



Oktawian Nawrot*

Uniwersytet Gdański

POLITYKA RADY EUROPY W ZAKRESIE OCHRONY ISTOTY LUDZKIEJ W PRENATALNYCH STADIACH ROZWOJU

Problematyka ochrony prawnej ludzkiego embrionu i płodu w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a także orzecznictwa strasburskiego, była przedmiotem licznych analiz zarówno na gruncie literatury międzynarodowej jak i krajowej. Generalnie można powiedzieć, że w ramach systemu ochrony praw człowieka, wzniesionego na fundamencie *Europejskiej Konwencji Prawa Człowieka*, istota ludzka w prenatalnych stadiach rozwoju nie jest uznawana za człowieka, którego prawa i wolności są chronione w traktacie. W dużej mierze wiąże się to z kontekstem i celem, dla którego konwencję tę proklamowano. Podobnie jak *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka* konwencja była reakcją na okropieństwa II wojny światowej i zbrodnie, które w pierwszym rządzie dotknęły jednostki już narodzone. Konsekwentnie problem objęcia ochroną ludzkiego embrionu i płodu praktycznie nie pojawiał się w trakcie prac przygotowawczych nad traktatem. Podobnie stosunkowo bogate już w tym zakresie orzecznictwo Europejskiej Komisji Praw Człowieka, a także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje, że konwencyjna ochrona człowieka co do zasady nie rozciąga się na prenatalne stadia rozwoju istoty ludzkiej.

Dokonujący się gwałtownie rozwój nauk i technik biomedycznych nakazuje jednak daleko posuniętą ostrożność w formułowaniu ostatecznych twierdzeń. Pomimo iż konwencyjna ochrona człowieka rozpoczyna się w okresie okołoporodowym, nie sposób nie dostrzec możliwości naruszenia nawet najbardziej podstawowych praw człowieka w następstwie działań podjętych przed jego narodzinami, dokonanych na ludzkim embrionie, płodzie a nawet gametach, wykorzystanych do jego poczęcia. Z tego też powodu system ochrony praw człowieka Rady Europy w przeciągu ostatnich trzydziestu lat uległ daleko idącej ewolucji. Ukoronowaniem tych zmian było otwarcie do podpisu na szczycie w Oviedo 4

* nawrot@ug.edu.pl

kwietnia 1997 r. *Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny: Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie*, a następnie jej protokołów dodatkowych. Dokumenty te, podobnie jak i *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, są stosunkowo dobrze znane polskiemu czytelnikowi, stąd też w niniejszym artykule zostanie zanalizowana polityka Rady Europy, która doprowadziła do powstania klasycznych instrumentów prawnych wprowadzających w pewnym zakresie ochronę istoty ludzkiej w prenatalnych stadiach rozwoju, a także je rozwijająca. Przedmiotem analizy stanie się więc tzw. prawo miękkie, w szczególności zalecenia i uchwały Komitetu Ministrów oraz Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że pomimo braku ich prawnego obowiązywania w praktyce akty te częstokroć okazują się zdecydowanie bardziej efektywnymi instrumentami, aniżeli klasyczne akty z zakresu „prawa twardego”.

Przed wszystkim wskazane instrumenty, w przeciwieństwie do konwencji międzynarodowych, wchodzą w życie z chwilą ich przyjęcia. Ponadto zakres ich oddziaływania, zwłaszcza zaleceń Komitetu Ministrów, rozciąga się na wszystkie państwa członkowskie Rady Europy, podczas gdy konwencje wiążą jedynie te państwa, które je podpisały i ratyfikowały. Dodatkowo, na rzecz zaleceń przemawia ich swoista plastyczność, bowiem uzupełnienie lub zmiana treści zalecenia odbywa się zdecydowanie szybciej aniżeli modyfikacja treści konwencji. Zauważyć w końcu należy, że z punktu widzenia implementacji określonych zasad zalecenia w praktyce częstokroć wykazują większą skuteczność aniżeli traktaty. Praktyka dowodzi, że państwa skwapliwiej realizują postanowienia zaleceń, aniżeli przyjmują na siebie zobowiązania w drodze ratyfikacji konwencji¹. Wiąże się to bezpośrednio z faktem, iż zalecenia Rady Europy każdorazowo stanowią wynik porozumienia osiągniętego przez państwa członkowskie. Konsekwentnie, odmowa realizacji ich postanowień przez któreś z państw zmniejszałaby automatycznie jego wiarygodność na arenie międzynarodowej². Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że Komitet Ministrów Rady Europy ma możliwość, na mocy art. 15b *Statutu Rady Europy*, zwracania się do państw członkowskich o informacje dotyczące podjętych przez nie działań w związku z realizacją zaleceń³.

¹ Jak podają F. Benoît-Rohmer i H. Klebes ok. 20 konwencji Rady Europy nigdy nie weszło w życie z powodu braku wystarczającej liczby ratyfikacji, z czego 7 nie doczekało się jakichkolwiek ratyfikacji, a jedna z konwencji nie została nawet przez nikogo podpisana; zob. tychże, *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, Warszawa 2006, s. 117.

² Zauważyć bowiem należy, że zgodnie z art. 20.a. i *Statutu* uchwały Komitetu Ministrów dotyczące zaleceń dla rządów członkowskich wymagają jednomyślności przedstawicieli głosujących oraz większości przedstawicieli uprawnionych do zasiadania w Komitecie. W celu zapewnienia efektywności prac Komitetu, na podstawie zawartego w listopadzie 1994 r. *gentlemen's agreement*, przyjmuje się, że do podjęcia wspomnianych uchwał wystarczy zgoda przynajmniej 2/3 głosujących reprezentujących większość przedstawicieli uprawnionych do zasiadania w Komitecie. Jednocześnie zawarta umowa umożliwia państwom składanie zastrzeżeń do zaleceń.

³ Por. F. Benoît-Rohmer, H. Klebes, *Prawo Rady Europy...*, s. 119–122; M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009, s. 71–72.

Przechodząc do zasadniczej części rozważań, podkreślić należy, że niebezpieczeństwa związane z rozwojem biomedycyny, zwłaszcza możliwość niepożądanego wpływu działań podjętych w prenatalnym okresie rozwoju istoty ludzkiej, na jej istnienie i prawa w okresie postnatalnym, zostały dostrzeżone przez organy Rady Europy już w latach 70. XX w. Równie szybko, bowiem już na początku lat 80., Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy wyraziło przekonanie, że *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, a zwłaszcza jej art. 2 i 3, stanowiąc mogą przed nimi skuteczne zabezpieczenie. W przyjętym 26 lutego 1982 r. *zaleceniu 934 (1982) w sprawie inżynierii genetycznej*, odwołując się do ustaleń zainspirowanych przez VII Forum Parlamentarne Rady Europy, które odbyło się w Kopenhadze w dniach 25 – 26 maja 1981 r., Zgromadzenie Parlamentarne podkreśliło bowiem, że „prawo do życia i godności ludzkiej chronione przez art. 2 i 3 EKPC implikuje prawo do dziedziczenia struktury genetycznej, która nie została sztucznie zmieniona”⁴ i wzmacniając niejako wydźwięk przytoczonych słów dodało „prawo to powinno zostać wyraźnie sformułowane w kontekście Europejskiej Konwencji Praw Człowieka”⁵.

Podkreślić należy, że wydając zalecenie dotyczące inżynierii genetycznej Zgromadzenie Parlamentarne miało na uwadze przede wszystkim potencjalne zastosowania tzw. terapii genowej, czyli procedur i technik, których celem jest eliminacja defektu genetycznego. Wspomniany cel osiąga się z reguły poprzez wprowadzenie prawidłowej sekwencji kwasu dezoksyrybonukleinowego do komórki. W zależności od tego, do jakiego typu komórek wprowadza się nową informację genetyczną, wyróżnia się tzw. terapię somatyczną oraz terapię linii zarodkowych. W pierwszym przypadku modyfikacji ulega informacja genetyczna komórek rozwiniętego już organizmu (przy czym nie są to komórki płciowe). W drugim przypadku działania terapeutyczne obejmują komórki embrionu we wczesnym stadium rozwoju lub komórki płciowe⁶. Efekt terapeutyczny w przypadku terapii somatycznej dotyczy więc określonej jednostki, która jest jej poddawana. W przypadku terapii linii zarodkowych jej efektami objęte są również kolejne pokolenia, naturalnie jeśli określona jednostka zdecyduje się na posiadanie potomstwa, stąd też one, w sposób naturalny, budzą najwięcej obaw.

