

Magdalena Sitek¹

Prawa nasciturusa przeciwko prawu kobiety do aborcji. Konflikt między aksjologią a przepisami prawa

1. Wprowadzenie

W doniesieniach medialnych oraz w licznych wypowiedziach polityków krajowych i zagranicznych coraz wyraźniej rysuje się konflikt wartości pomiędzy prawem do życia nasciturusa a wolnością kobiety do decydowania o samej sobie, w tym o urodzeniu dziecka czy też dokonania jego aborcji. Wokół tego konfliktu powstają różne organizacje społeczne czy też organizowane są manifestacje promujące aborcję lub walczące w obronie życia nasciturusa. Przedstawiciele jednych i drugich dążą do zmian ustawodawczych w tym zakresie.

Konflikt pomiędzy wartościami, prawem kobiety do aborcji i prawem nasciturusa do życia od samego poczęcia uwidacznia się również w warstwie semantycznej. W publicznej debacie nie stosuje się już popularnych określeń lat 80. XX w. takich jak „stan błogosławiony”, „dziecko nienarodzone” czy „poczęcie dziecka”. Stosowanie takich określeń może być pochytywane za przejaw zacofania, nienaukowości czy fundamentalizmu religijnego. Mówi się natomiast o embrionie, gamecie, zarodku czy zygocie. Zmiana nazewnictwa na określenie nasciturusa oraz wyodrębnienie poszczególnych stadiów jego rozwoju niewątpliwie powiązane są z postępowaniem naukowym, zwłaszcza z postępującą specjalizacją jaka ma miejsce w naukach biologicznych i medycznych². Naukowcy zajmują się wyłącznie tylko jakimś niewielkim okresem rozwoju nasciturusa, formułując twierdzenia w oderwaniu od oglądu całości procesu jego rozwoju. Brak koordynacji pomiędzy wynikami badań prowadzi do rozbieżnych wniosków w dyskusji nad człowieczeństwem nasciturusa.

¹ Dr hab., prof. nadzw., Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej w Józefowie.

² Zob. J. Haberko, Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych, Łódź 2010, LEX/el. 2010.

Zmiana stosowanej terminologii pozwala na wygaszenie lub odwrócenie uwagi od emocji jaka w sposób naturalny rodzi się pomiędzy rodzicami, zwłaszcza matką a dzieckiem i to już w okresie prenatalnym. Nowa frazeologia pozwala też na zamianę społecznej oceny aborcji z negatywnej na przynajmniej moralnie obojętną. W dalszej kolejności zmiany te mają duży wpływ na ustawodawstwo i orzecznictwo, a przede wszystkim na doktrynę prawniczą.

W pracy użyty został termin *nasciturus*, wraz z jego spolszczonymi wersjami, pochodzący z języka łacińskiego, który jednak paradoksalnie nie był stosowany w tekstach prawa rzymskiego. Wydaje się, że termin ten jest najbardziej neutralny dla dwóch przeciwnych sobie poglądów, tj. negujących człowieczeństwo *nascitura* lub też kategorycznie optujących za bezwarunkowym uznaniem jego człowieczeństwa. Dla dalszych rozważań konieczne jest też odrzucenie myślenia kategoriami poprawności politycznej, współcześnie coraz bardziej dominującej w mediach, polityce, ale też i w nauce.

Przedmiotem opracowania jest ukazanie ram konfliktu pomiędzy fundamentalnymi wartościami, tj. prawem *nascitura* do życia i prawem kobiety do wolności, w tym do decydowania o sobie samej. Elementy tego konfliktu zostaną ukazane z perspektywy doktryny prawniczej, ale także przepisów prawa rzymskiego, polskiego i międzynarodowego. Celem opracowania jest szukanie odpowiedzi na podstawowe pytanie o granice tego konfliktu. Pytanie to jest o tyle zasadne, że jego wyjaśnienie wymaga również uwzględnienia współczesnej ekonomizacji praw człowieka.

2. Prawa *nascitura* a prawa kobiety w świetle przepisów prawa rzymskiego

Współczesnych sposobów wnioskowania o relacji jaka zachodzi między *nasciturusem* a matką, nie można bezpośrednio przenosić do świata pojęć antycznego prawa rzymskiego. Zgodnie z zasadą *nasciturus pro iam nato habetur, si de eius comodo agitur*³ przyjmowano fikcję prawną, uważając że *nasciturus* już się urodził. Takie rozwiązanie było dyktowane względami praktycznymi, zwłaszcza koniecznością ochrony praw majątkowych dziecka⁴. Dlatego dla antycznych Rzymian nie istniała kwestia, czy też nie prowadzono dyskusji prawno-doktrynalnej nad człowieczeństwem *nascitura*. Twierdzenie to potwierdza

³ Paul. I. sing. de portionibus, quae liberis damnatorum conceduntur (D.1.5.7): „Quae liberis damnatorum conceduntur. Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii antequam nascatur nequaquam prosit.”

