

Dr Grzegorz Kowalski

Prawne uregulowanie

wyrażania zgody na przerwanie ciąży (kwestie wybrane)

Legal regulation of giving assent to abortion (selected issues)

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Przejawiające się w łączności rodziców z dzieckiem rodzicielstwo obejmuje zarówno macierzyństwo w postaci więzi matki z dzieckiem, jak i ojcostwo, tj. więź ojca z dzieckiem¹. Tym, co decyduje o zaistnieniu rodzicielstwa jest pojawienie się dziecka. Rodzice mogą wpływać na powstanie rodzicielstwa jedynie o tyle, o ile świadomie decydują się na posiadanie potomka, niemniej jednak, gdy się już on pojawi powstaje stosunek macierzyństwa i ojcostwa bez konieczności wyrażenia, a także niezależnie od zgody rodziców. Wiążąca tych ostatnich z dzieckiem ma charakter bilateralny, nie może być o niej mowy w sytuacji, gdy nie ma dziecka, ale również

wtedy, gdy brak jest rodziców. Przy czym o ile śmierć dziecka zawsze powoduje przerwanie tej szczególnej więzi, jaką jest rodzicielstwo, o tyle w przypadku śmierci jednego rodzica więź ta jeszcze nie ustaje. Co najwyżej można mówić o rodzicielstwie niepełnym. Podkreślić trzeba, że macierzyństwa oraz ojcostwa nie należy odnosić jedynie do postnatalnego okresu życia dziecka. Owa więź łącząca dziecko z jego rodzicami istnieje także w prenatalnej fazie rozwoju dziecka i to od chwili jego poczęcia (*ab initio*). Z tym momentem bowiem pojawia się życie ludzkie, a zatem i człowiek (dziecko), choć znajdujący się na początkowym etapie swojego rozwoju osobniczego². A jeśli tak, to pojawia się również zjawisko

¹ Zob. M. Nazar, *Ochrona konstytucyjna*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2000, s. 49; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r.*, Warszawa 2000, s. 32.

² Nie wydaje się trafny pogląd, zgodnie z którym przed narodzeniem mamy do czynienia „jedynie” z istotą ludzką, natomiast człowiek pojawia się dopiero z chwilą narodzin. A to dlatego, że cechą inherentną i konstytutywną człowieka, decydującą o jego bycie, jest życie ludzkie. Jeżeli jest życie ludzkie, to jest i człowiek, a jeżeli nie ma życia ludzkiego, to nie ma również człowieka. Nie należy zatem czynić rozróżnienia pomiędzy człowiekiem i istotą ludzką, gdyż to ta sama jakość (natura). Dziecko poczęte, to nie „coś”, co dopiero stanie się człowiekiem (*homo in fieri*, *homo in statu nascendi*), lecz człowiek, tyle że znajdujący się na najwcześniejszym etapie swojego rozwoju osobniczego. Dany organizm rozwijający się najpierw w łonie matki a później na skutek akcji porodowej poza jej ciałem, jest tym samym organizmem, niezależnie od tego, jak go nazwiemy w fazie przedurodzeniowej: zygota, zarodek (embrion), płód, *nasciturus*, istota ludzka, dziecko poczęte czy nienarodzone. Zachodzi tu bowiem określone *continuum* w sensie biologicznej egzystencji organizmu. Różnice mają charakter nie jakościowy (istotowy), lecz ilościowy, odnosząc się do wieku, rozmiaru ciała, dojrzałości, sprawności fizycznej i psychicznej itp. Istota ludzka nie budzi się do życia w momencie poczęcia, by umrzeć na chwilę przed porodem jako płód, po którym ponownie ożywa już jako inny, nowy organizm – człowiek (vide: G. Kowalski,

rodzicielstwa. W okresie przedurodzeniowym szczególnego znaczenia nabiera przede wszystkim więź łącząca kobietę z noszonym przez nią dzieckiem (macierzyństwo), gdyż ma ona charakter nie tylko psychiczny (emocjonalny) czy biologiczny (genetyczny)³, lecz również fizyczny, jako że matka przynajmniej do momentu uzyskania przez dziecko zdolności do samodzielnego życia poza jej organizmem (*viability*)⁴ jest jedynym koniecznym gwarantem istnienia (podtrzymywania) stosunku rodzicielstwa⁵. Nie ulega wątpliwości, że fizyczna łączność dziecka (jedynie) z matką determinuje występowanie na płaszczyźnie faktycznej pewnych różnic pomiędzy macierzyństwem a ojcostwem w prenatalnym okresie ontogenezy dziecka. Różnicuje ona także sytuację matki i ojca dziecka na płaszczyźnie prawnej i to w sprawach wręcz kardynalnych, bo dotyczących życia dziecka nienarodzonego

go, a więc i decydowania o dalszym trwaniu rodzicielstwa. Temu właśnie zagadnieniu będzie poświęcony niniejszy artykuł.

II. PODMIOTY WYRAŻAJĄCE ZGODĘ NA PRZERWANIE CIĄŻY

Stosownie do postanowień art. 4a ust. 4 UPlanRodz⁶ poza zaistnieniem tzw. wskazań medycznych⁷, eugenicznych⁸ czy prawnych⁹ aborcji, do jej dokonania jest wymagana dodatkowo zgoda na przeprowadzenie tego zabiegu. W zależności od sytuacji prawnej kobiety ciężarnej zgoda ta musi być udzielona odpowiednio przez różne podmioty:

1. w przypadku ciężarnej kobiety pełnoletniej o pełnej zdolności do czynności prawnych bądź ubezwłasnowolnionej częściowo do przerwania ciąży wymagana jest tylko zgoda matki (art. 4a ust. 4 zd. 1 UPlanRodz);

Warunki dopuszczalności przerywania ciąży a prawna ochrona życia poczętego, [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*, red. E. Sowińska, E. Szczurko, T. Guz, P. Marzec, Lublin 2008, s. 204-207; zob. też W. Bołoz, *Bioetyka i prawa człowieka*, Warszawa 2007, s. 232-234).

³ Co się tyczy także ojcostwa. Na temat psychicznych przeżyć mężczyzn w czasie oczekiwania narodzin ich dziecka zob. K. Szymona-Pałkowska, *Psychologiczna analiza doświadczeń rodziców w sytuacji ciąży wysokiego ryzyka*, Lublin 2005, s. 61-77.

⁴ Według Komisji Światowej Organizacji Zdrowia zdolność taką uzyskuje płód co najmniej 22-u tygodniowy lub ważący nie mniej niż 500g (J. Potulski, *Dziecko jako przedmiot czynu zabronionego*, Gdańsk 2007, s. 20).