Koncentrując się w tym miejscu na problematyce ochrony życia ludzkiego w okresie prenatalnym, odnotować należy, że w opinii Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy możliwość zastosowania terapii genowej w odniesieniu do embrionów i płodów zależy musi od „uzyskania swobodnej i świadomej zgody rodziców lub przedstawicieli ustawowych”⁷. Ponadto, we wspomnianym dokumencie Zgromadzenie Parlamentarne zaleciło, by Komitet Ministrów „zapewnił

⁴ Par. 4.I. zalecenia Zgromadzenia Parlamentarnego RE 934 (1982) w sprawie inżynierii genetycznej.

⁵ Tamże, par. 4.II.

⁶ Por. T. Kraj, *Terapia genowa*, [w:] *Encyklopedia bioetyki. Personalizm chrześcijański. Głos Kościoła*, red. A. Muszala, Radom 2005, s. 457–460.

⁷ Par. 4.IV. zalecenia 934 (1982) w sprawie inżynierii genetycznej.

wyraźne uznanie, na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, prawa do dziedzictwa genetycznego, które nie zostało sztucznie zmodyfikowane, z wyjątkiem zmian, które uznane zostałyby za w pełni respektujące prawa człowieka”⁸. Komitet Ministrów został również zobligowany do podjęcia działań, mających na celu wypracowanie europejskich standardów dotyczących możliwości stosowania wobec istot ludzkich, w tym i przyszłych pokoleń, technik inżynierii genetycznej⁹. Interesujące w tym kontekście jest to, że Zgromadzenie Parlamentarne uznało w praktyce możliwość zastosowania terapii genowej bez konieczności uzyskania zgody pacjenta, jeśli zachodzi prawdopodobieństwo, że bardzo poważna choroba może zostać przekazana potomstwu¹⁰. Tym samym odmiana terapii genowej, niosąca ze sobą potencjalnie zdecydowanie większe zagrożenia aniżeli terapia somatyczna, została uznana za możliwą do zastosowania w szerszym zakresie aniżeli jej ograniczona tylko do jednego pokolenia i określonej jednostki wersja. Rozwiązanie takie naturalnie zostało podyktowane możliwie najlepszym zabezpieczeniem interesów przyszłych pokoleń, a zwłaszcza ich uwolnieniem od skutków wad genetycznych przodków. Biorąc jednak pod uwagę olbrzymie ryzyko, jakie wciąż wiąże się z terapią linii zarodkowej (konsekwencje ewentualnych błędów mogą być zdecydowanie poważniejsze – objąć bowiem mogą cały organizm – aniżeli konsekwencje błędów popełnionych w związku z terapią somatyczną, nie wspominając, że mogą się one rozciągać na wiele pokoleń), można się zastanawiać nad jego słusznością.

W zgodzie z powyższym można postawić tezę, że życie ludzkie w fazie prenatalnej, w tym i początkowych jego stadiach, w świetle zalecenia 934 (1982) powinno podlegać ochronie prawnej. Jednocześnie wdrożenie raz jeszcze wyraźniej zrekonstruować przesłanki, na których wspierało się rozumowanie Zgromadzenia Parlamentarnego, prowadzące do tego wniosku. Zasadniczym celem ochrony życia ludzkiego w początkowych stadiach jego rozwoju jest zapobieżenie negatywnym konsekwencjom, jakie mogą mieć dokonane w tym okresie zmiany dla dojrzałego organizmu. Innymi słowy, życie w okresie prenatalnym jest czymś „gatunkowo” różnym od życia w okresie postnatalnym, jednakże z uwagi na jego znaczenie dla tego ostatniego, zasługuje na ochronę. W tym również kontekście należy odczytywać skierowane do Komitetu Ministrów zalecenie podjęcia kroków niezbędnych do uznania istnienia na gruncie EKPC prawa jednostki do niezmodyfikowanego dziedzictwa genetycznego. Prawo to zdaje się doskonale wpisywać w logikę zaprezentowanego w poprzednim podrozdziale orzecznictwa Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – ewentualna ochrona przysługuje jednostce nie z uwagi na to, iż zawarte w konwencji prawa przysługują „każdemu”, także w okresie prenatalnym, lecz z uwagi na możliwość naruszenia interesów jednostki w postnatalnym sta-

⁸ Tamże, par. 7.b.

⁹ Tamże, par. 7.a.

¹⁰ Tamże, par. 7.c.

dium jej rozwoju. Zasygnalizowany wyżej, kontrowersyjny wyjątek dotyczący możliwości przeprowadzenia terapii linii zarodkowej bez zgody pacjenta w celu zminimalizowania ryzyka przekazania przyszłym pokoleniom bardzo poważnych chorób, również znakomicie z nią współgra.

Problematyka statusu życia ludzkiego w prenatalnych stadiach rozwoju powróciła w 1986 r. w prawie miękkim Rady Europy. 24 września wspomnianego roku Zgromadzenie Parlamentarne przyjęło *zalecenie 1046 (1986) dotyczące wykorzystywania ludzkich embrionów i ploidów dla celów diagnostycznych, terapeutycznych, przemysłowych i handlowych*. Dokument ten, mimo iż wyraźnie nawiązywał do opisanego powyżej zalecenia 934 (1982), odwołując się do niego już w pierwszym punkcie, postulował zupełnie nowy model regulacji. Wspomniane odesłanie służyło bowiem przede wszystkim podkreśleniu uznania przez Zgromadzenie Parlamentarne za fakt istnienia sfer rozwoju prenatalnego życia ludzkiego, w które nie wolno sztucznie ingerować. Po tej konstatacji Zgromadzenie zwróciło uwagę na pojawienie się, za sprawą postępu naukowo-technologicznego w zakresie biomedycyny, wielu nowych perspektyw, które mogą stanowić potencjalne zagrożenie dla życia ludzkiego w najwcześniejszych stadiach jego rozwoju. Nowe techniki diagnostyczne, terapeutyczne, a także rysujące się możliwości rozwoju biomedycyny, mimo iż z jednej strony są źródłem wielkich nadziei, niosą ze sobą ryzyko arbitralnej kontroli, a zatem i kształtowania, by nie powiedzieć wręcz determinowania, istot ludzkich u progu ich egzystencji¹¹. Tym samym pojawia się konieczność wprowadzenia adekwatnych mechanizmów ochrony.

Niewątpliwie zasługujący na uwagę jest fakt, że postulując wprowadzenie instrumentów ochrony życia ludzkiego w prenatalnych stadiach rozwoju Zgromadzenie Parlamentarne w zaleceniu 1046 (1986) podkreśliło jego ciągłość rozwojową. W par. 5 tegoż dokumentu wyraźnie zostało stwierdzone, że „od momentu zapłodnienia komórki jajowej, życie ludzkie rozwija się w sposób ciągły i nie istnieje możliwość wprowadzenia wyraźnego rozróżnienia podczas pierwszych faz (embrionalnych) jego rozwoju”. Uwaga ta w sposób bezpośredni nawiązuje do tzw. argumentu z ciągłości rozwojowej głoszącego, że w trakcie rozwoju jednostki, w tym i podczas rozwoju prenatalnego, nie zachodzą żadne zmiany substancjalne. Wszelkie przeobrażenia nie dotyczą jej istoty, a jedynie cech drugorzędnych. Wspomniany punkt widzenia dobitnie wyraził m.in. bioetyk protestancki, Paul Ramsey, stwierdzając: „Genetyka uczy nas, że nadal jesteśmy tym samym, czym byliśmy od samego początku w każdej komórce, w każdej ogólnoludzkiej i każdej indywidualnej cesze. Istnieją bowiem pewne formalne zasady konstytuujące nasz byt od samego początku”¹². Podkreślić jednak wyraźnie należy, że

¹¹ Por. par. 2–4 zalecenia 1046 (1986).

