

Ewa Rejman

(Uniwersytet Wrocławski)

Czy istnieje prawo do aborcji? Analiza prawa międzynarodowego i koncepcji osoby

ABSTRACT:

Is there a right to abortion? Analysis of international law and the concept of person.

The article analyses regulations concerning reproductive health and abortion in international law. The context of adoption of particular regulations and its impact on their implementation is described. Activity of international entities such as United Nations deserves particular attention in this sphere as it bears the power to influence national legislation systems by *soft law* instruments.

The second part of the article aims to analyze the concept of person in regard to human life protection. Different ideas are presented and critically discussed with a special focus on their potential, and already observed, implications.

Given the lack of right to abortion in any international binding document and harmful consequences of granting a status of person upon any other feature than belonging to human family, it must be concluded that the alleged right to abortion does not exist within the international legal sphere.

Słowa kluczowe: prawo do aborcji, prawa reprodukcyjne, prawo do życia, aborcja, godność człowieka

Wprowadzenie

„Wolność jednego człowieka kończy się tam, gdzie zaczyna się wolność drugiego człowieka” – ten słynny cytat Alexis’a de Tocqueville’a jest z pewnością doskonale znany większości prawodawców. Zarówno pojęcie wolności, jak i człowieczeństwa wielokrotnie pojawiają się w dyskusji o aborcji prowadzonej na poziomie filozoficznym, socjologicznym czy prawnym. W

mojej opinii wydają się one kluczowe dla zgłębienia tematu, choć jednocześnie – podobnie jak choćby koncepcja godności - generują najwięcej kontrowersji i nieporozumień¹.

Za pierwsze prawo, którego przestrzeganie jest warunkiem uwzględniania wszystkich innych, uważa się prawo do życia przynależne każdemu człowiekowi z racji bycia człowiekiem. W debacie mającej za przedmiot prawa człowieka wielokroć wskazuje się na konflikt interesów i ścierające się ze sobą żądania i wolności. Nieuchronne jest ważenie ich i identyfikacja tych, które wymogi sprawiedliwości każą postawić na pierwszym miejscu. Należy zaznaczyć, że czynnikiem wyróżniającym prawo do życia jest to, że trwa ono przez cały czas egzystencji jednostki, nie przynależy do poszczególnych miejsc, wieku czy sytuacji, jak dzieje się to w przypadku choćby prawa do głosowania².

Celem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, czy w przestrzeni międzynarodowej możemy mówić o istnieniu „prawa do aborcji” jako jednym z praw człowieka. Analizie poddaje się również różne koncepcje osoby ludzkiej mające wpływ na prawodawstwo w zakresie omawianych zagadnień.

Prawo międzynarodowe

Organizacja Narodów Zjednoczonych, zgodnie z postanowieniami Karty Narodów Zjednoczonych, mówi o konieczności potwierdzenia wiary w fundamentalne prawa człowieka, o godności i wartości każdej ludzkiej osoby, równych prawach mężczyzn i kobiet, wielkich i małych narodów³. Biorąc jednak pod uwagę różnice kulturowe, religijne i społeczne prawdopodobnie okaże się, że każde z tych pojęć bywa interpretowane w odmienny, a nawet sprzeczny ze sobą sposób. Chcąc zminimalizować nieuchronne konflikty i uczynić założenia możliwie akceptowalnymi dla wszystkich członków podkreśla się zasadę suwerenności poszczególnych narodów w tworzeniu swojego prawa.

Co do zasady, państwo wiąże się prawem międzynarodowym na dwa sposoby. Pierwszym z nich jest przystąpienie do traktatu – wśród tych dotyczących praw człowieka można wymienić przykładowo Międzynarodowy Pakt Praw Społecznych i Politycznych, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Konwencję Praw

¹ Interesująco w tym kontekście przedstawiają się *Traveux Preparations* do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w kwestii źródła godności człowieka, przykładowo w: Human Rights Commission, First Session, Summary Records (FJCN.4/SR.7 s. 4).

² P. Lee., R. George., *The Wrong of Abortion* [w]: A. Kohen, C. Wellman, *Contemporary Debates in Applied Ethics*, Nowy Jork 2005, s. 13-26.

³ Preambuła Karty Narodów Zjednoczonych.

Dziecka⁴. Drugą możliwość stanowi zwyczaj odnoszący się do obowiązków wynikających z ustalonych praktyk międzynarodowych i oparty na *opinio iuris*, czyli przekonaniu, że dana praktyka jest obowiązującym prawem.

ONZ wydaje wiele dokumentów nienależących do kategorii „twardego”, wiążącego prawa, które mimo to, ze względu na autorytet pracującej nad nimi instytucji, nie pozostają bez znaczenia. Teoretycznie nie powinny one być sprzeczne z ustalonymi już paktami, konwencjami, czy zwyczajami, jednak w praktyce mogą stać się pierwszym krokiem w stronę ich modyfikacji. To w nich właśnie zawiera się najwięcej odniesień do kwestii praw reprodukcyjnych i aborcji.

