

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

dr hab. Jacek Mazurkiewicz, prof. nadzw. UZ

Opinia prawna

***na temat art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r.
o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego
i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży
z perspektywy zasad i wartości statuowanych
w Konstytucji RP***

Warszawa 2017

Spis treści

I. Uwagi wstępne	1
II. Zagadnienia szczegółowe	4
1. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w preambule Konstytucji RP	4
2. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 2 Konstytucji RP	6
A. Wprowadzenie	8
B. Odpowiedzi	9
3. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 5 Konstytucji RP	22
4. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 7 Konstytucji RP	23
5. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 30 Konstytucji RP	31
6. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 32 Konstytucji RP	32
7. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 33 ust. 1 Konstytucji RP	33
8. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 38 Konstytucji RP	36
9. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 40 zd. 1 Konstytucji	38
10. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 47 Konstytucji RP	41
11. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 48 Konstytucji RP	42
12. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 69 Konstytucji RP	43

13. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 72 Konstytucji RP	44
14. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 77 ust. 2, art. 79 ust. 1 oraz art. 80 Konstytucji RP.....	46
15. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 233 ust. 1 Konstytucji RP ...	47
16. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 1, 6 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 23 ust. 1 i 2 i art. 37 lit. a Konwencji o prawach dziecka	47
17. Denuncjacja genetyczna	49
III. Podsumowanie	53

Opinia wykonana jest zgodnie ze starannością i zasadami właściwymi dla prac tego rodzaju, w szczególności z uwzględnieniem aktualnego stanu prawnego oraz dorobku naukowego i orzeczniczego. Obejmuje ona przede wszystkim następujące elementy (elementy obligatoryjne): ocenę zasadności, określoności i zastosowania przepisu ustawy zwykłej, mówiącego, że „Przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy: [...] badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu” z uwzględnieniem pozostałych przepisów tej ustawy na tle Konstytucji RP, w tym art. 2 (demokratyczne państwo prawa), art. 7 (konsekwencje zasady legalizmu), art. 30 (ochrona godności człowieka), art. 32 (zasada równości i niedyskryminacji), art. 38 (prawo do życia), art. 48 (równe prawa matki i ojca), a także konwencji ONZ z 1989 r. o prawach dziecka.

I. Uwagi wstępne

Przedmiot opinii został sformułowany bardzo szeroko. Wyczerpanie wskazanej problematyki wymagałoby najmniej monograficznego opracowania. Dlatego postanowiłem skoncentrować się na zagadnieniach określonych jako obligatoryjne elementy opinii, choć nie ograniczyłem się tylko do nich. W tekście zasadniczym sformułowałem opinie i przedstawiałem ich podstawowe uzasadnienie, kwestie szczegółowe oraz stosowne uzasadnienie umieściłem w przypisach, przywołując argumentację przede wszystkim badaczy tej problematyki. Zmuszony zostałem prawie w całości pominąć problematykę głównie cywilnoprawną, która stanowi przedmiot moich badań od 1970 r.¹

¹ Zob. *Nasciturus w prawie cywilnym i karnym*, „Palestra” 1973, nr 11, s. 37 i n.; *Dopuszczalność sądowego ustalenia ojcostwa poczętego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, z. 4, s. 147 i n.; *Uznanie dziecka poczętego*, „Studia Prawnicze” 1975, z. 4, s. 69 i n.; *Zasada „nasciturus pro iam nato habetur” w polskim prawie cywilnym*, „Problemy Prawa i Administracji”, t. V, s. 97 i n.; *Ochrona macierzyństwa w polskim prawie penitencjarnym*, współautor J. Niedworok, „Państwo i Prawo” 1975, nr 10, s. 75 i n.; *Uwagi o ustaleniu i zaprzeczeniu ojcostwa przed urodzeniem się dziecka*, „Problemy Prawa i Administracji” 1976, t. VIII, s. 169 i n.; *Kuratela ventris nomine na ziemiach polskich w XIX i XX wieku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. XXVIII, z. 2, s. 59 i n.; *Ochrona dziecka poczętego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Nowe Prawo” 1976, nr 2, s. 193 i n.; *Nasciturus*, „Ład” 1982, nr 36, s. 6; *Wołanie o zasadę*, „Tygodnik Powszechny” 1983, nr 38, s. 3; *Refleksje (nieodpowiedzialnego) prawnika*, „Ład” 1983, nr 4, s. 1 i 7; *Problematyka prawna zatrudniania skazanych kobiet ciężarnych i karmiących*, „Problemy Prawa i Administracji” 1980, t. XIII, s. 9 i n.; *Narodzeni nie kochają nienarodzonych*, „Tygodnik Powszechny” 1985, nr 3, s. 6;