¹² P. Ramsey, *Reference Points in Deciding about Abortion*, [w:] J.T. Noonan, *The Morality of Abortion: Legal and Historical Perspectives*, Cambridge 1970, s. 67. Szerzej na temat argumentu z ciągłości rozwojowej zob. np.: M. Machinek, *Spór o status ludzkiego embrionu*, Olsztyn 2007, s. 178–185; O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007, s. 134–138.

Zgromadzenie Parlamentarne nie posunęło się tak daleko w swoich stwierdzeniach, jak zwolennicy argumentu z ciągłości rozwojowej. Zwracając bowiem uwagę na wspomnianą ciągłość w trakcie pierwszych faz rozwoju, nie zrównało statusu życia ludzkiego w okresie prenatalnym ze statusem, jaki przysługuje mu w okresie postnatalnym. Pomimo nieuczynienia tego kroku, warto jednakże zwrócić uwagę na podobieństwo obu rozumowań i wiążące się z nim możliwości interpretacyjne.

Podejrzewać można, że tym, co powstrzymało Zgromadzenie Parlamentarne przed ostatecznym sformułowaniem tak daleko idących wniosków, była obawa przed nadwyreżeniem kształtującego się wówczas swoistego konsensusu europejskiego wokół kwestii bioetycznych. Zgromadzenie ograniczyło się więc do stwierdzenia, iż rozwój nauk przyrodniczych spowodował zaistnienie stanu niepewności co do statusu prawnego ludzkich embrionów i płodów z jednej strony¹³, z drugiej zaś podkreślenia, że w każdej sytuacji muszą być one traktowane z poszanowaniem należnym godności ludzkiej¹⁴. Z tym ostatnim wiąże się zaś w sposób bezpośredni konieczność określenia zakresu ochrony prawnej życia ludzkiego w początkowych stadiach jego istnienia¹⁵. W opinii Zgromadzenia ochrona ta powinna być realizowana na poziomie międzynarodowym, jako że regulacje krajowe, w sytuacji gdy zachodzi możliwość stosunkowo prostego transferu technik i procedur medycznych pomiędzy ośrodkami położonymi w różnych krajach, mogą okazać się w praktyce nieskuteczne¹⁶.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że w opinii Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy życiu ludzkiemu w fazie prenatalnej powinna przysługiwać ochrona prawa. Ochrona ta wynika bezpośrednio ze szczególnego statusu tegoż życia, z którym ściśle związana jest kategoria „godności ludzkiej”, a który nie został jeszcze, zarówno na płaszczyźnie regulacji krajowych, jak i międzynarodowych precyzyjnie określony. O ile więc w świetle zalecenia 934 (1982) ochrona życia ludzkiego rozciągała się na stadia prenatalne jedynie z uwagi na interesy jednostki, która miała się narodzić, o tyle zalecenie 1046 (1986) postulowało ochronę życia w okresie prenatalnym z uwagi na nie samo. Hipoteza ta doznaje wsparcia ze strony *reguł rządzących wykorzystaniem embrionów i płodów ludzkich a także pobieraniem ich tkanek dla celów diagnostycznych i terapeutycznych*, stanowiących załącznik do zalecenia 1046 (1986). W świetle wspomnianych reguł, zasadą powinien być zakaz wszelkich interwencji tak terapeutycznych, jak i diagnostycznych wobec żywych embrionów *in vitro* lub *in utero* oraz płodów zarówno znajdujących się w macicy, jak i poza nią. Wyjątki od wspomnianych zasad miałyby stanowić sytuacje, w których w grę wchodziłoby dobro mającego

¹³ Zob. par. 6 zalecenia 1046 (1986). Zgromadzenie Parlamentarne odnotowało ponadto fakt, iż istnieją różne poglądy etyczne dotyczące możliwości wykorzystywania embrionów i płodów (par. 9), a także, że nie ma adekwatnych przepisów regulujących ich wykorzystywanie (par. 7).

¹⁴ Tamże, par. 10.

¹⁵ Tamże, par. 7.

¹⁶ Ibidem, par. 12.

narodzić się dziecka¹⁷, ewentualnie terapia embrionu dająca rozsądne gwarancje powodzenia¹⁸. Tym samym, uznać należy, że w przeciwieństwie do zalecenia 934 (1982), interes mającej się narodzić jednostki nie jest racją do ewentualnego przyznania ochrony życia w stadium prenatalnym, ale stanowi on ewentualną rację do jej ograniczenia. Podjęcie bowiem interwencji o charakterze diagnostycznym lub terapeutycznym każdorazowo jest uznawane za działanie skierowane przeciwko zdrowiu lub życiu embrionu albo płodu i tylko na zasadzie wyjątku może być dopuszczalne.

Analogiczna, do wyżej opisanej, optyka pojawia się w przyjętym przez Zgromadzenie Parlamentarne dnia 2 lutego 1989 r. *zaleceniu 1100 (1986) dotyczącym wykorzystywania ludzkich embrionów i ploidów w badaniach naukowych*. W dokumencie tym Zgromadzenie raz jeszcze podkreśliło ciągłość rozwojową życia ludzkiego w najwcześniejszych stadiach rozwoju, stwierdzając wprost, że „embrion ludzki, mimo że przechodzi przez kolejne fazy w trakcie swojego rozwoju, które określa się różnymi nazwami (zygota, moruła, blastula, preimplantacyjny embrion, pre-embrion, embrion, płód), a także podlega postępującemu różnicowaniu jako organizm, utrzymuje ciągłość tożsamości biologicznej i genetycznej”¹⁹. Podobnie Zgromadzenie zwróciło uwagę na potrzebę zapewnienia embrionowi ludzkiemu, od chwili zapłodnienia komórki jajowej, stosownej ochrony prawnej²⁰, jak również konieczność wypracowania jej mechanizmów na płaszczyźnie europejskiej²¹.

Regulując szczegółowe kwestie związane z badaniami i eksperymentami na ludzkich embrionach i płodach Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy uznało, że badania na zdolnych do życia przedimplantacyjnych embrionach *in vitro* mogą być przeprowadzane jedynie w celach diagnostycznych, prewencyjnych lub terapeutycznych, jeśli zagwarantuje się zachowanie w nienaruszonym stanie ich niepatologiczne dziedzictwo genetyczne²², przy czym za „zdolny do życia” embrion uznano embrion wolny od wad biologicznych mogących uniemożliwić jego rozwój²³. Generalnym zakazem powinny być objęte badania na żywych ludzkich embrionach przed implantacją²⁴. W świetle ostatniego z wymienionych postulatów, który kreuje stosunkowo daleko idącą ochronę embrionów, nieco zaskakująca wydaje się uwaga Zgromadzenia, iż „embriony znajdujące się w przedimplantacyjnym stadium rozwoju, które zostały spontanicznie wydalone

¹⁷ Zob. par. A.i. oraz B.i. załącznika do zalecenia 1046 (1986).

¹⁸ Tamże, par. B.ii.

¹⁹ Zob. par. 7 zalecenia 1100 (1986).

²⁰ Tamże, par. 6.

²¹ Tamże, par. 8.

²² Załącznik do zalecenia 1100(1986) w sprawie badań naukowych i/lub eksperymentów na ludzkich gametach, embriionach i płodach, a także dawstwa takiego materiału ludzkiego, par. B.4.

²³ Tamże, par. H.25.

²⁴ Tamże, par. B.5.

z macicy, pod żadnym pozorem nie mogą być w niej umieszczone ponownie”²⁵. Uwaga ta dobitnie podkreśla odmiennność statusu życia ludzkiego w początkowych stadiach rozwoju prenatalnego od jego statusu w stadiach postnatalnych, jednakże nie jest jasne, dlaczego jego ochrona podlega *a priori* tak daleko idącemu ograniczeniu, zwłaszcza gdy potencjalnie to właśnie rozwój nauk biomedycznych mógłby najskuteczniej przysłużyć się jego dobru.