Wypada tu zatrzymać się nad kwestią języka, który – jak zostało to już wcześniej wspomniane – może być niezwykle niejednoznaczny dając pole do szerokiej interpretacji. Jednym z takich terminów jest zdrowie reprodukcyjne, sformułowanie upowszechnione pod koniec lat 80. Przez niektórych było postrzegane jako alternatywa dla coraz bardziej negatywnie odbieranego mówienia o kontroli populacji⁵, która mogła kojarzyć się z dyskryminacją rasową, czyli – jak to określił William McGurn – postrzeganiem Azjatów jako ust do wykarmienia, a nie jako umysłów⁶. Przełomowym momentem była Międzynarodowa Konferencja na temat Populacji i Rozwoju w Kairze w 1994 r. Delegaci 179 krajów członkowskich uchwalili, mający stać się swego rodzaju kompromisem, *Programme of Action*⁷, który wyznaczał cele do osiągnięcia w ciągu kolejnych dwudziestu lat.

Zawarta w nim została również definicja zdrowia reprodukcyjnego, jako „stanu całkowitego fizycznego, psychicznego i społecznego dobrego samopoczucia, nie tylko braku choroby czy słabości, we wszystkich sprawach odnoszących się do systemu reprodukcyjnego, jego funkcji i procesów. Zdrowie reprodukcyjne dlatego implikuje możliwość prowadzenia przez ludzi satysfakcjonującego i bezpiecznego życia seksualnego, zdolności do reprodukcji i swobodę decydowania, czy, kiedy, i jak często to robić”⁸. W dalszej części zawarte jest prawo do informacji i dostępu do bezpiecznych, skutecznych, niedrogich i akceptowalnych metod

⁴ UNFPA Core International Human Rights Instruments <https://www.unfpa.org/resources/core-international-human-rights-instruments>

⁵ M. Fischer., *White Paper on Reproductive Health*, World Youth Alliance, Nowy Jork 2012

⁶ W. McGurn, *Population and the Wealth of Nations*, First Things 1996, t. 72 nr 12.

⁷ 5 International Conference on Population and Development, 5–13 września 1994, *Report of the International Conference on Population and Development*. A/CONF.171113/Rev.1.

⁸ Tamże, par. 7.2

planowania rodziny i innych metod kontroli narodzin, które nie są sprzeczne z prawem, dostępu do odpowiednich usług ochrony zdrowia dla kobiety w czasie ciąży i porodu.

Po burzliwych dyskusjach odrzucono ostatecznie postulat, aby zdrowie reprodukcyjne obejmowało aborcję. Ustalenie to znalazło wyraz *expressis verbis* w dalszej części dokumentu, w którym czytamy, że: „rządy powinny podjąć odpowiednie kroki, żeby pomóc kobietom uniknąć aborcji, która w żadnym przypadku nie może być promowana jako planowanie rodziny” oraz „każdy wysiłek powinien być uczyniony, aby wyeliminować potrzebę aborcji”. Dodano również, że „jakiegokolwiek zmiany odnoszące się do aborcji w systemie opieki zdrowotnej mogą być ustalane jedynie na poziomie narodowym lub lokalnym zgodnie z narodowym procesem legislacji”⁹. W aneksie podkreślono, iż implementacja Programu powinna odbywać się z poszanowaniem zasady suwerenności, zgodnie z różnymi wartościami religijnymi i etycznymi, poszanowaniem kontekstu kulturowego w poszczególnych krajach¹⁰.

Te kwestie wydają się szczególnie istotne z punktu widzenia zastrzeżeń zgłoszonych przez przedstawicieli państw Ameryki Łacińskiej¹¹ powołujących się na Amerykańską Konwencję Praw Człowieka, zgodnie z którą życie ludzkie zaczyna się w momencie poczęcia¹². Wśród innych delegatów, którzy przedstawili zastrzeżenia były niektóre państwa islamskie, Malta i Stolica Apostolska¹³. Mająca miejsce rok później Czwarta Konferencja na temat Kobiet w Beijign praktycznie powtórzyła język i ustalenia Kairu w kwestii zdrowia i praw reprodukcyjnych¹⁴. Nie zostało w żaden sposób wprowadzone na nich prawo do aborcji i zaprzeczono, aby obejmował je termin praw reprodukcyjnych.

Miękkie prawo

Mimo tego, występuje zauważalna tendencja, aby promować niektóre idee czy kierunki za pomocą instrumentów *soft law*, przyjmowanych z pominięciem głosów delegatów reprezentujących większość państw świata, jak miało to miejsce w Kairze. Jednostki, komitety i agencje działające w strukturze ONZ poprzez swoje raporty i rekomendacje

⁹ Tamże, par. 8.25

¹⁰ Tamże, rozdz. 2, zasady.

¹¹ Były wśród nich Salwador, Honduras, Nikaragua, Paragwaj, Argentyna, Republika Dominikany, Ekwador, Gwatemala, Peru.

¹² Amerykańska Konwencja Praw Człowieka, 22 listopada 1969, art. 4.

¹³ ICPD Report, supra note 5.