Przysposobienie dziecka poczętego, „Tygodnik Powszechny” 1985, nr 9, s. 7; *Zadania stojące przed polskim prawem w świetle karty praw rodziny*, „Rodzina Katolicka” 1985, nr 1, s. 19 i n.; *Stare oraz nowe propozycje rozszerzenia prawnej ochrony kobiety ciężarnej i dziecka poczętego*, „Z Pomocą Rodzinie” 1986, nr 4–5, s. 21 i n.; *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, „Chrześcijanin w świecie” 1986, nr 8/9, s. 96 i n.; *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony dóbr osobistych i innych praw dziecka oraz jego rodziców*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo”, t. XXXVI, s. 47 i n.; *Zasitek ciąży*, „Tygodnik Powszechny” 1986, nr 3, s. 2; *Macierzyństwo – dziecko – wychowanie*, „Z Pomocą Rodzinie” 1986, nr 4–5, s. 3 i n.; *O amnestii dla skazanych kobiet ciężarnych*, „Tygodnik Powszechny” 1986, nr 28, s. 2; *O ochronę praw i życia dziecka poczętego*, „Problemy Prawa i Administracji”, t. XXVII, s. 151 i n.; *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 22 maja 1985 r.*, II PR 8/85, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1987, nr 3, s. 68 i n.; *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego*, współautor: A. Cisek, J. Strzebinczyk, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo, t. XXXVI, s. 65 i n.; *O rozszerzenie ochrony prawnej kobiety ciężarnej i dziecka poczętego. Propozycje opracowane przez Komisję Projektów Legislacyjnych TKOPD we Wrocławiu*, współautorzy: A. Cisek, J. Strzebinczyk, „Ład” 1987, nr 14, s. 3; *Glosa do uchwały pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1987 r.*, III PZP 36/87, „Państwo i Prawo” 1989, z. 1, s. 145 i n.; *Odrzucenie senackiego projektu ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w świetle argumentacji poselskiej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo”, t. XXXIX, s. 141 i n.; *Zadania stojące przed polskim prawem w świetle Karty Praw Rodziny [w:] Jan Paweł II. Familiaris consortio. Tekst i komentarze*, praca zbiorowa (red. T. Styczeń SDS), Lublin 1987, s. 261 i n.; *Wypowiedzi w dyskusji [w:] Jan Paweł II „Familiaris consortio”. Tekst i komentarze*, praca zbiorowa (red. T. Styczeń SDS), Lublin 1987, s. 299 i n.; *Recenzja pracy E. G. Azarowej pt. Problemy równoprawia żeńszczyzny i mężczyzny w socialnom obiespieczeni w SSSR*, „Problemy Prawa i Administracji”, t. XXX, s. 267 i n.; *O ochronę ciężarnej*, „Odrodzenie” 1987, nr 4, s. 13; *Gdy uczennica powie „tak”*, współautor: M. Neugebauer, „Prawo i Życie” 1987, nr 32, s. 7; *Brzemienna matka szuka pracy*, „Ład” 1987, nr 21, s. 10–11; *Amnestia dla ciężarnych*, „Prawo i Życie” 1987, nr 28, s. 3; *Prawo do godności, prawo do miłości*, współautor: A. Cisek, J. Strzebinczyk, „Gazeta Prawnicza” 1987, nr 7, s. 3 i 11; *O fundację ochrony macierzyństwa*, „Tygodnik Powszechny” 1987, nr 2, s. 2; *Instrukcja nr 11/81*, „Ład” 1988, nr 34, s. 10–11; *O pełną ochronę interesów dziecka. Pod rozwagę legislatora*, współautor: A. Cisek, J. Strzebinczyk, „Gazeta Prawnicza” 1988, nr 3, s. 7; *Dopuszczalność uznania dziecka poczętego w prawie polskim*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo”, t. XLV, s. 157 i n.; *Brzemienna matka szuka mieszkania*, „Ład” 1988, nr 8, s. 1 i 8; *Dajmy szansę tym dzieciom...*, współautor: A. Cisek, J. Strzebinczyk, „Gazeta Prawnicza” 1988, nr 11, s. 9; *O rozszerzenie ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego*, współautor: A. Cisek, J. Strzebinczyk, „Nowe Prawo” 1988, nr 10/12, s. 73 i n.; *Przedstawiciel ustawowy dziecka poczętego*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 1, s. 100 i n.; *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego [w:] W imieniu dziecka poczętego*, praca zbiorowa (red. J.W. Gałkowski i J. Gula), Rzym–Lublin 1988, s. 83 i n.; *Asysta*, „Ład” 1989, nr 12, s. 14; *Recenzja pracy A.M. Nieczajewej pt. Prawowaja ochrana dietstwa w SSSR*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 11, s. 136 i n.; *Zło w prawniczych rękawiczkach. Recenzja pracy E. Zielińskiej pt. Oceny prawnokarne przerywania ciąży*, „Ethos” 1989, nr 5, s. 208 i n.; *Matka Polka pójdzie na „zabieg?”*, „Nowe Życie” 1989, nr 2, s. 12–13; *Propozycje zmian legislacyjnych*, współautor: A. Cisek, J. Strzebinczyk, SOS–Dziecko! III Materiały Informacyjne KOPD, Warszawa 1989, s. 3 i n.; *Wrocławski projekt rozszerzenia prawnej ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego*, współautor: A. Cisek, J. Strzebinczyk, „Słowo Powszechne” 1989, nr 148, s. 8–9; *Adopcja zamiast aborcji, Prace prawnicze ofiarowane prof. J. Kosikowi*, Wrocław 1990, s. 197 i n.; *O zmiany w prawie rodzinnym w celu wzmocnienia ochrony dobra dziecka*, współautor: A. Cisek, J. Strzebinczyk, „Nowe Prawo” 1990, nr 10/12, s. 70 i n.; *O solidarność z dzieckiem poczętym i jego matką*, „Życie Katolickie” 1990, nr 7–8, s. 25 i n.; *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego*, współautor: A. Cisek, J. Strzebinczyk, Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego 1989–1990, t. 44–45 seria A, s. 58 i n.; *Wrocławski projekt rozszerzenia prawnej ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego*, współautor: A. Cisek, J. Strzebinczyk, „Z Pomocą Rodzinie” 1990, nr 1–2, s. 15 i n.; *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony dziecka poczętego i jego matki*, współautor: A. Cisek, J. Strzebinczyk, „Integracje” 1990, nr 14, s. 25 i n.; *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony dziecka poczętego i jego matki*, współautor: A. Cisek, J. Strzebinczyk, „Słowo Powszechne” 1990, nr 116, s. 9 i n.; *Wypowiedzi w dyskusji wokół ochrony dziecka poczętego (Dyskusja z senatorami 2 lutego 1991)*, „Ethos” 1991, nr 13, s. 203 i n.; *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 1987 r.*, II CR 196/87, współautor: A. Cisek, „Z Pomocą Rodzinie” 1991, nr 3, s. 112 i n.; *Wypowiedzi w dyskusji wokół prawnej ochrony dziecka poczętego (Dyskusja z 2*