Stosownie do opisanych powyżej zaleceń Zgromadzenie Parlamentarne uznało za właściwe objęcie zakazem pobieranie komórek, tkanek lub organów od żywych embrionów i płodów w postimplantacyjnych stadiach rozwojowych, z wyjątkiem sytuacji, w których cel określonego badania miałby charakter diagnostyczny, prewencyjny lub terapeutyczny²⁶. Analogicznie w sytuacji spontanicznego, przedwczesnego wydalenia płodu, akcja medyczna może być podjęta jedynie w sytuacji, gdy jest on zdolny do życia, a także służy wyłącznie wsparciu jego rozwoju i autonomicznego istnienia²⁷. Ostatni ze wskazanych postulatów prowadzić może do sformułowania wniosku o różnym statusie życia ludzkiego w stadium zygotalnym i rozwoju zarodkowego oraz w okresie rozwoju płodowego, zwłaszcza od chwili gdy płód staje się zdolny do samodzielnego życia poza organizmem kobiety. Jeżeli bowiem w przypadku spontanicznego wydalenia zygoty pojawia się wyraźny zakaz podejmowania działań mogących w sposób optymalny zabezpieczyć jego dalszy rozwój, zaś w przypadku spontanicznego wydalenia płodu, działania tego rodzaju są dopuszczalne, przyjąć można, że w obu przypadkach wartość chronionych dóbr – która w tym przypadku zdaje się stanowić konsekwencję ich istoty – jest zasadniczo odmienna.

Jednym z powodów, dla których ochrona życia i zdrowia ludzkiego w najwcześniejszych stadiach rozwojowych stanowi niezmiennie przedmiot wielu kontrowersji, jest możliwy konflikt wymienionych wartości z interesami społeczeństwa wprost skorelowanymi z efektami postępu naukowo-badawczego w zakresie biomedycyny. Jak podkreślił Komitet Ministrów Rady Europy w *zaleceniu R (90) 3 w sprawie badań medycznych na istotach ludzkich*²⁸ faktem jest, że „rozwój nauk i praktyki medycznej uzależniony jest od wiedzy i odkryć, które koniec końców wymagają przeprowadzenia eksperymentów na istotach ludzkich”. Aby jednak nie doszło w trakcie wspomnianych eksperymentów, skoro są one nieuniknione, do łamania praw człowieka, Komitet Ministrów podkreślił, że „badania medyczne nigdy nie mogą być przeprowadzane w sposób wykluczający poszanowanie godności ludzkiej”²⁹. Konsekwentnie wszelkiego typu badania medyczne na istotach ludzkich respektować powinny zasady etyczne, jak również podlegać regulacji prawnej. W związku z ostatnim postulatem Komitet

²⁵ Tamże, par. B.7.

²⁶ Tamże, par. D.9.

²⁷ Tamże, par. E.12.

²⁸ Zalecenie R (90) 3 przyjęte zostało dnia 6 lutego 1990 r.

²⁹ Przytoczone cytaty pochodzą z preambuły zalecenia R (90) 3.

Ministrów zaproponował uznanie, jako zasady, prymatu interesów i dobra osoby poddawanej badaniom medycznym wobec interesów społeczeństwa i nauki.

Pomimo stosunkowo szerokiego wykorzystywania embrionów i płodów ludzkich w badaniach medycznych zalecenie R (90) 3 nie reguluje w sposób bezpośredni sytuacji prawnej wymienionych kategorii bytów. Artykułując wyraźnie konieczność przyznania szczególnej ochrony niektórym grupom osób, koncentruje się na prawach jednostek w postnatalnym stadium rozwoju. Jedyne wyraźne odniesienie do prenatalnego okresu życia człowieka zawiera szósta z *zasad dotyczących badań medycznych na istotach ludzkich* głosząca, że „Ciężarne lub karmiące kobiety nie mogą podlegać badaniom medycznym, w wyniku których ich zdrowie i/lub zdrowie dziecka nie odniosłoby w sposób bezpośredni korzyści, chyba że celem wspomnianych badań jest korzyść innych kobiet i dzieci, które znajdują się w takim samym położeniu, a takich samych wyników nie da się osiągnąć za pomocą badań przeprowadzanych na kobietach, które nie są w ciąży lub nie karmią”. Odniesienie to nie przekłada się więc w sposób bezpośredni na ochronę życia w prenatalnych stadiach rozwoju. Jego ewentualna ochrona jest najwyżej pochodną ochrony kobiety ciężarnej.

Badaniem które niewątpliwie bezpośrednio dotyczy ludzkich embrionów są tzw. prenatalne genetyczne badania przesiewowe oraz diagnostyka prenatalna. Ich problematyce poświęcono zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy R (90) 13 z dnia 21 czerwca 1990 r.³⁰ Dokument ten, mimo iż na wstępie odwołuje się do zasady poszanowania życia i godności ludzkiej, którą stosunkowo prosto można odnieść do życia ludzkiego w stadium prenatalnym, koncentruje się, podobnie jak to miało miejsce w przypadku zalecenia R (90) 3 na prawach jednostek już narodzonych. W świetle jego zapisów odnosi się wrażenie, że osobom pragnącym mieć potomstwo powinno się zapewnić dostęp do możliwie najszerszego zakresu informacji dotyczących uposażenia genetycznego ich potomstwa (znajdującego się w prenatalnych stadiach rozwoju lub nawet dopiero mającego być poczętym), celem stworzenia im „odpowiednich” warunków do podjęcia ostatecznej decyzji dotyczącej prokreacji. W tej perspektywie interes rodziców do posiadania nieobciążonego wadami genetycznymi potomstwa zdaje się dominować nad ewentualnymi interesami istoty ludzkiej w początkowych stadiach jej rozwoju.

Wysuwany na pierwszy plan interes osób już narodzonych, implikujący prawo do korzystania z efektów rozwoju nauk biomedycznych, właśnie w związku z możliwymi efektami tegoż rozwoju, ustąpić musi przed interesem całej ludzkości. Dokonująca się na naszych oczach rewolucja biotechnologiczna doprowadziła bowiem do sytuacji, w której na horyzoncie możliwości nauki z wolna zaczęła się pojawiać perspektywa modyfikacji natury ludzkiej. Podjęte w 1990 r. badania, które dały początek Projektowi Poznania Genomu Człowieka, doprowadziły do

³⁰ *Zalecenie w sprawie prenatalnych genetycznych badań przesiewowych, prenatalnej diagnostyki genetycznej i powiązanego z nimi poradnictwa genetycznego.*

poznania „języka, w jakim Bóg stworzył życie”³¹, a tym samym otworzyły biomedycynie drogę do efektywnego posługiwania się wspomnianym językiem. Jak zauważyło Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w *zaleceniu 1512 (2001) dotyczącym ochrony genomu ludzkiego przez Radę Europy*³², badania nad genomem ludzkim niosą ze sobą perspektywę niezwykłych możliwości pozytywnego wpływu na jakość życia jednostek, lecz jednocześnie budzą wiele wątpliwości etycznych. Trudno nawet przewidzieć wszystkie konsekwencje wspomnianych badań³³. Niewątpliwie poznanie genomu ludzkiego przyczyni się do rozwoju technik diagnostycznych, umożliwiając precyzyjną identyfikację wad genetycznych, jak również uwarunkowanych genetycznie predyspozycji do zapadania przez konkretne jednostki na określone choroby. Diagnoza ta ponadto stanie się możliwa do wykonania w bardzo wczesnych stadiach rozwojowych. Ponadto, wydaje się, że badania nad ludzkim genomem urzeczywistnią z czasem możliwość podejmowania efektywnej terapii genowej, co z kolei przełoży się na rozwój inżynierii genetycznej³⁴.

Aby wspomniane badania nie wymknęły się jednak spod kontroli i nie doprowadziły do katastrofalnych dla jednostek, a być może i całych społeczności, konsekwencji, ochrona ludzkiej godności powinna każdorazowo stanowić ich nadrzędną zasadę³⁵. Już obecnie dostrzega się bardzo wyraźne zagrożenia dla natury ludzkiej płynące ze strony różnego rodzaju technik i procedur medycznych z klonowaniem oraz testami genetycznymi na czele³⁶. Z tego też względu Zgromadzenie zaleciło Komitetowi Ministrów m.in. wystąpienie do państw członkowskich Rady Europy z inicjatywą podjęcia stosownych kroków legislacyjnych, na płaszczyźnie krajowej, które miałyby zagwarantować, że badania nad ludzkim genomem będą prowadzone z poszanowaniem uniwersalnych zasad etycznych i molarnych, czyli poszanowaniem życia i godności ludzkiej³⁷. Ponadto Zgromadzenie Parlamentarne RE uznało za stosowne podjęcie kroków zmierzających do uznania genomu ludzkiego za wspólne dziedzictwo ludzkości³⁸.