¹⁴ Fourth World Conference on Women, Sept. 4–15, 1995, *Report of the Fourth World Conference on Women*.

odgrywają tu szczególną rolę. Mogą one wywierać pośrednie naciski finansowe na kraje odmawiające zmiany legislacji i przyjęcia proponowanych rozwiązań¹⁵.

Fundusz Ludności Narodów Zjednoczonych przedstawia swoją misję jako dążenie do świata, w którym „każda ciąża jest chciana, każdy poród bezpieczny, a potencjał każdej młodej osoby spełniony”¹⁶. Choć można oczywiście tę deklarację potraktować jako wzniosłe, choć nieco utopijne założenia, to jednak nasuwa się wątpliwość dotycząca działań Funduszu, będącego przecież oficjalną jednostką ONZ, wobec ciąż niechcianych. Określanie „niechciane” nie odnosi się wszakże do obiektywnych cech opisywanego podmiotu (dziecka), ale subiektywnego stosunku do niego innej osoby.

W dyskursie ONZ szeroko operuje się terminem „bezpieczna/niebezpieczna aborcja”, sugerując, że prawa limitujące lub zakazujące tego proceduru prowadzą do narażania zdrowia kobiet¹⁷. Z ogólnej wymowy dokumentów wynika pewnego rodzaju zrównanie aborcji legalnej z aborcją bezpieczną. Metodologia badań i wysnuwane wnioski budzą tu jednak uzasadnione wątpliwości. Przykładowo, choć prawdziwe wydaje się stwierdzenie, że kraje (głównie ubogie, rozwijające się), w których aborcja w większości przypadków jest nielegalna, odnotowują większą ilość zgonów przy porodzie, to jednak kluczowe byłoby tu wzięcie pod uwagę raczej niskiego ogólnego poziomu opieki zdrowotnej, braku opieki lekarskiej w czasie ciąży czy osłabienia organizmu spowodowanego brakiem wystarczającej ilości składników odżywczych niż samej kwestii zakazu aborcji¹⁸.

Działalność jednostki ‘ONZ w Kwestii Kobiet’ (*UN Women*) można było zaobserwować również w 2015 roku w Stanach Zjednoczonych podczas debaty nad reformą zdrowia *Affordable Care Act*. W raporcie można było przeczytać, że choć ACA poprawia dostęp do opieki zdrowotnej dla ubogich kobiet, to nie zaspokaja ich potrzeb w kwestii

¹⁵ Przykładem może być Nigeria. W 2015 roku Ratidzai Ndhlovu, reprezentant Funduszu Ludności Narodów Zjednoczonych proponował działania na rzecz wzmocnienia nigeryjskiej waluty w zamian za wycofanie zastrzeżeń dotyczących aborcji i seksualności. Informacja za: <https://allafrica.com/stories/201509140101.html> i <https://www.lifesitenews.com/news/unfpa-foiled-by-nigeria-on-abortion-sexual-rights>

¹⁶ <https://www.unfpa.org/about-us> (dostęp 11 lutego 2020).

¹⁷ *Abortion Policies and Reproductive Health around the World*, Economic and Social Affairs Population Division. 2014: “Restrictive abortion policies may contribute directly to unsafe abortion rates by limiting the available options for safely terminating an unwanted pregnancy”.

¹⁸ Tamże, s.15

federalnego finansowana aborcji¹⁹. Także działający przy ONZ Komitet Praw Dziecka wzywał do „zapewnienia dziewczętom dostępu do bezpiecznej aborcji”²⁰.

Trzeba jednak podkreślić, że przytoczone przykłady wezwań, rekomendacji czy raportów nie mają mocy wiążącej i nie można stwierdzić, aby uzyskały aprobatę większości członków ONZ. Trudno nie oprzeć się wrażeniu, że w praktyce mogą być wyrazem osobistego światopoglądu pracujących nad nimi jednostek.

Prawo do życia w wiążących dokumentach

Inaczej sprawa przedstawia się z prawem do życia w wiążących aktach funkcjonujących w prawie międzynarodowym. Według postanowień Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów: „Traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu”²¹, dlatego też istotna wydaje się analiza tła historyczno-kulturalnego omawianych dokumentów.

Zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka prawo do życia przysługuje „każdemu”²², bez rozróżniania na wiek, stan zdrowia czy jakiegokolwiek inny stan²³. Postanowienia Deklaracji mają charakter wiążący, co potwierdził m.in. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości²⁴. Warto w tym miejscu pochylić się nad historycznym kontekstem uchwalenia aktu rzucającym światło na rozumienie terminu człowieczeństwa i dziecka²⁵. Zdecydowana większość państw posiadała wówczas (1948 rok) prawa zakazujące aborcji. Można odnaleźć też dokumenty odnoszące się do praw człowieka, które poruszały problem wprost. Światowe Stowarzyszenie Lekarzy w Międzynarodowym Kodeksie Etyki Lekarskiej przyjętym w 1949 r. stwierdziło: „utrzymam głęboki szacunek dla ludzkiego życia od czasu

¹⁹ *Progress Of The World's Women 2015-2016: Transforming Economies, Realizing Rights* UN Women 2015, s. 162. „The reform fails to address a major strategic health need of women by precluding any federal funding for abortion. As a result, the ‘right to choose’ will remain unaffordable for many, particularly those on low incomes.”

