

Kontrowersje związane z kryminalizacją przerywania ciąży. Część II¹

AGNIESZKA MARIA KANIA

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Wyróżnione w doktrynie oraz zaaprobowane w orzecznictwie kryterium położnicze, wyznaczające początek ochrony prawnokarnej na moment wystąpienia bólów porodowych, stałoby się — w kontekście przedstawionych w pierwszej części artykułu „nowych” standardów odpowiedzialności za zabójstwo — normatywnie nieadekwatne². W świetle rozważanego ujęcia życie w fazie prenatalnej stanowiłoby

¹ Artykuł stanowi drugą część opracowania poświęconego problematyce kryminalizacji przerywania ciąży. Pierwsza część została opublikowana w XXVII numerze „Nowej Kodyfikacji Prawa Karnego” pod red. L. Boguni.

² Por. Uchwała SN z 26.10.2006 r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, z. 11, poz. 97 — SN stwierdził, że „przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 k.k. jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia, kończącego ciążę — od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu”. Tak również w postanowieniu z 30 października 2008 r. I KZP 13/08, OSNKW 2008 nr 11, poz. 90: „Pełna prawnokarne ochrona zdrowia i życia przysługuje dziecku nienarodzonemu od:

a) rozpoczęcia porodu (naturalnego),

b) w wypadku operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na życzenie 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”.

bowiem rodzaj dobra prawnego, które wymagałoby — w konsekwencji — wzmoczonej, w porównaniu z obecną, ochrony. Powyższe założenie oznaczałoby zatem, że skierowane przeciwko wyodrębnionemu w ten sposób dobru zamachy zostałyby zakwalifikowane nie tylko jako czyny niemoralne, lecz także jako zachowania przestępne. Przyjęta hipoteza nakazywałaby tym samym poszukiwać stosownych racji, przemawiających za jednakowym zakresem ochrony prawnokarnej dla płodu ludzkiego oraz dla „człowieka” — w rozumieniu art. 148 k.k.

W tym miejscu należy jednak zauważyć, że już samo uznanie płodu ludzkiego za dobro wymagające objęcia stosowną ochroną prawną wymagało jego swoistej „emancypacji”, stanowiąc *de facto* trudne do rozwiązania zagadnienie o charakterze interdyscyplinarnym. Odwołując się do poglądów rzymskich jurystów, warto podkreślić, że płód nieoddzielony od ciała matki, stanowił jej integralną część — *partus mulieris potrio est vel viscerum*. Przyjęcie powyższego założenia oznaczało tym samym, że wszelkie zamachy skierowane na płód ludzki, traktowany nie jako *infant*, lecz jako *spem animatis*, zasługiwały na ujemną reakcję w sposób *stricte* warunkowy — mianowicie tylko wówczas, gdyby zostały podjęte przez osobę trzecią, stwarzającą jednocześnie swoim zachowaniem zagrożenie dla życia kobiety ciężarnej³. Jednoznacznego rozstrzygnięcia do wyjaśnienia omawianego problemu nie dostarczało także, znane od czasów Arystotelesowskich, kryterium animacji, które odwołując się do ruchów płodu w łonie matki jako momentu pozwalającego traktować go jako osobny organizm biologiczny, zostało odrzucone jako zbyt subiektywne. Także propozycja akcentująca konieczność odróżnienia od siebie płodu ożywionego duszą — *foetus animatus* i płodu nieożywionego duszą — *foetus non animatus* nie mogła uzyskać wymaganej akceptacji. Przyjęte w tych przypadkach kryteria zależały bowiem od złudnego często przeświadczenia matki o ruchach płodu, a ponadto eliminowały ze swojego zakresu w sposób nieuzasadniony osoby niezdolne całkowicie lub częściowo do ruchu od chwili urodzenia. Od wysuwanych zarzutów nie było też wolne kolejne kryterium, które początek prawnej ochrony dziecka poczętego wiązało z osiągnięciem przez płód zdolności do samodzielnego życia — *viabilité*. Pojawiające się w tym przypadku wątpliwości wynikały przede wszystkim z obserwowalnego postępu, do-

³ B. Wróblewski, *Penologia, socjologia kary*, Wilno 1926, s. 173, 174.

konującego się w naukach medycznych, dzięki któremu możliwe stało się utrzymanie życia dziecka przed 22 tygodniem od chwili poczęcia⁴. Z nowymi standardami w zakresie ochrony płodu ludzkiego nie korelowałyby również pozostałe kryteria: fizyczne, zakładające, że przyjsięcie dziecka na świat staje się momentem uzasadniającym objęcie go pełną ochroną⁵, jak również fizjologiczne — wskazujące, że chwilą pozwalającą na objęcie dziecka poczętego ochroną prawną jest moment pierwszego oddechu dziecka za pomocą własnych płuc⁶.

Pobieżna charakterystyka wyróżnianych w literaturze, a przy tym odmiennych jakościowo kryteriów, próbujących ustalić „samodzielny” status płodu ludzkiego, nie była także obca analizom prowadzonym na płaszczyźnie prawnokarnej. Kontrowersji związanych z traktowaniem płodu ludzkiego w kategoriach przedmiotu ochrony prawnokarnej, które powstały zwłaszcza w okresie obowiązywania ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 1956 r.⁷, a następnie kodeksu karnego z 1969 r.⁸, nie załagodziła również obecna regulacja prawa aborcyjnego. Prezentowane w tym zakresie stanowiska różnią się między sobą w sposób diametralny, wskazując odpowiednio na: 1) płód ludzki jako jedyny przedmiot ochrony⁹; 2) kobietę ciężarną, której płód nie osiągnął

⁴ T. Smoczyński, *Pojęcie i status prawny dziecka poczętego*, „Studia Prawnicze” 1989, z. 4, s. 8–10.

