

Klaudia Koniarek¹

Europejskie modele konstytucyjnej ochrony życia dziecka poczętego i ochrona jego matki

Problem ochrony życia poczętego jest jednym z ważniejszych oraz jednym z najbardziej burzliwych tematów debat publicznych. Dynamika zmian społecznych determinuje aktualność problemu, czy i w jakim zakresie system konstytucyjny powinien chronić płód ludzki. Odpowiedzi na te pytania mają zasadnicze znaczenie dla przyszłości społeczeństwa każdego kraju, gdyż nieodzownie wiążą się z zagadnieniem prawa do życia i uznaniem istnienia przyrodzonych praw człowieka wynikających z jego niezbywalnej ludzkiej godności.

Po dziesiątkach lat ewolucji praw człowieka ochrona prawna nienarodzonych odnalazła swoje miejsce w ustawach zasadniczych państw europejskich, które na gruncie systemów demokratycznych zajmują szczególną pozycję w hierarchii aktów prawnych. To, dlaczego prawo ochrony życia rozwinęło się tak jak to dzisiaj ujmuje konstytucjonalizm, jak uderzająco inne jest ono od prawa wcześniejszego, a także w jakim kierunku może ono zmierzać w przyszłości, jest widoczne jedynie poprzez porównanie systemów i uwidocznienie kontrastów.

Pewien problem może stanowić brak jednolitej nomenklatury terminologicznej, co już na samym początku wymaga analizy prawnej. Używa się bowiem różnych terminów, takich jak *płód*, *dziecko poczęte* czy *nasciturus*. Wątpliwości dotyczą też 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. Współczesna doktryna prezentuje różne stanowiska, uzależniając je od różnych kryteriów – biologicznych, ontologicznych, moralnych. Należy

¹ Studentka, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

przy tym jednak pamiętać, jak wskazuje prof. Wiesław Lang², iż początek osobowości jest trudny do określenia, ponieważ poczęcie nie jest zdarzeniem, lecz procesem. Dla potrzeb niniejszej pracy nie jest jednak istotne, by określić dokładny punkt w czasie, od kiedy podmiotowość taką można przyznać. Nie jest też niezbędne uwzględnienie warunku, że dziecko urodzi się żywe, ponieważ jak zauważył prof. dr hab. Tadeusz Jasudowicz – tytuł jest już nabyty na stadium prenatalnym³. Punktem wyjścia dla niniejszych rozważań jest zakres ochrony życia dziecka poczętego i jego matki, jej determinanty i ograniczenia. I choć ochrona płodu przyjęta w europejskich systemach prawa krajowego jest zróżnicowana, to należy zauważyć, iż systemy te łączy jeden zasadniczy, spójny element. To kontynuacja reguły *nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*⁴.

Podstawowy podział ze względu na zakres ochrony życia dziecka poczętego w europejskich ustawach zasadniczych rysuje się pomiędzy trzema modelami. Pierwszy model dotyczy norm wyrażających wprost gwarancję dotyczącą życia człowieka przed narodzeniem. Drugi model obejmuje konstytucje pozbawione tej gwarancji, ale chroniące ludzkie życie na zasadach ogólnych. Do trzeciego modelu zakwalifikować należy konstytucje nie zawierające przepisów odnoszących się do ochrony życia przed narodzeniem.

Pierwszy model, który rzadko występuje współcześnie, obejmuje pełną i bezpośrednią ochroną życia dziecka poczętego. Znajduje zastosowanie w systemie konstytucyjnym m.in. czeskim, portugalskim, słowackim a także irlandzkim, na który warto zwrócić uwagę. Wszystko to za przyczyną przepisu art. 40. Konstytucji Irlandii, który wprost gwarantuje nienarodzonemu prawo do życia, z równoczesnym poszanowaniem życia matki⁵. Irlandia, przystępując do Wspólnot Europejskich, wynegocjowała *Protocol 17 of Maastricht Treaty*. Według protokołu traktaty przyjęte przez Unię Europejską dotyczące aborcji miały nie obowiązywać w Irlandii⁶. Irlandczycy pięciokrotnie odrzucali w referendum propozycję zalegalizowania aborcji. W 2014 roku w Irlandii weszła w życie budząca liczne sprzeciwy ustawa *The Protection Of Life During Pregnancy Act* dopuszczająca przerywanie ciąży w sytuacji, gdy zachodzi realne i istotne zagrożenie dla życia kobiety. Zgodnie z ustawą

² W. Lang, *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Toruń 2000, s. 36-37.

³ B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Belcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski – *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 282-283.

