

Marek PIECHOWIAK

## STATUS DZIECKA POCZĘTEGO

### Czy Konwencja Praw Dziecka jest neutralna w sprawie prawa do życia nie narodzonych?\*

*Prawa, które nie są powszechne i przyrodzone, nie są już prawami człowieka. W takim też sensie spór o uznanie prawa do życia przed narodzeniem jest sporem o uznanie praw człowieka w ogóle.*

Artykuł 4. Karty Praw Rodziny przedłożonej przez Stolicę Apostolską 22 X 1983 roku mówi o ochronie życia ludzkiego od momentu jego powstania i uznaje prawo każdej istoty ludzkiej do życia, również przed narodzeniem. Biorąc pod uwagę możliwość przyjęcia tego dokumentu za punkt wyjścia prac nad instrumentem prawa międzynarodowego chroniącego prawa rodziny, warto postawić pytanie: czy w obecnie obowiązujących traktatach dotyczących ochrony praw człowieka można znaleźć uznanie prawa do życia nie narodzonych? Problem ten został niedawno wywołany przez polski Trybunał Konstytucyjny, który w uzasadnieniu orzeczenia z 28 maja 1997 roku, dotyczącego konstytucyjności ustawy z 30 sierpnia 1996 roku o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U., 1997 nr 139, poz. 646), argumentując na rzecz tezy, że konstytucyjna ochrona przyrodzonego prawa do życia obejmuje również fazę prenatalną, powołał się między innymi na preambułę Konwencji Praw Dziecka (1989 r.): „Objęcie [...] fazy [prenatalnej] życia ludzkiego ochroną konstytucyjną znajduje [...] potwierdzenie w ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską w dniu 30 września 1991 r. Konwencji Praw Dziecka, której preambuła deklaruje [...], nawiązując do Deklaracji Praw Dziecka [1959 r.], iż «dziecko, z uwagi na swą niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu». Ujęcie tej reguły w preambule Konwencji musi prowadzić do wniosku, iż zawarte w Konwencji gwarancje odnoszą się również do prenatalnej fazy ludzkiego życia”<sup>1</sup>. Trybunał uznał zatem, że Konwencja Praw Dziecka nie jest neutralna w sprawie prawa do życia przed urodzeniem, a pośrednio także w sprawie początku życia człowieka, który jest podmiotem praw.

\* Tekst ten ukaże się również w książce *Prawa rodziny – prawa w rodzinie: ze stanowiska międzynarodowych standardów praw człowieka*, przygotowanej pod redakcją T. Jasudowicza w związku z konferencją naukową, która obradowała w Toruniu w dniach 22-23 X 1998 r.

<sup>1</sup> Uzasadnienie, p. 3; sygn. akt K. 26/96.



Pogląd ten – wzięwszy pod uwagę ustawodawstwo proaborcyjne wielu krajów, które przystąpiły do Konwencji – wydaje się być kontrowersyjny. Można postawić pytanie: czy przytoczona wyżej formuła „zarówno przed, jak i po urodzeniu” pozwala rzeczywiście wnioskować o tym, iż uznaje się pełne człowieczeństwo, a zatem i prawa człowieka, istoty ludzkiej przed narodzeniem, czy też formuła ta każe uznać istotę ludzką przed narodzeniem jedynie za pewne dobro podlegające szczególnej ochronie prawnej, ale nie za dziecko – człowieka, któremu przysługuje prawo do życia, uznane w artykule 6. Konwencji i w innych instrumentach ochrony praw człowieka? Na rzecz neutralności Konwencji w kwestii początku życia człowieka i w sprawie zakresu ochrony prawa do życia argumentował w swym zdaniu odrębnym do wspomnianego orzeczenia sędzia Z. Czeszejko-Sochacki, kwestionując przy tym zasadność posługiwania się terminem „dziecko poczęte”, jako zakładającym już rozstrzygnięcie, że przed narodzeniem mamy do czynienia z dzieckiem<sup>2</sup>. Powoływał się przy tym na doktrynę<sup>3</sup>, zgodnie z którą na neutralność miałyby wskazywać zastrzeżenia złożone, z jednej strony, przez Stolicę Apostolską i Argentynę, w których poczęcie uznane jest za początek życia ludzkiego, z drugiej – przez Francję składającą zastrzeżenie, zgodnie z którym artykuł 1. zawierający definicję dziecka<sup>4</sup> nie stoi w sprzeczności z francuskim ustawodawstwem dopuszczającym przerwanie ciąży. Zastrzeżenia te miałyby świadczyć o otwartości Konwencji na zasadniczo rozbieżne interpretacje dotyczące początku człowieka, prowadzące w konsekwencji do zasadniczych różnic w ochronie życia prenatalnego. Sędzia Czeszejko-Sochacki konkluduje, „że Trybunał Konstytucyjny, pomijając poglądy doktryny, arbitralnie zajął stanowisko odmienne”.

