Daszkiewicz można przyjąć, że dziecko, które jest zdolne do samodzielnego życia poza ustrojem matki, nie jest traktowane jako płód, co implikuje również stwierdzenie, że rodząca je kobieta nie wydaje na świat płodu. Podążając tym tokiem rozumowania, należałoby odrzucić pogląd o dopuszczalności przerwaniu ciąży w tych sytuacjach, w których pozbawia się dziecko życia, które jest zdolne do dalszej egzystencji poza organizmem swojej matki²⁹⁸.

Ta ostatnia kwestia, w opinii K. Daszkiewicz, została uregulowana w obowiązującym prawie niezgodnie z jego tradycją, jak również ze stanowiskiem czołowych przedstawicieli prawa karnego. Cytowana autorka zwraca uwagę, że już w latach trzydziestych minionego stulecia pojawiały się idee przekonywujące, że pozbawienie życia dziecka zdolnego do samodzielnego przeżycia poza organizmem matki (choćby znajdowało się ono w jej łonie, a poród się jeszcze nie rozpoczął) nie stanowi aborcji, ale zabójstwo człowieka²⁹⁹. Zgoła odmienny pogląd wyraziła natomiast H. Wolińska, która wskazała, że „zabija się człowieka”, a dziecko, które ma się urodzić, to nie człowiek, tylko „płód, który można spędzić”³⁰⁰. Pojawiających się w tym zakresie kontrowersji

²⁹⁷ Dz.U. z 2007 r., nr 1, poz. 10.

²⁹⁸ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 226.

²⁹⁹ *Ibidem*, s. 266.

³⁰⁰ H. Wolińska, *Polemika z K. Daszkiewicz. Jeszcze na temat dzieciobójstwa*,

nie sposób byłoby wyeliminować.

Warto dodać, że od wątpliwości interpretacyjnych wydaje się jedynie wolna próba³⁰¹ ustalenia relacji pomiędzy pojęciami: człowiek i dziecko w rozumieniu art. 149 k.k. (dzieciobójstwo). W tym bowiem wypadku zachodzi stosunek zawierania między tymi nazwami. Jeżeli zatem nie zostaną spełnione przesłanki z art. 149 k.k., to wówczas sprawca śmierci dziecka w okresie porodu będzie odpowiadał za zabójstwo człowieka na podstawie art. 148 k.k. Bardziej skomplikowana była natomiast kwestia ustalenia, czy zabicie kobiety w ciąży stanowi realizację czynu z art. 148 § 2 k.k.³⁰² (typ kwalifikowany zabójstwa), czy też będzie to typ podstawowy z art. 148 § 1 k.k. Przyjmując, że w świetle art. 148 § 3 k.k. przedmiotem ataku ma być ten sam „obiekt”, o który mowa w art. 148 § 1 k.k., należałoby stwierdzić, że zabicie kobiety ciężarnej skutkuje odpowiedzialnością za śmierć „jednego człowieka” na podstawie art. 148 § 1 lub § 2 k.k.

Równie nurtującym problemem stało się określenie relacji pomiędzy pojęciami: człowiek i dziecko poczęte³⁰³. Odpowiedzi na pytanie: „Czy dziecko poczęte znajduje się pod ochroną art. 160 k.k., kryminalizującego narażenie człowieka na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”, udzielił Sąd Najwyższy w uchwale z 26 października 2006 r. Wskazał tam, że „przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 jest życie i zdrowie człowieka (...) a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia (...) od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu”³⁰⁴. Tym samym Sąd Najwyższy uznał, że ochrona z art. 160 k.k. nie dotyczy dziecka w fazie prenatalnej, aż do momentu rozpoczęcia porodu. Swoje stanowisko SN, w rozbudowanej, i w istocie zmienionej postaci, powtórzył następnie w

PiP 1967, nr 12, s. 1025.

³⁰¹ A. Zoll, *Opinia w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia. Druk sejmowy 993*, Biuro Analiz Sejmowych 2007, s. 103–105.

³⁰² Przepis ten został uchylony na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 kwietnia 2009 r., P 11/08 (Dz.U. nr 63, poz. 533), z uwagi na to, że został uchwalony przez Sejm bez dochowania trybu do jego wydania (Dz.U. z 2005 r. nr 163, poz. 1363, pkt 15).