lutego 1991 r.) [w:] *Nienarodzony miarą demokracji*, Lublin 1991, s. 142 i n.; *To dziecko jeszcze żyje!*, „Z Pomocą Rodzinie” 1991, nr 3, s. 108–109; *Niedostatek miłości i program minimum*, „Słowo Powszechne” 1991, nr 178, s. 7; *Alimenty przed narodzeniem dziecka*, „Pomost” 1991, nr 12–13, s. 8–9; *Miejsce dla ciężarnej*, „Pomost” 1991, nr 12–13, s. 19; *Ciężarne uczennice*, „Gazeta Szkolna” 1991, nr 13, s. 1 i 4; *Ochrona prenatalnego macierzyństwa. Podstawy prawne*, „Pomost” 1991, nr 1, s. 2 i 6; *Miłość i prawa*, „Magazyn. Dziennik Dolnośląski” 1991, nr 79, s. 4; *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego* [w:] *W imieniu dziecka poczętego*, praca zbiorowa (red. J.W. Gałkowski i J. Gula), wyd. II zmienione i poszerzone, Rzym–Lublin 1991, s. 83 i n.; *Wrocławski projekt karnoprawnej ochrony dziecka poczętego i jego matki*, współautor: A. Cisek, J. Strzebinczyk, „Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego” 1992, t. 47 seria A, s. 81 i n.; *W służbie dobru* [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa: materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 11 i 12 czerwca 1991 r. w Katowicach*, praca zbiorowa (red. B. Czech), Katowice 1992, s. 159 i n.; *Niestety... polityka. Recenzja pracy M. Schoyansa pt. Aborcja i polityka*, „Ethos” 1992, nr 18–19, s. 303 i n.; *Prawo do miłości*, „Trzeźwymi bądźcie!” 1992, nr 9–10, s. 3 i n.; *Ciężarne uczennice*, „Pomost” 1992, nr 14, s. 14; *List otwarty do Rzecznika Praw Obywatelskich RP prof. Tadeusza Zielińskiego*, współautor: A. Szymański, P. Wosicki, „Niedziela” 1992, nr 29, s. 6; *Moim zdaniem*, „Pomost” 1993, nr 3, s. 15; *Trzy zadania*, „Gwiazda Morza” 1993, nr 22, s. 6; *Abyście mogli pomóc. Z myślą o dziecku i rodzinie*, „Rzeczpospolita” 1993, nr 233, s. 10; *Wrocławskie projekty rozszerzenia prawnej ochrony dziecka* [w:] *Prawa dziecka. Deklaracje i rzeczywistość*, praca zbiorowa (red. J. Bińczycka), Warszawa 1993, s. 271 i n.; *Kazus pani Webb a prawo polskie*, współautor: J. Zaporowska, „Rzeczpospolita” 1994, nr 232, s. 16; *Zasiłki ciążowe po zmianach*, „Rzeczpospolita” 1994, nr 96, s. 12; *Ciąża na grupowym zwolnieniu*, współautor: J. Zaporowska, „Rzeczpospolita” 1994, nr 264, s. 18; *Przyczynek do historii sowieckiego prawa rodzinnego*, „Sprawozdanie Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego” 1994, t. 49, seria A, s. 71 i n.; *Obowiązywała instrukcja*, współautor: J. Zaporowska, „Rzeczpospolita” 1995, nr 58, s. 14; *Czy Pani senator jest pro-life?