⁴ M. Garrido García, Sobre los verdaderos límites de la ficción en el Derecho Romano, „Anuario de historia del derecho español” 27/1957, s. 305-342. W świecie antycznym aborcję dostrzegano i oceniano w innych kategoriach aniżeli jest to współcześnie.

powszechnie przytaczany, ale niestety błędnie interpretowany, poniższy fragment autorstwa Ulpiana, późnoklasycznego prawnika rzymskiego.

Ulp. 24 ad ed. (D. 25.4.1.1): „Ex hoc rescripto evidentissime apparet senatus consulta de liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimularet se praegnatem vel etiam negaret, nec immerito: partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum. Post editum plane partum a muliere iam potest maritus iure suo filium per interdictum desiderare aut exhiberi sibi aut ducere permitti. Extra ordinem igitur princeps in causa necessaria subvenit”.

Kluczowym przesłaniem powyższego tekstu jest zdanie ... *partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*, które można przetłumaczyć w następujący sposób: *albowiem dziecko, zanim się narodzi jest częścią matki czy też jej łona*⁵. W oderwaniu od kontekstu można przyjąć tę wypowiedź jako filozoficzne sformułowanie wtrącone do tekstu prawnego w celu usprawiedliwienia określonego rozwiązania prawnego. Tak też ten tekst interpretuje M. Stol, który pisze, że według Rzymian nasciturus był częścią ciała matki⁶. Tymczasem jest to błędna interpretacja, możliwa jedynie w oderwaniu od jej kontekstu. Na to zwracali uwagę już wcześniej liczni romanisci, wśród których należy wymienić m.in. W. Waldsteina⁷ i P. Niczyporuka⁸.

Wypowiedź Ulpiana musi być analizowana z perspektywy całej wypowiedzi późnoklasycznego prawnika, przy jednoczesnym uwzględnieniu jej pierwotnego usytuowania oraz kontekstu, w którym ta wypowiedź została umieszczona przez justyniańskich kompilatorów.

Tekst Ulpiana pochodzi z 25 księgi komentarza do edyktu pretora miejskiego. Ulpian skomentował fragment edyktu, który znajdowała się w cz. 1 pod rubryką 21, zatytułowaną „De liberis et de uentre”, czyli „O dziecku i o potomnym”. Sam Ulpian przedmiotowy fragment komentarza zatytułował „De inspiciendo ventre custodiendoque partu”, czyli „O zbadaniu kobiety ciężarnej i ochronie dziecka poczętego”. Zresztą tak samo też Kompilatorzy Justyniańscy zatytułowali tytuł, w którym znalazł się analizowany przez nas

⁵ Tłumaczenie podaję, za T. Palmirski (red.), *Digesta Iustitiani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, t. IV, Kraków 2014, s. 409.

⁶ Zob. M. Stol, F.A.M. Wiggermann, *Birth in Babylonia and the Bible: its Mediterranean setting*, Groningen 2000, s. 45.

⁷ W. Waldstein, *Zur Rechtsstellung ungeborener Kinder*, „Kirche und Staat”, w: von H. Schambeck (red.), *Festschrift für F. Eckert zum 65. Geburtstag*, Berlin 1976, s. 477–513.

⁸ P. Niczyporuk, *Rozważania Wolfganga Waldsteina o dziecku poczętym*, w: B. Sitek, K. Naumowicz, K. Zaworska (red.), *Interes prywatny a interes publiczny w prawie rzymskim*, Olsztyn 2012, s. 384 n.

tekst Ulpiana. Przedstawiona w wielkim skrócie kolokacja tekstu pokazuje, że głównym przedmiotem zainteresowania pretora, Ulpiana i kompilatorów było określenie relacji faktycznej i prawnej między nasciturusem a matką.

Dalszego wyjaśnienia przedmiotowej wypowiedzi Ulpiana należy szukać w przyczynach powstania cytowanego fragmentu D. 25.4.1.1. Jest to fragmenty reskryptu cesarza Marka Aureliusza i Lucjusza Werusa. Reskrypt ten został wydany dla konkretnego stanu faktycznego, który wymagał rozwiązania prawnego. Mianowicie, pewna kobieta się rozwodziła, a z zachowanego tekstu nie wynika, czy rozwód był w trakcie procedury, czy też spór powstał bezpośrednio po rozwodzie. Bezsporne było to, że żona opuściła już wspólny dom. Istotę sporu stanowiło twierdzenie męża co do tego, że jego żona jest z nim w ciąży, pomimo, że publicznie negowania ten fakt. Na okoliczność potwierdzenia ciąży, ów mąż zwrócił się do pretora miejskiego o imieniu Valerius Priscianus, aby ten sporną kwestię rozstrzygnął na jego korzyść i ustanowił dla dziecka nienarodzonego opiekuna (*curator ventris*)⁹. Był to nowy stan faktyczny wcześniej nie stosowany w prawie rzymskim, stąd pretor zwrócił się z *supplicatio* (z prośbą) do cesarza, aby ten wskazał sposób rozstrzygnięcia owej kwestii.