³⁰³ A. Zoll, *Opinia...*, s. 103–105.

³⁰⁴ Uchwała SN z 26 października 2006 r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, z. 11, poz. 97.

postanowieniu z 30 października 2008 r.³⁰⁵, reinterpretując poprzednio wydaną uchwałę. Odmawiając podjęcia uchwały w rozważanej sprawie o sygnaturze I KZP 13/08, Sąd Najwyższy w swoim judykacie stwierdził, że: „Pełna prawno-karna ochrona zdrowia i życia przysługuje dziecku nienarodzonemu od: a) roz-poczęcia porodu (naturalnego), b) w wypadku operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej – od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu, c) w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności”.

Sąd Najwyższy oparł się w swych orzeczeniach na tzw. kryterium położniczym, w którego myśl początek prawno-karnej ochrony życia człowieka wyznacza moment rozpoczęcia porodu. Stanowisko Sądu Najwyższego nie zmienia jednak faktu, że obowiązujący w Polsce model prawno-karnej ochrony życia nie może być interpretowany w oderwaniu od przepisów legalizujących aborcję w trzech wskazanych sytuacjach, o których mowa w Ustawie z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Powyższa regulacja, odmienna od większości regulacji państw europejskich, sprawia, że polskiego prawa aborcyjnego nie można zaklasyfikować do kategorii przepisów, które charakteryzuje liberalne podejście do problematyki dopuszczalności przerywania ciąży. Takie ujęcie uprawnia z kolei do stwierdzenia, że płód przez cały okres swojego rozwoju jest objęty ochroną bezpośrednią, jednakże nie ma ona charakteru podmiotowego, lecz jedynie przedmiotowy. Ochrona ta jest zatem niepełna oraz zależna od poszczególnych stadiów rozwoju dziecka poczętego³⁰⁶. Obowiązujące prawo aborcyjne, noszące przymiot wypracowanego z trudem „kompromisu”, nie zezwala na aborcję na życzenie, jak również z tzw. względów społecznych, obejmujących najczęściej „ciężkie warunki życiowe lub trudną sytuację osobistą”³⁰⁷

³⁰⁵ I KZP 13/08, OSNKW 2008 nr 11, poz. 90

³⁰⁶ V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 20.

³⁰⁷ Ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny została zliberalizowana nowelą z 30 sierpnia 1996 r. (Dz.U. nr 139, poz. 646), na której mocy do art. 4a ustawy wprowadzono nową przesłankę legalizującą przerywanie ciąży ze względu na „ciężkie warunki życia” lub „trudną sytuację osobistą kobiety”.

kobiety ciężarnej. Ta ostatnia przesłanka, legalizująca w wielu krajach aborcję, spotkała się z wyraźną dezaprobatą polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego zarówno „ciężkie warunki życiowe”, jak i „trudna sytuacja osobista” – nie oznaczają zagrożenia dla życia lub zdrowia matki, nie świadczą o wadach płodu ani nie wykazują związku z okolicznością, że ciąża stanowi wynik przestępstwa. Ich niedookreśloność powoduje, że nie mogą one stanowić konstytucyjnie chronionych wartości, z uwagi na które ustawodawca decyduje się legalizować naruszenie innej wartości konstytucyjnej. Dopuszczalność przerywania ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej naruszałaby gwarancje konstytucyjne dla ochrony życia ludzkiego, forsując jednocześnie pogląd, że wola kobiety ciężarnej staje się wyznacznikiem jedynie „hipotetycznego rozwoju” dziecka poczętego. Jego życie stanowiło zatem wartość względną, którego ochrona wzrastała wraz ze stanem zaawansowaniem ciąży³⁰⁸.

