

## Źródła koncepcji podmiotowości prawnej *nasciturusa*

The Origins of the Concept of Legal Subjectivity of *Nasciturus*

Mogłoby się wydawać, że odkrycie pod koniec XIX w. mechanizmu zapłodnienia stało się początkiem wnikliwych rozważań – zarówno tych medycznych, jak i filozoficznych – nad statusem ludzkiego embrionu. Jednak faktem jest, iż spór ten jest tak stary, jak ludzka wiedza i możliwości ingerencji w proces powstawania nowego ludzkiego życia. Współczesne odkrycia to jedynie nowa odsłona sfery ludzkiego rozrodu, stanowiąca kolejny pretekst do podjęcia dyskusji w sferze etycznej, prawnej i religijnej na temat *nasciturusa*. Pytania zadawane przez uczonych przed laty obecnie nabierają nowego znaczenia, od kiedy początek nowego życia ludzkiego może być zainicjowany poza ciałem kobiety.

Jednak sfera płci czy też rozrodu od zawsze budziła olbrzymie zainteresowanie w ludzkiej kulturze. W społeczeństwach starożytnego Bliskiego Wschodu aktywność seksualną często postrzegano jako miejsce zetknięcia się człowieka i sfery boskiej. Powiązanie z *sacrum* stało się początkiem wyobrażeń o obecności magii towarzyszącej poczęciu, ciąży oraz narodzinom człowieka. Sama sfera seksualna we wszystkich kulturach regulowana była licznymi zwyczajami i nakazami<sup>1</sup>. Wiele świadectw, które powstały w kulturach Bliskiego i Dalekiego Wschodu, postrzega poczęcie jako wydarzenie tak bardzo niewyjaśnione, że można je wyrazić jedynie poprzez język mitologiczny. Mity głosiły, że stworzenie istoty ludzkiej następowało poprzez działanie bóstwa. W dalszej kolejności, według wierzeń mitologicznych, stworzona przez bóstwo istota miała być przenoszona do łona kobiety. Według innych wierzeń mitycznych człowiek dojrzewał na

<sup>1</sup> K. Hoheisel, *Sexualität. I. Kultur. Religionswissenschaftlich*, LThK Por.: t. 9, kol. 511–512.

łonie matki ziemi<sup>2</sup>. W każdym z tych przykładów można niewątpliwie dostrzec powiązanie poczęcia z integracją sił nadprzyrodzonych.

Najdoskonalszym pomnikiem stanowionego prawa archaicznego jest bez wątpienia Kodeks Hammurabiego, który przekazuje wiele ciekawych informacji na temat codziennego życia ludności w starożytniej Mezopotamii. Znaleźć tam można zapisy dotyczące m.in. życia rodzinnego i władzy rodzicielskiej. Społeczność Mezopotamii dzieliła się na trzy warstwy: najniżej znajdowali się niewolnicy – *verdum*, wyżej ubodzy – *muszkinu*, zaś na samym szczycie tej piramidy znajdowała się warstwa społeczna określana mianem *avilum* – ludzie. Stosunki rodzinne w Mezopotamii można było rozpatrywać, biorąc jedynie pod uwagę grupę ludzi wolnych, a należeli do niej *muszkinu* i *avilum*<sup>3</sup>. Władza rodzicielska w tamtejszej społeczności należała do ojca i trwała do momentu wstąpienia dzieci w związek małżeński. Ojciec posiadał władzę absolutną, gdyż mógł wynajmować swoje dzieci, a nawet oddawać w zamian za długi. Ponadto w przypadku, gdy syn sprzeciwił się woli ojca, ten mógł ogolić mu włosy, a nawet sprzedać jako niewolnika. Ojciec posiadał zatem władzę absolutną nad swoim potomstwem, a sprzedaż dziecka przynosiła mu spore dochody. Dzięki takim możliwościom w Mezopotamii dużym zainteresowaniem cieszyła się adopcja, z której korzystali ci, którzy nie mogli mieć własnych dzieci lub ich własne opuściły już dom. W tak zaistniałej rzeczywistości prawnej, gdzie dzieci podporządkowane były całkowicie głównie woli ojca, nie można było oczekiwać, aby płód, który znajduje się w łonie matki, mógł być otoczony szczególną ochroną. Kary za spowodowanie poronienia nie były wyrazem troski o płód, a jedynie ochroną praw ojca dziecka<sup>4</sup>. Płód traktowano jako przedmiot własności, zaś Kodeks Hammurabiego regulował wyłącznie sytuacje zawinione przez osoby trzecie – przypadki spowodowania śmierci kobiety ciężarnej bądź poronienia przez nią. A zatem jeżeli na skutek przestępstwa nastąpiła śmierć ciężarnej córki pełnoprawnego obywatela, wówczas zgodnie z zasadą talionu głoszącą: *oko za oko, ząb za ząb* – zabijano córkę sprawcy<sup>5</sup>. Za zabicie kobiety nienależącej do najwyższej warstwy społecznej groziła jedynie kara pieniężna, podobnie jak za spowodowanie poronienia u takiej kobiety – tyle, że kara pieniężna w tym przypadku porównywalna była do

<sup>2</sup> Por.: M. Machinek, *Spór o status ludzkiego embrionu*, Olsztyn 2007, s. 15.

