

II. PRZEGLĄD PIŚMIENICTWA

V. Konarska-Wrzosek, P. Konieczniak, W. Lang, M. Safian, E. Zielińska, *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, red. nauk. Wiesław Lang, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2000, ss. 432.

Ostre spory ideologiczne na temat najszerzej rozumianych problemów ludzkiej prokreacji (w tym zwłaszcza problematyki aborcji) ostatnio w Polsce nieco przycichły. Zdaje się, że „ofiara” tej pozytywnej skądinąd tendencji padło recenzowane opracowanie, które spotkało się jak dotąd z dość słabym odzewem w polskim piśmiennictwie. Szkoda, gdyż jest to opracowanie ze wszech miar godne polecenia Czytelnikowi i to bynajmniej nie jedynie profesjonalnemu prawniczo.

Podstawowym jego walorem jest kompleksowość i metodologiczna logika narracji. Praca składa się ze wstępu i czterech części tematycznych poświęconych kolejno: statusowi płodu ludzkiego (tzw. statusowi moralnemu i statusowi prawnemu), przerywaniu i zapobieganiu ciąży, prawnym problemom wspomaganej prokreacji oraz prawnej ochronie kobiety ciężarnej, ciąży i płodu, niezależnej od karnych zakazów przerywania ciąży. Kolejne części stanowią niejako logiczne rozwinięcie zagadnień omówionych w częściach poprzednich, co pozwala na unikanie zbędnych powtórzeń i „osadzenie” zawartych w nich analiz w kontekście fundamentalnych ustaleń poczynionych w częściach poprzednich. A nie było to zadanie łatwe, chociażby ze względu na „ekumeniczny” skład Współautorów dzieła. Dla każdego śledzącego piśmiennictwo polskie w przedmiotowym względzie nie ulega bowiem wątpliwości, iż Współautorzy ci reprezentują często dość odległą od siebie ideologiczną „optykę” spojrzenia na kwestie będące przedmiotem opracowania. I tu podkreślić należy kolejny walor pracy – mimo „światopoglądowych” różnic dzielących, jak się wydaje, niektórych Autorów – zachowuje ona pełną rzetelność i neutralność naukową i wolna jest od częstych niestety w naszym (i nie tylko) piśmiennictwie prób zastępowania argumentacji naukowej argumentacją światopoglądową i „ideologizacji” formalnie naukowych wywodów. Powyższa cecha pracy zasługuje na szczególne podkreślenie ze względu na wyjątkową wprost podatność tematyki pracy na próby „ideologizowania”. Tej oceny nie osłabia nawet niezbyt chyba trafiony argument (s. 102), iż „ze ściśle prawnego punktu widzenia zabicie napastnika w obronie koniecznej jest zawsze zabiciem niewinnego, ponieważ każdemu człowiekowi przysługuje domniemanie niewinności”, który, jak rozumiem, uzasadniać ma tezę, iż nie każde zabicie niewinnego (a więc i tzw. dziecka poczętego), musi być uznane przez prawo za czyn przestępczy. Po pierwsze, nie można mylić pojęć karnoprocusowych, jakim jest domniemanie niewinności (z konsekwencją praktyczną w płaszczyźnie rozkładu ciężaru dowodów), z aspektami materialnoprawnymi, pamiętając, iż napastnik moderujący obronę konieczną zawsze dopuszcza się czynu bezprawnego (choć kwestia jego prawnokarnej winy jest sprawą dalszą), płód zaś poprzez fakt, iż znalazł się w brzuchu mamusi, z całą pewnością nie dopuszcza się czynu bezprawnego. Ten niefortunny przykład uznać możemy jednak za „wypadek przy pracy”.