⁵ Por. J. Giezek, R. Kokot, *Granice ludzkiego życia a jego prawna ochrona*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 107, 108.

⁶ I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, Warszawa, 1970, s. 335.

⁷ Dz.U. Nr 12, poz. 61, Jan Szwarc oraz Jerzy Śliwowski wskazywali, że przedmiotem ochrony jest życie płodu, zakładając, że „przerwanie ciąży jest zamachem na życie płodu, który nie będąc jeszcze odrębną istotą ludzką, jest mimo to zaczątkiem odrębnego człowieka, mającym już swój własny byt i prawo do istnienia” — por. J. Szwarc, J. Śliwowski, *Uwagi krytyczne w związku z ustawą z 27.04.1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, „Palestra” 1971, z. 1, s. 48. Odmienne stanowisko zajęli między innymi Helena Wolińska oraz B. Kieres, przyjmując, że przedmiotem ochrony jest życie i zdrowie kobiety ciężarnej — por. H. Wolińska, *Założenia i konfrontacje z rzeczywistością (uwagi na marginesie ustawy z 27.04.1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży)*, „Państwo i Prawo” 1960, z. 2, s. 290, 291; B. Kieres, *Początek życia ludzkiego w aspekcie ochrony prawnokarnej*, „Nowe Prawo” 1976, nr 2, s. 212.

⁸ Dz.U. Nr 13, poz. 94.

⁹ A. Zoll, [w:] A. Barczak-Oplustil et. al., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 KK*, t. 2, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 301.

zdolności do samodzielnego życia, jako przedmiot zamachu¹⁰; 3) życie dziecka poczętego jako główny przedmiot ochrony oraz 4) zdrowie kobiety ciężarnej jako uboczny przedmiot ochrony¹¹.

Mając na uwadze zasygnalizowane powyżej rozbieżności, do których powstania przyczyniła się niepełna kryminalizacja przerywania ciąży, nasuwa się stwierdzenie, że rozważany kierunek nowelizacji ustawy zasadniczej, prowadzący finalnie do zaostrzenia karnoprawnej regulacji prawa aborcyjnego, pozwoliłby na jednoznaczne rozstrzygnięcie powyższej kwestii. Jednocześnie należy podkreślić, że pełna kryminalizacja przerywania ciąży mogłaby nastąpić nie wcześniej niż wraz z komentowaną nowelizacją przepisów konstytucyjnych. Powyższe stwierdzenie wynika nie tylko z faktu podniesienia zarzutu niekonstytucyjności przepisów kodeksu karnego (przy obecnym, ogólnym brzmieniu art. 38 ustawy zasadniczej), lecz także wiąże się z brakiem wskazania w Konstytucji RP hierarchii wartości moralnych, które zasługiwałyby na ochronę, jak również z deficytem ustawowego rozstrzygnięcia kwestii ich prymatu¹². Redakcję ogólnie brzmiącego, konstytucyjnego zapewnienia „każdemu” prawnej ochrony życia można zatem oceniać w co najmniej dwojaki sposób. Z jednej strony, nie sposób byłoby nie dostrzec, że bliżej nieskonkretyzowane, wąskie ujęcie prawa do ochrony życia pozwoliłoby zachować Konstytucji RP charakter aktu neutralnego oraz długowiecznego, umożliwiającego przede wszystkim ewolucję ustroju bez konieczności rewizji ustawy zasadniczej¹³. Z drugiej jednak strony, komentowana formuła mogłaby zostać oceniona wprost jako wada legislacyjna, rażąca przede wszystkim swoją enigmatycznością z powodu braku sprecyzowania granic decydujących o zakresie temporalnym ochrony życia ludzkiego.

Wprowadzenie zatem do ustawy zasadniczej wspomnianych wyżej granic precyzujących zakres prawnej ochrony życia („od poczęcia”

¹⁰ O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, Gdańsk 1999, s. 97.

¹¹ M. Budyn-Kulik, [w:] M. Budyn-Kulik et. al., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 303.

¹² Por. G. Studnicki, *Konflikt dóbr i kolizja norm*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, nr 3, s. 9, 10.

¹³ Por. R. Grabowski, *Spory wokół modelu ochrony życia w Konstytucji RP z 1997*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” LXVIII, Wrocław 2005, s.101, 102.

do „naturalnej śmierci”) stanowiłoby niewątpliwie rewolucyjną zmianę, a jednocześnie pierwszy i najważniejszy etap w procesie pełnej kryminalizacji aborcji. O wiele trudniej byłoby sobie wyobrazić sytuację odwrotną, w której prawo karne stałoby się gwarantem wyższego poziomu ochrony życia dziecka poczętego niż ustawa zasadnicza. Przepis prawno-karny kryminalizujący bezwzględnie przerywanie ciąży, przy obecnym brzmieniu art. 38 ustawy zasadniczej, w sposób nieunikniony spotkałby się z zarzutem niekonstytucyjności. Obowiązującą formułę prawnej ochrony życia zawartą w konstytucji można bowiem pogodzić z modelem wskazań przerywania ciąży, które wyodrębnia ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Objęcie aborcji całkowitą kryminalizacją, bez pierwotnego, *sui generis* normatywnego wsparcia o charakterze konstytucyjnym, spowodowałoby, że prawo karne stałoby się instrumentem forsującym określone wartości moralne, zapewniającym jednocześnie ochronę zasadom mieszczącym się w ramach wybranej ideologii. Na dalszy plan musiałyby natomiast zejść tendencje zmierzające do „odmoralizowania” prawa karnego od wybranej aksjologii¹⁴.