Cesarze w swoim hipotetycznym wyroku¹⁰, stosując analogię w prawie, odnieśli się do wcześniejszej uchwały senatu, pochodzącej z okresu przed panowaniem Hadriana (*senatus consultum Plancianum*), a dotyczącej uznania dziecka przez ojca – „*senatus consultum de liberis agnoscendis*”. Stwierdzili, że w przedstawionym im stanie faktycznym nie można zastosować analogii do instytucji uznania dziecka, bowiem może być ona zastosowana dopiero po jego urodzeniu. A zatem, instytucja uznania dziecka – „*agnoscere liberum*”, nie może znaleźć zastosowania w tym przypadku, bowiem dziecko dopóki się nie urodzi jest częścią matki. W tym właśnie kontekście i tylko dla konkretnego przypadku zostało użyte stwierdzenie, że nasciturus jest częścią kobiety. Nie można zatem z wypowiedzi Ulpiana wyprowadzać wniosków co do statusu prawnego czy ontologicznego nasciturusa. Byłyby one zbyt daleko idące i nie odpowiadające rzymskiemu myśleniu o dziecku poczętym

⁹ Zob. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 1986, s. 123.

¹⁰ Reskrypt to jeden z rodzajów konstytucji cesarskich. Wydawany był w celu rozstrzygnięcia precedensowej sprawy. Sędzia lub pretor w prośbie skierowanej do cesarza opisywał stan faktyczny i prosił o jego rozstrzygnięcie. W reskrypcie powtarzany był stan faktyczny, dla którego przygotowywano hipotetyczne rozstrzygnięcie. Jego podstawą było domniemanie, że stan faktyczny opisany w prośbie był prawdziwy. Sędzia otrzymawszy reskrypt sprawdzał, czy stan faktyczny zgadza się ze stanem opisanym w reskrypcie. Jeśli się zgadzało to aplikował cesarskie rozwiązanie, jeśli nie, to oddalał powództwo. Chociaż reskrypty były to rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, to jednak w praktyce stawały się normami generalnymi. Takiej praktyki zakazał Konstantyn Wielki. Zob. s.v. *Constitutiones principum*, [w:] *Wielka Encyklopedia Prawa*, t. I, Warszawa 2014, s. 140-141.

a nienarodzonym. W powyższym duchu tekst ten interpretuje wielu romanistów¹¹, chociaż są też i zdania przeciwnie¹².

Punktem centralnym reskryptu Marka Aureliusza jest rozwiązanie dalszych kwestii wynikających z relacji nasciturusa do kobiety i odwrotnie. Fakt, że nasciturus w tym przypadku został określony jako część kobiety, nie oznaczało, że była ona wyłączną dysponentką jego losu. Cesarz bowiem uznał prawo domniemanego ojca do wyjaśnienia jego ojcostwa i nakazał przeprowadzić „insepctio ventris”, czyli badania o charakterze medycznym przez trzy położne wskazane przez pretora. Badanie było przeprowadzane stosownie do wiedzy medycznej tamtych czasów, w celu stwierdzenia stanu faktycznego, co do istnienia lub nieistnienia ciąży.

„Insepctio ventris” nie była nową instytucją, bowiem była ona już regulowana w „edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu”¹³. „Divi Fratres” następnie instytucję tę normatywnie rozwinęli w reskrypcie¹⁴. Jednak dla przedmiotu tego opracowania kwestia ta nie ma większego znaczenia. Ważne jest to, czy kobieta musiała poddać się badaniu? Odpowiedz na to pytanie znajdujemy w kolejnym fragmencie autorstwa Ulpiana.

Ulp. 24 ad ed. (D. 25.4.1.7): „Quid ergo, si inspici se non patiatur vel ad domum non veniat? Aequae praetoris auctoritas interveniet”.