Czy i jakie są zatem racje przemawiające na rzecz stanowiska zajętego przez Trybunał Konstytucyjny, który odrzucił pogląd o neutralności Konwencji Praw Dziecka w sprawie prawa do życia przed narodzeniem i początku życia człowieka? Podejmując ten problem zamierzam sięgnąć do prac przygotowawczych dotyczących Konwencji i skoncentrować się na fragmencie preambuły przytoczonym w uzasadnieniu orzeczenia. Przedtem jednak kilka słów dotyczących argumentacji zawartej w omówionym zdaniu odrębnym.

Po pierwsze, trzeba zauważyć, że Francja, w związku ze swym liberalnym ustawodawstwem aborcyjnym, w złożonym oświadczeniu nie odnosiła się bezpośrednio do artykułu 1., definiującego dziecko jako podmiot praw chronionych Konwencją, i problemu początku życia, ale przede wszystkim do artykułu 6., dotyczącego prawa do życia: „Rząd Republiki Francuskiej oświadcza, że

<sup>2</sup> Zdanie odrębne, p. 2; sygn. akt K. 26/96.

<sup>3</sup> Powołuje się przy tym na informacje dotyczące Konwencji – jak zobaczymy nieścisle – zawarte w „Biuletynie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego”, nr 12, s. 72.

<sup>4</sup> „W rozumieniu niniejszej Konwencji «dziecko» oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”.



Konwencja, a w szczególności jej artykuł 6., nie może być interpretowana jako stwarzająca przeszkodę wobec stosowania postanowień ustawodawstwa francuskiego odnoszącego się do dobrowolnego przerywania ciąży”. Z formalno-prawnego punktu widzenia nie mamy tu do czynienia z zastrzeżeniem w rozumieniu Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów<sup>5</sup>, artykuły 19-23 (co mogłoby sugerować sformułowanie zawarte we wskazanym zdaniu odrębnym). Niemniej jednak cel tego oświadczenia jest analogiczny do celów osiągniętych za pomocą zastrzeżeń, gdyż dotyczy ono wprost relacji Konwencji Praw Dziecka do ustawodawstwa francuskiego i określa, w jakich sprawach ustawodawstwo to nie może być kwestionowane w oparciu o tę Konwencję. Odwołując się do koncepcji zastrzeżenia należałoby uznać, że zgodnie z Konwencją Wiedeńską z 1969 roku (art. 21), w przypadku takiego traktatu, jakim jest Konwencja Praw Dziecka, oświadczenie to modyfikuje postanowienia traktatu jedynie dla państwa, które je wnosi. Polska składając dokumenty ratyfikacyjne nie złożyła analogicznego oświadczenia lub zastrzeżenia stosownej treści.