⁵ Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK): „[...] pojęcie macierzyństwa wyraża w sobie konieczny związek matki i dziecka, przy czym związek ten zachodzi na wielu płaszczyznach – biologicznej, emocjonalnej, społecznej i prawnej. Funkcją tego związku jest prawidłowy rozwój życia człowieka, w jego początkowym okresie, w którym wymaga ono szczególnej pieczy. W najwcześniejszej fazie piecza ta, realizowana przede wszystkim na płaszczyźnie biologicznej, jest niezastępowalna. Nikt poza matką nie jest w stanie w tej fazie podtrzymać życia dziecka poczętego” (Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r.; K 26/96). Na fakt powstania stosunku rodzicielstwa z chwilą poczęcia dziecka wskazuje art. 75 k.r.o. (Ustawy z 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy; Dz. U. z 1964 r., Nr 9, poz. 59 z późn. zm.), dopuszczający ustalenie ojcostwa dziecka już poczętego, ale jeszcze nienarodzonego, poprzez jego uznanie.

⁶ Ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78 z późn. zm.).

⁷ Wskazania medyczne (terapeutyczne, lekarskie) przerwania ciąży zachodzą, gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (art. 4a ust. 1 pkt 1 UPlanRodz).

⁸ Wskazania eugeniczne (eugeniczno-teratologiczne) przerwania ciąży występują w sytuacji, kiedy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (art. 4a ust. 1 pkt 2 UPlanRodz).

⁹ Wskazania prawne (kryminalne, kryminologiczne, etyczne, humanitarne) przerwania ciąży występują, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (art. 4a ust. 1 pkt 3 UPlanRodz).

2. w przypadku ciężarnej kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie¹⁰ do przerwania ciąży wymagana jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego (w razie jej braku wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego), a zgoda samej matki tylko wtedy, gdy stan jej zdrowia psychicznego pozwala na wyrażenie takiej zgody (art. 4a ust. 4 zd. 2, 5 i 6 UPlanRodz);
3. w przypadku ciężarnej kobiety małoletniej powyżej lat 13 do przerwania ciąży jest wymagana jej zgoda oraz zgoda jej przedstawiciela ustawowego; w razie braku zgody tego ostatniego wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego (art. 4a ust. 4 zd. 2, 3 i 6 UPlanRodz)¹¹;
4. w przypadku ciężarnej kobiety małoletniej poniżej 13 roku życia do przerwania ciąży wymagana jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego oraz sądu opiekuńczego, a sama kobieta ciężarna ma jedynie prawo do wyrażenia swojej opinii w przedmiocie aborcji. Przy czym w sytuacji braku zgody przedstawiciela ustawowego dla dokonania przerwania ciąży wystarczająca jest

zgoda sądu opiekuńczego (art. 4a ust. 4 zd. 2, 4 i 6 UPlanRodz).

Z powyższego wynika, że ustawodawca przewiduje: a) zgodę wyłączną, wyrażaną jedynie przez kobietę ciężarną (pkt 1); b) zgodę kumulatywną, wyrażaną przez kobietę ciężarną i jej przedstawiciela ustawowego bądź sąd opiekuńczy (pkt 3 i pkt 2, o ile matka jest w stanie udzielić zgody); c) zgodę zastępczą (substytucyjną), wyrażaną przez przedstawiciela ustawowego ciężarnej kobiety lub sąd opiekuńczy (pkt 4 i pkt 2, jeżeli matka nie jest w stanie udzielić zgody)¹².

Przepis art. 4a ust. 4 UPlanRodz wymaga by zgoda na aborcję zarówno kobiety ciężarnej, jak i jej przedstawiciela ustawowego została udzielona na piśmie¹³. Wydaje się jednak, że w sytuacji, gdyby ciąża zagrażała bezpośrednio życiu kobiety ciężarnej i jednocześnie nie można by bezzwłocznie uzyskać zgody na zabieg w formie pisemnej¹⁴, dopuszczalne byłoby spędzenie płodu jedynie za zgodą wyrażoną ustnie przez matkę lub jej przedstawiciela ustawowego¹⁵. We wskazanym przepisie bowiem chodzi raczej o wyraźną wolę usunięcia

¹⁰ Stosownie do art. 13 § 1 *in principio* k.c. (Ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny; Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) całkowicie można ubezwłasnowolnić jedynie osobę, która ukończyła 13 rok życia.

¹¹ W przedmiocie konieczności uzyskania zgody na aborcję ustawodawca różnicuje sytuację kobiet ciężarnych o ograniczonej zdolności do czynności prawnych w zależności od posiadanego przez nie wieku. W przypadku małoletniej kobiety ciężarnej o ograniczonej zdolności do czynności prawnych (powyżej 13 roku życia – vide: art. 15 k.c.) do spędzenia płodu oprócz jej zgody jest jeszcze wymagana zgoda jej przedstawiciela ustawowego bądź sądu opiekuńczego, podczas gdy w odniesieniu do pełnoletniej kobiety ciężarnej o ograniczonej zdolności do czynności prawnych (tj. ubezwłasnowolnionej częściowo – vide: art. 15 k.c.) do dokonania aborcji wymaga się jedynie jej zgody (por. M. Świderska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 333).

¹² Zob. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze 2000, s. 283; M. Świderska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, s. 333.

¹³ Choć UPlanRodz nie wymaga takiej formy dla zgody sądu opiekuńczego, to jednak będzie ona również wyrażana pisemnie, gdyż taką właśnie formę przyjmie orzeczenie sądowe w tym przedmiocie.

¹⁴ Nie należy sytuacji tej mylić z przypadkiem, gdy matka lub jej przedstawiciel ustawowy nie mogą pisać, gdyż takie osoby są w stanie wyrazić swoją wolę w formie pisemnej w sposób przewidziany w art. 79-80 k.c.

¹⁵ Por. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, s. 283. Za dopuszczalnością taką przemawiać może dodatkowo rozwiązanie przyjęte w art. 4a ust. 5 UPlanRodz przewidujące wyjątek od ogólnej zasady polegającej na tym, że zabiegu spędzenia płodu dokonuje inny lekarz niż ten, który stwierdza zaistnienie medycznych przesłanek przerwania ciąży (zagrożenie ciążą

cięży przejawianą przez kobietę ciężarną lub jej przedstawiciela ustawowego, niż o formę w jakiej wola ta zostanie wyrażona. Wymóg formy pisemnej pełni funkcję gwarancyjną, zwłaszcza w odniesieniu do lekarza dokonującego aborcji, gdyż zgodnie z art. 153 k.k.¹⁶ przerwanie ciąży bez zgody ciężarnej kobiety jest przestępstwem. Zgoda udzielona pisemnie stanowi materialny dowód wyrażonej przez matkę lub jej przedstawiciela ustawowego woli spędzenia płodu, legalizującej ten zabieg¹⁷. Dlatego w w/w sytuacji dla uniknięcia podejrzeń o zachowanie przestępne w interesie lekarza leżeć będzie przywołanie świadków ustnego oświadczenia woli wyrażającego chęć przerwania ciąży.