<sup>3</sup> Por.: O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007, s. 18–19.

<sup>4</sup> Por.: M. Machinek, *Spór o status ludzkiego embrionu*, s. 15.

<sup>5</sup> Por.: O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, s. 20.

wysokości odszkodowania, które wypłacał sprawca, np. w przypadku kradzieży pługą.

Akty prawne, które zapisane były w Kodeksie Hammurabiego, głosiły następujące wówczas racje:

§ 209. *Jeżeli pełnoprawny obywatel uderzy córkę pełnoprawnego obywatela będącą w ciąży, tak, że wskutek uderzenia poroni, zapłaci dziesięć szekli za jej stratę.*

§ 210. *Jeżeli kobieta umrze, jego córka zostanie zabita.*

§ 211. *Jeżeli wolna kobieta poroni w wyniku zadanego jej ciosu, sprawca zapłaci pięć szekli.*

§ 212. *Jeżeli kobieta ta umrze, zapłaci pół miny<sup>6</sup>.*

Sposobem zadośćuczynienia za poronienia we wszystkich despotiach wschodnich była forma pieniężna. Odszkodowanie otrzymywał ojciec, który stracił szanse na posiadanie potomka, a jego wysokość uzależniona była m.in. od statusu społecznego kobiety ciężarnej, stopnia winy sprawcy, jak również zaawansowania ciąży. Według kodeksu hetyckiego, gdy poronienie nastąpiło przed upływem dziesiątego miesiąca ciąży (według współczesnej miary jest to piąty miesiąc), wówczas wysokość odszkodowania dla głowy rodziny wynosiła dziesięć i pół szekli srebra, jednak gdy ciąża nie trwała dłużej niż „pięć miesięcy”, wówczas odszkodowanie stanowiło połowę tej kwoty. Uzależnienie wysokości kary od stopnia rozwoju płodu może wskazywać, iż dla Hetytów człowieczeństwo nie było stanem, lecz procesem. Podobne podejście do rozwoju prenatalnego można odnaleźć w pismach Arystotelesa<sup>7</sup>.

Według prawa asyryjskiego, status *nasciturusa* stanowił wartość państwową – spowodowanie poronienia u kobiety, która należała do najwyższej warstwy społecznej, traktowane było jako przestępstwo przeciw państwu. Podobnie jak w starożytnej Mezopotamii i kulturze hetyckiej, głównym poszkodowanym w przypadku poronienia był ojciec dziecka. Poza karą pieniężną, sprawca złego uczynku musiał liczyć się z karą chłosty i pracą przez miesiąc na rzecz władcy – praca ta zazwyczaj nie należała do łatwych. Ustanowienie w prawach asyryjskich wymienionych kar mogłoby wskazywać na umocnioną, w porównaniu do poprzednich, pozycję *nasciturusa*, jednak *de facto* to samo prawo milczy w sytuacji, gdy sprawcą poronienia jest ojciec dziecka lub następuje ona za jego namową. Odmienna sytuacja

<sup>6</sup> Cyt. za: tamże, s. 21.

<sup>7</sup> Tamże.

dotyczyła kobiety – matki dziecka nienarodzonego – gdy ta świadomie dokonała spędzenia płodu – karana miała być śmiercią przez wbicie na pal, zaś jej zwłoki nie mogły zostać pogrzebane. Prawo tak stanowione pokazuje umocnioną pozycję mężczyzny i szeroki zakres jego uprawnień, nie zaś ochronę interesów *nasciturusa*.

Jak stosunek do *nasciturusa* określa Pismo Święte? Otóż w Księdze Wyjścia można odnaleźć zapisy podobne do tych z Kodeksu Hammurabiego. Zapisane tam normy z zakresu prawa rodzinnego, rzeczowego oraz karnego, które zgodnie z tradycją judeochrześcijańską Izrael otrzymał od Boga, głoszą, że za spowodowanie poronienia przez kobietę brzemienną przewidziano karę pieniężną, jednak gdy krzywda została wyrządzona bezpośrednio na kobiecie, wówczas zastosowanie miało prawo talionu: *Gdyby mężczyźni bijąc się uderzyli kobietę brzemienną powodując poronienie, ale bez jakiegokolwiek szkody to [winny] zostanie ukarany grzywną, jaką [na nich] nałoży mąż tej kobiety, i wypłaci ją za pośrednictwem sędziów polubownych. Jeżeli zaś ona poniesie jaką szkodę, wówczas on odda życie za życie, oko za oko, ząb za ząb, rękę za rękę, nogę za nogę, oparzenie za oparzenie, ranę za ranę, siniec za siniec*<sup>8</sup>.