*, współautor: J. Zaporowska, „Rzeczpospolita” 1995, nr 137, s. 16; *Ciąża pod kluczem*, współautor: J. Zaporowska, J. Niedworok, „Rzeczpospolita” 1995, nr 195, s. 12; *Adopcja prenatalna*, współautor: J. Zaporowska, „Rzeczpospolita” 1995, nr 202, s. 14; *Ciężarna na bruk*, współautor: J. Zaporowska, „Rzeczpospolita” 1995, nr 225, s. 17; *Rozwód z brzuchem*, współautor: J. Zaporowska, „Rzeczpospolita” 1995, nr 230, s. 14; *Ustalenie ojcostwa przed narodzeniem dziecka*, współautor: J. Zaporowska, „Rzeczpospolita” 1995, nr 235, s. 12; *Próbowanie ciąży*, współautor: J. Zaporowska, „Rzeczpospolita” 1995, nr 258, s. 16; *Brzemienna dyskryminacja*, współautor: J. Zaporowska, „Rzeczpospolita” 1995, nr 265, s. 16; *Ciężarna w okresie próbnym*, współautor: J. Zaporowska, „Rzeczpospolita” 1996, nr 232, s. 16; *Uznanie dziecka poczętego*, „Pomost” 1996, nr 30, s. 5; *Senacki projekt ustawy o zmianie ustawy „Kodeks rodzinny i opiekuńczy”*, współautor: A. Cisek, J. Strzebinczyk oraz Senat, Biuro Studiów i Analiz Kancelarii Senatu, Warszawa, kwiecień 1996 (M-425), s. 3 i n.; *Komu wolno szkodzić bezkarnie. Nasciturus. Cywilnoprawna podmiotowość dziecka poczętego*, „Rzeczpospolita” 1997, nr 122, s. 17; *Sumienie bez klauzuli*, „Rzeczpospolita” 1997, nr 153, s. 13; *Wykaz mało kobiecy*, współautor: J. Zaporowska, „Rzeczpospolita” 1997, nr 189, s. 14; *Ciąża ciąży nierówna*, współautor: J. Zaporowska, „Rzeczpospolita” 1998, nr 106, s. 17; *Posłanie do władz RP*, „Nasz Dziennik” 1999, nr 89, s. 9; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji. Konferencja naukowa*, Wrocław, 11 grudnia 2009 r., „Rejent” 2010, nr 3, s. 231 i n.; *Słowo wstępne* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, praca zbiorowa (red. J. Mazurkiewicz), Wrocław 2010, s. 7 i n.; *Czego prawnicy mogą się nauczyć od pana Kaźmierczyka z Gdańska? O potrzebie dopuszczalności ustalania stosunków filiacyjnych post mortem* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, praca zbiorowa (red. J. Mazurkiewicz), Wrocław 2010, s. 43 i n.; *„Zanim pomysły nasze sześną wraz z nami”. O zapomnianych projektach reformy prawa rodzinnego* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach*, „Acta Iuris Stetinensis” t. 6, praca zbiorowa (red. M. Andrzejewski), Szczecin 2014, s. 313 i n.; *Rodzinne do remontu! Czyli o potrzebie wielkiej reformy prawa rodzinnego* [w:] *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, praca zbiorowa (red. P. Stec, M. Załucki), Warszawa 2015, s. 301 i n.; *Spoglądając na vulnerable persons nie tylko z perspektywy polskiego prawa* [w:] *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej – wybrane problemy bioprawa*, praca zbiorowa (red. O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska), Gdańsk 2015, s. 67 i n.; *„Za młody, by pić” Naruszenie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne*, współautor: B. Bernfeld, Wrocław 2016, s. 35, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=77815> (dostęp dnia 25 sierpnia 2017 r.); *Wiązanka urodzinowa dla Profesora Jacka Sobczaka (Pięć prawniczych miniatur)*, współautorzy: B. Bernfeld, M. Zaporowska, Z. Zaporowska [w:] *Między Klio a Themis. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Sobczakowi*, praca zbiorowa (red. J.W. Adamowski, T. Wallas, K. Kakareko), Warszawa 2016, s. 132 i n.; *Prawo powinno chronić wartości i być przestrzegane!*,