Pomimo iż opisane wyżej propozycje nie dotyczą *expressis verbis* ludzkich embrionów i płodów, oczywiste jest to, że ich realizacja wymusza objęcie ochroną wspomnianych kategorii bytów. Możliwość efektywnego wykorzystania wyników badań genetycznych, w bliższej perspektywie, wiąże się bowiem bezpośrednio z procedurami odnoszącymi się do początkowych stadiów życia ludzkiego.

³¹ Słowa wypowiedziane przez Billa Clintona 26 czerwca 2000 r. podczas ogłaszania opinii publicznej osiągnięcia wstępnych celów Projektu Poznania Genomu Człowieka, cyt. za: F.S. Collins, *Język Boga. Kod życia – nauka potwierdza wiarę*, Warszawa 2008, s. 10.

³² Zalecenie zostało przyjęte 25 kwietnia 2001 r.

³³ Zalecenie 1512 (2001), § 1.

³⁴ Tamże, par. 3.

³⁵ Tamże, par. 2.

³⁶ Tamże, par. 4.

³⁷ Tamże, par. 11.i.

³⁸ Tamże, par. 11.vi.

Problem określenia statusu tegoż życia staje się więc coraz bardziej palący. Wiele interesujących uwag dotyczących statusu ontycznego, etycznego oraz prawnego ludzkiego życia w początkowych stadiach rozwoju prenatalnego, zawiera raport grupy roboczej ds. ochrony ludzkiego embrionu i płodu (CDBI-CO-GT3) z dnia 19 czerwca 2003 r. zatytułowany „Ochrona ludzkiego embrionu *in vitro*”³⁹. Zasadniczym celem wydania wspomnianego dokumentu było dostarczenie państwom członkowskim Rady Europy rzetelnego źródła informacji dotyczących węzłowych problemów związanych z problematyką zapłodnienia *in vitro*, a jednocześnie wskazanie sposobów ich rozwiązywania. W ten sposób CDBI wyraźnie nawiązało do praktyki zapoczątkowanej przez CAHBI w 1989 r., kiedy to wydano raport dotyczący problematyki sztucznej prokreacji⁴⁰. W raporcie tym sformułowano 21 zasad, które pomimo braku wiążącego charakteru prawnego, stały się istotnym punktem odniesienia dla poszczególnych ustawodawców krajowych podejmujących akcję regulacyjną w zakresie medycznie wspomaganey prokreacji. Zasady te znalazły swoje odzwierciedlenie również z tekście *Europejskiej Konwencji Bioetycznej*, a zwłaszcza jej art. 14 wprowadzającym generalny zakaz wykorzystywania technik medycznie wspomaganey prokreacji w celu wyboru płci dziecka, oraz art. 18 wprowadzającym obowiązek zapewnienia, w państwach, w których dopuszczalne jest wykonywanie badań na embrionach *in vitro*, adekwatnej ich ochrony, a także zakaz tworzenia ludzkich embrionów do celów badawczych.

Analizę problematyki statusu ludzkiego embrionu *in vitro* w raporcie CDBI z 2003 r. rozpoczyna krótka deskrypcja jego rozwoju z perspektywy nauk medycznych. Komitet Kierujący ds. Bioetyki zwrócił przede wszystkim uwagę na następujące fakty: zapłodnienie nie jest, jak często przedstawia się w literaturze popularnej, a także w debatach publicznych, czymś krótkotrwałym, swego rodzaju momentem, chwilą oddzielającą nieistnienie nowego życia od jego istnienia, jest to złożony i wieloetapowy proces trwający ok. 24 godzin⁴¹. Następnie CDBI podkreśla, że komórki (blastomery) wczesnego zarodka są totipotencjalne, co oznacza, że mogą one dać początek wszystkim wyspecjalizowanym komórkom organizmu, a konsekwentnie, z każdej z nich może się rozwinąć odrębna istota ludzka⁴². W okolicach piątego dnia po zapłodnieniu, pomiędzy blastomerami pojawia się płyn, który rozpychając je tworzy pęcherzyk zwany blastulą lub blasto-

³⁹ Steering Committee on Bioethics (CDBI), *The Protection of The Human Embryo In Vitro*, CDBI-CO-GT3 (2003) 13.

⁴⁰ Na temat raportu zob. np.: P. Kokkonen, *Human Artificial Procreation: Council of Europe's Report 1989*, „Annals of the New York Academy of Sciences”, t. 626, Issue Frontiers in Human Reproduction (June 1991), s. 612–621.

⁴¹ Steering Committee on Bioethics (CDBI), *The Protection of The Human Embryo In Vitro*, CDBI-CO-GT3 (2003) 13, par. II.A. Szerzej na temat zapłodnienia, tak wewnątrzustrojowego, jak i pozaustrojowego, zob. np.: H. Bartel, *Embriologia. Podręcznik dla studentów*, Warszawa 2004, s. 74–92.

⁴² Szerzej na temat cechy totipotencjalności i jej implikacji dla statusu prawnego ludzkiego życia w najwcześniejszych stadiach rozwojowych zob.: O. Nawrot, *Status prawny pre-embrionu*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 3, s. 5–19.

cystrą. Raport podkreśla, że w stadium blastocysty, po raz pierwszy w trakcie rozwoju prenatalnego, pojawiają się dwa rodzaje komórek. Na jednym z biegunów blastocysty skupia się bowiem większa część komórek tworząca tzw. węzeł zarodkowy (embrioblast), z którego w trakcie dalszego rozwoju powstanie właściwy zarodek, ewentualnie zarodki. Pozostałe komórki blastocysty tworzą natomiast tzw. trofoblast, z którego powstanie najpierw kosmówka, a następnie łożysko. Pomędzy 6 a 7 dniem rozpoczyna się proces implantacji, czyli zagnieżdżania się blastocysty w błonie śluzowej macicy. Proces ten musi nastąpić, jeśli nowo powstająca istota ma się dalej rozwijać, ilość substancji odżywczych, którą zawiera zarodek, jest bowiem naturalnie ograniczona. Wokół blastocysty tworzą się więc swoiste zatoki, poprzez które dociera do niej krew matki bogata w podstawowe substancje odżywcze. W drugim tygodniu rozwoju blastocysta pęcznieje i ulega dalszemu różnicowaniu. Komórki znajdujące się w obrębie węzła zarodkowego zaczynają się przemieszczać, tworząc tzw. listki zarodkowe, z których ukształtuje się z czasem cały organizm⁴³.

Zrekapitulowany powyżej, zwięzły opis rozwoju istoty ludzkiej w trakcie pierwszych 14 dni jej prenatalnego rozwoju niewątpliwie dostarczyć miał niezbędnych danych z zakresu embriologii do dalszej dyskusji dotyczącej statusu ludzkiego embrionu. Już w tym miejscu zauważyć należy, że ludzki embrion charakteryzuje się cechami, jakich nie posiada istota ludzka w późniejszych fazach rozwoju. Zdaniem wielu fakt ten upoważnia do sformułowania tezy, iż status ontyczny ludzkiego embrionu jest różny od statusu istot ludzkich znajdujących się w późniejszych stadiach rozwojowych⁴⁴, co z kolei stanowić ma argument do przyznania mu odmiennego statusu etycznego i – co ważniejsze – prawnego⁴⁵.

Po zarysowaniu wczesnych stadiów rozwoju ludzkiego zarodka CDBI przeszedł do analizy głównych stanowisk filozoficznych formułowanych w ramach dyskursu dotyczącego problematyki natury embrionu. Natura określonego bytu może bowiem implikować, i to w sposób bezpośredni, jego ochronę zarówno co do ram czasowych, jak i stopnia. Odtworzenie podstawowych poglądów dotyczących istoty embrionu ułatwić tym samym może podjęcie adekwatnych decyzji legislacyjnych⁴⁶.