Przytoczony powyżej fragment Pisma Świętego wskazuje, iż *nasciturus* nie był uznawany przez starożytne plemiona żydowskie za człowieka. Zgodnie z siódmym wersem Księgi Rodzaju, płód ludzki staje się istotą żywą, dopiero gdy otrzyma „tchnienie życia” – moc Ducha Świętego – które objawia się pierwszym wdechem<sup>9</sup>. Zatem można w tym miejscu pokusić się o stwierdzenie, iż jedynie dziecko, które urodziło się żywe, wraz z pierwszym oddechem uzyskiwało status człowieka. Potwierdzeniem tej hipotezy mogą być słowa zapisane w Księdze Hioba, w której to Hiob, poruszając problematykę ziemskiego cierpienia, mówi: (...) *czemuż wywiodłeś mnie z łona? Bodajbym zginął i nikt mnie nie widział, jak ktoś, co nigdy nie istniał, od łona złożony do grobu*<sup>10</sup>.

Należy jednak w tym miejscu podkreślić, że Izraelici z wielką radością przyjmowali każdą informację o ciąży w rodzinie, zaś bezpłodność uważano za karę Bożą i hańbę<sup>11</sup>. Wielodzietność traktowano jako specjalne błogosławieństwo Boże, a ojciec, który posiadał wielu

<sup>8</sup> Księga Wyjścia 21, 22–25, w: *Biblia Tysiąclecia. Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Poznań – Warszawa 1991 [dalej: wszystkie cytaty według tego wydania].

<sup>9</sup> Por.: L. Kostro, *Eros, seks i aborcja w ocenie katolicyzmu krytycznego*, Gdańsk 1999, s. 50.

<sup>10</sup> Księga Hioba 10, 18–19.

<sup>11</sup> Por.: Księga Rodzaju 16, 4; 30, 23.

synów, mógł z dumą występować publicznie<sup>12</sup>. Pomimo iż status *nasciturusa* różnił się od statusu osoby żyjącej, to otaczany był przez Izraelitów szczególną troską<sup>13</sup>. Swoistą tradycją był zakaz składania w ofierze krowy czy też innego zwierzęcia, które było brzemiennie, a zatem można przypuszczać, że skoro troszczono się o nienarodzone zwierzę, to tym bardziej nie był obojętny los nienarodzonego człowieka. Warto w tym miejscu nadmienić, iż porzucenie nowo narodzonych dzieci, praktyka stosowana powszechnie w całym starożytnym świecie basenu Morza Śródziemnego, zwłaszcza w Grecji i Rzymie, wśród Izraelitów występowała sporadycznie<sup>14</sup>.

Analizując akty prawne funkcjonujące w kulturach starożytnego Bliskiego Wschodu, można stwierdzić, iż nie traktowano wówczas *nasciturusa* jako samoistnego przedmiotu ochrony, a jedynie mówiono o nim w kontekście interesów ojca. To ojciec w przypadku poronienia otrzymywał zadośćuczynienie, a istota znajdująca się w łonie matki uzyskiwała status człowieka dopiero po narodzinach – do tego czasu traktowana była jako fragment ciała matki<sup>15</sup>.

W świecie helleńskim stosunek do *nasciturusa* był bardzo przedmiotowy, a praktyka aborcji – powszechna. Dowodem na takie stwierdzenie może być *passus* znajdujący się w Przysiędze Hipokratesa, zobowiązujący lekarzy do powstrzymywania się od wszelkich działań, które mogłyby szkodzić ludzkiemu zdrowiu, w tym życiu nienarodzonego.

*Przysięgam na Apollona lekarza, na Asklepiosa, Hygieję, i Panaceję oraz wszystkich bogów i boginie, biorąc na świadków, że wedle mej możliwości i rozeznania będę dochowywał tej przysięgi i tych zobowiązań (...). Nikomu, nawet na żądanie, nie dam śmiercionośnej trucizny, ani nikomu nie będę jej doradzał, podobnie też nie dam nigdy niewieście środka poronnego. W czystości i niewinności zachowam życie swoje i sztukę swoją<sup>16</sup>.*

Powyższy fragment Przysięgi Hipokratesa – gdyby uznać za prawdziwy – wskazuje, że ucłowieczenie w starożytnej Grecji uznawano od momentu poczęcia. Według innego greckiego uczonego – Platona, porzucanie noworodków, jak również spędzanie płodu w celu

<sup>12</sup> Por.: Księga Psalmów 127–128.

<sup>13</sup> Por.: H. Daniel-Rops, *Życie codzienne w Palestynie w czasach Chrystusa*, Warszawa 1994, s. 78–79.

<sup>14</sup> Por.: O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, s. 27.

<sup>15</sup> Por.: tamże.