Według Ulpiana, w przypadku, gdy kobieta nie zechciałaby poddać się badaniu medycznemu, pretor mógł zastosować odpowiednie środki prawne celem przymuszenia jej do poddania się badaniu. Kierując się współczesnymi kategoriami myślowymi, można zapytać się o to, czy pretor mógł nakazać badanie wbrew woli kobiety? Według Ulpiana w tym przypadku wola kobiety nie może mieć silniejszej pozycji niż wola domniemanego ojca dziecka. Stąd pretor mógł przymusić kobietę do poddania się stosownemu badaniu medycznemu.

Przymuszenie kobiety do poddania się badaniu medycznemu nie mogło jednak mieć na celu jej zniesławienia czy też obrazy godności kobiety.

¹¹ Zob. P. Niczyporuk, Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim, Białystok 2009, s. 64 i 65; A. Ingoglia, A proposito dell'influenza delle fonti cristiane primitive sulla condizione giuridica del 'nasciturus', w: R. Bartolino, S. Gherro, I. Musselli (red.), Diritto canonico e comparazione. Giornate canonistiche di studio, Venezia 1991, s. 260–269.

¹² Według M. Kasera dopiero z urodzeniem człowiek nabywa zdolności prawnej. W okresie prenatalnym według niego Rzymianie przyjmowali fikcję prawną, polegającą na tym, że już się urodził. Na tej podstawie można było na rzecz nasciturusa dokonywać zapisów czy ustanowić dla niego opiekuna. Zob. M. Kaser, Das Römische Privatrecht, München 1960, s. 236.

¹³ Zob. O. Lenel, Das Edictum Perpetuum, Leipzig 1927, dodruk 3 wydania, Aalen 1985, s. 312–313.

¹⁴ Zob. P. Niczyporuk, Rzymskie regulacje prawne związane z ochroną dziecka poczętego, „Miscellanea Historico–Iuridica” 2009/8, s. 27–40.

Ulp. 24 ad ed. (D. 25.4.1.8): „Si omnes vel plures renuntiaverint praegnatem non esse, an mulier possit iniuriarum experiri ex hac causa? Et magis puto agere eam iniuriarum posse, sic tamen, si iniuriae faciendae causa id maritus desideravit: ceterum si non iniuriae faciendae animo, sed quia iuste credidit vel nimio voto liberorum suscipiendorum ductus est vel ipsa eum illexerat ut crederet, quod constante matrimonio hoc fingebat, aequissimum erit ignosci marito”.

Według Ulpiana, gdyby na skutek badań medycznych okazało się, że kobieta nie była w ciąży, a żądanie męża było nieuzasadnione, lub wniesione w celu jej znieważenia (*iniuria*), wówczas kobieta mogła wystąpić ze skargą przeciwko mężowi lub byłemu mężowi na podstawie „actio iniuriarum”, czyli z powództwem o zniewagę. Skazanie na podstawie takiego powództwa ściągało na męża infamię powodującą liczne ograniczenia w prawie publicznym i prywatnym¹⁵.

Jak w takim razie wyjaśnić ostatecznie relacje między nasciturusem a kobietą, potencjalną matką w antycznym Rzymie? W prawie rzymskim nie podejmowano próby określenia statusu prawnoczułowego nascitura. Dążono za to do praktycznego zrównoważenia interesów kobiety, ojca dziecka i samego nascitura nie uprzedmiotowiając żadnej ze stron zarysowanego powyżej konfliktu.

3. Prawa nascitura a prawa kobiety w świetle przepisów polskiego

W świetle prawa polskiego dość trudno jest szukać przepisów, które bezpośrednio dotyczyłyby lub wyjaśniałyby relację między nasciturusem a kobietą. Stąd konieczne jest przeprowadzenie analizy przepisów prawa pod kątem poszukania tych związków¹⁶. W pierwszej kolejności należy spojrzeć przez pryzmat zapisów konstytucyjnych oraz aksjologii konstytucyjnej, a następnie przez pryzmat zapisów ustawowych.

Gdy chodzi o Konstytucję RP z 1997 r. to podstawowym zapisem jest art. 18, według którego Rzeczpospolita Polska roztacza opiekę nad małżeństwem, rodziną i właśnie macierzyństwem oraz rodzicielstwem. Z treści tego artykułu trudno jednak jest postawić tezę o tym, że ustawodawca zagwarantował nim prawną ochronę życia. Ochrona macierzyństwa raczej odnosi się do wsparcia kobiety, która zdecydowała się na urodzenie dziecka, a także uznanie praw ojca do dziecka¹⁷. Ponadto, ochronie podlega związek kobiety i jej więzów z dzieckiem w okresie ciąży i bezpośrednio po porodzie. Stąd też, w powiązaniu z art. 68 § 3

¹⁵ Zob. B. Sitek, *Infamia w ustawodawstwie cesarzy rzymskich*, Olsztyn 2003, s. 150.