⁴ B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Belcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski – *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 282.

⁵ Art. 40 Konstytucji Irlandii, ust. 3 3°: *Państwo uznaje prawo do życia nienarodzonych, w pełni szanując analogiczne prawo matki do życia, i gwarantuje respektowanie go w ustawodawstwie oraz, w miarę możliwości, obronę i dochodzenie tego prawa zgodnie z obowiązującym ustawodawstwem.*

⁶ Abigail-Mary E.W Sterling, *The European Union and Abortion Tourism: Liberalizing Ireland's Abortion Law*, 20 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 385 (1997), s. 387.

aborcja jest możliwa, gdy dwóch lekarzy po zbadaniu kobiety zgodnie zaświadczy, że zagrożenia dla jej życia można uniknąć tylko przez przerwanie ciąży. W nadzwyczajnych sytuacjach, gdy kobiecie grozi śmierć, dopuszczalna jest zgoda jednego lekarza. Przeciwno przyjęciu ustawy protestowało co najmniej 40 tys. osób, co było największą w historii tego kraju demonstracją w obronie życia nienarodzonego.

Z jednej strony dookreślenie w przepisach konstytucyjnych życia dziecka nienarodzonego może pozytywnie oddziaływać na wykładnię innych przepisów, w końcu w razie wątpliwości powinno rozstrzygać się na korzyść życia. Jednakże z drugiej strony wyrażenia *dziecko poczęte* czy *dziecko nienarodzone* jest tylko potwierdzeniem praw fundamentalnych, które przyznają prawo do życia, bez względu na fazę rozwoju człowieka. Tak więc konstytucyjne wyodrębnienie ochrony praw człowieka jako istoty ludzkiej oraz ochrony życia dziecka nienarodzonego może stwarzać sztuczny podział. Nie można zapominać, iż prawo do życia jest treścią samego prawa naturalnego, a jak uważa współczesny teoretyk prawa John Finnis – prawa naturalne są równie oczywiste, co obowiązujące w nauce zasady racjonalności teoretycznej. W ten sam sposób oczywiste są podstawowe wartości. Nie da się ich wytłumaczyć, choć same tłumaczą ludzkie zachowania.

W kontekście wykładni w przedmiocie życia nienarodzonych warto zwrócić uwagę na rozróżnienie stosowania zwrotów dotyczących dziecka poczętego, mających nie małe znaczenie w procesie wykładni. W przepisie art. 21. Konstytucji Chorwacji pojawia się zwrot *każda istota ludzka*⁷. Takie zwroty pojawiają się jedynie w kontekście prawa do życia i mogą mieć szerokie zastosowanie. W innych przepisach jest już mowa o *każdym*, o *osobie*. Z kolei Konstytucja Andory zawiera zwroty bardziej precyzyjne, odwołując się do *różnych faz życia*⁸. Zastosowana terminologia może zatem pośrednio, jak i bezpośrednio regulować status płodu.

Podobne uregulowania do przepisów obowiązujących w Irlandii zastosował ustawodawca maltański, przez co Malta sytuuje się na pograniczu pierwszego i drugiego modelu. Różnice są dwie – przerywanie ciąży jest nielegalne, a Konstytucja w przepisie art. 33 (1) przyznaje ogólną ochronę życia, nie wyodrębniając życia nienarodzonych⁹. Na podobnych zasadach co Irlandia, Malta również zgłosiła protokół dodatkowy do Traktatu, o następującej treści: *Nothing in the Treaty on European Union, or in the Treaties establishing the European Communities, or in the Treaties or Acts modifying or*

⁷ Art. 21 Konstytucji Chorwacji: *Każda istota ludzka ma prawo do życia. W Republice Chorwacji nie istnieje kara śmierci.*

⁸ Art. 8 ust. 1 Konstytucji Andory: *The constitution recognises the right to life and fully protects it in its different phases.*

⁹ Art. 33 (1) Constitution of Malta: *No person shall intentionally be deprived of his life save in execution of the sentence of a court in respect of a criminal offence under the law of Malta of which he has been convicted.*

*supplementing those Treaties, shall affect the application in the territory of Malta of national legislation relating to abortion*¹⁰. Restrykcyjne prawo aborcyjne na Malcie wynika częściowo z uznania doniosłości nauki Kościoła Katolickiego. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że konstytucja pochodzi z roku 1964, a więc jest aktem stosunkowo dawnym. Na tym tle pojawiają się wątpliwości – czy kraj ten w niedalekiej przyszłości czekają procesy nowelizacji konstytucji i ustawodawstwa krajowego, w jakim kierunku nowelizacje te powinny zmierzać i zastosowanie którego modelu norm konstytucyjnych byłoby najbardziej odpowiednie.