<sup>16</sup> Cyt. za: J. Gula, *Hipokrates a przerywanie ciąży*, w: *W imieniu dziecka poczętego*, red. J.W. Gałkowski, J. Gula, Rzym – Lublin 1991, s. 197.

realizacji założeń długofalowej polityki demograficznej jego utopijnego *polis*, miało stanowić doskonałe narzędzie regulacji przyrostu naturalnego ludzkości, jak również miało być wspaniałym środkiem do zapewnienia *wysokiej jakości obywateli*<sup>17</sup>. Platon miał twierdzić: *A jak kobiety i mężczyźni, takie moje zdanie, wyjdą z lat rozplodu, to pozwolimy im obcować z kim zechcą (...). Przy tym wszystkim będą mieli rozkaz starać się, żeby najlepiej ani jeden owoc takiego stosunku nie ujrzał światła dziennego, jeżeliby się załgał, a gdyby jednak na świat przyszedł jakoś wbrew usiłowaniom, to położyć to gdzieś tak, żeby nie było pożywienia dla takiego*<sup>18</sup>.

Niestety ten rodzaj postępowania był w czasach Platona powszechnie znany i praktykowany, nie potępiały go ani prawo, ani religia czy też moralność. Stanowił on swoistą szansę dla mniej zamożnych mieszkańców państwa greckiego na własne przeżycie, zaś arystokraci dzięki tej zasadzie chronili swoje rody przed nadmiernym uszczupleniem majątku. Smutny los spotykał również te noworodki, które rodziły się kalekie – według starożytnych Greków kalectwo stanowiło wyraz dezaprobaty bóstw i takie dziecko zabijano. Najwięcej dzieci kalekich ginęło w czasach świetności starożytnej Sparty<sup>19</sup>. Starożytność stanowiła jednak początek badań dotyczących rozwoju dziecka w łonie matki. Arystoteles, (384–322 p.n.e.) prowadził badania na kobietach ciężarnych, jednak można znaleźć również wcześniejsze zapisy z 2200 r. p.n.e. dotyczące sposobów zapobiegania ciąży, zaburzeń miesiączkowania czy też teorie odnośnie do określania płci nienarodzonego dziecka poprzez obserwację kielków pszenicy i jęczmienia, uprzednio zalanych moczem kobiety ciężarnej. Na rozwój embriologii miały wpływ egipskie badania polegające na obserwacji rozwoju jaj ptaków, zaś w samej Grecji embriologią zajmowali się m.in. Anaksagoras (ok. 500–428 p.n.e.), Empedokles (ok. 490–430 p.n.e.), a także Hipokrates (460–377 p.n.e.), który to zalecał, tropem Egipcjan, obserwację rozwoju jaja kurzego<sup>20</sup>. Natomiast Arystoteles na podstawie swych obserwacji porównał embrion do nasiona, które

<sup>17</sup> O. Jurewicz, L. Winniczuk, *Starożytni Grecy i Rzymianie w życiu prywatnym i państwowym*, Warszawa 1968, s. 33–34.

<sup>18</sup> Platon, *Państwo. Prawda*, tłum. W. Witwicki, Kęty 1999, s. 163.

<sup>19</sup> Por.: K. Korus, *Grecka teoria pedagogiczna a problem porzucania dzieci*, „Meander” 9 (1979), s. 439.

<sup>20</sup> Por.: O. Jurewicz, L. Winniczuk, *Starożytni Grecy i Rzymianie w życiu prywatnym i państwowym*, s. 45.

jedynie ma możliwość stania się rośliną. Według niego: (...) *od chwili poczęcia embrion zachowuje się tak jak ziarno rzucone w glebę*<sup>21</sup>.

Zdaniem Arystotelesa, przyczyną sprawczą powstania człowieka jest mężczyzna, który wprowadza nasienie, a wraz z nim żywą *pneuma* do organizmu kobiety. W ciele kobiety ma nastąpić „zsiadanie się” krwi menstruacyjnej (materii), a po upływie około tygodnia następuje poczęcie i w ciało zarodka wstępuje dusza wegetatywna – *threptike psyche* (forma) – właściwa nie tylko roślinom, ale wszystkim istotom żyjącym, bo w każdej z nich się znajduje. Następnym etapem jest wzrost zarodka i jego różnicowanie się w taki sposób, że po 40 dniach w przypadku zarodka męskiego pojawiają się narządy zmysłów, a tym samym i dusza zmysłowa (*aisthike psyche*); w przypadku zarodka żeńskiego proces trwa 90 dni – zarodek następnie staje się płodem i zaczyna życie zwierzęce. Po upływie bliżej nieokreślonego czasu pojawia się dusza rozumna (*noetikev psyche*), która to wkracza z zewnątrz, sprawiając, że żywe ciało staje się istotą ludzką. Można zatem powiedzieć, że Arystoteles dzielił rozwój embrionalny na nieożywiony i ożywiony, zaś ruch płodu związany był właśnie z duszą zmysłową<sup>22</sup>.