Po drugie, błędna jest informacja przytoczona w omawianym zdaniu odrębnym, że Stolica Apostolska „zastrzegła, że początek życia jest od poczęcia”<sup>6</sup>. Poruszanej kwestii dotyczy drugie spośród oświadczeń złożonych przez Stolicę Apostolską wraz z dokumentami przystąpienia, które brzmi: „Stolica Apostolska uznaje, że konwencja stanowi uaktualnienie zasad uprzednio przyjętych przez Narody Zjednoczone i z uwagi na jej skuteczność jako ratyfikowany dokument zapewni prawa dziecka przed i po urodzeniu zgodnie z wyraźnym potwierdzeniem w «Deklaracji o prawach dziecka» [...] i powtórzeniem w dziewiątym ustępie wstępu do konwencji. Stolica Apostolska jest przekonana, że dziewiąty ustęp wstępu posłuży za obiekt, w którym będzie się widzieć pozostała część konwencji, zgodnie z artykułem 31. wiedeńskiej Konwencji o prawie traktatów z 23 maja 1969 r.”<sup>7</sup> Oświadczenie w związku z artykułem 1. w kontekście problemu początku życia złożyła Argentyna: „Odnosnie do artykułu 1. konwencji Republika Argentyńska oświadcza, że artykuł ten powinien być interpretowany w ten sposób, iż dziecko oznacza każdą istotę ludzką od chwili poczęcia do wieku 18 lat”<sup>8</sup>. Biorąc pod uwagę, że zarówno Stolica Apostolska, jak i Argentyna nie określają sytuacji, w których ustawodawstwo wewnętrzne nie będzie uwzględniać Konwencji, w jednym i w drugim przypadku mamy do czynienia z typowym oświadczeniem. W oświadczeniu Stolicy Apostolskiej nie ma mowy o różnych interpretacjach postanowień dotyczących początku życia. Natomiast oświadczenie Argentyny ma na celu nie tyle przewy-

<sup>5</sup> Dz. U. 1990, nr 74, poz. 439. Zob. *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, red. A. Przyborowska-Klimczak, Lublin 1995, s. 55n.

<sup>6</sup> Zdanie odrębne, p. 2; sygn. akt K. 26/96; przytoczenie za „Biuletynem Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego”, nr 12, s. 72.

<sup>7</sup> Zob. Dz. U. 1991, nr 120, poz. 527.

<sup>8</sup> Tamże.



ciężenie neutralności samej Konwencji w sprawie początku życia, ale raczej zawiera propozycję wskazania kryteriów określających jednoznacznie okres życia człowieka chroniony Konwencją.

Blizsza analiza przytoczonych oświadczeń przywołanych we wspomnianym zdaniu odrębnym nie pozwala zatem uznać ich za rację potwierdzającą neutralność Konwencji w sprawie początku życia człowieka i przysługiwania prawa do życia. Co więcej, jeżeli oświadczenie Francji potraktować analogicznie do zastrzeżenia, to można na jego podstawie argumentować na rzecz tezy przeciwnej do uzasadnianej w zdaniu odrębnym: skoro bowiem konieczne było złożenie tego typu oświadczenia, to sam traktat bez tego zastrzeżenia uznaje prawo do życia przed narodzeniem.

Poszukując odpowiedzi sięgnijmy jednak do samej Konwencji i historii jej powstania. Przyjrzyjmy się najpierw fragmentowi wstępu, na który powołał się Trybunał Konstytucyjny, i kontekstowi systemowemu, w którym się on znajduje: „mając na uwadze, że – jak wskazano w Deklaracji Praw Dziecka – «dziecko, z uwagi na swą niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu»”.

Ustęp ten wskazuje na potrzebę otoczenia dziecka szczególną opieką i troską jako rację przyjęcia dokumentu. W tym zakresie mamy tu do czynienia z powtórzeniem treści zawartych w postanowieniach ustępu 4. preambuły: „przypominając, że w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka Narody Zjednoczone proklamowały, iż dzieci mają prawo do szczególnej troski i pomocy”<sup>9</sup>, który wskazuje także wcześniejsze instrumenty ochrony praw człowieka uzasadniające przyjęcie Konwencji Praw Dziecka. W omawianym ustępie 9. znajduje się dodatkowo – po pierwsze – uzasadnienie, dlaczego dziecko wymaga szczególnej opieki i troski („z uwagi na swą niedojrzałość fizyczną oraz umysłową”); po drugie – podkreśla się, że elementem opieki i troski jest ochrona prawna; i wreszcie po trzecie – wskazuje się, że troska, opieka i ochrona prawna powinny mieć miejsce zarówno wobec dziecka nie narodzonego, jak i narodzonego.