Reasumując, należy zauważyć, że brak jednolitej regulacji statusu płodu ludzkiego jest odpowiedzialny za rozbieżności w zasadniczej kwestii, jaką stanowi ocena jakościowa życia ludzkiego, które staje się w rezultacie wartością względną, o kwestionowanych granicach ochrony. O prawnym zaniedbaniu tego problemu świadczy niezdecydowane stanowisko polskiego ustawodawcy, który z jednej strony poręcza konstytucyjnie „każdemu” prawną ochronę życia, zapewnia warunkowa zdolność prawną dziecku poczętemu w ujęciu cywilistycznym (np. art. 927 § 2 k.c.: dziecko w chwili otwarcia spadku już poczęte może być

uprawniając do przerywania ciąży w pierwszych 12 tygodniach jej trwania. Przesłanka ta straciła rangę bytu na mocy wyroku TK z 28 maja 1997 r. Por. Obwieszczenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 18 grudnia 1997 r. (Dz.U. nr 157, poz. 1040).

³⁰⁸ Por. K 26/96, OTK ZU 1997, z. 17, poz. 19, wraz z uzasadnieniem. Mimo że wyrok TK zapadł pod rządami przepisów Konstytucji z 1952 r., pozostawionych w mocy na podstawie Ustawy Konstytucyjnej z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. nr 84, poz. 426), zachował on swą aktualność w świetle postanowień Konstytucji RP z 1997 r., która akcentuje nie tylko zasadę demokratycznego państwa prawnego, ale także zapewnia w art. 38 „każdemu prawną ochronę życia”.

spadkobiercą, a zatem podmiotem praw i obowiązków, jeżeli urodzi się żywe), a z drugiej strony, przez przepisy legalizujące aborcję, różnicuje zakres ochrony w fazie prenatalnej.

Od podobnych dwuznaczności nie jest wolny cytowany wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r. Pozornie można by sądzić, że TK uznał, że życie w fazie prenatalnej zasługuje na pełną ochronę prawną: „Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej”. Jednakże w kolejnym fragmencie uzasadnienia wyroku TK stwierdził: to, iż „(...) 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. Intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj nie jest prostą konsekwencją wartości chronionego dobra. Na intensywność i rodzaj ochrony prawnej, obok wartości dobra chronionego, wpływa cały szereg czynników różnorodnej natury, które musi brać pod uwagę ustawodawca zwykły, decydując się na wybór ochrony prawnej i jej intensywności. Ochrona ta jednak powinna być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra”.

Przedstawione powyżej kontrowersje pojawiają się także na płaszczyźnie prawnokarnej. Niepełna kryminalizacja przerywania ciąży sprawiła, że istnieje wyraźny dysonans przy określeniu przedmiotu ochrony (zamachu) w kontekście przepisów typizujących przerywanie ciąży. W literaturze karnistycznej nie wyrażono w tym zakresie jednolitego poglądu. Prezentowane w doktrynie stanowiska różnią się diametralnie od siebie, wskazując zarówno na: 1) płód ludzki jako jedyny przedmiot ochrony³⁰⁹, jak również 2) uznając za przedmiot ochrony kobietę ciężarną, której płód nie osiągnął zdolności do samodzielnego życia³¹⁰, a także 3) pojawiają się propozycje wyróżniające główny (płód

³⁰⁹ A. Zoll, [w:] A. Barczak-Oplustil *et al.*, *Kodeks karny. Część szczególna...*, t. II, s. 301.

³¹⁰ O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, T. III, Gdańsk 1999, s. 97.

ludzki) oraz uboczny (życie dziecka poczętego) przedmiot ochrony³¹¹.

Kontrowersyjne próby wyznaczenia początkowego momentu ochrony życia ludzkiego nie wyczerpują w pełni tematu związanego z określeniem granic temporalnych ludzkiego istnienia. Drugim, równie istotnym punktem w przedziale ludzkiej egzystencji, okazuje się moment końcowy, czyli moment śmierci. Klasyczna definicja śmierci, którą łączono z całkowitym ustaniem czynności krążenia i oddychania, została zweryfikowana i zmieniona w związku z najnowszymi osiągnięciami wiedzy medycznej³¹², „(...) zatracając swój dawny, obiektywny i ściśle przyrodniczy charakter”³¹³. Rozwój jednej z najbardziej dynamicznych dziedzin medycyny, do których bezspornie należy transplantologia, przyczynił się sformułowania nowego, uzupełniającego ujęcia śmierci, które zakłada przede wszystkim, że stanowi ona zjawisko zdysocjowane, ogarniające „(...) tkanki i układy w różnym czasie. Powoduje to dezintegrację ustroju jako całości funkcjonalnej i kolejno trwałe wypadanie poszczególnych funkcji w różnej sekwencji czasowej. Zatem niektóre funkcje układów lub ich części mogą utrzymywać się w oderwaniu od innych już wcześniej obumarłych. Śmiercią człowieka jako zintegrowanej jednostki jest definitywne ustanie krążenia krwi. Definicja ta miała i ma nadal uzasadnione powszechne zastosowanie z wyjątkiem tych przy-padków zgonu, w których w sposób szczególnie wyraźny ujawnił się zdysocjowany charakter śmierci. Są to przypadki, w których śmierć objęła już mózg, a pozostało krążenie krwi czynne jeszcze przez pewien czas. W tych ostatnich przypadkach należy posługiwać się tzw. nową definicją śmierci. W jej ujęciu kryterium kwalifikującym jest śmierć mózgu”³¹⁴.