W tym miejscu prowadzonych rozważań nie sposób byłoby nie zwrócić uwagi na dalsze trudności, których obecność implikują zaakcentowane powiązania o charakterze prawno-moralnym. Chociaż truizmem wydaje się, że dla zgodnego i prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa potrzebny jest konsensus między normami stanowionymi (nie tylko prawnokarnymi) a normami moralnymi, to jednak taki stan rzeczy, rozumiany nawet instrumentalnie, jest z oczywistych względów nieosią-

¹⁴ Pogląd zakładający odmoralizowanie prawa karnego pojawił się w latach sześćdziesiątych XX w. w zachodnioeuropejskim ustawodawstwie. Zakładał on rezygnację przez prawo karne z pełnienia funkcji moralizatorskiej na rzecz zadań o ogólnym charakterze, związanych zasadniczo z ochroną „pokoju współżycia obywateli przed czynami społecznie szkodliwymi”. Por. A. Wąsek, *Prawo karne — minimum moralności?*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G”, Lublin 1984, s. 46 i podana tam literatura. Z kolei konkretne postulaty uchylenia przestępczości niektórych typów czynów zabronionych (między innymi przerywania ciąży, homoseksualizmu, kazirodstwa) w skali międzynarodowej wysunięto po raz pierwszy na kongresie w Hadze w 1964 r., postulując zrezygnowanie z represji karnej jako czynnika forsującego wartości moralne. Por. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 60.

galny¹⁵. Jego wątpliwe wypracowanie prowadziłoby bowiem do utożsamienia obowiązującego systemu prawnego z określonym systemem moralnym, co z kolei nie wydaje się możliwe ze względu na zjawisko pluralizmu tych ostatnich, prowadzące finalnie do polaryzacji poglądów etycznych w ramach danego społeczeństwa. Zdaniem Tomasza Kaczmarka akceptacja przeciwnego stanowiska, abstrahującego od wskazanych kontrowersji, wiodłaby w prostej linii: „nazbyt bliska już droga do zadekretowania supremacji jakiegoś jednego systemu etycznego”¹⁶. Z tego też względu, w opinii cytowanego autora, uznanie podmiotowości płodu — w pełnym tego słowa znaczeniu — jest dopuszczalne jedynie w dyskursie etycznym; „nie da się natomiast — jak konstatował T. Kaczmarek — włączyć go do systemu prawnego, ponieważ [...] naruszałoby to wewnętrzną koherencję prawa, a tym samym również koherencję aksjologiczną”¹⁷.

Niezależnie od prezentowanego w literaturze sceptycyzmu związanego z określeniem roli czynników aksjologicznych w ramach systemu prawnego, nasuwa się w dalszej kolejności pytanie o możliwość wyznaczenia granic ich swoistej ingerencji w struktury normatywne, skoro „prawo jest systemem aksjologicznie otwartym wobec wartości i zasad etycznych”¹⁸. Wydaje się jednak, że — w świetle zasygnalizowanych powyżej racji — ustawodawca konstytucyjny, podejmując decyzję o rozszerzeniu granic ochrony życia w fazie prenatalnej, nie mógłby poprzestać tylko na samym odwołaniu się do określonych względów o charakterze moralnym. Również ewentualne objęcie wspomnianej ochrony życia poczętego reglamentacją prawnokarną wymagałoby przeprowadzenia wnikliwych rozważań, związanych zwłaszcza ze sferą polityczno-kryminalną. Nieprzemyślane sięganie po normy prawnokarne stanowi bezspornie przykład zjawiska zasługującego na pejoratywną ocenę. Nie ulega bowiem wątpliwości, że lawinowy przyrost przepisów prowadzi w sposób nieunikniony do niemożności ich wyegzekwowania, a także

¹⁵ Z. Ziemiński, *Etyczne problemy prawoznawstwa*, Wrocław 1972, s. 198.

¹⁶ Por. T. Kaczmarek, *Prawo karne wobec moralności. Spory wokół moralnego i prawnego statusu płodu ludzkiego*, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga Jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaiberle*, oprac. zbiorowe, Warszawa 2007, s. 91.

¹⁷ Por. *ibidem*, s. 90.

¹⁸ *Ibidem*, s. 95.

godzi w zasadę praworządności, kształtującą porządek i ład społeczny¹⁹. Stąd też kryteria moralne stanowią ważny, ale nie wystarczający czynnik uzasadniający także kryminalizację przerywania ciąży. Wypowiadane oceny moralne mają przede wszystkim nieostre zakresy znaczeniowe i tym samym posiłkowanie się tego rodzaju argumentacją mogłoby spotkać się z zarzutem arbitralności, a nawet manipulacji. Dodatkowo, jak przekonywał Igor Andrejew, „normy moralności stawiają przed człowiekiem wymagania znacznie większe od norm prawnych”²⁰.

Ponadto należy podkreślić, że w ramach prowadzonych dywagacji poświęconych problematyce kryminalizacji przerywania ciąży nie sposób byłoby także pominąć kwestii przewidywanych następstw/efektów, jakie są oczekiwane w wyniku omawianego procesu. Do ich wskazania konieczne wydaje się odwołanie do danych z zakresu psychologii oraz socjologii, gdyż żaden materiał normatywny nie sprostaby ich rzetelnemu przedstawieniu. Zestawienie oraz analizowanie przewidywanych „zysków” i „strat” wynikających z kryminalizacji aborcji pokrywa się przy tym w dużej mierze z antytetycznymi tezami przedstawicieli ruchów pro- i antyaborcyjnych, które w rzeczywistości oddają istotę komentowanego zagadnienia. Występująca w tym zakresie amplituda ocen oscyluje między dwoma skrajnie odmiennymi punktami widzenia, nie przynosząc jednoznacznego i satysfakcjonującego rozstrzygnięcia.