Bliskie konstytucyjnym uregulowaniom maltańskim są również uregulowania polskie czy niemieckie. Można tutaj wskazać na drugi model norm konstytucyjnych, który przyznaje ogólną ochronę życia. W tym przypadku konieczne będzie uwzględnienie kontekstu ustawowego i orzeczniczego.

Konstytucja RFN z 1949 roku w przepisie art. 2 ust. 2 gwarantuje każdemu prawo do życia i nietykalności cielesnej¹¹. W sierpniu 1995 roku Bundestag przyjął rozwiązania prawne dotyczące warunków legalnego przerwania ciąży, uzależniając je od orzeczenia lekarza oraz obligatoryjnej konsultacji matki zamierzającej przerwać ciążę. Postuluje się, iż przepisy o obligatoryjnej konsultacji matki przed dokonaniem aborcji powinny być regułą przyjęta na gruncie uregulowań każdego kraju. W walce o ochronę życia dziecka poczętego i jego matki na aprobatę zasługują również przepisy francuskie, na podstawie których przerwanie ciąży może nastąpić w sytuacji, gdy kobieta po odbytych konsultacjach ponawia prośbę o przerwanie ciąży i wyraża tę prośbę na piśmie.

Ustawodawca polski, podobnie do niemieckiego, przewiduje instytucję cywilną taką jak *curator ventri datus*, czy ochronę prawnokarną. Na tle przepisów konstytucyjnych prawną ochronę życia zapewnia art. 38. Konstytucji RP¹². Odpowiedź na pytanie czy jest on wystarczający stała się przedmiotem ekspertyz dotyczących projektu zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. We wrześniu 2006 roku 155 posłów złożyło projekt nowelizacji przepisu art. 38 Konstytucji, dodając do zdania *Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia słów od momentu poczęcia*. Komisja Nadzwyczajna w ostatecznej wersji zaproponowała nadanie przepisowi art. 30 brzmienia: *Źródłem wolności i praw człowieka i obywatela jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, przynależna*

¹⁰ Protokół nr 7 w sprawie aborcji na Malcie, w: *Akt końcowy do Traktatu o przystąpieniu do Unii Europejskiej z dnia 23 września 2003 roku*, Dz. U. UE L 236/33, ISSN 1725-2555.

¹¹ Art. 2 ust. 2 Konstytucji RFN: *Każdy ma prawo do życia i nietykalności cielesnej. Wolność osobista jest nienaruszalna. Ingerencja w te prawa dopuszczalna jest jedynie na podstawie ustawy.*

¹² Art. 38 Konstytucji RP: *Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia.*

mu od chwili poczęcia. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Wszystkie poprawki przedłożone Komisji Nadzwyczajnej zostały odrzucone, jednak warto tutaj odnieść się do ekspertyzy prof.dr.hab. Tadeusza Smoczyńskiego, który zauważył, iż z punktu widzenia równowagi społecznej nie jest pożądane, aby taka nowelizacja oznaczała bezwzględną i tak samo intensywną ochronę życia ludzkiego od poczęcia mimo kolizji z innymi dobrami chronionymi przez Konstytucję. Można więc rozważyć koncepcję dodania w przepisie art. 38. formuły chroniącej życie przed urodzeniem, natomiast potrzebna byłaby dodatkowa wypowiedź normatywna, iż wyjątki od tej reguły określa ustawa¹³.

Z zagadnieniem tym wiąże się koncepcja swoistości i odrębności interesów dziecka, wyrażona między innymi w przepisie art. 3 *Konwencji o preferencyjnym traktowaniu interesów dziecka*¹⁴. Praktyczny sens koncepcji ujawnia się przez porównanie interesów dziecka z innymi konkurencyjnymi interesami. Konwencja uznaje odrębność tych interesów i uwzględnia fakt, że ze względu na nadrzędny interes dziecka wymagane może być nawet oddzielenie rodziców od dziecka¹⁵.

Ponadto, jak wskazuje dr hab. Oktawian Nawrot¹⁶, znacząca w polskim systemie konstytucyjnym okazuje się być także preambuła Konstytucji RP. Autor ekspertyzy wskazuje, że przepis art. 38 Konstytucji RP musi być odczytany zgodnie z duchem konstytucji w niej wyrażonym, w odwołaniu do wiary chrześcijańskiej. Poprzez odwoływanie się do tradycji ustawowej danego państwa i wyrażanie jego tożsamości preambuła powinna być analizowana na gruncie każdego systemu konstytucyjnego.