Współczesna tanatologia sądowo-lekarska (czyli nauka zajmująca się zjawiskiem śmierci)³¹⁵ odeszła od tradycyjnego ujęcia śmierci,

³¹¹ M. Budyn-Kulik, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, pod red. M. Mozgawy, Kraków 2006, s. 303.

³¹² Por. S. Raszeja, W. Nasiłkowski, J. Markiewicz, *Medycyna sądowa dla studentów*, Warszawa 1990, s. 42–43.

³¹³ A. Jakliński, J.S. Kobiela, *Medycyna sądowa. Podręcznik dla studentów medycyny*, Warszawa 1972, s. 18–21.

³¹⁴ Por. Obwieszczenie Ministra Zdrowia z 17 lipca 2007 r., M.P. nr 46, poz. 547.

³¹⁵ B. Popielski, *Orzecznictwo lekarskie*, Warszawa 1981, s. 76–77.

stanowiąc tym samym dalszy postęp w taktyce intensywnej terapii, przez wyznaczenie granic jej rozsądnej stosowalności. Zaakceptowanie zatem nowej definicji śmierci czyni działania medyczne nie tylko bardziej rozsądnymi, ale i bardziej moralnymi, w szczególności ze względu na położenie kresu praktyce sztucznego wentylowania zwłok aż do momentu wystąpienia spontanicznego zatrzymania krążenia krwi. Nowe ujęcie śmierci znalazło swoje odzwierciedlenie *expressis verbis* na płaszczyźnie legislacyjnej. Ustawa o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów definiuje w swych przepisach pojęcie śmierci mózgowej, rozumianej jako „trwałe i nieodwracalne ustanie funkcji pnia mózgu” (art. 9 ust. 1)³¹⁶. Czynnikiem kwalifikującym śmierć mózgową jest zatem śmierć pnia mózgu, której „stwierdzenie jest warunkiem koniecznym, ale i wystarczającym, aby uznać śmierć mózgu jako całości”, nawet wówczas, gdyby nie ustały czynności innych organów. Takie ujęcie wiąże się niewątpliwie z faktem, iż o ile czynności serca i płuc mogą być wspomagane przez aparaturę utrzymującą sztucznie przy życiu, o tyle nie udało się wypracować lekarzom–naukowcom żadnej nowej metody leczniczej, która zastępowałaby obumarłe komórki nerwowe nowymi oraz umożliwiłaby powrotne odzyskanie funkcjonowania mózgu. Stąd też śmierć osobnicza stała się kryterium decydującym o zgonie człowieka³¹⁷.

Stwierdzenie powyższej okoliczności stanowi newralgiczny punkt w przypadkach zabiegów transplantacyjnych dokonywanych ze zwłok ludzkich³¹⁸. Prawidłowe ustalenie chwili oraz faktu śmierci mózgowej rzutuje nie tylko na powodzenie zabiegu, ale również ma znaczenie dla uniknięcia przez lekarza odpowiedzialności karnej za wadliwie stwierdzony moment śmierci³¹⁹. Stąd też odłączenie pacjenta od aparatury podtrzymującej przy życiu wymaga ścisłego i starannego przestrzegania zasad wypracowanych przez medycynę transplantacyjną, gdyż jak słusznie zauważyła G. Rejman, tylko *mortis biologica* (śmierć biologiczna) nie budzi wątpliwości³²⁰. Procedura rozpoznania śmierci mózgu opiera się na stwierdzeniu nieodwracalnej utraty jego funkcji.