Przedstawiciele środowisk proaborcyjnych, opowiadający się w swoich programowych hasłach za dekryminalizacją przerywania ciąży, dostrzegają we wspomnianym procesie przede wszystkim realizację przysługującego kobiecie prawa do prywatności, którego immanentną część stanowi swoboda do dysponowania własnym ciałem. Opierając się na wskazanej tezie, twierdzą oni, że ciało człowieka stanowi jego własność, a skoro ludzie zostaną pozbawieni możliwości decydowania o nim, to wówczas przestaną być sobą. Takie stanowisko nakazuje przyjąć, że ciąża jest procesem zachodzącym w organizmie kobiety, o którego losie może ona w pełni samodzielnie zadecydować, wyrażając w ten sposób prawo do „samostanowienia” o własnym życiu. Powody, dla których matka chce lub nie chce donosić ciąży, stają się tym samym osobistą sprawą jej sumienia, światopoglądu oraz wyznania. W kontekście powyższej tezy

¹⁹ W. Wolter, *Granice i zakres prawa karnania*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 2, s. 244.

²⁰ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1976, s. 96.

należałoby stwierdzić, że system normatywny nie powinien ingerować w tę sferę prywatności, chyba że jego odpowiednie przepisy przewidywałyby konkretne zobowiązania organów państwowych wobec płodu²¹.

W ramach zasygnalizowanej wyżej argumentacji podnoszono także, że zmuszanie do rodzicielstwa ma charakter destrukcyjny, skoro godzi w prawnie chronioną wolność kobiety. Za szczególne zaś zaprzeczenie zaakcentowanej wolności uznano poczęcie dziecka w następstwie gwałtu²². W opinii Glanville'a Williamsa trudna byłaby do wyobrażenia dopuszczalność tolerowania przez prawo sytuacji, w której zmuszano by zgwałconą kobietę „do hodowania w swym ciele nasienia posianego w akcie gwałtu przez płciowego zwyrodnialca”²³. Podobny pogląd wyraził też T. Kaczmarek, podnosząc, że: „oczekiwanie od zgwałconej matki [...] heroicznej postawy moralnej »dobrej Samarytanki«, zapewne zasługującej na uznanie moralne, nie może być wszakże wymuszone siłą przymusu państwowego. Obowiązek bycia »dobrym Samarytaninem«, podobnie jak nakaz miłości bliźniego, jest wyłącznie nakazem moralnym, a nie prawnym. Wymuszony środkami przymusu państwowego byłby sprzeczny nie tylko z wewnętrzną moralnością prawa, ale deprecjonowałby także samą głębię i urok chrześcijańskich wartości”²⁴.

Zwolennicy pełnej legalizacji przerywania ciąży wskazują też, że odebranie kobietom prawa do decydowania o losach ich ciąży stanowi przykład ich dyskryminacji. Zmuszanie do rodzenia dzieci może bowiem spowodować pogorszenie szans na znalezienie pracy, zdobycie wykształcenia czy uzyskanie awansu zawodowego. Prawny zakaz aborcji okazuje się tym samym czynnikiem skierowanym przeciwko matce-kobiecie, stawiającym ją w sytuacji niedopuszczalnej dyskryminacji²⁵. Nie podlega dyskusji, że w ten sposób znany postulat równouprawnienia kobiet zostaje wykorzystany jako argument, który nakazuje zwrócić uwagę na konsekwencje wynikające z odmienności płci²⁶.

²¹ J. Kiś, *Argumenty: za i przeciw*, Warszawa 1993, s. 23–25.

²² L.H. Tribe, *Aborcja. Konfrontacja postaw*, przeł. M. Studzińska, Poznań 1994, s. 7.

²³ G. Williams, *Świętość życia a prawo karne*, przeł. S. Adamowicz, J. Babecki, F. Kwiatkowska, red. nauk. J. Sawicki, Warszawa 1960, s. 233.

²⁴ Por. T. Kaczmarek, *op. cit.*, s. 96.

²⁵ J. Kiś, *op. cit.*, s. 25.

²⁶ W. Bołoz, *Bioetyka i prawa człowieka*, Warszawa 2007, s. 239.

W opinii przedstawicieli organizacji proaborcyjnych odmowa przeprowadzenia zabiegu przerywania ciąży nie tylko ingeruje we wspomniane prawo kobiety do wolności, lecz także godzi w jej prawo do integralności fizycznej. Donoszenie niechcianej ciąży okazuje się bowiem dla niej zaledwie początkiem wielu „niedogodności”. Na dalszym etapie kobieta będzie musiała — najczęściej — dokonać trudnego w istocie wyboru: wychowywania dziecka albo oddania go do adopcji. Tragizm opisanej sytuacji, zdaniem zwolenników aborcji, polegałby na tym, że o ile zatrzymanie noworodka mogłoby naruszyć dotychczasową stabilizację życiową, o tyle oddanie dziecka pozostawiałoby za sobą dręczącą świadomość niemożności sprawowania nad nim opieki²⁷.

Reprezentanci środowisk proaborcyjnych podkreślają także, że urodzenie „niechcianego” dziecka nie stanowi dobrego rozwiązania ani dla jego matki, ani nawet dla niego samego. Propagujący legalizację aborcji dowodzą, że „niechciane” dziecko nie będzie miało zbyt wielu szans na godne życie, zwłaszcza gdy: 1) obciążone jest wadą genetyczną, 2) jego urodzenie wiąże się z zagrożeniem dla zdrowia lub życia matki bądź w sytuacji, gdy 3) zostało poczęte w wyniku gwałtu²⁸. Popierając rację powyższej tezy, G. Williams przytaczał w tym celu wypowiedź angielskiego sędziego, z której wynikało, że pozwolenie na płodzenie dzieci upośledzonych psychicznie czy fizycznie stanowi przykład zła o wiele większego, niżby można się go doszukać w przerwaniu ciąży, z tym że: „ani Kościół, ani prawo nie widzi w tym zbrodni przeciwko społeczeństwu”²⁹. W myśl tego poglądu nie powinno się narażać chorych lub upośledzonych dzieci na nieuniknione w przyszłości poniżenie czy niedowartościowanie w społeczeństwie.