II. Zagadnienia szczegółowe

1. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w preambule Konstytucji RP

W preambule Konstytucji RP mowa między innymi o poszanowaniu sprawiedliwości, o zachowaniu „przyrodzonej godności człowieka”, o „obowiązku solidarności z innymi”, poszanowaniu tych zasad, które stanowią „niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”.

Przewidziane w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży² uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu³, są z perspektywy zasad i wartości

współautorzy: B. Bernfeld, M. Zaporowska, Z. Zaporowska, Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. До 25 річниці юридичного факультету, № 3, 2016, s. 9 i n.; „*Za młody, by pić*” *Naruszanie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne*, wydanie drugie uzupełnione [w] *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, współautor: B. Bernfeld, praca zbiorowa, Wrocław 2017, s. 38 i n.; *Zanim zajmą się tym znawcy. Świat prenatalny w krzywym zwierciadle języka* [w] *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, współautor: M. Zaporowska, Z. Zaporowska, praca zbiorowa, Wrocław 2017, s. 305 i n.; *Dobro pojemne jak krzywda (Zamiast Wstępu)* [w] *Dobro pojemne jak krzywda. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość*, praca zbiorowa, Wrocław 2017, s. 6 i n.; *Okruchy* [w:] *Dobro pojemne jak krzywda. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość*, współautor: M. Zaporowska, Z. Zaporowska, praca zbiorowa, Wrocław 2017, s. 30 i n.

² Dz.U. poz. 78 ze zm. – dalej jako u.p.r.

³ Zob. M. Królikowski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, *Komentarz. Art. 117–221*, praca zbiorowa (red. M. Królikowski, R. Zawłocki), Warszawa 2017, s. 291–292: „Status konstytucyjny drugiej przesłanki, która umożliwia przerwanie ciąży w sytuacji, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (tzw. przesłanki eugenicznej) nie jest jasny. Wymaga ona zastosowania wykładni w zgodzie z Konstytucją, precyzującej jej treść (zob. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Wprowadzenie*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) *Kodeks karny*, t. I. Warszawa 2011). Chroni ona dwie potencjalne sytuacje: 1) Sytuację, w której ze względu na ciężką chorobę lub upośledzenie uznaje się życie dziecka za zbyt kosztowne dla bliskich i rodzaje nadmierne obciążenia osobiste lub 2) Sytuację, w której ze względu na defekt płodu odmawia mu się wprost prawa lub interesu do życia (posługując się przy tym fałszywie humanistycznym uzasadnieniem o potrzebie niwelowania cierpień dziecka)”. Także M. Królikowski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, *Komentarz. Art. 117–221*, praca zbiorowa (red. M. Królikowski, R. Zawłocki), Warszawa 2013, s. 244. Por. np. J. Lachowski, *Inne kontraty* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4,