Godnym odnotowania jest, że ustawodawca w UPlanRodz dla zgodnego z prawem dokonania aborcji wymaga wyrażenia zgody na to przez kobietę i podobnie w k.k. kryminalizuje zachowanie polegające na przerwaniu ciąży bez zgody kobiety. Ochrona rodzicielstwa w tych przepisach wyraża się zatem nie tylko w zakazie spędzenia płodu wbrew sprzeciwowi kobiety na ten zabieg, lecz również w tym, że osoba dokonująca aborcji dla legalności swojego postępowania musi taką zgodę uzyskać, nie mogąc poprzestać

na braku wyraźnego sprzeciwu ciężarnej matki. To nie ona ma się przeciwstawiać aborcji, aby do niej nie doszło – kobieta może się zachowywać biernie. Nie można zatem w sytuacji braku jakiegokolwiek decyzji kobiety ciężarnej domniemywać jej zgody na zabieg usunięcia ciąży, a wręcz przeciwnie należy domniemywać brak takiej zgody, stosownie do wynikającej z art. 38 Konstytucji¹⁸ zasady *in dubio pro vita humana*¹⁹. Trzeba też zaznaczyć, że ustawodawca wymagając zgody kobiety na usunięcie ciąży ma na myśli matkę biologiczną (noszącą płód), niezależnie od tego czy jest ona jednocześnie matką genetyczną (dawką komórki jajowej) i czy będzie matką społeczną (wychowującą dziecko), bowiem UPlanRodz w ust. 4 art. 4a mówi *expressis verbis* o zgodzie kobiety ciężarnej, tj. będącej w ciąży, która ma być usunięta.

III. „UDZIAŁ” OJCA DZIECKA POCZĘTEGO W DECYDOWANIU O PRZERWANIU CIĄŻY

Analizując z punktu widzenia ochrony rodzicielstwa przepisy dotyczące wyrażania zgody na przerwanie ciąży trudno nie spostrzec zupełnego pominięcia roli ojca i jego zdania na ten temat²⁰. Może to dziwić tym bardziej, że

życia lub zdrowia kobiety). Wyjątek ów pozwala dokonać aborcji temu samemu lekarzowi, który stwierdził zaistnienie medycznych przesłanek jej przeprowadzenia, jeżeli ciąża zagraża życiu kobiety w sposób bezpośredni.

¹⁶ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

¹⁷ Oczywiście przy jednoczesnym wystąpieniu medycznych, eugenicznych lub prawnych wskazań aborcji.

¹⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

¹⁹ Zgodnie z tą zasadą, wszelkie wątpliwości w przedmiocie ochrony ludzkiego życia winno się rozstrzygać na rzecz tejże ochrony (A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, b.m.w. 2004, s. 82).

²⁰ Podobnie jak UPlanRodz tak też i k.k. dla legalności wskazanego zabiegu nie wymaga uzyskania na jego przeprowadzenie zgody ojca, chroniąc jedynie macierzyństwo w prenatalnym okresie rozwoju dziecka (por. A. Zoll, *uwaga 2 do art. 153*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, red. A. Zoll, Zakamycze 2006, s. 309). A należy wskazać, iż są kraje, w których do usunięcia ciąży wymagana jest nie tylko zgody kobiety ciężarnej, ale i jej męża. Tak w Korei Południowej (zob. J. Lipski, P. Chybalski, *Informacja porównawcza dotycząca modeli zapisu konstytucyjnej gwarancji ochrony życia ludzkiego w perspektywie dopuszczalności usunięcia ciąży*, [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Seminarium Biura

preambuła UPlanRodz mówi o uznaniu prawa każdego (nie tylko kobiety) do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci oraz dostępie do informacji i środków umożliwiających korzystanie z tego prawa. Ograniczenie przez ustawodawcę kręgu osób zainteresowanych w sprawie przerwania ciąży jedynie do osoby matki, jeżeli chodzi o udzielanie zgody na przeprowadzenie tego zabiegu, musi rodzić pytanie o rolę ojca dziecka poczętego w zakresie decydowania o aborcji, wszakże również jego dziecka a nie tylko matki. Rodzice mogą przecież mieć odmienne zdania w tej kwestii²¹. Jak stwierdził TK: „Prawo do decydowania o posiadaniu dziecka jest z natury rzeczy prawem wspólnym matki i ojca dziecka. [...] Prawo to nie przysługuje bowiem samodzielnie matce dziecka”²². Pominięcie przez ustawodawcę w procesie wyrażania zgody na aborcję samego dziecka nienarodzonego – podmiotu najbardziej zainteresowanego w sprawie – jest rezultatem braku jego subiektywnej zdolności do podjęcia decyzji oraz obiektywnej możliwości jej uzyskania. Można i należy natomiast się zastanowić, dlaczego ojciec, tak jak matka, nie może skutecznie odmówić wyrażenia zgody na przeprowadzenie aborcji²³? Dlaczego może on zostać wbrew swej woli pozbawiony ojcostwa²⁴? Nie wdając się tu w ocenę przesłanek legalizujących przerwanie ciąży²⁵, należy stwierdzić, iż brak możliwości przeciwstawie-

nia się aborcji przez ojca dziecka poczętego jest zrozumiałe w przypadkach ciąży będącej następstwem czynu zabronionego, jeżeli poczęcie stanowi wynik obcowania płciowego, na które kobieta nie wyraziła zgody, gdyż nikt nie powinien mieć możliwości osiągnięcia korzyści (posiadanie dziecka) z takich zachowań zgodnie z zasadą *ex iniuria non oritur ius*. Słuszne jest twierdzenie TK, że prawo do decydowania o posiadaniu dziecka realizuje się jedynie w sytuacji dobrowolności decyzji o jego poczęciu²⁶. *Prima facie* zrozumiałe mogłoby się też wydawać posunięcie ustawodawcy, który pozostawia decyzję o spędzeniu płodu wyłącznie kobiecie, gdy ciąża zagraża jej życiu lub zdrowiu. To prawda, że nie chodzi o życie i zdrowie ojca, lecz matki, a przeciwdziałanie niebezpieczeństwu utraty życia lub pogorszenia stanu zdrowia należy uznać za naturalną reakcję człowieka. Wątpliwości w tym zakresie pojawiają się jednak wobec znacznej ogólnikowości medycznych wskazań aborcji dotyczących zagrożenia zdrowia matki. Ustawodawca mówiąc o tym zagrożeniu nie wskazuje jego stopnia. Nie precyzuje też, czy ma to być zagrożenie trwałym uszczerbkiem na zdrowiu czy wystarczy zagrożenie przejściowym jego pogorszeniem? Wobec braku bliższego określenia przesłanki zagrożenia zdrowia kobiety ciężarnej, można wnioskować, iż dla spędzenia płodu wystarczy niebezpieczeństwo poniesienia nawet niewiel-

Analiz Sejmowych 19 stycznia 2007 r., s. 82, [http://parl.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/EF539D2C23CBE8ADC125726F003C-2FD0/\\$file/993%20Konstytucji.pdf](http://parl.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/EF539D2C23CBE8ADC125726F003C-2FD0/$file/993%20Konstytucji.pdf); stan na 24 stycznia 2009).