Z powyższymi słowami korelował także pogląd, reprezentowany przez K. Merciera, który w swej argumentacji podniósł, że: „Przerywanie ciąży za zgodą kobiety nikomu nie robi krzywdy. Zapobiega ono pełnemu rozwojowi płodu, ale życie płodu zaledwie się zaczęło, jest ono jeszcze bardzo daleko od świadomości i nie ma jeszcze samodzielnej egzystencji. Byłoby to wielkim naciąganiem znaczenia słów, gdyby uważać

²⁷ *Przewodnik po etyce*, red. P. Singer, przeł. J. Górnicka, Poznań 2004, s. 350, 351.

²⁸ J. Kiś, *op. cit.*, s. 25.

²⁹ G. Williams, *op. cit.*, s. 222.

przerywanie ciąży za działanie na szkodę płodu”³⁰. W świetle zaprezentowanego stanowiska autora usunięcie ciąży można by zatem utożsamić z „drobnym” zabiegiem chirurgicznym, standardowo wykonywanym przez lekarzy, w którego przeprowadzeniu nie należy doszukiwać się zamachu na dobro korzystające z ochrony prawnej.

W wysuwanych opiniach proaborcyjnych zwolennicy przerywania ciąży zwracają także uwagę na bezpośredni związek zachodzący między brakiem swobodnego dostępu do aborcji a problemem tzw. podziemia aborcyjnego. Akcentując prymitywne, niehigieniczne warunki oraz brak kwalifikacji osób, które zajmują się tym procederem, podkreślają oni, że przeprowadzony w opisanych realiach zabieg może spowodować tragiczne skutki dla ciężarnych. W świetle powyższej argumentacji delegalizacja aborcji nie obniżyłaby tym samym „popytu i podaży” na tego rodzaju usługi, a wręcz przeciwnie — mogłaby doprowadzić do zjawiska określanego mianem *crime tariff*, które prowadziłoby do wzrostu kosztów za nielegalnie wykonywane zabiegi. Wprowadzenie zakazu przerywania ciąży stałoby się w ten sposób rozwiązaniem narażającym zdrowie czy nawet życie ubogiej części kobiet, które nie miałyby odpowiednich środków finansowych na bezpieczne przeprowadzenie aborcji w prywatnym gabinecie lekarskim³¹.

Zupełnie odmienne stanowisko w zakresie omawianej problematyki zajmują obrońcy życia poczętego, którzy z ogromną dozą ostrożności podchodzą do prezentowanych statystyk nielegalnych zabiegów aborcyjnych, przypominając, że zawyżanie liczby nielegalnych aborcji było znaną praktyką, jak również metodą działania środowisk opowiadających się za aborcją. Jako najbardziej spektakularny przykład w tym zakresie powołują działającą w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych w Stanach Zjednoczonych organizację NARAL (National Abortion Rights Action League), której jeden z głównych przedstawicieli Bernard Nathanson przyznał po latach, że dane o nielegalnych zabiegach aborcyjnych były zwyczajnie sfalszowane. Przedstawiane statystyki zawyżano przy

³⁰ *Ibidem*, s. 206.

³¹ Por. W. Bołoz, *op. cit.*, s. 240; H.J. Albrecht, *Przerywanie ciąży: badania empiryczne nad stosowaniem prawnokarnej regulacji przerywania ciąży*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 1–2, s. 300, 301; A. Eser, *Prawnokarna regulacja przerywania ciąży w Republice Federalnej Niemiec: rozwój i stan aktualny*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 1–2, s. 272.

tym wielokrotnie: około dziesięciokrotnie w przypadku bezprawnego przerywania ciąży oraz około pięciokrotnie, gdy chodziło o śmiertelność kobiet, które poddały się takim zabiegom. Nieznajdujące pokrycia w rzeczywistości liczby rzekomych zabiegów spełniły jednakże powierzoną im „rolę”, stając się nie tylko narzędziem manipulującym społeczeństwem amerykańskim, lecz także instrumentem, który przyczynił się do zalegalizowania aborcji w USA. Podobne praktyki stosowano też w Wielkiej Brytanii, w której organizacje proaborcyjne szacowały, że w Wielkiej Brytanii i Walii przeprowadza się nielegalnie około 250 tysięcy aborcji rocznie. Dane te, jak później ogłoszono na łamach *British Medical Journal*, nie miały żadnych podstaw empirycznych. Odwoływanie się do nieprawdziwych informacji statystycznych nieobce było także w RFN, w której zwolennicy aborcji w sposób bezpodstawny szacowali skalę podziemia aborcyjnego na około trzymilionową, natomiast zgony matek zawyżali nawet kilkakrotnie³². Na podstawie zaprezentowanych danych trudno byłoby zatem uznać za wiarygodną liczbę 200 tysięcy zabiegów aborcyjnych, dokonywanych w Polsce w skali rocznej. Dostarczane w tym zakresie wyniki „badań” organizacji feministycznych nie znajdują oparcia w żadnych wiarygodnych oraz rzetelnych materiałach empirycznych, stanowiąc jedynie autorskie hipotezy, niepodlegające jakiejkolwiek weryfikacji. Przedstawiane statystyki, bazujące na wątplych danych źródłowych, okazują się zatem — w przekonaniu obrońców życia poczętego — mało przekonujące, a przede wszystkim znacznie zawyżone³³.