¹⁶ Zob. O. Nawrot, *Istota ludzka czy osoba – status nascitura na gruncie europejskiej konwencji bioetycznej*, „Prawo i Medycyna” 2004/1, s. 86-99.

¹⁷ Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2. Warszawa 2012, s. 150.

Konstytucji RP kobieta w ciąży oraz do sześciu miesięcy po porodzie ma zagwarantowaną nieodpłatną opiekę medyczną.

Konstytucja RP w art. 38, dotyczącym ochrony życia, nie precyzuje w sposób wyraźny tej ochrony wobec nasciturusa, a więc dziecka przed jego urodzeniem. Pozostawiając tym samym tę kwestię do rozstrzygnięcia w ustawach i orzecznictwie, stosownie do aktualnych realiów oraz poglądów głoszonych i akceptowanych przez społeczeństwo. Zatem w Konstytucji RP nie ma zapisanej ochrony życia od poczęcia do naturalnej śmierci¹⁸. Stąd, mimo że w art. 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78), postanowiono, że: „Prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej w granicach określonych w ustawie”, to w art. 4a tego samego aktu prawnego dopuszcza w określonych przypadkach przeprowadzenie aborcji. Może to mieć miejsce w przypadku prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu, nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu nasciturusa, lub gdy ciąża jest skutkiem gwałtu. Aborcji można dokonać również do czasu, gdy nasciturus nie osiągnie samodzielnego życia.

W kodeksie cywilnym nie występuje termin nasciturus, za to na jego określenie używa się terminu dziecko poczęte. Termin ten występował w art. 8 § 2 k.c., który brzmiał: „Zdolność prawną ma również dziecko poczęte; jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe”. Przepis ten został uchylony ustawą z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1996 r. nr 139, poz. 646).

Pomimo uchylenia art. 8 § 2 k.c. zwrot „dziecko poczęte” występuje w innych przepisach prawa cywilnego. I tak, w art. 927 § 2 k.c. ustawodawca postanowił, że dziecko poczęte może być spadkobiercą, jeśli urodzi się żywe. Analogicznie można wskazać na przepis art. 972 k.c. dotyczący ustanowienia zapisu na rzecz dziecka poczętego.

Z kolei w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w art. 75 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2015 r. poz. 2082) – dalej k.r.o., przyjęto możliwość uznania ojcostwa dziecka poczętego jeszcze przed jego urodzeniem. Na podstawie art. 142 k.r.o. w przypadku, gdy ojcostwo dziecka zostało uwiarygodnione, a jego ojcem nie jest mąż matki, matka może żądać, aby ów mężczyzna jeszcze przed urodzeniem się dziecka wyłożył pewną sumę pieniędzy na utrzymanie dziecka przez pierwsze trzy miesiące po urodzeniu. Zaś

¹⁸ Zob. B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 38 i 38; O. Szczypiński, *Uznanie dziecka poczętego i jego ochrona*, na stronie: <http://www.pedkat.pl/images/czasopisma/po7/05.pdf> (dostęp 26.9.2015).

w art. 182 k.r.o. ustawodawca postanowił, że dla dziecka poczętego, a nieurodzonego można ustanowić kuratora, celem strzeżenia jego praw przyszłych. W tych wszystkich przypadkach konieczne jest, aby dziecko urodziło się żywe¹⁹.

Przytoczone powyżej przepisy prawne dotyczące statutu nasciturusa w świetle przepisów prawa polskiego nie dają jednoznacznej odpowiedzi na temat jego relacji z matką. Na pierwszym miejscu jawi się nie tyle kwestia tego, czy nasciturus jest częścią kobiety, czy nie, lecz kwestia granic decydowania kobiety o sobie samej. Jak pamiętamy w prawie rzymskim, w tę sferę wolności kobiety w związku z ciążą mógł wkroczyć pretor ze swoją władzą, jeśli były ku temu podstawy prawne i faktyczne. Również obecnie wolność osobista kobiety może być ograniczona legalnie, tj. tylko na podstawie decyzji organów do tego ustawowo uprawnionych, czyli policji, prokuratury czy sądu.

W art. 31 ust. 1 Konstytucji RP postanowiono, że wolność człowieka podlega ochronie prawnej. Ust. 2 powyższego artykułu stanowi, że każdy jest obowiązany szanować wolność i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. Zgodnie z ust. 3. ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Zaś w art. 41 Konstytucji RP zagwarantowano nietykalność osobistą²⁰. Dzisiaj zatem trudno jest sobie wyobrazić, aby jakkolwiek organ nakazał kobiecie w ciąży poddać się badaniom na okoliczność potwierdzenia lub zanegowania faktu istnienia ciąży.