²¹ G. Kowalski, *Warunki dopuszczalności przerywania ciąży a prawna ochrona życia poczętego*, s. 213.

²² Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r. (K 26/96).

²³ Zrozumiałe jest, że ojciec nie może skutecznie domagać się przerwania ciąży wbrew woli matki, gdyż to nie tylko jego dziecko, a ponadto zabieg jest dokonywany na kobiecie.

²⁴ G. Kowalski, *Warunki dopuszczalności przerywania ciąży a prawna ochrona życia poczętego*, s. 213.

²⁵ Na temat krytycznej opinii autora dotyczącej obowiązującego w Polsce stanu prawnego w zakresie dopuszczalności przerywania ciąży zob. Tamże, s. 216-226.

kiego i przemijającego uszczerbku na zdrowiu przez matkę, co z pewnością jest mniejszą stratą niż ta wynikająca dla mężczyzny chcącego mieć dziecko z pozbawienia go ojcostwa²⁷. Największy sprzeciw wobec braku prawa ojca do przeciwstawienia się unicestwieniu jego potomka budzi sytuacja, gdy dziecko poczęte nie zagraża życiu lub zdrowiu matki a ciąża nie jest wynikiem czynu zabronionego (wskazania eugeniczne)²⁸, albo jest wprawdzie wynikiem czynu zabronionego, ale poczęcie nastąpiło za zgodą kobiety²⁹. Czy pozbawienie mężczyzny ojcostwa wbrew jego woli ma wynikać „tylko” a może „aż” z faktu, że dziecko w swoim ciele nosi kobieta a nie mężczyzna? Ale przecież dziecko poczęte to nie (a przynajmniej nie tylko) część narządów wewnętrznych matki (*pars viscerum matris*)³⁰, lecz także odrębna istota ludzka³¹. Ograniczenie prawa ojca do posiadania dziecka wydaje się w ostatniej z wymienionych sytuacji nie znajdować uzasadnienia. Konstytucja w art. 18 stanowi, iż macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, nie czyniąc żadnych różnic ze

względem płci rodziców w zakresie tej ochrony. Wskazuje się wprawdzie, że wymienione obok rodzicielstwa w art. 18 Konstytucji macierzyństwo należy rozumieć jako więź, która łączy kobietę ciężarną z jej poczętym, ale jeszcze nienarodzonym dzieckiem³². Brak dosłownego wymienienia ojcostwa w art. 18 Konstytucji nie oznacza jednak, iż ochroną i opieką ze strony państwa polskiego nie jest objęta również więź łącząca ojca z poczętym przez niego dzieckiem – iż tak jest wskazał TK, stwierdzając: „W takim samym stopniu jak ochronie podlega relacja ojcostwa czy macierzyństwa w stosunku do dzieci już narodzonych, relacja ta musi być chroniona również w stosunku do dzieci w prenatalnej fazie ich życia”³³. Dodatkowo w art. 33 ust. 1 Konstytucja mówi o równych prawach kobiety i mężczyzny w życiu rodzinnym. Niełatwo pogodzić z tą zasadą fakt, że obecnie matka, wyrażając zgodę na aborcję, może legalnie postanowić o pozbawieniu ojca rodzicielstwa, podczas gdy ojciec nie tylko nie ma prawnie zagwarantowanej takiej możliwości w stosunku do matki, ale nie ma nawet prawa przeciwstawienia się

²⁶ Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r. (K 26/96).

²⁷ Nie wspominając już o samym dziecku nienarodzonym i jego życiu.

²⁸ Jak wskazał Sąd Najwyższy (dalej: SN), w przypadku zaistnienia wskazań eugenicznych przerwania ciąży „prawo do świadomego podjęcia decyzji, czy chcą i mogą obciążyć siebie i swoją rodzinę skutkami urodzenia dziecka upośledzonego” przysługuje rodzicom (a nie wyłącznie matce albo ojcu), którzy mogą zdecydować o przerwaniu ciąży (Wyrok SN z 13 października 2005 r., IV CK 161/2005; Lex Omega: 181383). Zob. też T. Justyński, *Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05*, Państwo i Prawo z 2006 r. Nr 7, s. 113.

²⁹ Zob. art. 199 § 3 oraz art. 200 i 201 k.k.

³⁰ Vide: G. Williams, *Świętość życia a prawo karne*, Warszawa 1960, s. 144; A. Szymański, *Ograniczanie urodzin i karalność przerywania ciąży*, Lublin 1930, s. 9. „Stosunek między ciężarną kobietą a płodem nie jest stosunkiem członka lub narządu do organizmu, lecz stosunkiem matki do własnego dziecka” (A. Szymański, *Ograniczanie urodzin i karalność przerywania ciąży*, s. 12).

³¹ G. Kowalski, *Warunki dopuszczalności przerywania ciąży a prawna ochrona życia poczętego*, s. 214.

³² Vide: M. Nazar, *Ochrona konstytucyjna*, s. 49.

³³ Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r. (K 26/96). Także faktu, że ustrojodawca chroni macierzyństwo dodatkowo w przepisach szczególnych poza art. 18 Konstytucji, przewidując zapewnienie kobietom ciężarnym szczególnej opieki zdrowotnej, a także prawo matki przed i po urodzeniu dziecka do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych (vide: art. 68 ust. 3 i art. 71 ust. 2 Konstytucji), nie należy interpretować w ten sposób, iż wzmocniona ochrona macierzyństwa jest dokonywana kosztem osłabienia czy wręcz wyłączenia ochrony ojcostwa.