Komitet Kierujący ds. Bioetyki rozpoczął przegląd stanowisk filozoficznych w sporze o naturę embrionu od deskrypcji podstawowych poglądów dotyczą-

⁴³ Zwięzły opis rozwoju prenatalnego istoty ludzkiej znajduje się m.in. w: O. Nawrot, *Nienarodzony...*, s. 115–134.

⁴⁴ Np. N. Ford, *Kiedy powstałem? Problem początku jednostki ludzkiej w historii, filozofii i w nauce*, Warszawa 1995, s. 214–228; L. Kostro, *Eros, seks i aborcja w ocenie katolicyzmu krytycznego*, Gdańsk 2006, s. 41–49; M. Warnock, *Do Human Cells Have Rights?*, „Bioethics” 1987, nr 1, s. 11–12; *Eadem*, *Making Babies. Is There a Right to Have Children?*, Oxford 2003, s. 34–36; O. Nawrot, *Status prawny...*; Z. Piątek, *O śmierci, seksie i metodzie zapłodnienia in vitro*, Kraków 2009, s. 51–54.

⁴⁵ Por. M. Warnock, *A Question of Life. The Warnock Report on Human Fertilisation & Embryology*, Oxford 1985, s. 63; O. Nawrot, *Status prawny...*

⁴⁶ Steering Committee on Bioethics (CDBI), *The Protection...*, par. II.B.

cych statusu moralnego ludzkiego zarodka⁴⁷. Dwa najprostsze z nich to: stanowisko przyznające zapłodnionej komórce jajowej status moralny identyczny z tym, który posiada każdy człowiek, oraz stojący w opozycji do niego pogląd uznający, że wartość moralna zygoty jest żadna ewentualnie znikoma. Konsekwencją pierwszego z wymienionych stanowisk jest przyznanie ludzkiemu embrionowi prawa do życia, jako że pomiędzy nim a w pełni rozwiniętą jednostką ludzką nie zachodzą jakiegokolwiek różnice, które z moralnego punktu widzenia należałoby uznać za istotne. Uznanie, że status moralny zygoty nie odbiega w swej istocie od statusu narodzonej istoty ludzkiej prowadzi w dalszej kolejności do wniosku, iż zakazem powinny być objęte wszelkie działania mające na celu zapobieżenie lub nawet utrudnienie rozwoju ludzkiego embrionu. Podobnie, jeśli rozwój embrionu jest zagrożony przez czynniki naturalne, konieczne może okazać się podjęcie kroków zmierzających do ich eliminacji, analogiczne jak to ma miejsce w przypadku jednostki narodzonej i choroby zagrażającej jej zdrowiu lub życiu.

Uznanie, że embrion ludzki posiada identyczny status moralny, co narodzona jednostka, prowadzi również do wniosku, że wartość wszystkich ludzkich zarodków, jak i wszystkich narodzonych przedstawicieli gatunku *homo sapiens sapiens*, jest identyczna. Jeśli bowiem odrzucenie naturalnej równości w przypadku narodzonych traktujemy jako przejaw dyskryminacji i akt gwałcący fundamentalne prawa człowieka⁴⁸, analogiczne działania podejmowane w stosunku do embrionów należy ocenić w ten sam sposób. Prowadzi to wprost do wniosku, że zakazem powinna zostać objęta każda forma selekcji embrionów ludzkich, nawet jeśli jej bezpośrednim powodem jest poważna wada genetyczna uniemożliwiająca zarodkowi dalszy rozwój. Jeśli bowiem twierdzimy, że każde działanie podjęte z uwagi na ułomność, dotkniętej nawet bardzo poważną chorobą genetyczną, jednostki narodzonej, które narusza jej interes, jest przejawem wprost nieludzkiej dyskryminacji, w ten sam sposób musimy zakwalifikować działania, które z tych samych względów prowadzą do zróżnicowanego traktowania embrionów. Jeżeli więc w przypadku narodzonych defekt genetyczny nie tylko nie uzasadnia ograniczenia ich praw i wolności, lecz wręcz przeciwnie rodzi po stronie „wspólnoty” swoisty obowiązek otoczenia ich „troską”, zdiagnozowanie wady genetycznej u zarodka skutkować powinno uruchomieniem procedur mających na celu ich wyeliminowanie, a w przypadku gdyby okazało się to niemożliwe, podjęcia prób ich zminimalizowania.

⁴⁷ C. Strong, *The moral status of preembryos, embryos, fetuses, and infants*, „Journal of Medicine & Philosophy” Oct 1997, t. XXII, 5, s. 457–478. Szerzej na temat wpływu koncepcji filozoficznych na sposób postrzegania ludzkiego embrionu zob.: L. Palazzani, *The Meanings of the Philosophical Concept of Person and their Implications in the Current Debate on the Status of the Human Embryo*, [w:] *Identity and Statute of Human Embryo*; (eds.) J. de Dios Vial Correa, E. Sgreccia, *Proceedings of Third Assembly of The Pontifical Academy for Life (Vatican City, February 14 – 16, 1997)*, Città del Vaticano 1998, s. 74–95.

⁴⁸ Przykładowo art. 1, zdanie pierwsze *Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka* głosi: „Wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi w swej godności i prawach”. A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 1996, s. 155.

Drugie ze wspomnianych stanowisk, stojące na przeciwnym biegunie w stosunku do wyżej opisanego, odmawia ludzkim embrionom jakiegokolwiek wartości moralnej, ewentualnie niezwykle ją ogranicza. Z tej perspektywy embrionom nie przysługuje jakakolwiek ochrona. Mogą zatem one być wykorzystywane do celów naukowo-badawczych, jak również mogą być specjalnie do tych celów tworzone, a także niszczone. Wszelka selekcja ludzkich zarodków, podejmowana z dowolnych pobudek, jest dopuszczalna, jak również wszelkie inne działania, których przedmiot mogą stanowić⁴⁹.

Pomiędzy scharakteryzowanymi powyżej, skrajnymi stanowiskami, rozciąga się obszar zagospodarowany przez zwolenników „stopniowego” uzyskiwania przez embrion, a następnie płód, statusu moralnego człowieka. Osoby te uważają, że zapłodniona komórka jajowa stopniowo rozwija się w istotę ludzką, a tym samym embriony nie posiadają statusu moralnego identycznego z tym, jaki posiadają jednostki w późniejszych stadiach rozwojowych. Niemniej jednak powszechnie uznają, że zarodki ludzkie posiadają istotną wartość moralną. To, w jaki sposób wartość ta przekłada się na ich ochronę, a zwłaszcza ochronę prawa do życia, pozostaje kwestią otwartą⁵⁰. Nie ulega jednakowoż wątpliwości, że stopień wspomnianej ochrony powinien ulegać stałemu wzrostowi adekwatnie do rozwoju zarodka, a następnie płodu. Mogące wystąpić konflikty interesów, zachodzące np. pomiędzy prawem do zdrowia matki i prawem do życia embrionu/płodu, powinny być konsekwentnie rozwiązywane z uwzględnieniem aktualnego stopnia rozwoju nienarodzonego⁵¹.

Fundamentem zarysowanych wyżej stanowisk dotyczących statusu moralnego nienarodzonego⁵² mogą być zasadniczo fakty biologiczne, zwłaszcza tzw. argument z potencjalności, jak również określona koncepcja osoby. Autorzy od-

⁴⁹ Jednym z najbardziej znanych przedstawicieli opisanego poglądu jest – wspomniany w rozdziale pierwszym – australijski bioetyk Peter Singer. Zob.: P. Singer, *Etyka praktyczna*, Warszawa 2003, s. 135–169.