Tak szeroko rozumiana wolność kobiety musi jednak rodzić pytania o jej granice, zwłaszcza w perspektywie dyskusyjnego, czy nierozstrzygniętego statusu nasciturusa. Ustawodawca nie neguje prawnej ochrony niezależnie od stadium jego rozwoju. Z drugiej jednak strony poszerzeniu ulega wolność kobiety, nie tylko do aborcji w określonych ustawą przypadkach, ale również do odszkodowania za tzw. „złe urodzenie” czy po angielsku „wrongful life”. Ma to miejsce wówczas, gdy lekarze nie przeprowadzą badań prenatalnych lub też gdy nie zgodzą się na dokonanie aborcji, w sytuacji, gdy płód jest zdeformowany.

¹⁹ Dyskusję tę dość szeroko przedstawia T. Sokołowski, Sytuacja prawna nasciturusa w art. 9 Projektu Kodeksu Cywilnego, RPSiE 2009/2, s. 185-197.

²⁰ Zob. E. Żywucka-Kozłowska, K. Juszka, Przeszukanie osoby a prawo do poszanowania godności, w: B. Sitek i inni (red.), Wykorzystywanie człowieka w XX i XXI wieku, Olsztyn 2012, s. 214-215.

Odszkodowanie jest nie tyle zadośćuczynieniem za ewentualne trudności z utrzymaniem takiego dziecka, co za brak możliwości podjęcia decyzji przez kobietę²¹.

W ten sposób, na gruncie prawa polskiego dochodzi do konfliktu pomiędzy wartościami takimi jak prawo do życia a prawo do wolności i prywatności. Z jednej strony jest prawo nasciturusa do życia, z drugiej zaś są prawo kobiety, potencjalnej matki. Ten konflikt interesów czy praw nie został przez ustawodawcę jednoznacznie rozstrzygnięty. Wskazania do aborcji ugruntowują jednak silniejszą pozycję kobiety w stosunku do dziecka.

4. Prawa nasciturusa a prawa kobiety w świetle przepisów prawa międzynarodowego

Analiza przepisów prawa międzynarodowego utworzonych bezpośrednio po II wojnie światowej, zwłaszcza w art. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, wskazuje na to, że wówczas nie istniał żaden konflikt pomiędzy prawem do życia a wolnością w wymiarze indywidualnym. Prawną ochronę życia człowieka nie dzielono na okres prenatalny i po urodzeniu. Najważniejszą wartością było prawo do życia, co zresztą wynikało z dramaturgii II wojny światowej. Sytuacja prawna zaczęła się zmieniać wraz z nowymi nurtami filozoficznymi, zwłaszcza skrajnie liberalnymi czy liberyńskimi, które zaczęły silnie akcentować autonomię kobiety w zakresie decydowania o sobie samej, a w konsekwencji również o nasciturusie²².

Kwestia uznaniowości człowieczeństwa nasciturusa stała się przedmiotem dysput filozoficznych czy teologicznych dopiero na początku lat pięćdziesiątych XX wieku. W 1955 r. aborcję dopuszczono w ZSSR, w 1967 r. w Wielkiej Brytanii, w 1974 r. we Francji. W Polsce aborcję wprowadzono ustawą z 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1956 r. Nr 12, poz. 61). Te zmiany aksjologii i przepisów prawnych powiązane były też z powstaniem w USA przemysłu aborcyjnego oraz z potrzebą ograniczenia rosnących odszkodowań za szkody wyrządzone na dzieciach nienarodzonych, co uwidoczniło się w orzecznictwie sądów krajowych i międzynarodowych²³. Dodatkowo rozpoczęły się badania prenatalne, dla których jednym z celów była eliminacja płodów

²¹ Zob. T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003, s. 53 i 54.

²² Fragment ten pochodzi z mojej publikacji M. Sitek, *Prawa (potrzeby) człowieka w ponowoczesności*. Publikacja ta ukaże się drukiem w 2016 r.

²³ Zob. B. Młodziejowski, *Kryminalistyczne i sądowo-medyczne aspekty prawa do życia – problematyka aborcyjna*, w: B. Sitek (red.), *Prawo do życia a jakość życia w wielokulturowej Europie*, t. 1, Olsztyn-Bari 2007, s. 196-200.

chorych czy zniekształconych²⁴, co w domyśle miało pomniejszać koszty społeczne utrzymania i pielęgnacji takich osób.