tej jednostronnej decyzji kobiety ciężarnej, czy choćby wyrażenia własnej opinii w tym przedmiocie. Dodatkowo należy wspomnieć, że ustawa zasadnicza w art. 47 zapewnia każdemu (i kobiecie i mężczyźnie) prawo do prawnej ochrony życia rodzinnego, a także prawo decydowania o swoim życiu osobistym, z którego wynika m.in. możliwość decydowania o posiadaniu dzieci³⁴. Przy czym, jeżeli już się pojawi dziecko (tj. dojdzie do poczęcia), to prawo to może być realizowane jedynie w aspekcie pozytywnym, w postaci prawa do urodzenia dziecka poczętego i jego wychowania, ponieważ „nie można decydować o posiadaniu dziecka w sytuacji, gdy dziecko to już rozwija się w fazie prenatalnej i w tym sensie jest już *posiadane* przez rodziców”³⁵. Trudno też wywodzić wyłączność kobiety w decydowaniu o przerwaniu ciąży

z „prawa do aborcji”, gdyż takie prawo jej nie przysługuje³⁶. W świetle powyższego należałoby postulować wprowadzenie regulacji stwarzającej ojcu możliwość przeciwstawienia się usunięciu ciąży, pozostawiając rozstrzygnięcie sądowi opiekuńczemu w razie braku zgodnej decyzji matki i ojca w przedmiocie dokonania aborcji³⁷. Nie chodzi tu o domaganie się przyznania ojcu dziecka poczętego takiego samego jak ma kobieta ciężarna prawa do decydowania o przeprowadzeniu aborcji, lecz o stworzenie legalnej możliwości przeciwstawienia się jej wykonaniu (decyzji matki), przynajmniej w sytuacjach, gdy dopuszczalność przerwania ciąży wynika z przyczyn eugenicznych bądź prawnych, jeżeli poczęcie nastąpiło w wyniku dobrowolnego obcowania płciowego³⁸. Autor jest świadomy trudności, jakie mogą się poja-

³⁴ Vide: P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r.*, s. 66.

³⁵ Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r. (K 26/96).

³⁶ Tak m.in. M. Gałązka, K. Wiak, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007r. w sprawie Alicja Tysiąc przeciwko Polsce (nr skargi 5410/03)*, Przegląd Sejmowy z 2007 r. Nr 3, s. 216 i n.; podobnie G. Jędrejek, *Czy można wyróżnić dobro osobiste w postaci wolności do dokonania aborcji?*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 561-562. Zob. też Uchwałę SN z 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06 (Lex Omega: 171722). „Konstytucyjna gwarancja prawa do decydowania o swoim życiu osobistym odnosi się do kształtowania swojego własnego życia i nie obejmuje decydowania o życiu (i prawie do życia) [...] dziecka w fazie prenatalnej (do czego kobieta ma prawo w określonych sytuacjach). To samo dotyczy wolności, integralności człowieka, jego prywatności, zdrowia, swobody sumienia – są to wszystko dobra osobiste określonej osoby ludzkiej (indywidualne), których ochrona nie może być rozumiana jako prawo do zniweczenia dobra osobistego innej osoby” (S. Rudnicki, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r.*, V CK 167/03, Monitor Prawniczy z 2004 r. Nr 10, s. 475). Dlatego konstytucyjna ochrona macierzyństwa w okresie prenatalnym jest podejmowana zarówno w interesie matki jak i dziecka nienarodzonego (Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r.; K 26/96).

³⁷ Warto jednak odnotować, że Europejska Komisja Praw Człowieka w jednej z wydanych przez siebie decyzji w przedmiocie dopuszczalności skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na naruszenie Konwencji z 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284) stwierdziła, iż przewidziane w art. 8 tej konwencji prawo ojca do poszanowania jego życia prywatnego i rodzinnego nie może być – w świetle analogicznego prawa matki – interpretowane tak szeroko, by dawało ojcu prawo do żądania skonsultowania z nim bądź prawo do przeciwstawienia się przez niego dokonaniu aborcji na jego dziecku (zob. T. Jasudowicz, *Prawa ojców w orzecznictwie Strasburskim*, Toruń 2008, s. 465-467). Także Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Alicji Tysiąc przeciwko Polsce decydowanie o aborcji uznał za element życia prywatnego i rodzinnego jedynie matki (vide: M. Królikowski, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007r. w sprawie Alicja Tysiąc przeciwko Polsce (nr skargi 5410/03)*, Przegląd Sejmowy z 2007 r. Nr 3, s. 207).

³⁸ Warto wskazać, że także uznany na podstawie Orzeczenia TK z 28 maja 1997 r. (K 26/96) za niekonstytucyjny przepis art. 4a ust. 1 pkt 4 UPlanRodz, przewidyjący dopuszczalność aborcji ze wskazań społecznych, tj. gdy ciężarna kobieta znajdowała się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej, nie wspominał o ojcu i jego zgodzie czy opinii na temat pozbawienia go ojcostwa. A przecież warunki życiowe czy sytuacja osobista ojca mogła diametralnie różnić się

wić przy ewentualnym regulowaniu kwestii wyrażania zgody na aborcję przez ojca. Sprawa zdaje się być najprostsza w sytuacji dziecka poczętego w małżeństwie, gdzie na zasadzie domniemania przyjmuje się, że ojcem jest mąż matki biologicznej – kobiety ciężarnej (zob. art. 62 k.r.o.). Natomiast w przypadkach poczęcia przez kobietę niezamężną pojawia się problem ustalenia, kto jest ojcem dziecka i czasu trwania ustalenia ojcostwa. Może się okazać, że ojciec jest nieznany, a zatem uzyskanie jego zgody czy opinii w przedmiocie pozbawienia go rodzicielstwa jest obiektywnie niemożliwe bądź wymaga czasu, a trzeba pamiętać, że ustawodawca przewidział w sytuacji wskazań eugenicznych oraz prawnych przerwania ciąży maksymalne terminy na dokonanie takiego zabiegu, jakie mogą upłynąć od chwili poczęcia. Dla eugenicznych wskazań aborcji jest to moment osiągnięcia przez dziecko poczęte zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki, zaś dla wskazań prawnych 12 tygodni ciąży (vide: art. 4a ust. 2 UPlanRodz). Wymienione trudności nie powinny jednak powodować całkowitej rezygnacji ustawodawcy z uregulowania tej istotnej sprawy nie tylko dla ojców, lecz również życia dzieci nienarodzonych.

w tym zakresie od sytuacji matki, tym samym ojciec mógł wyrażać chęć i mieć możliwość wychowywania swojego dziecka nawet, gdyby jego matka nie mogła na niełożyć. Spędzenie płodu z przyczyn społecznych również wymagało – w zależności od sytuacji prawnej kobiety ciężarnej – pisemnej zgody tylko matki, ewentualnie jej przedstawiciela ustawowego bądź sądu opiekuńczego. Ustawodawca przewidywał dopuszczalność aborcji ze wskazań społecznych jedynie po uprzednim odbyciu przez kobietę ciężarną konsultacji u lekarza podstawowej opieki zdrowotnej (innego niż dokonującego następnie aborcji) lub innej wybranej przez nią uprawnionej do udzielania takich konsultacji osoby, które to konsultacje okazały się bezskuteczne w tym sensie, że nie odwoływały matki od zamiaru usunięcia ciąży. Ich celem miało być w szczególności ustalanie życiowej i zdrowotnej kondycji kobiety, pomaganie w rozwiązywaniu jej problemów, głównie poprzez wskazywanie dostępnych form pomocy dla kobiet ciężarnych i po porodzie, informowanie o prawnej ochronie życia dziecka nienarodzonego, medycznych aspektach ciąży i jej przerwania oraz środkach i metodach antykoncepcyjnych. Sytuacja ojca w omawianym przypadku była o tyle lepsza, że w konsultacjach tych za zgodą kobiety mógł brać udział jej partner, członkowie rodziny lub inna bliska jej osoba (art. 4a ust. 6-7 UPlanRodz). Niewątpliwie spośród wskazanego kręgu podmiotów mieścił się ojciec dziecka, choć należy pamiętać, że udział ojca w tych konsultacjach był całkowicie uzależniony od zgody kobiety ciężarnej, która mogła do nich „zaprosić” zamiast niego inną osobę lub osoby z kręgu rodziny lub osób bliskich, które sprzeciwiałyby się ciąży i dziecku i w ten sposób przyczyniały do unicestwienia ojcostwa.