²⁰ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, 6 December 2016, CRC/C/GC/20. Paragraf 60: „The Committee urges States to decriminalize abortion to ensure that girls have access to safe abortion and post-abortion services, review legislation with a view to guaranteeing the best interests of pregnant adolescents and ensure that their views are always heard and respected in abortion-related decisions.”

²¹ Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów z dnia 23 maja 1969. Dz.U.90.74.439.

²² Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, art. 3.

²³ Tamże, art. 2.

²⁴ *United States of America v. Iran*. Judgement, ICJ Reports, par. 91.

²⁵ R. Joseph, *Human Rights and the Unborn Child*, Boston 2009.

poczęcia, nie będę używać swojej wiedzy medycznej wbrew prawom ludzkości”²⁶. Także w czasie procesów norymberskich jednym z wielu najcięższych przestępstw zarzucanych III Rzeszy – tu akurat w sprawie ‘RuSHA’ było „odmówienie ochrony prawnej nienarodzonym dzieciom”²⁷ pochodzenia polskiego i rosyjskiego.

W 1959 roku na Zgromadzeniu Ogólnym ONZ przyjęto Deklarację Praw Dziecka, w przypadku której już sam początek aktu wskazuje na ścisły związek z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka i kompatybilność celów²⁸. W dalszej części Deklaracja Praw Dziecka stanowi, że: „dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”²⁹.

Powyższy fragment został dosłownie powtórzony w Konwencji o Prawach Dziecka z 1989 r., która dodaje, iż: „W rozumieniu niniejszej konwencji "dziecko" oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”³⁰.

Również Amerykańska Konwencja Praw Człowieka wyraźnie afirmuje prawo do życia stanowiąc, że: „każda osoba ma prawo do poszanowania swojego życia. Prawo to powinno być prawnie chronione, co do zasady, od momentu poczęcia”³¹.

Zgodnie z Europejską Konwencją Praw Człowieka i zasadą marginesu uznania (*margin of appreciation*) kwestie uregulowania aborcji pozostają w zakresie kompetencji poszczególnych państw. Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraźnie stwierdził, że prawo do aborcji w żaden sposób nie może być wywodzone z artykułu 8 Konwencji (Prawo do

²⁶ International Code of Medical Ethics, Third General Assembly of The World Medical Association, Londyn październik 1949 <https://www.wma.net/wp-content/uploads/2018/07/Decl-of-Geneva-v1948-1.pdf>

²⁷ Nuremberg Trials Records, marzec 1949, tom IV, s. 1077 “Abortions were prohibited in Germany under Article 218 of the German Penal Code. (NO-5130, Pros. Ex. 466.) After the Nazis came to power this law was enforced with great severity. Abortions were also prohibited under the Polish Penal Code (Document NO-3089 (b), Prosecution Exhibit 468), and under the Soviet Penal Code. But protection of the law was denied to the unborn children of the Russian and Polish women in Nazi Germany. Abortions were encouraged and even forced on these women” https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-IV.pdf

²⁸ Deklaracja Praw Dziecka (Zgromadzenie Ogólne ONZ, 20 listopada 1959 r.): „zważywszy, że w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka Organizacja Narodów Zjednoczonych proklamowała, iż każdy człowiek powinien korzystać ze wszystkich praw i swobód wymienionych w Deklaracji, bez względu na różnice rasy, koloru, płci, języka, wyznania, poglądów politycznych i innych, narodowości, pochodzenia społecznego, majątku, urodzenia lub jakiegokolwiek inne różnice”

²⁹ Tamże.

³⁰ Konwencja o Prawach Dziecka (Zgromadzenie Ogólne ONZ z 20 listopada 1989 r.).

³¹ Amerykańska Konwencja Praw Człowieka, 22 listopada 1969, art. 4.

poszanowania życia prywatnego i rodzinnego)³². Zasadniczo, Konwencja uznaje „moralny” i „delikatny” charakter omawianych zagadnień³³.

Na szczególną uwagę w kontekście omawianych zagadnień zasługuje także Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych stanowiąc, że: „wyrok śmierci nie będzie wydany w odniesieniu do przestępstw popełnionych przez osoby w wieku poniżej 18 lat i nie będzie wykonywany w stosunku do kobiet ciężarnych”³⁴. Formuła przytoczonego przepisu wyraźnie wskazuje na uznanie wartości, jaką ma życie dziecka przed narodzeniem i jego ochronę ze względów humanitarnych³⁵.