Skoro niedojrzałość nie tylko nie jest racją traktowania dziecka jako „mniej-człowieka”, ale jest racją szczególnej troski, to jest to dodatkowy argument na rzecz tezy, że posiadanie godności i podstawowych praw jest niezależne od dojrzałości bytu ludzkiego, jego zdolności fizycznych czy umysłowych. Znajdujemy tutaj potwierdzenie istotnego elementu przyjmowanej w prawie międzynarodowym koncepcji przyrodzonej godności i praw: o byciu człowiekiem, o przysługiwaniu godności i praw nie decydują określone zdolności,

<sup>9</sup> Por. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, art. 25, ust. 2; Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 24, ust. 1; Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, art. 10, ust. 2 i 3.



w tym takie, które są specyficzne dla dojrzałej osoby ludzkiej, jak na przykład zdolność logicznego myślenia czy rozumienia praw<sup>10</sup>. Podkreśla się zatem podstawową w całej ochronie praw człowieka zasadę, że podstawowe prawa przysługują jedynie dlatego, że jest się człowiekiem, a nie ze względu na jakiegokolwiek cechy człowieka, stąd każde dziecko ma godność i jest podmiotem praw człowieka.

Analiza materiałów z prac przygotowawczych dostarcza jeszcze innych argumentów na potwierdzenie tego stanowiska. To właśnie postanowienia, na podstawie których można wnioskować o minimalnym wieku dziecka chronionego Konwencją, budziły najwięcej kontrowersji<sup>11</sup>. Toczono całe batalie o zachowanie lub odrzucenie formuły „zarówno przed, jak i po urodzeniu”. Znalazła się ona w pierwszej wersji projektu zgłoszonego przez Polskę, wzorowanego na Deklaracji Praw Dziecka z 1959 roku<sup>12</sup>. Fraza ta nie znalazła się jednak w przygotowanym po wstępnych konsultacjach projekcie z 5 października 1979 roku, będącym podstawą pracy Grupy Roboczej<sup>13</sup>.

Przeglądając dokumenty z prac przygotowawczych można zauważyć, że zasadniczą przyczyną sporu w pracach Grupy Roboczej nie było to, czy przed urodzeniem mamy do czynienia z dzieckiem i człowiekiem, a nawet nie to, czy dziecko przed urodzeniem powinno być chronione prawem, choć oba te zagadnienia były również dyskutowane, ale przyczyną tą były istniejące w wielu państwach regulacje prawne zezwalające na dokonanie aborcji. W dyskusji na drugiej sesji Grupy Roboczej (1980 r.) reprezentanci niektórych państw wy-

<sup>10</sup> Podkreślenie tego elementu jest istotne ze względu na pojawiające się koncepcje, zgodnie z którymi aby być podmiotem praw lub człowiekiem w pełnym tego słowa znaczeniu, trzeba posiadać określone cechy; por. R. D w o r k i n, *Life's Dominion*, New York 1993, zwłaszcza s. 21n.; J. W e t l e s e n, *Inherent Dignity as a Ground of Human Rights, a Dialogical Approach*, w: *Revolution and Human Rights*, red. W. Maihofer i G. Sprenger, Stuttgart 1990, s. 98-114 (ARSP, Beiheft 41); J. K i s, *Aborcja*, Warszawa 1993, zwłaszcza s. 160-164.

<sup>11</sup> Problem ten, obok wolności religijnej, adopcji i minimalnego wieku służących w wojsku, należał do najbardziej spornych zagadnień w pracach nad przygotowaniem Konwencji; zob. *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the „Travaux préparatoires”*, red. S. Detrick, Dordrecht 1992, s. 26n. (dalej cytowane: TP).

<sup>12</sup> Brzmiał on: „Recognizing also that the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth”. Tekst pierwszego projektu złożonego przez przedstawiciela Polski w dniu 7 II 1978 r. zob.: Aneks do rez. 20 (XXXIV) z dnia 8 III 1978 r. Komisji Praw Człowieka, 4 (E/1978/34), rozdz. XXVI, cz. A.