statuowanych w preambule Konstytucji RP pogwałceniem dezaprobaty dla łamania praw człowieka⁴, poszanowania sprawiedliwości, przyrodzonej godności człowieka, obowiązku solidarności z dzieckiem, co do którego prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu oraz zasady poszanowania tych zasad jako niewzruszonej podstawy Rzeczypospolitej Polskiej.

W żadnym bowiem razie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu⁵ nie jest zgodne z obowiązkiem poszanowania sprawiedliwości, zachowaniem przyrodzonej godności człowieka oraz solidarności z nim, czyli wskazane uprawnienie stanowi pogwałcenie niewzruszonej podstawy Rzeczypospolitej Polskiej.

Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, praca zbiorowa (red. L.K. Paprzycki), Warszawa 2016, s. 520.

⁴ Por. F. Ciepły, *Aborcja eugeniczna a dyskryminacja osób niepełnosprawnych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 2, s. 75 przyp. 24 („Historycznie rzecz ujmując najbardziej wyraziste przykłady ekskluzji prawnej poprzedzała ideologiczna dehumanizacja członków dyskryminowanej grupy w oparciu o założenie, że pełne człowieczeństwo osiąga się sukcesywnie, na drodze biologicznego lub społecznego procesu. Pozbawienie statusu «człowieka» lub «w pełni człowieka» na poziomie ideologicznym w naturalny sposób skutkowało wyłączeniem podmiotowości i ograniczeniem ochrony prawnej. Tego rodzaju mechanizm w przeszłości funkcjonował m.in. w odniesieniu do dzieci, niewolników, przedstawicieli mniejszości rasowych, przestępców, wrogów klasowych, osób z ułomnościami fizycznymi lub psychicznymi”).

⁵ Ponadto zob. B. Michalski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, *Komentarz do artykułów 117–221*, praca zbiorowa (red. A. Wąsek, R. Zawłocki), Warszawa 2010, s. 317; L. Tyszkiewicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, praca zbiorowa (red. M. Filar), Warszawa 2012, s. 736; A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Komentarz do art. 117–227 k.k.*, praca zbiorowa (red. A. Zoll), Warszawa 2013, s. 333; M. Szwarczyk [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, praca zbiorowa (red. T. Bojarski), Warszawa 2013, s. 375; J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, praca zbiorowa (red. J. Giezek), Warszawa 2014, s. 200; L. Tyszkiewicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, praca zbiorowa (red. M. Filar), Warszawa 2014, s. 860; K. Wiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, praca zbiorowa (red. A. Grześkowiak, K. Wiak), Warszawa 2014, s. 670; R. Kokot [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, praca zbiorowa (red. R.A. Stefański), Warszawa 2015, s. 879; L. Tyszkiewicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, praca zbiorowa (red. M. Filar), Warszawa 2016, s. 944; V. Konarska-Wrzosek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, praca zbiorowa (red. V. Konarska-Wrzosek), Warszawa 2016, s. 746; R. Kokot [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, praca zbiorowa (red. R.A. Stefański), Warszawa 2017, s. 936.

2. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 2 Konstytucji RP

Pytania, które rodzi dopuszczalność pozbawienia życia dziecka poczętego, co do którego prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu (art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r.), w świetle zasady, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” (art. 2 Konstytucji RP), są co najmniej następujące:

- 1) Czy Rzeczpospolita Polska jako demokratyczne państwo prawne ma uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia?
- 2) Czy Rzeczpospolita Polska jako demokratyczne państwo prawne ma uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu?
- 3) Czy państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, może być uznane za demokratyczne państwo prawne?
- 4) Czy państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, może być uznane za demokratyczne państwo prawne, zważywszy w szczególności niemożliwość współdecydowania o prawie do życia pozbawianego życia?
- 5) Czy państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, może być uznane za demokratyczne państwo

prawne, zważywszy w szczególności niemożliwość poznania stanowiska dotyczącego prawa do życia pozbawianego życia?