Mimo treści artykułu 6 Paktu, Komitet Praw Człowieka ONZ w 2016 r. w sprawie *Mellet v. Ireland*, dotyczącej aborcji związanej z wysokim prawdopodobieństwem poważnej choroby dziecka (Zespołu Edwardsa), stwierdził, że Irlandia poprzez prawo zakazujące aborcji w takim przypadku nie zapewniła możliwości skorzystania z odpowiedniego środka zaradczego. Po raz pierwszy też tak wyraźnie zostało nakazana zmiana prawa, obejmująca również zmianę Konstytucji w kwestii ochrony życia przed narodzeniem³⁶, co rodzi pytania o relację do wielokrotnie uprzednio podkreślanej zasady suwerenności poszczególnych państw w kwestiach regulacji obejmujących aborcję. Co ciekawe, swego rodzaju motywem przewodnim orzeczenia Komitetu było rzekome przeciwdziałanie dyskryminacji opierające się na stwierdzeniu, że aborcji odmawia się kobiecie, a nie mężczyźnie³⁷.

Podsumowując tę część należy uznać, że w prawie międzynarodowym nie istnieje jako takie „prawo do aborcji” i nie da się go wywieść z obowiązujących aktów. Interesująca wydaje się tu refleksja Mary Ann Glendon – według niej traktowanie aborcji jako prawa, podobnie jak prawa do wolności słowa czy prawa do wolności religijnej, byłoby *per se* nielogiczne, jeśli weźmie się pod uwagę postanowienia konferencji w Kairze z 1994. W *końcowym Programme of Action* wyraźnie podkreślono konieczność eliminowania sytuacji, w których dokonywana by była aborcja i unikanie ich powtarzania. Dla kontrastu, trudno mówić o konieczności eliminowania sytuacji, w których korzysta się z autentycznych praw i

³² Bruggemann and Scheuten v. Germany no.6959/75, par. 59: “Pregnancy cannot be said to pertain uniquely to the sphere of private life. Whenever a woman is pregnant her private life becomes closely connected with the developing foetus”.

³³ Clarke R., *The Conscience of Europe? Navigating Shifting Tides at the European Court of Human Rights*, Wiedeń 2017.

³⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r., art. 6

³⁵ B. Ramcharan, *The Right to Life in International Law*, Haga 1985, s. 45.

³⁶ Human Rights Committee, *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication no. 2324/2013*.

³⁷ Tamże.

wolności – takich jak wolność słowa czy wolność religijna lub ograniczania ich powtarzalności³⁸.

Koncepcja osoby

Choć, co do zasady, nie spotyka się opinii kwestionujących przynależność embrionu lub płodu, mającego ludzkich rodziców, do rodzaju ludzkiego, to pojawia się jednak koncepcja osoby – aby zostać określonym jej mianem konieczne jest spełnienie określonych wymagań³⁹.

Teoria ta wydaje się sięgać swoimi korzeniami daleko w przeszłość. „Przed dwoma tysiącami lat jedynym człowiekiem mającym prawa ludzkie był obywatel rzymski (*Civis Romanus*). Kto tak postanowił? Władza – to ona decydowała, kto jest, a kto nie jest *Civis Romanus*. Gajusz, jeden z największych prawników rzymskich wyróżniał trzy rodzaje narzędzi, jakie *civis* – obywatel, czyli człowiek cieszący się wszelkimi prawami mógł posiadać: narzędzia nieruchome i niemówiące, narzędzia poruszające się i niemówiące, czyli zwierzęta, narzędzia poruszające się i mówiące tzn. niewolników”⁴⁰.

Wydaje się, że duży wpływ na współczesną debatę dotyczącą atrybutów osoby ma Peter Singer twierdzący, że choć osoby zasługują na traktowanie w sposób moralny, to jednak nie wszyscy ludzie osobami są. W swoich pracach twierdzi, że przykładowo człowiek przed narodzeniem nie zasługuje na ochronę, ponieważ nie jest racjonalny, autonomiczny i samoświadomy⁴¹. Widać, że wymagane cechy zostały narzucone w sposób arbitralny i sztuczny⁴², a historia pokazuje, że władza łatwo dostosowuje je do okoliczności⁴³.

Niemowlę nie jest racjonalne, autonomiczne, ani samoświadome. W niektórych miejscach pojawiają się więc postulaty, aby dopuścić zabójstwo narodzonego już dziecka. Przykładowo, w artykule „*After-birth abortion: why should the baby live?*”, opublikowanym

³⁸ M. Glendon., *What Happened at Beijing*. First Things 1996, t. 61, nr 1: “One would hardly say of an important right like free speech, for example, that governments should reduce it, eliminate the need for it, and help avoid its repetition.”

³⁹ M. Warren., *On the moral and legal status of abortion*, “Women's Liberation: Ethical, Social, and Political Issue 1973, t. 57, nr 1, s. 43-61; J. English, *Abortion and the Concept of a Person*, “Canadian Journal of Philosophy” 1975, t. 5, nr 2, s. 233-243.

⁴⁰ Gai Institutionum commentarii, za: L. Giussani, “Zmysł Religijny”, wyd. M., Kraków 2014, s. 153.

⁴¹ P. Singer, *Practical Ethics*, Cambridge 1993.