³¹⁶ Dz.U. z 2005, nr 169, poz. 1411.

³¹⁷ Por. T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1993, s. 116–119.

³¹⁸ Por. J. Duda, *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty karnoprawne*, Kraków 2004, s. 91–92.

³¹⁹ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 229 i n.

³²⁰ G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 90 i n.

Postępowanie kwalifikacyjne jest dwuetapowe i obejmuje ono odpowiednio: podejrzenie śmierci pnia mózgu oraz przeprowadzenie badań potwierdzających śmierć pnia mózgowego, wykonanych dwukrotnie w odstępie trzygodzinnym, mającym na celu wykluczenie aktywności mózgu. Spełnienie wszystkich wymogów etapu I³²¹, które określa obwieszczenie Ministra Zdrowia w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzania trwałego i nieodwracalnego ustania czynności mózgu³²², warunkuje przejście do etapu II³²³.

Prezentowany sposób zakończenia życia ludzkiego nie pozostaje jednak wolny od szeregu wątpliwości, które dotyczą zwłaszcza problematyki domniemanej zgody na pobranie organów. Brak wymogu zachowania pewnych przesłanek o charakterze formalnym usprawia niewątpliwie przeprowadzenie zabiegów, zwłaszcza wtedy, gdy lekarze prowadzą „wyścig z czasem” w ramach walki o życie pacjenta–biorecy organu. Niezgłoszenie zatem sprzeciwu wobec pobrania w krytycznym momencie życia własnych organów i tkanek w Centralnym Rejestrze Sprzeciwów (art. 6–8 cytowanej ustawy) powoduje, że takie osoby stają

³²¹ Etap I obejmuje dokonanie u chorych następujących stwierdzeń i wykluczeń: 1. Stwierdzenia: a) chory jest w śpiączce, b) sztucznie wentylowany, c) rozpoznano przyczynę śpiączki, d) wykazano strukturalne uszkodzenie mózgu, e) uszkodzenie strukturalne mózgu jest nieodwracalne wobec wyczerpania możliwości terapeutycznych i upływu czasu. 2. Wykluczenia: a) chorych zatrutych i pod wpływem niektórych środków farmakologicznych (narkotyki, neuroleptyki, środki nasenne, usypiające, zwiotczające m.m. poprzecznie prążkowane), b) w stanie hipotermii wywołanej przyczynami zewnętrznymi, c) z zaburzeniami metabolicznymi i endokrynologicznymi, d) z drgawkami i prężeniami, e) noworodki donoszone poniżej 7 dnia życia. Spełnienie warunków zawartych w „Stwierdzeniach” i „Wykluczeniach” zezwala na wysunięcie podejrzenia śmierci mózgu i przejścia do etapu II.

³²² Obwieszczenie Ministra Zdrowia z 17 lipca 2007 r., M.P. nr 46, poz. 547.

³²³ Etap II obejmuje 2-krotne wykonanie przez ordynatora oddziału/kliniki w odstępach 3-godzinnych następujących badań potwierdzających: 1) nieobecność odruchów pniowych, 2) bezdech. Badanie odruchów pniowych wykazuje: 1) brak reakcji źrenic na światło, 2) brak odruchu rogówkowego, 3) brak ruchów gałek ocznych spontanicznych, brak ruchów gałek ocznych przy próbie kalorycznej, 4) brak jakichkolwiek reakcji ruchowych na bodziec bólowy w zakresie unerwienia nerwów czaszkowych, 5) brak odruchów wymiotnych i kaszlowych, 6) brak odruchu oczno-mózgowego. Badanie bezdechu wykazuje brak reaktywności ośrodka oddechowego.