W wysuwanych tezach antyaborcyjnych obrońcom życia poczętego szczególnie bliskie okazują się słowa Marka Safjana, który niejednokrotnie stwierdzał, że: „unicestwienie dziecka poczętego musi być traktowane jako zło nie tylko dlatego, że narusza to pewne wartości, że prowadzi do negatywnych skutków zdrowotnych, że podważa biologiczne trwanie społeczeństwa bądź też, że jest źródłem głębokich kryzysów psychologicznych kobiety, ale przede wszystkim, że oznacza śmierć człowie-

³² *Biuletyn z posiedzenia Komisji Rodziny i Praw Kobiet (nr 47)*, nr 1428/V kadencja, Warszawa 2006, s. 6–8. Liczbę 200 tysięcy nielegalnych zabiegów aborcyjnych podaje W. Nowicka w: *Ustawa antyaborcyjna w Polsce. Stan prawny i rzeczywisty*, [w:] *Prawa reprodukcyjne w Polsce. Skutki ustawy antyaborcyjnej. Raport wrzesień 2007*, red. eadem, Warszawa 2007, s. 27–30.

³³ *Ibidem*.

ka”³⁴. Na podstawie powyższej wypowiedzi można by zatem stwierdzić, że każda aborcja prowadzi do dwojakiego rodzaju ujemnych skutków: niszczy życie poczęte, ale też nie jest obojętna dla zdrowia kobiety, niosąc za sobą nie tylko powikłania fizyczne, lecz także uraz psychiczny.

Ponadto, w programowych założeniach organizacji antyaborcyjnych nie brakuje również ostrej negacji rozpowszechnionego hasła zwolenników dekryminalizacji przerywania ciąży, zwracającego uwagę na istnienie szeroko ujmowanego „prawa do wolności”, które swoim zakresem powinno obejmować pełną autonomię kobiet do decydowania o własnym ciele, życiu oraz przyszłości. W świetle wysuwanych kontrargumentów wobec powyższej tezy obrońcy życia poczętego zgodnie podkreślają, że wolność każdego człowieka jest ograniczona koniecznością respektowania praw innych osób. Matka dziecka poczętego uzyskuje zatem prawo do wolności, delimitowanej jednakże prawem nienarodzonego do życia³⁵. Kobieta ciężarna nie może zatem myśleć, że poczęte dziecko zagraża jej karierze, wygodzie czy innym egoistycznym wymaganiom, jakie stawia sobie współczesny człowiek. „[...] bycie człowiekiem oznacza — cytując za Bartoszem Wojciechowskim — bycie odpowiedzialnym za godność własną i godność innych”³⁶.

Krytykujący legalizację przerywania ciąży podnoszą także, że nieodłącznym atrybutem człowieczeństwa okazuje się przysługujące mu prawo do życia. Założenie to uprawnia obrońców życia do stwierdzenia, iż akceptacja przedwczesnej śmierci dziecka przeczyłaby jego naczelnej pozycji w systemie dóbr chronionych przez prawo³⁷. Podkreślając naturalny oraz pierwotny charakter prawa do życia, jego obrońcy podnoszą, że człowiek nie uzyskuje wspomnianego prawa dzięki jakiejś konwencji społecznej czy też z woli ustawodawcy. Z uwagi na przypisane mu właściwości nie może ono również zostać cofnięte czy ograniczone. Prawo to przysługuje zatem bezwarunkowo, a nie ze względu na jakąś szczególną cechę ludzką, co oznaczałoby tym samym, że nie trzeba na nie zasługiwać, jak również nie można stać się go

³⁴ M. Safjan, *O ochronie życia poczętego*, „Ład” 1989, nr 16, s. 13.

³⁵ *Służba Życiu. Zeszyty Problemowe*, red. R. Michalik, Kraków 2007, numer specjalny, wyd. 3, s. 9.

³⁶ B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne*, Toruń 2009, s. 283.

³⁷ L.H. Tribe, *op. cit.*, s. 7.

niegodnym³⁸. Wartość życia płodu ludzkiego nie powinna tym samym zależeć od tego, czy zostanie mu ona nadana przez władzę państwową³⁹. Reasumując zaprezentowane poglądy, można by zatem skonstatować, że prawo do życia przysługuje człowiekowi od momentu zapłodnienia, w którym następuje zlanie się chromosomów. Moment ten rozpoczyna historię życia ludzkiego, a powstała w jego wyniku nowa osoba ludzka przechodzi różne etapy rozwojowe. Najpierw jest zygota, potem zarodkiem, płodem, a w końcu noworodkiem. Nigdy jednak nie przestaje być człowiekiem⁴⁰. Nie istnieje zatem żadne kryterium, które mogłoby stanowić wyraźny próg hominizacji dziecka poczętego⁴¹. Płód filogenetycznie reprezentuje ten sam gatunek *homo sapiens* co człowiek dorosły. Genetycznie nie wykazuje zatem jakichkolwiek różnic w porównaniu z urodzonym dzieckiem. Jego rozwój zaś okazuje się procesem ciągłym, dlatego należy mu stworzyć godziwe warunki kształtowania się na każdym etapie trwania ciąży⁴². Przeciwnicy aborcji przekonują tym samym, że znajdujący się w łonie matki płód nie jest częścią jej ciała, lecz tylko rozwija się w nim⁴³. Żyje on bowiem jako autonomiczny organizm, mający własny kod genetyczny⁴⁴. Jakość ochrony życia prenatalnego nie powinna więc różnić się od standardów ochrony przewidzianych dla człowieka dorosłego.