Trzeci konstytucyjny model ochrony życia dziecka poczętego charakteryzuje się brakiem regulacji co do ochrony życia poczętego, nawet w ogólności. Regułą jest jednak, iż ustawy zasadnicze tych krajów pochodzą co najmniej sprzed kilkudziesięciu lat. Dlatego też trzeci model znajduje zastosowanie tam, gdzie przyznano rangę konstytucyjną postanowieniom *Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. Regulacja taka została zastosowana m.in. w Austrii. Dzieje się tak dlatego, że konstytucja nie zawiera katalogu praw i wolności obywateli. Kosztem tego praktyka austriacka należy do jednej z najbardziej liberalnych.

¹³ T. Smoczyński, Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany art. 38 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druk sejmowy nr 993) (w:) *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, praca zbior. pod red. M. Królikowskiego, M. Bajor – Stachańczyk, W. Odrowąż – Sypniewskiej, Warszawa 2007, s. 16-19.

¹⁴ Z. Radwański, *Dobro dziecka* (w:) *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie*, materiały z konferencji pod. red. Adama Łopatkki, Warszawa 1991, s. 53-54.

¹⁵ T. Hammarberg, *The UN Convention on the Rights of the Child – and How to Make it Works*, „Human Rights Quarterly” 1990, s. 99.

¹⁶ O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007, s. 279.

Nadużyciem jednak byłoby twierdzenie, iż standardy międzynarodowe nie budzą wątpliwości co do uznania podmiotowości dziecka poczętego. Wątpliwości takie tym bardziej budzić może chaotyczne i nie dość konsekwentne orzecznictwo strasburskie. Z jednej strony można przytoczyć przejawy uznania, iż międzynarodowe chronione prawa człowieka z istoty swej mają przysługiwać człowiekowi dopiero z chwilą urodzenia, ale można wskazać też na orzeczenia, w których dochodzi do odwrócenia priorytetów i opierania się na wolności ekspresji, wręcz ze skłonnością do postrzegania problemów początku życia w płaszczyźnie moralności seksualnej z zamykaniem oczu na stronę egzystencjalną¹⁷. Nie oznacza to jednak, co w swoich różnorodnych orzeczeniach wprost oświadczył Europejski Trybunał Praw Człowieka, że aborcja jest prawem wynikającym z Konwencji. Zdaniem Trybunału nie istnieje prawo do aborcji¹⁸ albo do jej wykonania¹⁹. Można powiedzieć, że Europejski Trybunał Praw Człowieka toleruje aborcję, jeśli jest ona uzasadniona chronionym przez konwencję dobrem pozostającym w proporcji do dobra poświęcanego²⁰. Natomiast na gruncie samej konwencji wyrażony został przez Komisję Praw Człowieka i Trybunał Praw Człowieka pogląd, że mimo iż ciąża i jej przerywanie stanowią element życia prywatnego, to nie można powiedzieć, że przerywanie ciąży należy wyłącznie do tej sfery życia. Gdy kobieta zachodzi w ciążę, jej życie prywatne staje się ściśle powiązane z rozwijającym się płodem²¹.

Poza Austrią żadnych zapisów nie zawierają również konstytucje Holandii, Szwecji czy Norwegii. W krajach gdzie przepisy są dość liberalne, często pojawia się temat ekspresji kobiety i jej woli decydowania o sobie. Trzeba mieć jednak na uwadze dwa równorzędne dobra prawnie chronione.

Na tle uregulowań zakresu ochrony życia dziecka poczętego szczególną pozycję zajmuje Wielka Brytania, której specyficzną cechą ustroju jest brak konstytucji w znaczeniu formalnym. Ma to swoje niedostatki, bo nie można w sposób generalny ustalić relacji między krajowym a międzynarodowym porządkiem prawnym, co ma też znaczenie w sferze praw człowieka chronionych międzynarodowo²².

¹⁷ B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Belcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski – Prawa człowieka i ich ochrona, Toruń 2010, s. 282 – 283.

¹⁸ Wyrok ETPCz Silva Monteiro Martins Ribeiro przeciwko Portugalii, sygn. 16471/02.

¹⁹ Wyrok ETPCz w sprawie Jean-Jacques Amy przeciwko Belgii, sygn. 11684/85.

²⁰ Grégor Puppincq, *Abortion on Demand and the European Convention on Human Rights*, 2013, publ. <http://www.ejiltalk.org/abortion-on-demand-and-the-european-convention-on-human-rights/>, ścieżka dostępu: 05.02.2016r.