<sup>13</sup> „Recognizing that the child due to the needs of his physical and mental development requires particular care and assistance with regard to health, physical, mental, moral and social development as well as legal protection in conditions of freedom, dignity and security”. Jednocześnie w artykule 1. przyjęto: „According to the present Convention a child is every human being from the moment of his birth to the age of 18 years”. Note verbale dated 5 October 1979 from the Permanent Representative of Poland to the United Nations Office at Geneva to the Division of Human Rights. E/CN.4/1349; TP, s. 94n.



razili pogląd, że usunięcie wspomnianej formuły jest niezbędne, aby zapewnić pełną neutralność preambuły w sprawie zakazu lub dopuszczalności aborcji. Przedstawiciel Stanów Zjednoczonych wprost postulował, aby Konwencja była sformułowana w sposób, który ani zwolennikom, ani przeciwnikom prawnej dopuszczalności aborcji nie dostarczałby argumentów prawnych na poparcie swego stanowiska. Z uwagi na te postulaty w tekście przyjętym przez Grupę Roboczą w pierwszym czytaniu również zabrakło stwierdzenia „przed i po urodzeniu”<sup>14</sup>.

Jednakże w 1989 roku Republika Federalna Niemiec złożyła wniosek o zastąpienie części spornego ustępu odpowiednim cytatem z Deklaracji Praw Dziecka, przywracając z niewielkimi zmianami brzmienie proponowane w 1978 roku w pierwszym projekcie Konwencji<sup>15</sup>. Dyskusja rozgorzała na nowo. Niektórzy z oponentów wniosku RFN wyrażali przekonanie, że dziecko nie narodzone nie jest, literalnie rzecz biorąc, osobą, której prawa mogłyby być chronione. Postulowano także – wskazując na to, że Deklaracja ma już trzydzieści lat – odejście od ustaleń w niej zawartych jako przestarzałych. Te skrajne poglądy nie zostały uwzględnione w tekście traktatu. Uznanie tego typu poglądów za trafne wymagałoby rewizji także innych postanowień wstępu. Biorąc pod uwagę trzy pierwsze ustępy preambuły odwołujące się do powszechnych instrumentów ochrony praw człowieka i powtarzające formuły w nich zawarte<sup>16</sup>, nie można mieć wątpliwości co do uznania każdego dziecka

<sup>14</sup> E/CN.4/1988/WG.1/WP.1/Rev.2, p. 4 (TP, s. 107). Por. E/CN.4/L.1542, para. 19 (TP, s. 103). Przyjęty w pierwszym czytaniu tekst artykułu 1. głosił jedynie: „According to the present Convention a child is every human being to the age of 18 years”; inaczej niż w tekście będącym podstawą prac Grupy Roboczej nie wskazano tu już momentu urodzin jako elementu definicji.

<sup>15</sup> Zmiana polegała na wprowadzeniu do projektu dosłownego cytatu z Deklaracji Praw Dziecka z 1959 r.: „Recognizing that, as indicated in the Declaration of the Rights of the Child adopted in 1959, «the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth»”; E/4/1989/WG.1/WP.6, zob. E/CN.4/1989/48, para. 33. Filipiny złożyły propozycję dodania do formuły przyjętej w pierwszym czytaniu wyrażenia „before as well as after birth” (E/4/1989/WG.1/WP.8, zob. E/CN.4/1989/48, para. 34), po zapoznaniu się z propozycją zgłoszoną przez RFN przedstawiciel Filipin oświadczył, że nie ma zastrzeżeń do propozycji niemieckiej (E/CN.4/1989/48, para. 34); TP, s. 108n.

<sup>16</sup> „[1] uważając, że zgodnie z zasadami zawartymi w Karcie Narodów Zjednoczonych uznanie wrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości oraz pokoju na świecie [por. Karta Narodów Zjednoczonych, preambuła, ust. 2; Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, preambuła, ust. 1 i 5], [2] mając na uwadze, że ludy Narodów Zjednoczonych potwierdziły w Karcie swą wiarę w podstawowe prawa człowieka oraz w godność i wartość jednostki ludzkiej i postanowiły sprzyjać postępowi społecznemu oraz osiągnięciu lepszego poziomu życia w warunkach większej wolności [por. Karta Narodów Zjednoczonych, preambuła, ust. 2 i 4 oraz art. 1, ust. 3. Postanowienie umieszczone w Konwencji jest niemal identyczne z ustępem 5. preambuły Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka], [3] uznając, że Narody Zjednoczone w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz w Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka zgodziły się i proklamowały, iż każdy człowiek uprawniony jest