Swoje poglądy na temat *nasciturusa* Arystoteles podkreślał również w polityce przy okazji omawiania tematyki regulacji urodzeń, ponieważ był on zwolennikiem ograniczania liczby narodzin zarówno z przyczyn eugenicznych, majątkowych, jak również był za zakazem wychowywania dzieci kalekich. Uważał także, że prawo powinno regulować liczbę urodzeń w obrębie jednej rodziny. Jednakże panujące wówczas w Atenach prawo zabraniało pozbywania się żywo narodzonych dzieci – a zatem należało się ich pozbywać jeszcze w życiu prenatalnym – jednak zgodnie z teorią Arystotelesa spędzenie płodu było możliwe jedynie do momentu wstąpienia weń „czucia i życia”, a zatem duszy sensualnej<sup>23</sup>. Poza Arystotelesem i wspomnianymi Pitagorejczykami, wszyscy pozostali greccy filozofowie uważali jednomyślnie, iż animacja następuje dopiero po narodzinach dziecka. Zgodnie z ich poglądami, *nasciturus* nie mógł być traktowany jako istota ludzka, a zatem był pozbawiony jakichkolwiek praw, a usunięcie ciąży w ich oczach nie było podstawą do wyznaczenia jakichkolwiek sankcji – czy to prawnych, czy moralnych<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Arystoteles, *O rodzeniu się zwierząt*, 739 b, tłum. P. Siwek, Warszawa 1979, s. 86.

<sup>22</sup> Por.: tamże, s. 76.

<sup>23</sup> Por.: Arystoteles, *Polityka*, 1335 b, tłum. P. Siwek, Warszawa 1988, s. 211.

<sup>24</sup> Por.: M. Machinek, *Spór o status ludzkiego embrionu*, s. 40.

Starożytny Rzym szczyił się ustawodawstwem na najwyższym poziomie, zaś sami Rzymianie terminem *persona* określali każdą osobę, nie wykluczając niewolnika, co było pewną nowością w ówczesnych społeczeństwach. Ze względu na praktyczne znaczenie, np. w kwestii dziedziczenia, instytucje prawne ówczesnego Rzymu jako niezwykle ważną kwestię traktowały określenie początku bytu osoby ludzkiej. Problem ten rozwiązano poprzez wprowadzenie zasady, zgodnie z którą *persona* to człowiek od chwili swoich narodzin: (...) *albowiem dziecko poczęte, zanim zostanie urodzone, jest częścią kobiety lub [jej] łona*<sup>25</sup>. (...) *niesłusznie twierdzi się, że dziecko jeszcze nie urodzone było człowiekiem*<sup>26</sup>.

Warunkiem pozyskania zdolności prawnej w ówczesnym Rzymie było narodzenie się dziecka żywego, a dowodem miał być krzyk dziecka podczas narodzin. Sabinianie, którzy byli przedstawicielami drugiej szkoły prawniczej starożytnego Rzymu, twierdzili, że aby dziecko narodzone uzyskało zdolność prawną, wystarczy jakikolwiek znak uczyniony przez nie podczas narodzin. W przypadku gdy pojawiały się wątpliwości, czy dziecko urodziło się żywe, brano pod uwagę jego tzw. żywotność – za żywotne uznawano płody, które ukończyły siedem miesięcy. Rzymianie dużą wagę przykładali do kwestii określania faktu narodzin, szczególnie w przypadku konieczności ustalenia prawa do dziedziczenia. Zgodnie z prawem rzymskim, jeżeli dziecko urodziło się żywe, w przypadku śmierci matki dziedziczyło po niej majątek, a dopiero w dalszej kolejności spadkobiercą był ojciec. Natomiast w przypadku gdy matka i dziecko umierali podczas porodu, cały majątek po matce dziedziczyła jej rodzina<sup>27</sup>. Smutnym zjawiskiem w prawie rzymskim było traktowanie jako martwych tych dzieci, które „nie miały ludzkiej postaci” – każda odmienność dziecka (*monstrum vel prodigium*) sprawiała, że po narodzinach nie przysługiwało mu żadne prawo – traktowano je tak, jakby było martwe<sup>28</sup>.

Aby zgodnie z prawem i społecznymi wyznacznikami narodziny dziecka mogły stać się wydarzeniem doniosłym, niezbędna była decyzja głowy rodziny – podobna sytuacja miała miejsce w starożytnej Grecji, gdzie to ojciec decydował, czy dziecko zostanie uznane, czy

<sup>25</sup> J. Rominkiewicz, E. Szymoszek, I. Żeber, *Prawo rzymskie. Teksty źródłowe do ćwiczeń*, Wrocław 1998, s. 28.

<sup>26</sup> Tamże.

<sup>27</sup> Por.: I. Koschembahr-Lyskowski, *Prawo rzymskie. Systemu część ogólna*, oprac. na podst. wykładów uniwersyteckich, cz. II, Warszawa 1931, s. 59–60.