Mając na uwadze powyższe stwierdzenie, należałoby w konsekwencji stwierdzić, że przerywanie ciąży nie mogłaby usprawiedliwić żadna z przesłanek zezwalających na przeprowadzenie zabiegu, wymienionych w ustawie o planowaniu rodziny. Krytykujący dopuszczalność zabiegów aborcyjnych twierdzą, że rozpoznanie choroby u dziecka nie uprawnia do odebrania mu życia, lecz zobowiązuje do zapewnienia dziecku właściwej opieki, leczenia oraz rehabilitacji. Powyższe stanowisko pozostaje przy tym w zgodzie z art. 11 Europejskiej Konwencji Bioetycznej, który zabrania wszelkiej dyskryminacji osoby na podstawie dziedzictwa genetycznego. Rozszerzenie zatem prawa do aborcji można by odczytać jako

³⁸ J. Kiś, *op. cit.*, s. 19.

³⁹ L.H. Tribe, *op. cit.*, s. 149.

⁴⁰ O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007, s. 136.

⁴¹ W. Bołoz, *op. cit.*, s. 234.

⁴² J. Kiś, *op. cit.*, s. 19, 20.

⁴³ *Śłużba Życiu. Zeszyty...*, s. 8.

⁴⁴ O. Nawrot, *op. cit.*, s. 137.

próbę eliminacji osób, które nie są perfekcyjne pod względem fizycznym i psychicznym⁴⁵. obrońcy życia negują także pozostałe warunki legalizujące przerywanie ciąży, uznając, że ratowanie zdrowia matki dziecka nie powinno bezwarunkowo decydować o poświęceniu życia nienarodzonego⁴⁶. Z kolei dziecko poczęte w wyniku czynu zabronionego proponują traktować jako dziecko „podrzucone”, którego się nie uśmierca po znalezieniu⁴⁷.

Przedstawiciele środowisk antyaborcyjnych podnoszą również, że podobnie jak zabójstwo narusza jedność i solidarność międzyludzką, tak samo aborcja stawia pod znakiem zapytania więź między matką a nienarodzonym dzieckiem. Rodzina, zamiast stać się gwarantem prawidłowego rozwoju dziecka, staje się — paradoksalnie — źródłem niebezpieczeństwa, zagrażającym jego istnieniu. Taka tendencja mogłaby — w świetle wysuwanych opinii — podważać wręcz sens demokratycznego współistnienia⁴⁸.

W dyskursie poświęconym ocenie przerywania ciąży nie zabrakło też odwołania do zasad deontologii lekarskiej, zarówno tej dawnej, jak i współczesnej. Już bowiem starożytna przysięga Hipokratesa wystawiała negatywną ocenę praktykom przerywania ciąży, traktując tego rodzaju zabiegi jako działanie sprzeczne z powołaniem lekarza. „Ojciec medycyny” utożsamiał wręcz komentowane procedury z uśmiercaniem rannych i starców. Ponadczasowy charakter myśli Hipokratesa sprawił, że przetrwała ona próbę czasu i jest obecnie recypowana w przepisach międzynarodowej przysięgi lekarskiej, znanej jako Deklaracja genewska z 1948 r. Wskazany dokument zawiera bowiem stosowne postanowienia o konieczności zachowania najwyższego szacunku dla życia ludzkiego od jego początku⁴⁹.

W wysuwanych tezach przeciwko przerywaniu ciąży obrońcy życia dowodzą także, że postawy proaborcyjne nie są zgodne z „ekologiczny-

⁴⁵ Por. W. Głuszek, *Prof. Nathanson — nawrócony świadek życia*, www.apostol.pl/czytelnia/gluszek/profesor_nathanson-nawrocony_swiadek_zycia (dostęp: 4 stycznia 2012).

⁴⁶ *Służba Życiu. Zeszyty...*, s. 8, 9.

⁴⁷ W. Bołoz, *op. cit.*, s. 240.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 226.

⁴⁹ Por. J. Helios, *Etyczne aspekty przerywania ciąży i sztucznej prokreacji*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” LXVIII, Wrocław 2005, s. 83.

mi” poglądami społeczeństwa. Głośne i modne kampanie nakazują dbać o to, co przynależy do natury, propagując ochronę świata roślinno-zwierzęcego. Jaki jest zatem sens, pytał U. Zilles, nadawania większej wartości życiu zwierząt niż nienarodzonemu dziecku?⁵⁰

W świetle zestawianych argumentów, przemawiających stanowczo za wystawieniem negatywnej oceny procedury przerywania ciąży, obrońcy życia poczętego równie często cytują znaną wypowiedź amerykańskiego lekarza, który w swojej karierze zawodowej wykonał kilka tysięcy zabiegów usunięcia ciąży, a następnie stał się ich największym przeciwnikiem: „Zanim ktoś wyrazi swą opinię na temat aborcji, chciałbym, aby zobaczył, w jaki sposób usuwa się ciążę, kawałek po kawałku”⁵¹.

Reasumując powyższą argumentację, należałoby skonkludować, że dla przeciwników aborcji przerywanie ciąży pozostaje — czy wręcz wymaga utożsamienia z — zbrodnią zabójstwa dokonywaną na niewinnym człowieku. Zaprezentowane ujęcie omawianego problemu pozwoliło tym samym obrońcom życia poczętego na skonstruowanie swego, z góry zaplanowanego przebiegu „procesu karnego”, w którym nienarodzony zasiada na ławie oskarżonych i bez możliwości skorzystania z pomocy obrońcy wymierza mu się najsurowszą z możliwych kar, podobno niehumanitarną — karę śmierci. Poza dyskusją pozostaje, że szczególnie bliskie obrońcom życia poczętego byłoby w tym miejscu postawienie retorycznego pytania, próbującego wyjaśnić: „Czy wydanie takiego wyroku nie pozostaje w kontradymcji ze znaną prawu rzymskiemu zasadą: *Nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*?