za podmiot praw człowieka i traktowania Konwencji Praw Dziecka jako instrumentu ochrony tych praw. Dodatkowo warto zauważyć, że w trakcie prac nad projektem odrzucono propozycje dokonania zmian zmierzających do jakiegokolwiek osłabienia tego poglądu. Postulowano między innymi, aby konwencja dotyczyła nie tyle dzieci jako jednostek, ile dzieci jako grupy, i aby zamienić w całym tekście słowo „dziecko” na „dzieci”<sup>17</sup>; odrzucono także wniosek o zmianę tytułu „Projekt konwencji o prawach dziecka” na „Projekt konwencji o ochronie dziecka”<sup>18</sup>. Nieuznanie praw dziecka za prawa człowieka wymagałoby także zasadniczej interpretacji innych instrumentów ochrony praw człowieka, w których dzieci pośrednio lub bezpośrednio traktowane są jako podmiot praw człowieka. Stąd nie do utrzymania jest argumentacja na rzecz neutralności Konwencji w interesującej tu kwestii, oparta na przeciwstawieniu praw człowieka prawom dziecka i zmierzająca do ograniczenia wniosków płynących z analizowanego ustępu preambuły jedynie do tych ostatnich.

Jeśli chodzi o Deklarację Praw Dziecka, w której zawarta jest formuła „zarówno przed, jak i po urodzeniu”, i jej rzekomą dezaktualizację, to już w pracach prowadzonych w roku 1978 podkreślano, że Deklaracja ta jest instrumentem niezależnym od ewentualnej Konwencji Praw Dziecka, posiadającym podobny status prawny oraz moralny jak Powszechna Deklaracja Praw Człowieka<sup>19</sup>, a zatem jej status w prawie międzynarodowym, podobnie jak tej ostatniej, nie może być podważany. Na sesji w 1989 roku reprezentantka Włoch wskazała, że żadne z państw oficjalnie nie kwestionowało postanowień Deklaracji Praw Dziecka, w tym również nie kwestionowało zasady ochrony życia przed narodzeniem. Stąd, zdaniem przedstawicielki Włoch, postanowienia tej Deklaracji można traktować jako określające normy uznane przez wspólnotę międzynarodową jako całość, tworzące część „wspólnej świadomości członków wspólnoty międzynarodowej” i jako takie mogące być uznane za *ius cogens*<sup>20</sup>. Ostatecznie po serii konsultacji, z niewielkimi zmianami przyjęto propozycję zawartą we wniosku złożonym przez przedstawiciela RFN.

---

do korzystania z zawartych w nich praw i wolności, bez względu na jakiejkolwiek różnice wynikające z przynależności rasowej, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych lub innych, narodowego lub społecznego pochodzenia, cenzusu majątkowego, urodzenia oraz jakichkolwiek innych” (por. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, art. 2; Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, art. 2, ust. 2; Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 2, ust. 1). Cyt. za „Dziennikiem Ustaw”.

<sup>17</sup> E/CN.4/L.1468, para. 6; TP, s. 618.

<sup>18</sup> E/CN.4/1989/48, para. 25-27; TP, s. 626n.

<sup>19</sup> Por. Raport Sekretarza Generalnego z 27 XII 1978 (E/CN.4/1324), General Comments, International Union for Child Welfare (TP, s. 54).

<sup>20</sup> E/CN.4/1989/48, para. 40; TP, s. 109. Poczynione przez nią uwagi dotyczące statusu Deklaracji Praw Dziecka są, zasadniczo rzecz biorąc, trafne, niemniej jednak trzeba zauważyć, że każdą normę zawartą w tej Deklaracji trudno uznać za *ius cogens* w sensie pozytywnoprawnym określonym artykułem 53. Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów.