<sup>28</sup> Por.: O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, s. 41.

też nie. Akuszerka, która przyjmowała poród, kładła dziecko na ziemi, a ojciec je podnosił albo nie – albowiem obywatel rzymski nie tyle „miał” syna, co go „brał”. Jeżeli ojciec nie podniósł dziecka z ziemi, wówczas traktowano je w sposób bardzo brutalny, w najlepszym przypadku dziecko podrzucano pod drzwi innego domu, gdzie mogło zostać przyjęte jako własne, w bardziej drastycznej sytuacji porzucono dziecko na śmietniku<sup>29</sup>.

Jak zatem wskazuje wyżej opisana sytuacja, nienarodzony w starożytnym Rzymie nie był uważany za człowieka, a więc i aborcja nie była traktowana jako zabicie człowieka, a jedynie jako uszkodzenie ciała kobiety. Zaś gdy aborcji dokonano za zgodą kobiety, lecz wbrew woli ojca – wówczas czyn taki traktowano jako wykroczenie przeciw ojcu<sup>30</sup>. Nietraktowanie *nasciturusa* jako osoby w starożytnym Rzymie można tłumaczyć na dwa sposoby: pierwszy powód był bardzo pragmatyczny, gdyż trudno było stwierdzić, czy i kiedy poczęcie miało miejsce, z drugiej strony nie bez znaczenia był wpływ filozofii stoickiej, zgodnie z którą dziecko miało otrzymać duszę dopiero po odłączeniu się od ciała matki<sup>31</sup>.

Bardzo istotna zmiana w kontekście postrzegania praw *nasciturusa* w starożytnym Rzymie pojawiła się za panowania Juliana. Był to II w. n.e. Zmiana ta wprowadziła do systemu prawnego zasadę, zgodnie z którą można było traktować *nasciturusa* jako osobę<sup>32</sup>, niemniej jednak chodziło w praktyce o to, aby nienarodzony mógł odnieść korzyści majątkowe poprzez powołanie go do dziedziczenia. Zasada ta nie stanowiła uznania *nasciturusa* jako odrębnego bytu w sensie ontycznym, jednak z upływem czasu nienarodzony traktowany był jako urodzony za każdym razem, gdy chodziło o korzyści, jakie mógł uzyskać. Jeżeli dziecko urodziło się żywe, wówczas majątek czekał na nie do momentu, gdy będzie mogło nim zarządzać, natomiast gdy dziecko rodziło się martwe, wówczas uznawano, że nigdy nie zostało powołane do spadku<sup>33</sup>.

Rzymska *patria potestas* – władza ojcowska – nie posiadała żadnych ograniczeń, więc ojciec mógł decydować o życiu każdego członka swojej rodziny, a zatem mógł zabić własne dziecko bez

<sup>29</sup> Por.: E. Żak, *Elementy sakralne i karne w uregulowaniach prawa rzymskiego dotyczące porzucenia dziecka*, w: *Religia i prawo karne w starożytnym Rzymie*, red. A. Dębiński, M. Kuryłowicz, Materiały z konferencji zorganizowanej 16–17 maja 1997 r. w Lublinie, Lublin 1998.

<sup>30</sup> Por.: I. Koschembahr-Łyskowski, *Prawo rzymskie. Systemu część ogólna*, s. 47.

<sup>31</sup> Por.: tamże.

<sup>32</sup> Por.: W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1999, s. 114.

<sup>33</sup> Por.: tamże, s. 116.

najmniejszych konsekwencji. Ojciec mógł również porzucić dziecko, sprzedać czy też głodzić i nie spotkała go za to kara<sup>34</sup>. Przeważnie jednak, na szczęście, ojcowie stosowali łagodniejsze kary wobec swoich dzieci, natomiast z prawa do porzucenia potomka (*expositio*) korzystali najczęściej, jeżeli urodziło się dziecko spoza małżeństwa bądź noworodek okazywał się być płci żeńskiej.

Okolo 450 r. p.n.e. wprowadzono w starożytnym Rzymie Ustawę XII tablic, która nakazywała wręcz zabijać dziecko w przypadku, gdy urodziło się silnie zdeformowane (*monstrum vel prodigum*). Jeżeli ojciec nie zastosował się do prawa, wówczas państwo przejmowało inicjatywę, dopiero w okresie cesarstwa ingerencja władzy państwowej w uprawnienia ojca zaczęła się nasilać. W latach 364–383 cesarze Walentynian, Valen i Gracjan wprowadzili całkowity zakaz porzucania dzieci wolnych, zaś Julian (527–565) rozszerzył go również na dzieci niewolnic<sup>35</sup>.

Pojawienie się chrześcijaństwa w dziejach Europy zapoczątkowało zmianę stosunku społeczeństwa do *nasciturusa*. Jeszcze przed narodzeniem Chrystusa judaistyczny pogląd na naturę nienarodzonego uległ znacznej ewolucji, pomimo iż Żydzi, którzy mieszkali w Aleksandrii, byli pod wpływem filozofii greckiej – szczególnie poglądów Arystotelesa. Żydzi, poznając stadia rozwoju płodu, przestali traktować *nasciturusa* jako przedmiot własności, a raczej jako istotę ludzką. Żydzi przyjęli pogląd, że ukształtowany płód w łonie matki obdarzony jest „tchnieniem życia”, a zatem – duszą rozumną.