⁵⁰ Generalnie wyróżnia się w tym zakresie dwa stanowiska. Zwolennicy pierwszego z nich twierdzą, że zakres praw i stopień ich ochrony rozwija się w okresie od zapłodnienia do uzyskania przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem ciężarnej, kiedy to osiąga swą pełnię i nie różni się już od zakresu praw przyznawanych jednostkom narodzonym. Zwolennicy drugiego ze wspomnianych stanowisk podkreślają zaś, że rozwój nienarodzonego trwa nieprzerwanie od zapłodnienia do narodzin, a tym samym desygnatem nazwy „człowiek” korzystającym z „praw człowieka” powinien się stawać wraz z narodzinami.

⁵¹ Warto zauważyć, że tego rodzaju konstrukcja była znana już starożytnym prawodawcom. Przykładowo w pierwotnej redakcji kodeksu hetyckiego wywołanie poronienia przez osobę trzecią przed upływem „dziesiątego miesiąca ciąży” (według współczesnej miary piątego) zagrożone było karą grzywny w wysokości dziesięciu pólsekli srebra. W sytuacji jednak, gdy ciąża nie trwała dłużej niż „pięć miesięcy” odszkodowanie było ograniczone do połowy wymienionej wyżej kwoty. Element rozwoju prenatalnego odgrywał również szczególne znaczenie w pismach Arystotelesa, poprzez które włączony został do dyskursu dotyczącego statusu nienarodzonego na gruncie filozofii chrześcijańskiej. Szerzej: O. Nawrot, *Nienarodzony...*, s. 20–22.

⁵² Szeroko na temat statusu moralnego ludzkiego płodu zob. np.: A. Przyłuska-Fiszler, *Aspekty etyczne sporu o przerywanie ciąży*, Warszawa 1997; W. Lang, *Moralny status płodu ludzkiego*, [w:] tenże *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Toruń 2000, s. 21–49.

wołujący się do faktów biologicznych wskazują zazwyczaj na tzw. „momenty graniczne”, od których, ich zdaniem, można mówić o istnieniu niepowtarzalnej istoty ludzkiej. Tego rodzaju momentami granicznymi mogą np. być: połączenie się gamety męskiej i żeńskiej oraz powstanie zygoty, zakończenie procesu implantacji i pojawienie się smugi pierwotnej, pojawienie się bioelektrycznej aktywności mózgu etc.⁵³ Argument z potencjalności podkreśla w istocie różnorodność ontologiczną embrionu i osoby, jednak jednocześnie zwraca uwagę na fakt, iż embrion ma możliwość (potencjał) stania się osobą, jeśli jego naturalny rozwój nie zostanie zaburzony. Z moralnego punktu widzenia powinien on więc być traktowany tak, jakby już był osobą⁵⁴. Z kolei zwolennicy różnych koncepcji osoby podkreślają często, że sam fakt przynależności gatunkowej, rozumiany niezwykle często jako synonim posiadania ludzkiego DNA, nie musi być wystarczający do uznania, iż określony byt jest „osobą”. Wymagają tym samym spełnienia przez tenże byt pewnych, dodatkowych warunków (w antropologii chrześcijańskiej przez wieki takim kryterium było uzyskanie tzw. duszy rozumnej⁵⁵). Odnosić należy, że tego rodzaju optyka suponuje istnienie dwóch kategorii w obrębie gatunku *homo sapiens sapiens*, a mianowicie osób i bytów, które nie osiągnęły osobowego stadium rozwoju. Dychotomia ta może zaś dostarczać uzasadnienia dla odmiennego ich traktowania. Przykładowo nie-osoby mogą być instrumentalizowane przez jednostki zaliczające się do grona „osób”.

Po zrekonstruowaniu najbardziej podstawowych poglądów filozoficznych na naturę ludzkiego embrionu, wraz ze skrótowym przedstawieniem towarzyszących im kontrowersji, CDBI w opisywanym raporcie podkreśliło specyfikę sytu-

⁵³ Por. M.S. Gabryś, *Początek życia ludzkiego. Opinie medyczne*, [w:] *Świętość ludzkiego życia. Wokół Instrukcji Dignitas personae*, red. T. Reroń, Wrocław 2009, s. 59–71; M. Machinek, *Spór o status...*, s. 77–98; O. Nawrot, *Nienarodzony...*, s. 134–164; A. Serra, R. Colombo, *Identity and Status of the Human Embryo: the Contribution of Biology*, [w:] *Identity and statute of human embryo...*, s. 128–177.

⁵⁴ Dobitnie pogląd ten wyraził żyjący na przełomie II i III wieku Quintus Septimius Florenus Tertulianus, znany szerzej jako Tertulian. W jednym z jego dzieł odnajdujemy następujące słowa: „Nam zaś [chrześcijanom – O.N.], ponieważ zabójstwo raz na zawsze wykluczamy, nawet płodu w łonie matki, kiedy jeszcze krew formuje człowieka, nie wolno zniszczyć. Powstrzymać poród, to tylko przyspieszenie zabójstwa, i nie ma różnicy, czy ktoś już urodzone życie wydziera, czy też dopiero rodzące się niszczy. Człowiekiem jest i ten, który ma być człowiekiem; przecież także każdy owoc jest już w nasieniu”; tenże, *Apologetyk*, Poznań 1947, s. 42. Na temat argumentu z potencjalności zob. J. Deckers, *Why Current UK Legislation On Embryo Research Is Immoral. How The Argument From Lack Of Qualities And The Argument From Potentiality Have Been Applied And Why They Should Be Rejected*, „Bioethics” 2005, t. XIX, 3, s. 251–271; E. Harman, *The Potentiality Problem*, „Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition” 2003, nr 114(1–2), s. 173–198; M. Machinek, *Spór o status...*, s. 200–219; A. van Niekerk, L. van Zyl, *Embryo experimentation, personhood and human rights*, „South African Journal of Philosophy” 1996, t. XV, wyd. 4, s. 139–144; J. Różańska, *Od zygoty do osoby. Potencjalność, identyfikacja i przerywanie ciąży*, Gdańsk 2008, s. 7–32 I 91–113.

⁵⁵ Por. D.A. Jones, *The Soul of the Embryo: An enquiry into the status of human embryo in the Christian tradition*, London–New York 2004; A.J. Katolo, *Bioetyka starożytności chrześcijańskiej*, Warszawa 2003; M. Machinek, *Spór o status...*, s. 15–54; A. Muszala, *Embrion ludzki w starożytnej refleksji teologicznej*, Kraków 2009; J.T. Noonan, *An Almost Absolute Value In History*, [w:] *The Morality of Abortion: Legal and Historical Perspectives*, J.T. Noonan (ed.), Cambridge 1970, s. 3–18.

acji embrionów powstałych w drodze transplantacji jąder komórkowych, która stanowi formę klonowania⁵⁶. Zauważono, że sytuacja powstałych w ten sposób embrionów⁵⁷ zasadniczo odbiega od sytuacji embrionów powstałych w wyniku połączenia gamety męskiej i żeńskiej. Nawet posiadana przez nie potencja do stania się osobą w opisanym powyżej znaczeniu, może okazać się niewystarczającym argumentem przemawiającym na rzecz zrównania ich z powstałymi w sposób naturalny lub sztuczny, lecz naśladujący naturalne procesy, embrionami. Wątpliwości zwłaszcza budzi fakt, czy powstałe w drodze transplantacji jąder komórkowych byty można w istocie uznać za embriony, tym bardziej że z uwagi na niedoskonałość współczesnych technik medycznych, częstokroć nie są one zdolne do dalszego rozwoju. Niejasnym konsekwentnie jest to, czy mogą one być dowolnie wykorzystywane do celów naukowo-badawczych lub wręcz przemysłowych, czy też przysługuje im ludzka godność, ewentualnie jakiś specjalny status nawiązujący w swej istocie do koncepcji godności ludzkiej⁵⁸.

Pomimo zasygnalizowanej wyżej wielości stanowisk w dyskursie dotyczącym istoty ludzkiego embrionu – jego *genus proximus*, zdaniem Komitetu Kierującego ds. Bioetyki, istnieje ogólna zgoda co do potrzeby objęcia go ochroną, nawet jeśli przedmiotem kontrowersji pozostawać będzie zakres tej ochrony⁵⁹. Zdaniem CDBI istnieją w tej materii dwa zasadnicze modele rozwiązań legislacyjnych spotykane w ustawodawstwach krajowych. Oba przewidują objęcie ochroną prawną embrionu już od poczęcia, zaś ich celem jest zapewnienie optymalnych warunków zapłodnienia, jak również poszanowania zasad dobrej praktyki medycznej. Elementem rzeczonyj ochrony prawnej jest wprowadzenie mechanizmów gwarantujących, że embriony nie zostaną poddane eksperymentom, które mogłyby spowodować ich uszkodzenie lub naruszenie potencjału rozwojowego.