Przy uważnej lekturze opracowania widać jednak pewną „dominację” nad jego całością dwu spośród Współautorów: W. Langa i E. Zielińskiej (zwłaszcza zaś tego pierwszego), i to nie tylko w aspekcie „objętościowym” (choć opracowane przez nich części stanowią 70 procent tekstu). Chodzi tu głównie o intelektualną „temperaturę” opracowania, jak i o jego pogłębienie. Nie oznacza to oczywiście dyskredytowania opracowań pozostałych Współautorów. Mają one jednak ze swego założenia raczej charakter informacyjno-sprawozdawczy i w tej konwencji spełniają znakomicie swą rolę. Pewną niekonsekwencją sekwencyjną mogłoby też wydawać się umieszczenie rozważań dotyczących problemów wspomaganej prokreacji dopiero w części III, po rozważaniach na temat moralnego i prawnego statusu płodu oraz przerywania ciąży, jako że najpierw trzeba w ciążę zająć, by ją następnie móc przerwać. Po baczny przeczytaniu tekstu dochodzimy jednak do wniosku, że sekwencja ta była prawidłowa, gdyż zagadnienie poruszane w części III ma jednak charakter wtórny w relacji do problematyki zawartej w części I.

Rozmiary zwyczajowo przyjęte dla recenzji nie stwarzają możliwości szczegółowego odniesienia się do rozważań merytorycznych zawartych w poszczególnych częściach pracy. Zwróćmy

jednak uwagę na kwestie węzłowe. I tak, po precyzyjnym zinventaryzowaniu problemów we wstępie, w efekcie wysoce pogłębionych rozważań zawartych w części I rozdziału II, Autor dochodzi do zdawałoby się mało krzepiącego wniosku, iż „definitywne rozstrzygnięcie sporu o status płodu ludzkiego w dyskursie naukowym lub filozoficznym jest nieosiągalne. Możliwe jest wyeliminowanie koncepcji niekoherentnych lub opartych na całkowicie fałszywych preasumpcjach empirycznych oraz zwężenie obszaru sporu. We współczesnych społeczeństwach pluralistycznych nie ma realnej szansy osiągnięcia całkowitego konsensusu w sprawie moralnego statusu płodu. Wybór jednej z możliwych koncepcji tego statusu pozostaje lepiej lub gorzej uzasadnionym, nie dającym się uniknąć wyborem moralnym”. W oparciu o wywód prowadzony w tym rozdziale z tezą tą nie sposób się nie zgodzić, choć nie ułatwia ona sprawy w płaszczyźnie wyboru określonych rozwiązań prawa pozytywnego.

Konkluzja rozdziału III poświęconego prawnemu statusowi płodu ludzkiego jest stwierdzenie, iż dominującym stanem prawnym we wszystkich gałęziach prawa współczesnego w skali prawnoporównawczej jest uznanie braku pełnej podmiotowości prawnej (na kształt podmiotowości, jaką posiada osoba fizyczna) płodu ludzkiego. Status tego płodu plasuje się poniżej statusu prawnego pełnego podmiotu prawa, a równocześnie powyżej statusu prawnego rzeczy. Nawet jeśli dyskusję mogłoby wywołać następujące po powyższej konstatacji stwierdzenie, iż „jest to rozwiązanie racjonalne i jedynie możliwe w praktyce funkcjonowania systemów prawnych i uzasadnionych aksjologicznie na gruncie wewnętrznej moralności prawa oraz w pełni zgodne z wymogami państwa prawa i zasadami sprawiedliwości, oraz odpowiadające wymogowi zachowania obiektywnych granic regulacji prawnej” (s. 87), trudno byłoby zaprzeczyć, iż stan taki jest faktem.