⁴² J. Craddock, *Protecting Prenatal Persons: Does the Fourteenth Amendment Prohibit Abortion?* “Harvard Journal of Law and Public Policy” 2017, t. 40, nr 2, s. 539-571. “The Supreme Court’s abortion jurisprudence demonstrates the need to reexamine the Court’s role as “sole arbiter of the existence of fundamental rights” based on “its own perception of the relative worth of the parties whose rights are asserted.”

⁴³ A. Rajasekar, *Why It Doesn't Matter If The Unborn Aren't Persons*. <https://thefederalist.com/2019/01/10/doesnt-matter-unborn-arent-persons/>

w *Journal of Medical Ethics* (!) autorzy twierdzą., że zarówno płód, jak i niemowlę, są wyłącznie „potencjalnymi” osobami. Zdaniem autorów ich zabicie jako nie-osób nie powoduje więc krzywdy, bo nie dotyka żadnej „prawdziwej” osoby. Nie dopuszczają również adopcji jako alternatywy dla „aborcji po urodzeniu”, ponieważ mogłaby być ona obciążeniem psychicznym dla rodziców („prawdziwych osób”)⁴⁴.

W świetle niniejszych rozważań ważne wydaje się podkreślenie, że nie można zrównywać pojęcia osoby z pojęciem osobowości. Jeżeli dany człowiek uległ wypadkowi, w wyniku którego całkowicie stracił pamięć i swoje wcześniejsze cechy charakteru, mimo tego wciąż pozostaje tą samą osobą – nawet jeśli nie wypełnia już wyznaczonych przez Singera wymogów racjonalności, autonomiczności i samoświadomości.

Omawiając status embrionu lub płodu widać, że tym, czego ma mu brakować do uzyskania ochrony życia jest czas potrzebny do osiągnięcia określonego wieku. „Opieranie definicji osoby na pochodzeniu etnicznym byłoby dyskryminujące, ponieważ etniczność jest czymś, czego nie można kontrolować i nie jest ona równo dzielona pomiędzy wszystkich ludzi. Tak samo oparcie definicji osoby na jej wieku jest dyskryminujące, gdyż wiek jest czymś, czego nie możemy kontrolować i nie jest dzielony równo pomiędzy wszystkich ludzi” – pisze Stephanie Grey⁴⁵. Również Powszechna Deklaracja Praw Człowieka mówi w swojej preambule o godności i prawach członków „rodziny ludzkiej”, nie wprowadzając kategorii osób i nie-osób⁴⁶.

W Stanach Zjednoczonych w czasie kampanii wyborczej w 2016 r. szerokim echem odbiła się wypowiedź Hillary Clinton, reprezentującej demokratów opowiadających się za niemal lub całkowicie nieograniczonym dostępem do aborcji. W trakcie wywiadu w telewizji NBC powiedziała bowiem, że „nienarodzona osoba nie posiada praw konstytucyjnych”⁴⁷. Spadła na nią podwójna krytyka – z jednej strony za to, że odmówiła ochrony dziecku przed narodzeniem („nie posiada praw konstytucyjnych”), z drugiej za to, że w ogóle nazwała je osobą. To właśnie w USA argument „z osoby” zyskał największą popularność, gdyż w znaczącej mierze na nim opierała się przełomowa decyzja *Roe v. Wade*, w wyniku której zalegalizowano aborcję. Sąd Najwyższy odrzucił wtedy argument stanu Teksas, jakoby

⁴⁴ F.Minerva, A. Giubilini., *After-birth abortion: why should the baby live?*, “Journal of Medical Ethics” 2013, nr 39.

⁴⁵ S. Grey, *Love Unleashes Life*, Toronto 2015.

⁴⁶ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka 1948, Preambuła

⁴⁷ *Hillary Clinton Roundly Criticized for Referring to the Unborn as a ‘Person’*. New York Times, 4 April 2016.

dziecko przed narodzeniem było osobą w myśl Czternastej Poprawki do Konstytucji⁴⁸. Nie znajdując wystarczającego konsensusu co do początku życia ludzkiego nie podążył jednak za zasadą *in dubio pro reo* i przyznał prawną ochronę człowiekowi dopiero po urodzeniu. W konsekwencji aborcja została zalegalizowana w praktyce aż do ostatniego momentu ciąży, z możliwością ewentualnych ograniczeń na poziomie stanowym⁴⁹. W trzecim trymestrze konieczną przesłanką są względy zdrowotne, jednak są one interpretowane niezwykle szeroko obejmując także dyskomfort psychiczny matki, jako zagrożenie dla jej zdrowia psychicznego⁵⁰.

Orzeczenie oparte na koncepcji osoby krytykuje w swoim esej John Finnis, opierając argumentację na przykładach wyroków z przeszłości przyjmujących podobny sposób rozumowania, które obecnie byłyby nie do obronienia⁵¹, mając na myśli przede wszystkim niewolnictwo, które Sąd Najwyższy ułatwił w sprawie *Scott v. Sandford* (1857), odmawiając podstawowej ochrony określonej grupie ludzi – tutaj – „nie-obywateli”⁵².

Kwestia moralności?