Podkreślić trzeba, że zdawano sobie przy tym sprawę z doniosłości omawianego fragmentu wstępu dla interpretacji całości Konwencji, zwłaszcza postanowień artykułu 6. Dlatego też niektórzy z uczestników prac podjęli jeszcze jedną próbę zapewnienia neutralności temu instrumentowi w kwestii prawa do życia i początku życia człowieka. Powołana ad hoc nieformalna grupa przygotowująca ustęp 9. w drugim czytaniu zobowiązała przewodniczącego Grupy Roboczej do umieszczenia w travaux préparatoires oświadczenia w brzmieniu: „Przyjmując ten ustęp wstępu Grupa Robocza nie zamierza przesądzić o interpretacji artykułu 1. lub jakichkolwiek innych postanowień Konwencji przez Państwa – Strony”. Zauważmy, że oświadczenie to dotyczyło prac Grupy Roboczej i przygotowywanego przez nią projektu. W trakcie jednego z jej posiedzeń reprezentant Senegalu wyraził pogląd, podzielany również przez niektóre inne delegacje, że umieszczenie tej formuły w travaux préparatoires w żaden sposób nie określa interpretacji przyszłej konwencji. W odpowiedzi przedstawiciel Wielkiej Brytanii – będący przeciwnego zdania – wniósł o potwierdzenie przez radcę prawnego (the legal counsel), że oświadczenie włączone do travaux préparatoires będzie brane pod uwagę, gdy w przyszłości pojawią się wątpliwości co do sposobu interpretacji artykułu pierwszego<sup>21</sup>. W przygotowanej opinii prawnej nie potwierdzono jednak, że oświadczenie, o którym mowa, wyznaczać będzie w sposób generalny interpretację artykułu 1., choć nie wykluczono, że w niektórych przypadkach może być brane pod uwagę, co – dodajmy – zgodne jest z ogólnymi zasadami interpretacji traktatów. Zauważono także, że – co prawda – nie ma zakazu umieszczania w travaux préparatoires oświadczeń dotyczących interpretacji, niemniej jednak problematyczna jest skuteczność konstrukcji polegającej na umieszczeniu w pracach przygotowawczych oświadczenia mającego na celu pozbawienie jakiegoś fragmentu preambuły jego zwykłego zadania, jakim jest – zgodnie z artykułem 31. ustęp 2. Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów – wyznaczanie zasadniczego kontekstu interpretacji. Prace przygotowawcze, zgodnie z artykułem 32. tej Konwencji, są jedynie środkiem uzupełniającym, stosowanym tylko wówczas, gdy interpretacja oparta na regule ogólnej (nakazującej między innymi branie pod uwagę tekstu preambuły) „a) pozostawia znaczenie dwuznacznym lub niejasnym albo b) prowadzi do rezultatu wyraźnie absurdalnego lub nierozsądnego”. Zwrócono także uwagę, że artykuł 31. Konwencji Wiedeńskiej z 1969 roku przewiduje szereg innych środków modyfikacji interpretacji wyznaczonej preambułą: takim środkiem jest na przykład zawarte między stronami porozumienie dotyczące interpretacji postanowień traktatu. Ostatecznie żadnego z tych środków nie zastosowano. Zatem i tę ostatnią próbę zapewnienia Konwencji Praw Dziecka neutralności w interesującej nas tu kwestii trzeba uznać za nieudaną.

<sup>21</sup> E/CN.4/1989/48, para. 48.



Zwolennicy sformułowania przyjętego w Deklaracji Praw Dziecka mieli w ręku silne argumenty. Odejście od zawartych w niej zasad w konsekwencji mogłoby prowadzić nie tylko do zakwestionowania uznanych już podstaw przygotowywanej Konwencji Praw Dziecka, ale także do zakwestionowania podstaw całej powojennej międzynarodowej ochrony praw człowieka określonych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Na rewizję zasad zawartych w tej ostatniej jednak się nie zanosi, choć również pod jej adresem wysuwa się niekiedy zastrzeżenia, że zamieszczona w niej koncepcja praw człowieka jest już przestarzała. Niemniej jednak podstawowe elementy koncepcji praw człowieka, przyjętej u początku powojennej, międzynarodowej ich ochrony, w sposób jednoznaczny zostały potwierdzone w 1993 roku w przyjętej przez konsens Deklaracji Wiedeńskiej, zawartej w dokumencie końcowym Światowej Konferencji Praw Człowieka<sup>22</sup>.