Od przynajmniej dwóch dekad akcentowana jest coraz mocniej wolność jednostki. W Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 w art. 1 stwierdzono, że *ludzie rodzą się i pozostają wolni*. Zaś w art. 3 Deklaracji stwierdzono, że *każda osoba ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego*. Z kolei w art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. stwierdzono, że *każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego*. Powiązано w tym przypadku wolność z poczuciem bezpieczeństwa jednostki. W art. 6 Karty Praw Podstawowych z 2000 r. stwierdzono, że *każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego*. W art. 15 tejże Karty z 2000 r. wprowadzono zasady dotyczące wolności wyboru stylu życia, zawodu i prawa do podejmowania pracy²⁵.

Obecnie w Unii Europejskiej dysputuje się nad przyjęciem Strategii Unii Europejskiej w zakresie równości kobiet i mężczyzn na lata 2015-2020. Za uchwaleniem stosownej rezolucji najbardziej pracują eurodeputowani pochodzący ze Francji. Celem tej strategii jest doprowadzenie do zmiany zapisu art. 168 TFUE w zakresie funkcjonowania i realizowania polityki zdrowotnej w zakresie praw reprodukcyjnych, seksualnych i aborcji. Zmiana ta pozwoliłaby na upowszechnienie prawa kobiet do aborcji, czyniąc je prawem obowiązującym wszystkie państwa członkowskie. Za tymi zmianami stoją radykalne ugrupowania feministyczne²⁶. W tej właśnie debacie nad relacjami zachodzącymi między kobietą a dzieckiem nienarodzonym została zachwiana proporcja uprawnień na korzyść kobiety. Tym czasem już Rzymianie zwracali uwagę na to, że osoby trzecie, np. ojciec dziecka, mogą mieć interes prawny w stosunku do nasciturusa i tym samym mogą podjąć działania niedopuszczające do dokonania aborcji.

Podobnie zatem jak w prawie polskim, tak i w prawie międzynarodowym, w tym Unii Europejskiej bardzo silna jest ochrona praw kobiety, jej prawa do wolności, decydowania o sobie, w tym do przeprowadzenia aborcji z pominięciem interesu prawnego osób trzecich, jak np. nasciturusa, ojca dziecka, dziadków czy dalszej rodziny.

²⁴ Podstawowym jednak celem badań prenatalnych jest diagnozowanie chorób i możliwości ich eliminacji już w tym wczesnym okresie. Fragment ten pochodzi z mojej publikacji M. Sitek, *Prawa (potrzeby) człowieka w ponowoczesności*, Warszawa 2016.

²⁵ Zob. L. Grzonka, *Prawo do swobodnego wyboru zawodu*, w: G. Dammacco, B. Sitek, O. Cabaj (red.), *Człowiek pomiędzy prawem a ekonomią w procesie integracji europejskiej*, Olsztyn-Bari 2008, s. 582-583.

²⁶ Zob. *Aborcja powszechnym aktem prawnym w Unii Europejskiej? Tego chce rząd francuski*, na stronie: <http://www.pch24.pl/aborcja-powszechnym-prawem-w-unii-europejskiej--tego-chce-francuski-rzad,35050,i.html> (dostęp 26.9.2015).

5. Prawa nasciturusa a prawa kobiety w świetle poglądów doktryny²⁷

Problematyka aborcji bezpośrednio związana jest z dwoma a nawet trzema prawami podstawowymi, tj. prawem do życia, prawem kobiety do decydowania o sobie pojmowane jako dobro osobiste oraz prawem do informacji o stanie zdrowia nasciturusa (prawo do badań prenatalnych). Wobec coraz silniej akcentowanego indywidualizmu, niekiedy skrajnie akcentującego istotne znaczenie jednostki, wyraźnie rysuje się konflikt nie tylko między indywidualizmem a kolektywizmem, ale również pomiędzy samymi jednostkami²⁸. Ponadto, konflikt ten jest silnie powiązany z procesem ekonomizacji praw człowieka oraz „unaukowienia” poglądów popierających aborcję.

Ostatecznie kwestia prawa nasciturusa do życia podzieliła doktrynę prawną na zwolenników ochrony życia dziecka poczętego (zwolennikami tej koncepcji są głównie katolicy i niektóre inne ugrupowania chrześcijańskie) i na zwolenników prawa kobiety do aborcji (głównie liberałowie i skrajna lewica), według których człowiekiem staje się dopiero dziecko urodzone²⁹. Ta kwestia z kolei powiązana jest z rozwojem nauk medycznych, zwłaszcza anatomii. Od pewnego już czasu wielu naukowców, w tym lekarzy, zastanawia się nad tym, w którym momencie można mówić o istocie ludzkiej. Z kolei dla katolików zaś takie postawienie tej kwestii jest uznawane za ingerencję w prawo natury, czy nawet w prawo boskie.