²¹ Raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie Bruggemann and Scheuten przeciwko Federalnej Republice Niemiec, skarga nr 6959/75.

²² B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Belcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski – Prawa człowieka i ich ochrona, Toruń 2010, s. 41.

Wymienione trzy modele konstytucyjne odnoszą się także do praw przysługujących matce. Co do zasady wyróżnić tutaj można szereg praw socjalnych, zdrowotnych, przyznanych przez konstytucję na zasadach ogólnych każdemu obywatelowi, a zatem nie tylko kobiecie ciężarnej, ale i dziecku poczętemu. Jak wskazuje prof. UAM dr hab. Joanna Haberko – sytuacja dziecka poczętego jest w zakresie możliwości poddania władzy rodzicielskiej i jej wykonywania nieco bardziej skomplikowana. Rodzice będą zobligowani do kierowania się zasadą dobra dziecka, niemniej jednak, ze względu na określone ustawą ramy wykonywania uprawnień rodzicielskich, w sytuacji konfliktu wartości zasada ta nie będzie miała bezwzględniego charakteru²³. Trzeba mieć zatem na uwadze dwa równorzędne dobra prawnie chronione. Jednak dopuszczalność przerywania ciąży nie może być kwalifikowana jako element wykonywania władzy rodzicielskiej, ale wyłącznie jako przyjęty z woli ustawodawcy wyjątek od bezwzględniego charakteru tej władzy i jako podstawa do jej wykonywania w granicach ustawy²⁴. Co więcej, jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w jednym ze swych wyroków – *Z istoty uznania życia ludzkiego za wartość konstytucyjną wynika konieczne ograniczenie praw kobiety ciężarnej. Rozwijające się życie nie tylko korzysta z dóbr matki w znaczeniu biologicznym, ale także ze względów czysto faktycznych może ograniczać matkę w możliwościach korzystania z przysługujących jej praw i wolności. Także w sferze prawnej, korelatem rozwijającego się życia dziecka jest zespół obowiązków złożonych zarówno na matkę dziecka jak i jego ojca, gwałtownie wzrastający z momentem narodzin. W sposób konieczny poczęcie dziecka i przyznanie ochrony prawnej życiu w fazie prenatalnej łączy się z powstaniem obowiązków matki i ojca dziecka. Ta zmiana sytuacji prawnej nie stanowi usprawiedliwienia dla pozbawienia życia dziecka poczętego. Przepisy konstytucyjne, przewidując ochronę prawną macierzyństwa oraz rodziny, zakładają, że obowiązki rodzicielskie nie mogą wpływać na zakres ochrony życia dziecka poczętego*²⁵.

Porównując trzy modele europejskich uregulowań, należy wskazać, iż we wszystkich przytoczonych ustawach zasadniczych, w zależności od tego czy konstytucja jest aktem stosunkowo dawnym czy też nowelizowanym, sposób zapisu gwarancji ochrony życia nie wynika najczęściej z założenia ich twórców, a z uznanych w danym czasie wzorców co do treści materii konstytucyjnej. W krajach, w których konstytucje pochodzą sprzed

²³ J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 140.

²⁴ J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 180.

²⁵ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn.akt K. 26/96 w sprawie niezgodności z Konstytucją RP art.1 pkt 2 i 5, art.2 pkt 2 oraz art.3 pkt 1 i 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw.

kilkudziesięciu lat, przyznana ochrona jest najwęższa, przepisy liberalne i często niedookreślone. Jednakże wszystkie wymienione rodzaje regulacji łączy kontynuacja reguły *nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*. Pomimo, że sformułowania takie jak *dziecko poczęte, nienarodzone* są potwierdzeniem praw fundamentalnych, to dookreślenie życia dziecka nienarodzonego może pozytywnie oddziaływać na wykładnię innych przepisów. Z kolei przyznanie szerszej ochrony życia poczętego nastąpić może poprzez zastosowanie przez ustawodawcę zwrotu *każda istota ludzka*, w odróżnieniu od zwrotów *każdy, osoba* – co uprości wykładnię już we wstępnej fazie językowej. W przypadku praw niewynikających *expressis verbis* z konstytucji, ogólna ochrona życia dziecka poczętego wymaga uzupełnienia przez inne akty prawa krajowego, i szerzej – europejskiego. I choć brak jest bezwzględności ochrony przyznanej dziecku poczętemu z uwagi na problem kolizji interesów, to zawsze należy mieć na uwadze dynamiczny charakter gwarancji konstytucyjnych, a w procesie ich zmian postulować interpretacje norm innych ustaw oraz rozstrzyganie na korzyść życia.