Obszerna i niezwykle erudycyjna część II opracowania, poświęcona zagadnieniu przerywania ciąży i zapobiegania jej, rozpoczyna się rozdziałem I „Spory o dopuszczalność przerywania ciąży”. Inwentaryzuje i systematyzuje on podstawowe stanowiska doktrynalne w tej kwestii. Na podkreślenie zasługuje zawarte w nim stwierdzenie, iż, pomijając może ujęcia skrajnie feministyczne, żaden z kierunków postulujących depenalizację aborcji nie kwestionuje ujemnych aspektów skutków takich zabiegów uznając, iż aborcja jest złem moralnym i społecznym. Spór o dopuszczalność aborcji nie jest więc (jak to niekiedy usiłuje się przedstawiać) sporem między zwolennikami i przeciwnikami aborcji, gdyż nawet legalizacja aborcji nie oznacza moralnej akceptacji praktyki przerywania ciąży jako „normalnej” metody kontroli urodzin czy sposobu rozwiązywania osobistych problemów kobiet ciężarnych, lecz jedynie innym spojrzeniem na strategię likwidacji takich praktyk. Zdaniem zwolenników tego poglądu, próba ich bezpośredniego zwalczania za pomocą instrumentów prawno-karnych, daje bowiem rezultaty odmienne od założonych i oddziałuje destrukcyjnie na porządek prawny. Wnikliwy rozdział II zawiera omówienie zagadnienia przerywania ciąży w świetle międzynarodowych konwencji praw człowieka oraz konstytucji państw współczesnych, a także orzecznictwa krajowych sądów konstytucyjnych w tym przedmiocie. Rozdział III zawiera zaś omówienie zagadnienia przerywania ciąży w świetle prawa karnego w Polsce w szerokim kontekście prawnoporównawczym. Kończy go konkluzja, iż rozwiązania prawne przyjęte w tej kwestii w Polsce są wyrazem instrumentalnego traktowania kobiety i przekreślenia jej podmiotowości w przypadku zajścia przez nią w ciążę, co zdaniem jego Autorki wynika z nieuświadomienia sobie przez polskiego ustawodawcę w pełni akceptowanej w większości państw Zachodu tezy, że bez rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn nie ma współczesnie prawdziwej demokracji. Warunkiem tej równości jest zaś przyznanie kobietom prawa do decydowania w sprawach swej reprodukcji (s. 251).

Rozdział IV poświęcony jest problematyce dopuszczalności w omawianym powyżej kontekście środków antyimplancyjnych i wczesnoporonnych, co wywołało ostatnio liczne kontrowersje.

Część III pracy poświęcona jest zagadnieniu prawnym tzw. wspomaganej prokreacji (dopuszczalność – rozdz. I, zastępcze macierzyństwo – rozdz. II, problemy relacji filiacyjnych i dostępu do informacji o dowodach – rozdz. IV, pokrywanie kosztów wspomaganej prokreacji – rozdz. V). Nie sposób oprzeć się wrażeniu, iż „temperatura intelektualna” rozważań zawartych w tej części pracy jest nieco niższa niż części poprzednich i ma ona raczej charakter sprawozdawczo-analityczny niż polemiczno-syntetyczny. Zapewnia to jednak, poprzez pewne emocjonalne zdystansowanie się wobec zagadnienia, niekwestionowany walor informacyjny. Pewien niedosyt może budzić tu jedynie dość skromne relatywizowanie omawianej problematyki do realiów i regulacji polskich. Trudno się jednak temu specjalnie dziwić, jako że polskie regulacje prawne w tym względzie po prostu nie istnieją. Na baczną uwagę zasługują też konkluzje kończące rozważania

zawarte w tej części, iż w obowiązującym prawie brak jednoznacznych kryteriów dla rozstrzygnięcia dylematów wynikających ze wspomaganej prokreacji, zaś stosowanie rozstrzygnięć *de casu ad casum* prowadzi do arbitralności, wewnętrznych sprzeczności prawa i niepewności ocen prawnych w tym względzie. Prawo powinno natomiast albo konsekwentnie odmawiać legalności tych zabiegów, albo określać prawne ramy ich przeprowadzania. Ewentualne przyszłe rozwiązania prawne powinny kierować się tu zasadą prymatu dobra dziecka.