W pierwszym ze wspomnianych modeli embrionowi *in vitro* przyznaje się maksymalną ochronę z chwilą zakończenia procesu zapłodnienia. Implikacje takiego rozwiązania są następujące: wszelkiego rodzaju manipulacje, które nie służą bezpośrednio dobru embrionu, są zabronione. Podobnie tworzenie embrionów do celów innych niż prokreacja objęte jest zakazem. Konsekwentnie wszelkiego typu projekty badawcze zakładające badania na embrionach lub tzw. embrionalnych komórkach macierzystych są niedopuszczalne. Zakazem ponadto objęte jest niszczenie totipotencjalnych komórek, jak również przeprowadzanie na nich diagnozy preimplantacyjnej. Drugi model nie zawiera już tak daleko

⁵⁶ Na temat technik klonowania zob. np. H. Bartel, *Embriologia...*, s. 536–543; H. Krzanowska, M. Tischner, *Klonowanie*, Kraków 1998; I. Wilmut, A.E. Schnieke, J. McWhir, A.J. Kind, K.H.S. Campbell, *Żywe potomstwo otrzymane z płodowych i dojrzałych komórek ssaków*, [w:] M.C. Nussbaum, C.R. Sunstein, *Czy powstanie klon człowieka? Fakty i fantazje*, Warszawa 2000, s. 21–29.

⁵⁷ Warto odnotować, że w ten właśnie sposób powstała słynna owieczka Dolly. Szerzej zob. I. Wilmut, K. Campbell, C. Tudge, *Ponowny akt stworzenia. Dolly i era panowania nad biologią*, Poznań 2002, *passim*.

⁵⁸ Por. M.J. Meyer, L.J. Nelson, *Respecting What We Destroy*, „Hastings Center Report” 2001, t. XXXI, nr 1, s. 16–23.

⁵⁹ Steering Committee on Bioethics (CDBI), *The Protection...*, § II.C.

idących restrykcji. Dopuszcza się więc w pierwszym rzędzie diagnostykę preimplantacyjną, jak również nie ogranicza się liczby embrionów, które mogą zostać utworzone w związku z procedurą *in vitro*. Dopuszcza się możliwość zamrażania embrionów, a także przekazywania ich parom pragnącym mieć potomstwo, jeśli dawcy gamet zrealizowali bądź odstąpili od swoich planów rodzicielskich. Niewykluczone jest ponadto wykorzystanie takich embrionów do badań naukowych, w szczególności obejmujących pozyskiwanie komórek macierzystych. Jeśli wspomniane badania na gruncie określonego systemu prawnego są dopuszczalne, mechanizmy ochrony powinny gwarantować, że cele badania będą właściwe (w związku z czym często są one *a priori* ograniczane), zaś embriony będą przechowywane w odpowiednich warunkach.

Reasumując, w świetle regulacji zawartych w aktach prawa miękkiego Rady Europy, status prawny życia ludzkiego w prenatalnym okresie rozwoju, a zwłaszcza jego początkowych stadiach, jest niejasny. Tak Zgromadzenie Parlamentarne, jak i Komitet Ministrów zgodnie stwierdzają, że zasługuje ono na ochronę prawną. Konieczność wprowadzenia pewnych mechanizmów ochronnych wynika ponadto z norm zawartych w *Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Jeśli bowiem prawa człowieka nie mają stać się fikcją, konieczne jest podjęcie działań zmierzających do zachowania natury jednostki, a zwłaszcza jej zdolności do autodeterminacji. Za sprawą rodzącej się na naszych oczach inżynierii genetycznej nowo powstające życie jest selekcionowane, sortowane, instrumentalizowane. O jego kształcie, a nawet o jego być albo nie być, coraz częściej decyduje nie Stwórca/los/natura/przypadek, lecz z góry określone preferencje osób trzecich⁶⁰. Decyzje te są wprowadzane w życie najczęściej w chwili, gdy nowy byt dopiero powstaje, ewentualnie w bardzo wczesnych stadiach rozwoju prenatalnego. Ich skutki odczuwane są zaś przez całe życie jednostki, a nawet przenoszone na przyszłe pokolenia. Prawo do ochrony życia, o którym mowa jest w art. 2 EKPC, koniecznie musi więc zostać, w określonym kształcie, ekstrapolowane na prenatalny okres rozwoju istoty ludzkiej.

Nie tylko jednak ochrona interesów jednostki w postnatalnym okresie życia wymusza objęcie ochroną jej prenatalnego okresu rozwoju. Domaga się tego sama „natura” embrionu. W świetle współczesnej wiedzy medycznej, trudno jest traktować ludzki embrion jako byt całkowicie odmienny od „człowieka”. Niewątpliwie wykazuje on wiele cech swoistych, które nie występują w późniejszych etapach rozwoju. Być może cechy te uzasadniają określenie jego statusu jako dobra *sui generis*, niemniej jednak dobro to wykazuje bezpośredni związek z życiem „człowieka”, warunkując je przyczynowo. Tym samym celowe wydaje się rozciągnięcie pewnych kategorii uzasadniających ochronę praw i wolności tego ostatniego na rzeszone dobro. Postulat ten został bezpośrednio wyrażony w zaleceniu Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy 1046 (1986). Przypomnijmy, że

⁶⁰ Por. J. Habermas, *Przyszłość natury ludzkiej. Czy zmierzamy do eugeniki liberalnej?*, Warszawa 2003, s. 38.

wspomniany dokument nie tylko podkreśla ciągłość rozwojową istoty ludzkiej, postuluje on wprost odniesienie kategorii „godności ludzkiej” do najwcześniejszych stadiów rozwoju prenatalnego.

Zauważyć należy, że organy Rady Europy, rekomendujące wprowadzenie ochrony prawnej życia ludzkiego w początkowych stadiach rozwojowych, nie sugerują w istocie stopnia tej ochrony, a zwłaszcza nie stwierdzają, że powinna ona być tożsama z ochroną przysługującą narodzonym istotom ludzkim. Akty prawa miękkiego Rady Europy podkreślają jednak wyraźnie, że ochrona ta powinna być adekwatna do wartości chronionego dobra, a jednocześnie piętnują te praktyki, co do których negatywnej oceny panuje powszechna zgoda. W ten sposób kładzie się swoiste podwaliny pod europejski konsensus wokół najbardziej newralgicznych kwestii bioetycznych.

Octawian Nawrot

POLICY OF THE COUNCIL OF EUROPE FOR THE PROTECTION OF A HUMAN IN THE PRENATAL STAGES OF DEVELOPMENT

The protection of a human embryo and fetus is one of the most critical issues of the contemporary legal policy. On one hand, legal systems, including systems for the protection of human rights, are traditionally focused on the protection of rights and freedoms of a human, who is understood as an already born human being. On the other hand, the development of biomedicine shows that this human being is going to be a direct victim of actions taken on a human embryo or fetus. Thus, the legal protection of human rights and freedoms should be expanded for a human fetus, embryo or even gametes used for the procreation purposes.

There is no need to add at this point how difficult it is to develop adequate legal instruments in order to achieve this aim. Achieving a consensus, even on such basic issues as the legal status of a human embryo, often becomes impossible mainly because of the multiplicity of interests. Under the human rights protection system of the Council of Europe, where the process of creating standards for the protection of human beings against the risks associated with the development of biology and medicine seems to be the most advanced, not even the draft of the Treaty on the protection of a human embryo has been prepared so far, even that it was announced in the early years of the 1990-ties. The absence of a “hard” legal instruments governing difficult issues associated with the onset of human life does not mean, however, that no attempt is made to develop a common policy in this regard. The article is devoted to these particular attempts undertaken within the framework of human rights protection system of the Council of Europe, as well as their effects.