Przekład Starego Testamentu, którego dokonano w tamtym czasie z języka hebrajskiego na grecki, nazwany Septuagintą, zawierał następujące zdanie dopisane w Księdze Wyjścia: *A jeśliby płód był ukształtowany, odda życie za życie*<sup>36</sup>. *Septuaginta* przemyśliła zatem do myśli judaistycznej, jak i ugruntowanej na niej myśli chrześcijańskiej, wiele konstrukcji zaczerpniętych z filozofii hellenistycznej, głównie platonizmu i neopitagoreizmu. Jeden z głównych filozofów i teologów żydowskich, niejaki Filon z Aleksandrii, który żył ok. 10 p.n.e.–40 r. n.e., w taki właśnie sposób skomentował zacytowany powyżej fragment Księgi Wyjścia: *Lecz jeśli ktokolwiek pokłóci się z ciężarną kobietą i uderzy ją w brzuch, i ona poroni, to gdy dziecko, które było poczęte w niej, jest jeszcze nieukształtowane i nieuformowane,*

<sup>34</sup> Por.: B. Łapicki, *Władza ojcowska w starożytnym Rzymie. Okres klasyczny*, Warszawa 1937, s. 14, 22.

<sup>35</sup> Por.: O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, s. 45.

<sup>36</sup> Por.: Tamże, s. 46.

*zostanie ukarany grzywną, tak za atak, którego się dopuścił, jak za przeszkodzenie naturze, która kształtowała i przygotowywała to najwspanialsze ze wszystkich stworzeń, istotę ludzką, w powołaniu jej do istnienia. Lecz jeśli dziecko, które było poczęte, miało wyraźny kształt we wszystkich swych członkach, uzyskawszy wszystkie właściwe sobie łączące i wyróżniające jakości, wówczas umrze; albowiem to stworzenie jako takie jest człowiekiem, którego on zabił będącego jeszcze tworzoną przez naturę, która nie uważała, iż nadszedł już czas, aby wyprowadzić go na światło dzienne, lecz trzymała go niczym posąg spoczywający w pracowni rzeźbiarza, który trzeba jedynie wypuścić i wyprowadzić w świat*<sup>37</sup>.

Słowa Filona z Aleksandrii są o tyle ciekawe, iż zdaniem owego filozofa istotę człowieka stanowi dusza uwięziona w ciele, czyli materii. Bóg tworząc świat, miał powołać dusze o różnym stopniu czystości: dusze czyste nigdy nie zostały skażone materią, zaś mniej czyste zostały z nią złączone, stając się duszami ludzkimi. Według Filona z Aleksandrii dusze ludzkie również mają możliwość osiągnięcia doskonałości, która prowadzi do nieśmiertelności, muszą jednak uwolnić się od materii, którą jest ciało. Sama nieśmiertelność stanowi dar Boży, zaś po śmierci dusza ludzka może stać się aniołem, a nawet zostać połączona z samym Bogiem<sup>38</sup>. Jeżeli przeanalizuje się powyższe uwagi dotyczące wypowiedzi Filona z Aleksandrii, można wywnioskować, że *nasciturus* przez pewien okres życia prenatalnego nie był uważany za istotę ludzką, gdyż nie posiadał duszy. Dopiero kiedy jego ciało było już ukształtowane, wówczas *nasciturus*, pomimo iż nie mógł wykonać jeszcze pierwszego wdechu, uzyskiwał już miano człowieka. Taki pogląd dotyczący *nasciturusa* został przyjęty przez pierwsze gminy chrześcijańskie.

Dowodów na powyższe sformułowania należy szukać chociażby w Ewangelii według św. Łukasza. Święty Łukasz, opisując spotkanie Maryi z Elżbietą, stwierdził, że właśnie dzieciątko poruszyło się w łonie Elżbiety. Z kart Ewangelii wiadomo, iż Elżbieta była wówczas w szóstym miesiącu ciąży, a zatem można zaryzykować stwierdzenie, że pierwsi chrześcijanie uznawali za człowieka sześciomiesięczny płód. *Gdy Elżbieta usłyszała pozdrowienie Maryi, poruszyło się dzieciątko w jej łonie, a Duch Święty nappełnił Elżbietę. Wydała ona*

<sup>37</sup> N. Ford, *Kiedy powstałem? Problem początku jednostki ludzkiej w historii, filozofii i nauce*, Warszawa 1995, s. 66.