Zaprezentowana próba zestawienia oraz wartościowania poglądów *pro* i *contra* aborcji, które znajdują efektowne odzwierciedlenie w ramach problematyki kryminalizacji przerywania ciąży, rodzi w istocie poważne wątpliwości. Powstaje bowiem pytanie: czy taka konfrontacja argumentów, dokonywana *in abstracto* i niepotwierdzona z oczywistych względów empirycznie, jest w ogóle zasadna oraz czy kalkulacja argumentów za i przeciw kryminalizacji przerywania ciąży powinna być w ogóle przeprowadzana? Jak przekonuje bowiem Lech Gardocki, ataki na tak fundamentalne dobro, jak życie ludzkie, powinny spotkać się „z reakcją

⁵⁰ Por. U. Zilles, *Niekarność aborcji?*, „Communio” 1993, nr 3, s. 65.

⁵¹ Por. G. Miranda, *Przerywanie ciąży: eliminacja istoty ludzkiej*, „Communio” 1993, nr 3, s. 122.

potępiającą bez względu na koszty”⁵². Szczególna wartość, jaka cechuje życie ludzkie, mogłaby zatem przesądzić o konieczności wprowadzenia jego prawnokarnej ochrony, niezależnie od mogących wystąpić skutków ubocznych⁵³. Konkludując, wypadałoby stwierdzić, że rozważane rozszerzenie granic kryminalizacji przerywania ciąży, w porównaniu z obecną regulacją, oznaczałoby, że uznawane za drażliwe etycznie kolejne spektrum ludzkiego życia zostałoby (w sposób pełny) poddane kontroli prawno-sądowej⁵⁴. Zasygnalizowane rozwiązanie musiałaby jednak poprzedzić nowelizacja ustawy zasadniczej, która przesądziłaby o nowym statusie ochrony życia w fazie prenatalnej. W świetle rozważanego ujęcia prawo do życia, warunkujące w istocie początek i koniec innych uprawnień, otrzymałoby inny wymiar ochrony, którego nowa jakość pozbawiłaby go cechy „ideologicznego wynalazku”, zależnego od partykularnych oraz okazjonalnych odczuć politycznych⁵⁵. Kwestią otwartą pozostawałoby jednak to, czy dzięki komentowanemu kierunkowi zmian ustawodawca położyłby, przynajmniej na dłuższy czas, kres politycznym renegocjom oraz próbom wypracowywania kolejnych „kompromisów aborcyjnych”?

Niezależnie od zasugerowanej wątpliwości należy podkreślić, że konieczność zachowania wskazanej kolejności zmian legislacyjnych, inicjowanych (z punktu widzenia konstytucyjnego) *de facto* argumentacją aksjologiczną, wynika też z tego, iż prawu karnemu nie należy przypisywać „perfekcjonistycznych, paternalistycznych i moralizatorskich tendencji. [...] Zadanie prawa karnego nie polega na stworzeniu nowej moralności, lecz wyraża ono swoją podstawę ważności w symbolicznym potwierdzeniu”. Kryminalizacja ma zatem spełnić rolę gwaranta naruszonych, a chronionych prawnie wartości⁵⁶. Wspomniana „rola gwaranta” zadeklarowanych na kartach ustawowych wartości wymagałaby

⁵² L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 109.

⁵³ Por. A. Zoll, *Czy filozofia ma być służącą czy panią? (Uwagi do pewnej wypowiedzi P.J.A. Feuerbacha)*, [w:] *Dziedzictwo prawne XX wieku. Księga pamiątkowa z okazji 150-lecia Towarzystwa Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, red. A. Zoll, J. Stelmach, J. Halbert, Kraków 2001, s. 27.

⁵⁴ M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 67–70.

⁵⁵ Por. uwagi M. Błachuta: *idem*, *O końcu praw człowieka*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007, s. 229 n.

⁵⁶ B. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 330.

przy tym niełatwego opracowania właściwych metod, umożliwiających organom ścigania wykrywanie nielegalnych praktyk przerywania ciąży. Wydaje się bowiem, że tylko przy takim — niewykluczone, że iluzorycznym — założeniu karnoprawny zakaz przerywania ciąży nie stanowiłby wyłącznie „martwego przepisu”. Trafnie bowiem podniósł Andrzej Zoll, że: „mające miejsce tylko od przypadku do przypadku ukaranie zachowania naruszającego jakąś normę nie może służyć stabilizacji owej normy w świadomości społecznej, nawet wtedy, gdy orzekane kary są najsurowsze”⁵⁷.

The controversy related to the criminalization of pregnancy interruption. Part II

Summary

This article is the second part of a study devoted to the problematic aspects of pregnancy interruption. In the undertaken analysis, some references were made to the draft amendment to the Constitution (print 993 of 2007), authors of which insisted on specifying the borderlines of human life's protection. In the above considerations the attention was paid to the premises, which are necessary to be taken into account in case of potential changing of the abortion law in Poland. Within this scope some references were made especially to: conditions of acknowledgement of the human fetus as an interest protected by penal law, the inter-relations between law and morality, and to the expected profit and loss balance, connected with the increasing criminalization of the pregnancy interruption.

Keywords: pregnancy interruption, abortion, morality, right to protection of life, unborn child, criminalization, protection of life.

⁵⁷ A. Zoll, *Das Problem der Generalprävention im Licht der gegenwärtigen Grundlagen der Kriminalpolitik*, [w:] *Die Freiheitsstrafe*, red. K. Buchala, „Prace Prawnicze” 127, Kraków 1989, s. 84.