Dla przeciwników aborcji *nasciturus* jest człowiekiem *in statu nascendi*, habitualnie posiadający wszystkie cechy człowieka dorosłego. Jest bytem niezależnym od kobiety, która co najwyżej jest powiernikiem daru jakim jest życie. Wielokrotnie o potrzebie ochrony życia nasciturusa mówił św. Jan Paweł II. Dziecko w okresie prenatalnym wymaga ochrony prawnej, ale też wsparcia socjalnego ze strony państwa, społeczeństwa i rodziców. Integralność człowieka zakłada zresztą konieczność ochrony człowieka od poczęcia aż do naturalnej śmierci. Z kolei zwolennicy aborcji przyjmują, że nasciturus staje się człowiekiem dopiero z chwilą urodzenia. Dziecko jest zatem częścią kobiety – *pars viscerum matris*. Stąd to kobieta sama może decydować o sobie i losie dziecka. Może samodzielnie podejmować decyzję o urodzeniu lub o przeprowadzeniu ewentualnej aborcji.

Prawo kobiety do przeprowadzenia aborcji jest usprawiedliwiane różnymi argumentami, m.in. potrzebą ochrony zdrowia kobiety, prawem do godnego poziomu jej życia

²⁷ Fragment ten pochodzi z mojej publikacji M. Sitek, *Prawa (potrzeby) człowieka w ponowoczesności*, Warszawa 2016.

²⁸ Zob. P. Zamelski, *Równowaga praw...*, s. 90-91.

²⁹ Zob. R. Sztuchmiller, *Ochrona prawa do życia dziecka poczętego*, w: B. Sitek (red.), *Prawo do życia a jakość życia w wielokulturowej Europie*, t. 1, Olsztyn-Bari 2007, s. 281-288.

czy w końcu wolnością wyborów. Stąd prawo do aborcji stało się prawem silniej chronionym niż prawo dziecka nienarodzonego do życia. Aborcja obecnie w niektórych krajach jest dopuszczana tylko w określonych przypadkach³⁰ np. w Polsce, lub też bez ograniczeń, np. w Hiszpanii³¹.

6. Podsumowanie

Konflikt wartości jaki rodzi się pomiędzy prawami nasciturusa a matką, narasta w tzw. kulturze zachodniej. Przyczyn takiego stanu rzeczy można upatrywać w skrajnie rozbudzonym indywidualizmie, hołdowaniu prawom jednostki. W konsekwencji budowane i promowane są teorie usprawiedliwiające potrzebę samorealizacji, robienia kariery, i dalej pełnej dyspozycyjności dla realizowanych zadań tak w sferze publicznej, jak i prywatnej.

W tej perspektywie kwestia nasciturusa schodzi coraz bardziej na plan dalszy, co uwidacznia się w słabszej jego ochronie prawnej. Wzmacniana jest za to ochrona kobiety i jej wolności do decydowania o sobie samej. W tym celu wykorzystywane są nie tylko przepisy prawa krajowego czy międzynarodowego, w tym unijnego, ale również przepisy historyczne, pochodzące z prawa rzymskiego, dokonując jednocześnie ich reinterpretacji w duchu współczesnych doktryn.

Konflikt wartości pomiędzy nasciturusem a kobietą rozgrywa się pomiędzy prawem do życia a prawem kobiety do pełnej wolności, w tym do decydowania o urodzeniu lub aborcji nasciturusa. Natężenie tego konfliktu ma swoje źródło głównie w fakcie, że oba te prawa są chronione w oderwaniu od siebie. Sprzyja temu zjawisko ekonomizacji praw człowieka. Dlatego jako wniosek de lege ferenda należy wnioskować podjęcie dyskusji nad chronią prawa do życia nasciturusa wspólnie ze słusznym prawem kobiety do decydowania o osobie samej. Odrzucenie koncepcji poprawności politycznej, pozwoli spotkać się przedstawicielom przeciwnych opcji i poszukiwać rozwiązań, które doprowadzą do pełnej synergii praw nasciturusa i praw kobiety. Być może drogą do tego byłby rzymski pragmatyzm.

³⁰ O ochronie życia poczętego w prawie konstytucyjnym Włoch zob. M. Carducci, *Diritto alla vita e sfera pubblica costituzionale*, w: B. Sitek, *Prawo do życia a jakość życia w wielokulturowej Europie*, t. 1, Olsztyn-Bari 2007, s. 328-339.

³¹ O ewolucji polskiego ustawodawstwa dotyczącego aborcji zob. I. Jacyno, J. Juchniewicz, *Ewolucja unormowań prawnych w zakresie dopuszczalności przerwania ciąży w Polsce powojennej*, w: B. Sitek (red.), *Prawo do życia a jakość życia w wielokulturowej Europie*, t. 1, Olsztyn-Bari 2007, s. 396-403.