IV. USUNIĘCIE CIĄŻY BEZ ZGODY MATKI

Z postanowień art. 4a ust. 4 UPlanRodz wynika, że w sytuacji zaistnienia ustawowych wskazań legalizujących aborcję, nie zawsze decyzja o zachowaniu rodzicielstwa (kontynuowaniu ciąży) pozostaje w gestii matki, gdyż wspomniane przepisy w pewnych przypadkach (tzw. zgody zastępczej czy substytucyjnej) dopuszczają spędzenie płodu bez zgody ciężarnej kobiety a nawet wbrew jej woli. I tak, gdy matką jest kobieta ubezwłasnowolniona całkowicie, której stan zdrowia psychicznego nie pozwala na wyrażenie zgody na aborcję, do przerwania jej ciąży wystarczy zgoda jej przedstawiciela ustawowego. Co więcej, jeżeli usunięciu ciąży ubezwłasnowolnionej całkowicie kobiety, której stan zdrowia psychicznego nie pozwala na wyrażenie zgody na aborcję, sprzeciwia się jej przedstawiciel ustawowy, to opór ten może zostać „przełamany” decyzją sądu opiekuńczego, który jest władny zezwolić na dokonanie zabiegu spędzenia płodu pomimo nawet sprzeciwu samej ciężarnej jak i jej przedstawiciela ustawowego (zob. art. 4a ust. 4 zd. 2, 5 i 6 UPlanRodz). Ale nawet przewidziany w zd. 5 ust. 4 art. 4a UPlanRodz wymóg uzyskania zgody na abor-

cję od ubezwłasnowolnionej całkowicie kobiety ciężarnej, której stan zdrowia psychicznego umożliwia podjęcie decyzji w przedmiocie kontynuowania ciąży, nie jest wystarczającą gwarancją ochrony macierzyństwa. Wobec braku ustawowego wskazania, kto miałby dokonywać owej oceny zdolności kobiety ciężarnej do wyrażenia zgody na aborcję, wydaje się, że będzie to w pierwszej kolejności jej przedstawiciel ustawowy, a w przypadku, gdy on będzie przeciwny spędzeniu płodu, ową zdolność ubezwłasnowolnionej całkowicie do podjęcia decyzji o kontynuowaniu ciąży będzie określał sąd opiekuńczy. Z tego wynika, że jeżeli przedstawiciel ustawowy ubezwłasnowolnionej całkowicie kobiety ciężarnej będzie chciał przeprowadzenia na niej aborcji pomimo jej sprzeciwu, to będzie mógł stwierdzić, że sprzeciw matki jest prawnie bezskuteczny, gdyż nie jest ona w stanie psychicznym umożliwiającym jego wyrażenie, a więc nie jest zdolna do udzielenia zgody na usunięcie ciąży. Takie same nadużycia mogą się pojawiać ze strony sądu opiekuńczego decydującego za ubezwłasnowolnioną całkowicie kobietę ciężarną i jej przedstawiciela usta-

wowego o dokonaniu zabiegu interupcji.

Także w przypadku ciężarnej kobiety małoletniej poniżej 13 roku życia, ciążę można legalnie przerwać wbrew woli matki. Ma ona bowiem prawo jedynie do wyrażenia swojej opinii w przedmiocie usunięcia ciąży (art. 4a ust. 4 zd. 4 *in fine* UPlanRodz), a o przeprowadzeniu tego zabiegu na takiej małoletniej decyduje albo jej przedstawiciel ustawowy i sąd opiekuńczy, albo tylko sąd opiekuńczy, jeżeli zgody na aborcję nie wyraża przedstawiciel ustawowy (art. 4a ust. 4 zd. 2, 4 i 6 UPlanRodz). Opinia ciężarnej małoletniej nie ma bowiem ani dla jej przedstawiciela ustawowego, ani dla sądu opiekuńczego charakteru wiążącego a jedynie konsultacyjny (doradczy)³⁹. Chociaż ustawodawca mówi o prawie małoletniej poniżej 13 roku życia do wyrażenia własnej opinii w przedmiocie dokonania na niej zabiegu aborcji a nie obowiązku przedstawiciela ustawowego lub sądu opiekuńczego zasięgnięcia tej opinii, to jednak wydaje się, że taki obowiązek na wskazanych podmiotach spoczywa, gdy sama zainteresowana nie deklaruje swojego stanowiska odnośnie przerwania jej ciąży. Ze względu na wiek nie

³⁹ Ustawodawca zróżnicował ze względu na wiek sytuację prawną nie posiadających zdolności do czynności prawnych kobiet ciężarnych w zakresie możliwości wypowiedzania się przez nie w przedmiocie przerwania ich ciąży. Małoletnia poniżej 13 lat nie może skutecznie przeciwstawić się przeprowadzeniu na niej zabiegu aborcji, mogąc jedynie przedstawić swoją opinię na ten temat. Z kolei ubezwłasnowolniona całkowicie kobieta ciężarna (tj. powyżej 13 roku życia) może – choć tylko w przypadku, gdy pozwala na to jej stan zdrowia psychicznego – nie dopuścić do spędzenia płodu poprzez brak wyrażenia na nie zgody. Natomiast w sytuacji braku psychicznej zdolności do wyrażenia zgody na aborcję przez matkę ubezwłasnowolnioną całkowicie nie ma ona prawa do przedstawienia własnej opinii w tym przedmiocie (inaczej niż małoletnia poniżej 13 roku życia). Stąd wniosek, że ustawodawca założył, iż ubezwłasnowolniona całkowicie kobieta ciężarna znajduje się albo w stanie psychicznym umożliwiającym jej rozeznanie znaczenia oraz konsekwencji podejmowanej decyzji i wtedy do dokonania aborcji wymaga jej zgody, albo w takim stanie psychicznym, który uniemożliwia to i wtedy kobietę zupełnie odsuwa od udziału w decydowaniu o przerwaniu jej ciąży, nie przyznając jej nawet prawa do wyrażenia opinii niewiążącej dla podmiotów decydujących w tym zakresie. *Tertium non datur*. Takie rozwiązanie nie wydaje się być słuszne, gdyż mogą istnieć „pośrednie” stany psychiczne ubezwłasnowolnionej całkowicie kobiety ciężarnej, wprowadzające nie zapewniające jej pełnego rozumienia podejmowanej decyzji i konsekwencji stąd płynących, ale które mogą wskazywać na stosunek kobiety do ciąży i dziecka nienarodzonego, co z kolei może być istotnym wyznacznikiem w prognozowaniu postępowania kobiety już jako matki narodzonego dziecka.