Część IV opracowania poświęcona jest zagadnieniom peryferyjnym w relacji do głównego tematu (prawna ochrona ciąży i kobiety ciężarnej w aspekcie pozaaborcyjnym, ochrona płodu w ciele zmarłej kobiety, odpowiedzialność prawna za szkody prenatalne i prekoncepcyjne). Aczkolwiek sprawa on niekiedy wrażenie sztucznie „przyklepionego” do rozważań głównych, jednak taka ocena byłaby niesprawiedliwa, gdyż jest on dlań niewątpliwie komplementarny i jego walor informacyjny jest nie do zakwestionowania.

Trudno Autorów tej klasy, którzy w sferze przygotowanych przez siebie poszczególnych części opracowania są często w niekwestionowany sposób najwybitniejszymi w Polsce specjalistami, chwalić za walory warsztatowe. Nie sposób jednak nie dostrzec, iż mamy do czynienia z pracą świetnie udokumentowaną, opartą na niezwykle bogatej prawnoporównawczej bazie źródłowej (polskie i zagraniczne akty normatywne, konwencje międzynarodowe, orzecznictwo sądów i trybunałów itp.), jak również na ogromnej literaturze naukowej, tak polskiej jak i zwłaszcza obcojęzycznej (ponad 300 pozycji!) wykorzystanej bynajmniej nie ornamentalnie. W efekcie otrzymaliśmy pracę o tak kompleksowym i wszechstronnym monograficznym zasięgu, iż trudno byłoby wręcz znaleźć w piśmiennictwie światowym jej odpowiednik. I choć tego obszernego opracowania nie czyta się „łatwo”, porusza ono bowiem wiele ważkich wątków w sposób bardzo pogłębiony, a więc wymagający koncentracji, powinno ono stać się absolutnie obowiązkową lekturą każdego, kto w Polsce chce się na serio wypowiedzieć w kwestiach stanowiących jego przedmiot. Uwaga ta odnosi się zwłaszcza do osób i podmiotów o proveniencji politycznej, mających istotny wpływ na legislację polską w tym względzie. Doświadczenia przeszłości uczyły bowiem, iż w tym właśnie segmencie mieliśmy często do czynienia z dramatycznym niekiedy „przeideologizowaniem” tez i poglądów, przy częstym niestety ignorowaniu ustaleń o naukowym charakterze i nierzadko przy kompletnej niewiedzy w tym względzie, nie mającej jakkolwiek dobrego samopoczucia Autorów kategoriycznych niekiedy wypowiedzi w tej ważnej moralnie, społecznie i prawnie sprawie.

Marian Filar

Artur Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*,
Wydawnictwo Kolonia Limited, Wrocław 2002, ss. 192.

Omawiana książka stanowi już trzecią poważną pozycję teoretyczno-prawną autorstwa osób ze środowiska wrocławskiego w ostatnich trzech latach po książkach Andrzeja Batora *Użyciu normy prawnej w regulacji stosunków gospodarczych* i Włodzimierza Gromskiego *Autonomii i instrumentalnym charakterze prawa*. Gratulować!

Gratulować tym bardziej, że wszystkie te pozycje wyróżniają się nie tylko rzetelnym rzemiosłem naukowym, ale i – co ważniejsze – autentycznymi walorami poznawczymi. Są to prace rzeczywiście teoretyczne, a nie tylko – z całym szacunkiem – metateoretyczne.

Pewną wadą – choć i to rzecz względna – jest zbytne eksponowanie erudycji autorów. Może wyjaśnieniem jest fakt, że wszystkie trzy stanowiły podstawę wysoko ocenionych habilitacji, a zapewne książki swoiście egzaminacyjne rządzą się prawami wyznaczanymi zasadami egzaminu.

Ta uwaga nie pomniejsza w niczym wartości naukowej tych dzieł, w szczególności omawianej książki Artura Kozaka. Zresztą właściwości stylu Autora, żywość narracji i jego zdolności wytrawnego polemisty sprawiają, że czytelnik nie czuje się znudzony lekturą także tych fragmentów książki, w których Autor omawia poglądy innych twórców na interesujące Go zagadnienia.