Można spotkać się ze stwierdzeniem, że regulacje ograniczające aborcję stawiają sędziego w roli arbitra moralnego podejmującego decyzję należącą przede wszystkim do indywidualnego sumienia; zamiast tego proponuje się raczej „moralny pluralizm”⁵³. Taki sposób rozumowania można znaleźć również w dotyczącym dostępu do aborcji orzeczeniu *Planned Parenthood v. Casey*⁵⁴ w – jak nazywają go niektórzy – tajemniczym wersie, zgodnie z którym: „W samym sercu wolności leży prawo do zdefiniowania własnej koncepcji egzystencji, własnego znaczenia świata i tajemnicy ludzkiego życia. Wierzenia dotyczące

⁴⁸ *Roe*, 410 U.S. at 156.

⁴⁹ M. Glendon, *The Impoverishment of Political Discourse*, rozdział IV. Nowy Jork 1991; *Roe v. Wade: A Legal History* – video. The Federalist Society 2019.

⁵⁰ *Doe v. Bolton*, 410 U.S. 179 (1973). “We agree with the District Court, 319 F. Supp., at 1058, that the medical judgment may be exercised in the light of all factors - physical, emotional, psychological, familial, and the woman's age - relevant to the well-being of the patient. All these factors may relate to health.”

⁵¹ J. Finnis, *Priority of Persons*, Oxford 2011.

⁵² *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1856).

⁵³ S. Mancini., M. Rosenfeld, *The Judge as Moral Arbiter? The Case of Abortion* [w]: A. Sajó, R. Uitz *Constitutional Topography: Values and Constitutions*, Utrecht 2010, s. 299-316.

⁵⁴ Chodziło o zaproponowanie pewnych ograniczeń w dostępie do aborcji zawartych w *Pennsylvania Abortion Control Act* (1982) – konkretnie wprowadzenie okresu oczekiwania, poinformowania partnera, uzyskania zgody rodziców przez nieletnich.

tych spraw nie mogą definiować atrybutów osobowości, które byłyby sformułowane pod przymusem państwa”⁵⁵.

Akceptacja zacytowanego stwierdzenia w praktyce (o ile jest to możliwe w takim sformułowaniu) nie powinna się przecież ograniczać wyłącznie do kwestii aborcji – działanie poprzez formułowanie „własnej koncepcji egzystencji” mogłoby obejmować wiele sfer regulowanych dotychczas prawem pozytywnym.

Z socjologicznego punktu widzenia opinie sądu, w sposób szczególny te dotyczące aborcji, mają ogromny wpływ na kulturę i kształtowanie zachowań w społeczeństwie. Trudno więc powiedzieć, aby legislator lub sędzia zezwalając na aborcję bez ograniczeń działał w sposób moralnie obojętny, zwłaszcza, jeśli weźmie się pod uwagę wyrażane zwykle przy tej okazji opinie⁵⁶.

Konkluzja

Jak zostało zaznaczone we wstępie, osobiste wolności są niezwykle ważne, lecz nie nieograniczone – kończą się tam, gdzie zaczyna się krzywda drugiego człowieka. Czasowa zależność jednej jednostki od drugiej powoduje powstanie odpowiedzialności jednostki silniejszej, zwłaszcza, jeżeli jest jedyną, która może ją wypełnić, jak dzieje się to w przypadku kobiety w ciąży. Nasuwa się tu porównanie do lekarza znajdującego się w sytuacji, w której jako jedyny potrafi udzielić specjalistycznej pomocy. Jego odpowiedzialność jest wówczas największa, nawet, jeśli w innym przypadku miałby wolność oddalenia się w inne miejsce. Zasada ta wybrzmiewałaby tym mocniej, gdyby główną powinnością było nie zrobienie czegoś, lecz powstrzymanie się od działania godzącego w inne życie.

Na poziomie prawnym, w świetle regulacji międzynarodowych, nie można mówić o istnieniu prawa o aborcji ani porównywać go do innych praw człowieka. Ponadto, biorąc pod uwagę szczególnie charakter prawa do życia, należałoby unikać rozróżnienia na kategorie osób i nie-osób i przyznawania ochrony prawnej tylko tym pierwszym. Obiektywnie bardziej racjonalne jest odrzucenie koncepcji, zgodnie z którą człowiek może nie być osobą, gdyż

⁵⁵ Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania et al., v. Casey, Governor Of Pennsylvania, et al. No. 91–744 (1992).

⁵⁶ H. Alvare., *Constitutional Abortion and Culture*, “Christian Bioethics” 2013, t. 19, nr 2, s. 135. “Almost needless to say, the Court’s abortion opinions are widely disseminated and discussed in both popular and scholarly venues. They are, practically speaking, dispositive regarding the availability of abortion. Further, because many of them opined at length on the panoply of matters naturally “nesting” with abortion, they likely helped to shape cultural practices in these areas. It should also be noted that the Court did not express itself “lightly” on such matters but rather in urgent and authoritative tones”.

definicja osoby jest wówczas tworzona przez kogoś, kto ma władzę i podlega ona arbitralnym zmianom.