można od takiej małoletniej oczekiwać świadomości posiadania przyznanego jej przez ustawodawcę prawa do wyrażenia opinii na temat spędzenia noszonego przez nią płodu. A trudno sobie wyobrazić, by decyzja o tak dużym znaczeniu dla małoletniej była podejmowana z pełnym wyłączeniem udziału tej osoby, choćby tylko wysłuchania jej stanowiska. Za istnieniem obowiązku przedstawiciela ustawowego i sądu opiekuńczego zapoznania się z opinią małoletniej poniżej 13 roku życia przed podjęciem decyzji w sprawie usunięcia jej ciąży przemawiają też postanowienia art. 48 ust. 1 i art. 72 ust. 3 Konstytucji. Pierwszy z nich zobowiązuje rodziców do tego, by w procesie wychowania dziecka uwzględniali stopień jego dojrzałości, jego przekonania oraz przysługującą mu wolność sumienia i wyznania. Drugi z kolei nakłada na organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko obowiązek wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka w toku ustalania jego praw.

Wskazując na zgodność z prawem dokonania aborcji bez konieczności uzyskania zgody kobiety ciężarnej na ten zabieg, trzeba odnieść się do art. 153 k.k. kryminalizującego zachowanie w postaci przerwania ciąży bez zgody matki. Należy stwierdzić, że działania lekarza polegające na usunięciu ciąży kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie lub małoletniej poniżej 13 roku życia bez ich zgody nie będą stanowiły przestępstwa, jeżeli na dokonanie aborcji zostanie wyrażona zgoda

przez przedstawiciela ustawowego tych kobiet lub sąd opiekuńczy. W takim przypadku bezprawność zachowania lekarza będzie wyłączona przez kontratyp działania za zgodą dysponenta dobra⁴⁰. Mimo to jednak, ciężko oprzeć się wrażeniu braku spójności przepisów art. 4a ust. 4 UPlanRodz z postanowieniami art. 153 k.k.

Razić może również jednostronność rozwiązania przyjętego w zd. 6 ust. 4 art. 4a UPlanRodz, zgodnie z którym „W razie braku zgody przedstawiciela ustawowego, do przerwania ciąży wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego”. Przepis ten upoważnia bowiem sąd opiekuńczy jedynie do wyrażania zgody na aborcję, gdy nie chce tego przedstawiciel ustawowy ubezwłasnowolnionej całkowicie bądź małoletniej kobiety ciężarnej, natomiast już nie do zablokowania decyzji przedstawiciela ustawowego wyrażającej zgodę na dokonanie zabiegu usunięcia ciąży. W ten sposób państwo zamiast chronić rodzicielstwo i życie poczęte poprzez dopuszczenie możliwości sprzeciwienia się przez organy władzy publicznej zabiegowi aborcji, przewiduje dla tych organów jedynie możliwość podjęcia decyzji o unicestwieniu rodzicielstwa i życia dziecka nienarodzonego. Takie uregulowanie musi rodzić pytanie o jego zgodność nie tylko z art. 18 Konstytucji statuującym zasadę ochrony przez państwo rodzicielstwa, ale przede wszystkim z art. 38 Konstytucji stanowiącym, że Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia⁴¹, a z którego

⁴⁰ Zob. A. Marek, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (przegląd problematyki)*, [w:] *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1918-99). Piśmiennictwo*, A. Marek, J. Satko, Zakamycze 2000, s. 43.

⁴¹ W doktrynie podzielone są zdania na temat tego, czy konstytucyjna ochrona życia ludzkiego, o której mowa w art. 38 Konstytucji odnosi się również do życia w jego fazie prenatalnej. Autor stoi na stanowisku, iż tak jest (zob. G. Kowalski, *Ochrona dziecka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, red. M. Bartnik,

wynika ciążący na władzach publicznych obowiązków w postaci podejmowania działań służących ochronie życia ludzkiego⁴².

V. PODSUMOWANIE

Konkludując, wypada stwierdzić, że w świetle ochrony rodzicielstwa ustawodawca kwestię wyrażania zgody na dokonanie aborcji rozwiązał w sposób dość jednostronny. Z udziału w podejmowaniu tej decyzji zupełnie wyłączył ojca nienarodzonego jeszcze dziecka, stwarzając w ten sposób matce możliwość pozbawienia mężczyzny ojcostwa swoją decyzją. Musi to budzić sprzeciw, gdyż nie zawsze dobra, dla ochrony których matka może zdecydować o usunięciu ciąży mają większą czy choćby taką samą wartość jaką posiada ojcostwo, a tym bardziej życie dziecka poczętego. Negatywnie należy również ocenić rozwiązania dopuszczające legalne przerwanie ciąży bez zgody ciężarnej kobiety małoletniej poniżej 13 roku życia bądź ubezwłasnowolnionej całkowicie, której stan zdrowia psychicznego nie pozwala na wyrażenie zgody na aborcję. Uregulowania wyłączające ojca od decydowania o aborcji jego dziecka, a także legalizujące taki zabieg wbrew woli kobiety są przynajmniej niespójne z postanowieniami Konstytucji obejmującymi ochroną ze strony państwa rodzicielstwo (macierzyństwo i ojcostwo) i

ustanawiającymi równouprawnienie kobiet i mężczyzn w życiu rodzinnym, a także z przepisami k.k. penalizującymi przerwanie ciąży bez zgody matki. Na pełne uznanie natomiast zasługuje przyjęta w UPlanRodz (także k.k.) pozytywna formuła dotycząca wyrażania woli usunięcia ciąży przez matkę, a mianowicie żądanie dla legalności aborcji udzielenia przez kobietę ciążarną zgody na ten zabieg, a nie zadowolenie się jedynie brakiem wyraźnego sprzeciwu z jej strony na przeprowadzenie zabiegu. W przypadku biernej postawy kobiety ciężarnej należy więc domniemywać brak jej zgody na aborcję, a tym samym prawną niedopuszczalność (nielegalność) jej dokonania.