<sup>38</sup> J. Ochman, *Historia filozofii żydowskiej*, cz. I: *Starożytna filozofia żydowska*, Kraków 1992, s. 46.

okrzyk i powiedziała: »Błogosławiona jesteś pomiędzy niewiastami (...). Oto, skoro głos Twego pozdrowienia zabrzmiał w moich uszach, poruszyło się z radości dzieciątko w moim łonie (...)«<sup>39</sup>. W pochodzącym z I w. n.e. dokumencie *Didache ton dodeka aposton*, najstarszym pozabiblijnym tekście chrześcijańskim, można przeczytać: *Nie zabijaj płodu. Nie odbieraj życia dziecku nowo narodzonemu*<sup>40</sup>.

Przytoczony powyżej tekst można odczytać jako informację, że traktowano wówczas nienarodzonego na równi z dzieckiem narodzonym. Jednak gdyby status ontyczny obojga był jednakowy, wówczas nie istniałaby konieczność czynienia różnic między nimi i wystarczyłby ogólny zakaz zabijania dziecka. Dlatego bardziej prawdopodobne jest, iż wspomnianego rozróżnienia dokonano ze względu na fakt, że dotychczasowa tradycja umożliwia traktowanie nienarodzonego jak rzeczy. Istnieje również możliwość, że *nasciturus* do pewnego okresu rozwoju nie był traktowany jako człowiek. Bardzo prawdopodobne, że status ontyczny, a tym samym i prawny, nienarodzonego u progu chrześcijaństwa istotnie różnił się od statusu osoby już narodzonej. Kwestia ta z całą pewnością przejawiała się w kontekście aborcji, która – chociaż uznawana była za grzech – niekoniecznie musiała równać się z zabójstwem istoty ludzkiej. A zatem pierwsi chrześcijanie nie karali aborcji ze względu na sam czyn bądź ze względu na nienarodzonego, lecz jedynie dlatego, że miała ona związek z cudzołóstwem i prawdopodobnie służyła w pierwszej kolejności ukryciu zdrady małżeńskiej.

Jak pokazują źródła, na przestrzeni wieków pogląd na temat statusu owocu ludzkiej prokreacji ulegał zmianom, a określenie statusu ontycznego embrionu opierało się zawsze na aktualnej wiedzy medycznej, która wówczas była bardzo ograniczona. W różnych kulturach status *nasciturosa* oraz wszelkie jego prawa były ściśle związane ze statusem dziecka urodzonego. Ponieważ w starożytności nie dąrzono szacunkiem dziecka, które przyszło na świat, to tym bardziej nie wykazywano poszanowania względem płodu, zaś sama dyskusja dotycząca statusu embrionu łączyła się wówczas wyłącznie ze sporem wokół dopuszczalności aborcji. Początków praw *nasciturosa* można dopatrywać się dopiero w starożytnym Rzymie, gdzie z upływem czasu nienarodzony traktowany był jako urodzony za każdym razem, gdy chodziło o korzyści, jakie mógł uzyskać. Dopiero pierwsi

<sup>39</sup> Ewangelia wg św. Łukasza 41–45.

<sup>40</sup> *Nauka dwunastu apostołów*, 2, 2, w: *Pisma Ojców Kościoła*, red. J. Sajdak, Poznań 1924, s. 24.

chrześcijanie przestali traktować *nasciturusa* przedmiotowo i dostrzegli w nim istotę żywą. Niestety istniała w ich poglądach pewna warunkowość, gdyż *nasciturus* przez pewien okres życia prenatalnego nie był uważany za istotę ludzką, ponieważ zgodnie z ich teorią nie posiadał duszy. Dopiero z chwilą „ożywienia”, pomimo iż nie mógł wykonać jeszcze pierwszego wdechu, uzyskiwał już miano człowieka. Jednak niezależnie od sporów związanych z chwilą animacji, etyka chrześcijańska zawsze postrzegала aborcję za niegodziwą.

### Summary

The legal status of the human embryo has always been recognized on the basis of current medical knowledge. In the ancient cultures of the Middle and Far East, all conception-related aspects were linked to divine activities and regarded as so magical in nature that they could be adequately expressed only in mythological language. In ancient Mesopotamia, children were completely subordinated to the will of their father, who could freely punish or even sell them. In such a legal system, the foetus enjoyed hardly any protection. Under Hittite law, premeditated miscarriage was punishable by a fine whose amount dependent on the degree of foetal development. The Assyrian law code provided that the status of the *nasciturus* was a state value and deliberate miscarriage was regarded as a crime against the state and punished with a fine or whipping. However, none of those societies recognized the embryo as a living entity. Neither did ancient Jewish communities regard the *nasciturus* as a human being – it was only after birth that a child acquired the status. The Hellenic world also treated the *nasciturus* as an object and the practice of abortion was commonplace there. Ancient Rome, though famous for its high standards of legislation, did not grant any rights to unborn children unfortunately. It was only in the second century A.D. under the rule of Julian that the *nasciturus* enjoyed recognition as a living person in terms of potential benefits it could gain. The emergence of Christianity in the history of Europe resulted among others in a new social attitude towards the embryo. With a better understanding of the stages in foetal development, the Jews stopped regarding unborn children as objects of property and recognised them as human beings.