Uwzględniając zarysowany wyżej kontekst systemowy, przede wszystkim podstawowe idee, które legły u podstaw współczesnej ochrony praw człowieka, zwłaszcza powszechność i zakaz dyskryminacji<sup>23</sup>, i wzięwszy pod uwagę przebieg prac przygotowawczych, trudno ustęp 9. Konwencji Praw Dziecka interpretować inaczej, jak tylko jako zakładający i wyrażający uznanie, że z człowiekiem mającym przyrodzone prawa, w tym prawo do życia, mamy do czynienia zarówno po urodzeniu, jak i przed urodzeniem<sup>24</sup>. Odwołanie się do tego postanowienia przez Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu przywołanego wyżej orzeczenia należy uznać za jak najbardziej trafne. Konwencja ta, jako uznany powszechnie instrument ochrony praw człowieka<sup>25</sup>, stanowić może ważny punkt odniesienia w argumentacji na rzecz wprowadzenia w projektowanym traktacie dotyczącym praw rodziny postanowień chroniących wprost prawo do życia nie narodzonych<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> *World Conference on Human Rights: The Vienna Declaration and Programme of Action, June 1993*, New York 1993. Znajdziemy w niej bezprecedensowe we współczesnych aktach ochrony praw człowieka stwierdzenia, że „powszechny charakter tych praw i wolności nie podlega dyskusji” (p. I. 1) oraz że „prawa człowieka i podstawowe wolności są przyrodzonymi prawami (birthright) wszystkich istot ludzkich” (tamże).

<sup>23</sup> Szerzej na ten temat zob.: M. P i e c h o w i a k, *Pojęcie praw człowieka*, w: *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 7n., zwłaszcza s. 13n.

<sup>24</sup> Por. artykuł 24. Konwencji, w którym środkiem realizacji prawa dziecka „do korzystania z możliwie najlepszego stanu zdrowia” jest zapewnienie matkom „właściwej opieki zdrowotnej w okresie przed i po urodzeniu dziecka” (ustęp 2, lit. d).

<sup>25</sup> Konwencja Praw Dziecka jest, wśród instrumentów prawa międzynarodowego chroniących prawa człowieka, tym traktatem, którego stronami jest największa liczba państw. Według danych z roku 1997 stronami tej konwencji było 191 państw (kolejna na liście jest Konwencja w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet, stronami tej konwencji jest 160 państw); według „*Netherlands Quarterly of Human Rights*” 15(1997) nr 3, s. 414.

<sup>26</sup> Zob. J. S a n d o r s k i, *Autorski projekt konwencji o prawach rodziny*, art. 8, w: *Rodzina w świetle prawa i polityki społecznej*, red. T. Smoczyński, Poznań 1990, s. 121, Centralny Program Badań Podstawowych.



Na zakończenie warto jeszcze poczynić uwagę ogólniejszą. Trudności, jakie mieli autorzy projektu z usunięciem formuły „zarówno przed, jak i po urodzeniu”, nie były przypadkowe. Jej usunięcie byłoby bowiem sygnałem, że to, czy jest się narodzonym, czy nie, jest istotną cechą z punktu widzenia bycia człowiekiem i posiadania praw człowieka. Takie postawienie sprawy zakłada uznanie, że można wskazywać określone cechy bytu ludzkiego decydujące o jego człowieczeństwie będącym podstawą praw. W konsekwencji prowadziłyby to do odrzucenia powszechnego i przyrodzonego charakteru praw człowieka – nie wystarczy bowiem być bytem ludzkim, ale trzeba być bytem ludzkim posiadającym określoną charakterystykę. To z kolei prowadzi do zakwestionowania praw człowieka w ogóle, gdyż prawa, które nie są powszechne i przyrodzone, nie są już prawami człowieka. W takim też sensie spór o uznanie prawa do życia przed narodzeniem jest sporem o uznanie praw człowieka w ogóle.