SŁOWA KLUCZOWE

rodzicielstwo, macierzyństwo, ojcostwo, aborcja, zgoda na przerwanie ciąży

STRESZCZENIE

W artykule autor analizuje z punktu widzenia konstytucyjnej zasady ochrony rodzicielstwa (macierzyństwa i ojcostwa) przepisy prawne regulujące wyrażanie zgody na przerwanie ciąży. Szczegółowe rozważania zostały poświęcone: a) zróżnicowaniu sytuacji prawnej kobiet ciężarnych w przedmiocie decydowania o aborcji ze względu na zakres posiadanej przez nie zdolności do czynno-

M. Bielecki, J. Parchomiuk, B. Uliasz, Tomaszów Lubelski – Lublin 2008, s. 181-183; tak też np. D. Dudek, *Parlamentarny spór o nowelizację konstytucyjnej ochrony życia człowieka*, [w:] *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, red. M. Bartnik, M. Bielecki, J. Parchomiuk, B. Uliasz, Tomaszów Lubelski – Lublin 2008, s. 59; oraz M. Bartnik, *Nasciturus w prawie cywilnym i karnym*, [w:] *Księga pamiątkowa z okazji 10-lecia Wydziału Zamiejscowego Nauk Prawnych i Ekonomicznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Tomaszowie Lubelskim*, red. T. Guz, M. R. Pałubka, M. Kuć, Lublin 2006, s. 166). Odmiennie natomiast B. Banaszak, M. Jabłoński, *uwaga 4 do art. 38*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 78.

⁴² „Skoro bowiem z konstytucji wynika pewien obiektywny system wartości, to na ustawodawcy ciąży obowiązek stowienia prawa o takiej treści, by możliwa była ochrona i realizacja tych wartości w możliwie najszerszym zakresie” (Wyrok TK z 23 marca 1999 r.; K 2/98).

ści prawnych; b) formie wyrażania zgody na przerwanie ciąży; c) problematyce pominięcia udziału ojca w procesie decydowania o usunięciu ciąży; d) prawnej dopuszczalności w niektórych sytuacjach usunięcia ciąży bez zgody kobiety ciężarnej.

SUMMARY

In the article the author analyses legal provisions regulating giving assent to abortion from viewpoint of constitutional rule of

protection of parenthood (motherhood and fatherhood). Detailed ponderings concern: a) differentiation of legal situation of pregnant women, if it is about making decision on abortion, on account of scope of having the capacity to enter into legal transaction; b) form of giving assent to abortion; c) problems of passing over the participation of a father in process of deciding on abortion; d) legality, in some situations, of an abortion without pregnant woman consent.

BIBLIOGRAFIA

- B. Banaszak, M. Jabłoński, *uwaga 4 do art. 38*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998
- M. Bartnik, *Nasciturus w prawie cywilnym i karnym*, [w:] *Księga pamiątkowa z okazji 10-lecia Wydziału Zamiejscowego Nauk Prawnych i Ekonomicznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Tomaszowie Lubelskim*, red. T. Guz, M. R. Pałubska, M. Kuć, Lublin 2006
- W. Bołoz, *Bioetyka i prawa człowieka*, Warszawa 2007
- D. Dudek, *Parlamentarny spór o nowelizację konstytucyjnej ochrony życia człowieka*, [w:] *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, red. M. Bartnik, M. Bielecki, J. Parchomiuk, B. Uliasz, Tomaszów Lubelski – Lublin 2008
- M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze 2000
- M. Gałązka, K. Wiak, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007r. w sprawie Alicja Tysiąc przeciwko Polsce (nr skargi 5410/03)*, Przegląd Sejmowy z 2007 r. Nr 3
- T. Jasudowicz, *Prawa ojców w orzecznictwie strasburskim*, Toruń 2008
- G. Jędrejek, *Czy można wyróżnić dobro osobiste w postaci wolności do dokonania aborcji?*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005
- T. Justyński, *Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05*, Państwo i Prawo z 2006 r. Nr 7
- G. Kowalski, *Ochrona dziecka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, red. M. Bartnik, M. Bielecki, J. Parchomiuk, B. Uliasz, Tomaszów Lubelski – Lublin 2008
- G. Kowalski, *Warunki dopuszczalności przerywania ciąży a prawna ochrona życia poczętego*, [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*, red. E. Sowińska, E. Szczurko, T. Guz, P. Marzec, Lublin 2008
- M. Królikowski, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007r. w sprawie Alicja Tysiąc przeciwko Polsce (nr skargi 5410/03)*, Przegląd Sejmowy z 2007 r. Nr 3

- J. Lipski, P. Chybalski, *Informacja porównawcza dotycząca modeli zapisu konstytucyjnej gwarancji ochrony życia ludzkiego w perspektywie dopuszczalności usunięcia ciąży*, [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Seminarium Biura Analiz Sejmowych 19 stycznia 2007 r.
([http://parl.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/EF539D2C23CBE8ADC125726F003C2FD0/\\$file/993%20Konstytucji.pdf](http://parl.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/EF539D2C23CBE8ADC125726F003C2FD0/$file/993%20Konstytucji.pdf); stan na 24 stycznia 2009)
- A. Marek, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (przegląd problematyki)*, [w:] *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1918-99). Piśmiennictwo*, A. Marek, J. Satko, Zakamycze 2000
- M. Nazar, *Ochrona konstytucyjna*, [w:] J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2000
- J. Potulski, *Dziecko jako przedmiot czynu zabronionego*, Gdańsk 2007
- S. Rudnicki, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 167/03*, Monitor Prawniczy z 2004 r. Nr 10
- A. Szymański, *Ograniczanie urodzin i karalność przerywania ciąży*, Lublin 1930
- K. Szymona-Pałkowska, *Psychologiczna analiza doświadczeń rodziców w sytuacji ciąży wysokiego ryzyka*, Lublin 2005
- M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007
- G. Williams, *Świętość życia a prawo karne*, Warszawa 1960
- P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r.*, Warszawa 2000
- A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, b.m.w. 2004
- A. Zoll, *uwaga 2 do art. 153*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, red. A. Zoll, Zakamycze 2006

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- Konwencja z 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284)
- Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- Ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78 z późn. zm.)
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
- Ustawa z 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 1964 r., Nr 9, poz. 59 z późn. zm.)

Orzecznictwo

- Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r. (K 26/96)
- Wyrok TK z 23 marca 1999 r. (K 2/98)
- Wyrok SN z 13 października 2005 r., IV CK 161/05 (Lex Omega: 181383)
- Uchwała SN z 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06 (Lex Omega: 171722)

NOTA O AUTORZE

Dr Grzegorz Kowalski, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Zamiejscowy Nauk Prawnych i Ekonomicznych w Tomaszowie Lubelskim, Katedra Prawa Konstytucyjnego. Kontakt: grzkowalski@interia.pl, główne kierunki zainteresowań: konstytucyjny status jednostki, konstytucyjne podstawy zwalczania i zapobiegania przestępczości.