Bibliografia:

Alvare H., *Constitutional Abortion and Culture*, "Christian Bioethics" 2013, t. 19, nr 2, s. 133-149.

Clarke R., *The Conscience of Europe? Navigating Shifting Tides at the European Court of Human Rights*, Wiedeń 2017.

Craddock J., *Protecting Prenatal Persons: Does the Fourteenth Amendment Prohibit Abortion?* "Harvard Journal of Law and Public Policy" 2017, t. 40, nr 2, s. 539-571.

English J., *Abortion and the Concept of a Person*, "Canadian Journal of Philosophy" 1975, t. 5, nr 2, s. 233-243.

Finnis J., *Priority of Persons*, Oxford 2011.

Giussani L., *Zmysł Religijny*, Kraków 2014.

Glendon M., *The Impoverishment of Political Discourse*, Nowy Jork 1991.

Glendon M., *What Happened at Beijing*. "First Things" 1996, t. 61, nr 1.

Fischer M., *White Paper on Reproductive Health*, Nowy Jork 2012.

Fischer M., *The Rise of Faux Rights: How the UN went from recognizing inherent freedoms to creating its own rights*, Wiedeń 2017.

Grey S., *Love Unleashes Life*, Toronto 2015.

Joseph R., *Human Rights and the Unborn Child*, Boston 2009.

Lee P., George R., *The Wrong of Abortion* [w]: A. Kohen, C. Wellman, *Contemporary Debates in Applied Ethics*, Nowy Jork 2005, s. 13-26.

Mancini S., Rosenfeld M., *The Conscience Wars*, Cambridge 2017.

Mancini S., Rosenfeld M., *The Judge as Moral Arbiter? The Case of Abortion* [w]: A. Sajó, R. Uitz *Constitutional Topography: Values and Constitutions*, Utrecht 2010, s. 299-316.

McGurn W., *Population and the Wealth of Nations*, "First Things" 1996, t. 72 nr 12.

Minerva F., Giubilini A., *After-birth abortion: why should the baby live?*, "Journal of Medical Ethics" 2013, nr 39.

Klimek D., *Sekrety Sądu Najwyższego*, Kraków 2009.

Ramcharan B., *The Right to Life in International Law*, Haga 1985.

Singer P., *Practical Ethics*, Cambridge 1993.

Warren M., *On the moral and legal status of abortion*, "Women's Liberation: Ethical, Social, and Political Issue" 1973, t. 57, nr 1, s. 43-61.

Dokumenty:

Report of the International Conference on Population and Development, 5–13 września 1994. A/CONF.171113/Rev.1.

Report of the Fourth World Conference on Women. 4-15 września 1995, A/CONF.177/20/Rev.1

Abortion Policies and Reproductive Health around the World, Department of Economic and Social Affairs Population Division, 2014.

Progress Of The World's Women 2015-2016. Transforming Economies, Realizing Rights. UN Women 2015.

General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence. UN Committee on the Rights of the Child 2016.

International Code of Medical Ethics, Third General Assembly of The World Medical Association, Londyn 1949 .

Nuremberg Trials Records 1949, tom IV.

Human Rights Committee: *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2324/2013*.

Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów 1969.

Karta Narodów Zjednoczonych 1945.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka 1948.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych 1966.

Konwencja Praw Dziecka 1989.

Amerykańska Konwencja Praw Człowieka 1969.

Wyroki sądowe:

United States of America v. Iran. International Court of Justice. 24 May 1980.

Bruggemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany. European Court of Human Rights. 12 July 1977.

Roe v. Wade. The Supreme Court of the United States. 22 January 1973.

Doe v. Bolton. The Supreme Court of the United States. 22 January 1973.

Dred Scott v. Sandford. The Supreme Court of the United States. 6 March 1857.

Planned Parenthood Of Southeastern Pennsylvania v. Casey. The Supreme Court of the United States. 29 June 1992

ABSTRAKT:

Artykuł analizuje przepisy dotyczące zdrowia reprodukcyjnego i aborcji w prawie międzynarodowym. Opisany jest kontekst przyjęcia poszczególnych przepisów i jego znaczenie dla ich wdrożenia. Działalność podmiotów międzynarodowych, takich jak Organizacja Narodów Zjednoczonych, zasługuje na szczególną uwagę w tej dziedzinie, ponieważ może ona wpływać na systemy ustawodawstwa krajowego za pomocą instrumentów miękkiego prawa.

Druga część artykułu ma na celu analizę koncepcji osoby w odniesieniu do ochrony życia ludzkiego. Różne pomysły są prezentowane i krytycznie omawiane ze szczególnym naciskiem na ich potencjalne i już zaobserwowane implikacje.

Biorąc pod uwagę brak prawa do aborcji w jakimkolwiek międzynarodowym wiążącym dokumencie i szkodliwe konsekwencje uzależnienia przyznania statusu osoby w oparciu o jakąkolwiek inną cechę niż przynależność do rodziny ludzkiej, należy stwierdzić, że domniemane prawo do aborcji nie istnieje w międzynarodowej sferze prawnej.

E-mail: ewa.rejman97@gmail.com