się potencjalnymi dawcami. W takich sytuacjach nasuwa się niekiedy refleksja, czy domniemana zgoda nie pozostaje w sprzeczności z prawem do samostanowienia, także po śmierci, w sytuacji, gdy potencjalny dawca nie wiedział o możliwości zgłoszenia sprzeciwu bądź nie zdążył tego uczynić. Na aktualności zyskują tym samym dyskusje nad tzw. „testamentem życia”³²⁴, w którym człowiek mógłby wyrazić swoją wolę i świadomie rozporządzić nie tylko o neutrzymywaniu go przy życiu, będąc w stanie wegetatywnym, ale również o zaniechaniu uporczywej terapii w stanie terminalnym³²⁵. Testamentowe dysponowanie życiem nabiera zatem znaczenia w sytuacjach granicznych, kiedy jego biologiczna jakość staje się szczególnie wątpliwa, z uwagi na nieodwracalne procesy zachodzące w organizmie ludzkim, pozwalające uznać sytuację pacjenta jako tzw. „przypadek beznadziejny”.

Konfrontując relacje powstające na skutek wzajemnego przenikania się problemów prawnomedycznych, należałoby stwierdzić, że dokonujący się w ostatnich latach intensywny rozwój nauk medycznych implikuje wymóg wprowadzenia stosownych regulacji normatywnych. Poza literą prawa nie powinny przy tym pozostawać tak ważne kwestie, jak temporalny przedział ochrony życia ludzkiego oraz dobór właściwych instrumentów dla zapewnienia należytej ochrony. O ile jednak wprowadzenie nowej definicji śmierci nie spowodowało poważniejszych trudności w zakresie stosowania prawa, o tyle pojawiające się kontrowersje wokół wyznaczenia początkowego momentu ochrony życia ludzkiego stanowią w dalszym ciągu przedmiot ostrych polemik, zwłaszcza na arenie politycznej. Wspomnieć należy, że poza sferą rozwiązań legislacyjnych pozostają w dalszym ciągu przeprowadzane zabiegi zapłodnienia *in vitro*, których zdecydowanie nie

³²⁴ Termin „testament życia” został zaproponowany przez L. Kutnera, który zwrócił uwagę, że skoro „pozwolono każdemu człowiekowi dysponować za pomocą testamentu swoim majątkiem, to dlaczego nie pozwolić mu postępować analogicznie względem własnego ciała, gdy traci on zdolność racjonalnego myślenia”. Por. M. Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie. Studium prawnoporównawcze*, Kraków 2004, s. 299 i n.

³²⁵ Niezależnie od pojawiających się w tym zakresie kontrowersji, R. Citowicz podkreśla, że „(...) droga do ustawowego wprowadzenia „testamentu życia” zdaje się być otwarta”; por. R. Citowicz, *Prawnikarne aspekty ochrony życia człowieka a prawo do godnej śmierci*, Warszawa 2006, s. 135–136.

można objąć przepisami regulującymi eksperymenty medyczne³²⁶. Sztuczne zapłodnienie, godzące niekiedy w łacińską zasadę – *mater semper certa est* (co dotyczy matek zastępczych – surogatek), nie stanowi bowiem ani odmiany eksperymentu badawczego (art. 21 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i dentysty), którego przeprowadzanie w fazie prenatalnej zostało zresztą *expressis verbis* ustawowo zakazane (art. 26 ust. 3 tej ustawy), ani nie spełnia konstytutywnych przesłanek określających istotę eksperymentu leczniczego (art. 21 ust. 3). Brak zatem stosownych przepisów dotyczących wspomaganej prokreacji uprawnia do postawienia pytania o prawną ochronę embrionów w Polsce, dopuszczalność ich zamrażania, a w końcu o legalność niczym nieograniczonego procederu ich niszczenia.

Konkludując, wypadałoby jeszcze raz zaakcentować, iż niedookreślony prawnie status embrionu, a także niespójny wewnętrznie status płodu ludzkiego, wymaga bez wątpienia zdecydowanego stanowiska ustawodawcy. Brak bowiem stosownej regulacji może spowodować, że tocząca się w tym zakresie walka, głównie na polu idei i jednocześnie pozbawiona często konkretnych argumentów merytorycznych, będzie przypominała „(...) niekończący się spór na lata, zapewne bez finału, czyli wojnę dla wojny”³²⁷.

³²⁶ Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i dentysty (Dz.U. z 1997 r., nr 28, poz. 152, z późn. zm.).

³²⁷ J. Paradowska, *Rzecznik własnej sprawy*, Polityka, 2008, nr 3 (2637), s. 20–22.