6) Czy państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, może być uznane za demokratyczne państwo prawne?

7) Czy państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, zważywszy w szczególności niemożliwość współdecydowania przez pozbawianego życia o prawie do swojego życia, może być uznane za demokratyczne państwo prawne?

8) Czy państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, zważywszy w szczególności niemożliwość poznania stanowiska dotyczącego prawa do życia pozbawianego życia, może być uznane za demokratyczne państwo prawne?

9) Czy państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, może być uznane za państwo urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej?

10) Czy państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, może być uznane za państwo urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej?

11) Czy państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, zważywszy w szczególności niemożliwość współdecydowania o prawie do życia pozbawianego życia, może być uznane za państwo urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej?

12) Czy państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, zważywszy w szczególności niemożliwość poznania stanowiska pozbawianego życia dotyczącego prawa do swojego życia, może być uznane za państwo urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej?

A. Wprowadzenie

Pojęcie demokratycznego państwa prawa jest przedmiotem analiz nie tylko prawników. Wnioski są różnorodne w szczegółach, lecz co do istoty nie odbiegają od intuicyjnego pojmowania tej prawnej kategorii. Co nie oznacza zasadniczych przekłamań, nawet mistyfikacji.

Wiąże się to nie tylko z odwiecznym dylematem *lex* czy *ius* oraz przekonaniem, którego nie podzielam, że konfrontacja między *ius* a *lex* dopuszcza preponderancję *ius* tylko wówczas, gdy dopuszcza ją *lex*, które jest dosadnym fenomenem przeświadczenia o nadrzędności *lex*.

Równie znaczące jest stwierdzenie, że kategoria demokracji była, jest i zapewne będzie niedefiniowalna. Na kolokwium habilitacyjnym prof. Artura Ławniczka, zapytany o definicję demokracji, odpowiedział on odważnie i moim zdaniem genialnie, że „demokracją jest to, co się tak nazywa”. To także unaocznia trudność, ale i pozorną bezradność odpowiedzi na pytanie o zgodność art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. z zasadami i wartościami statuowanymi w art. 2 Konstytucji RP.

Te refleksje muszą być uznane za integralną część odpowiedzi, na pozór tylko lakonicznych, na pytanie postawione powyżej.

B. Odpowiedzi

Ad. 1. Rzeczpospolita Polska jako demokratyczne państwo prawne nie ma uprawnienia do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia. Brak takiego uprawnienia wynika przede wszystkim stąd, że Rzeczpospolita Polska przyjęła w swojej Konstytucji, iż „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia” (art. 38). W świetle tego przepisu dopuszczenie uprawnienia do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, jest oczywiście sprzeczne z polskim prawem obowiązującym w demokratycznym państwie, jakim jest Rzeczpospolita Polska.

Ad. 2. Rzeczpospolita Polska jako demokratyczne państwo prawne nie ma uprawnienia do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu. Brak takiego uprawnienia wynika przede wszystkim stąd, że Rzeczpospolita Polska przyjęła w swojej Konstytucji, iż „Wszyscy są wobec prawa równi” (art. 32 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP).

Uprawnienie takie w oczywisty sposób gwałci (nie tylko narusza) także zasadę, że „Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne” (art. 32 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP), albowiem uprawnienie do unicestwiania życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest pogwałceniem zasady jego równego traktowania przez władze publiczne w sytuacji, gdy innym osobom, co do których prawdopodobne jest ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca życiu, nie kwestionuje się prawa do istnienia⁶.

⁶ Por. F. Cieply, *Aborcja...*, s. 78: „Konstytucja wyklucza prawną segregację ludzi na tych, którym przynależą przyrodzone prawa oraz innych «niepełnowartościowych», wyjętych spod ochrony prawa”.

Uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, w oczywisty sposób gwałci (nie tylko narusza) także zasadę, że nikt „nie może być dyskryminowany w życiu [...] społecznym [...] z jakiegokolwiek przyczyny” (art. 32 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP), albowiem uprawnienie do unicestwiania życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest pogwałceniem „z jakiegokolwiek przyczyny” jego egzystencji także w życiu społecznym.

Uprawnienie takie w oczywisty sposób gwałci (nie tylko narusza) także zasadę, że nikt „nie może być dyskryminowany w życiu [...] społecznym [...] z jakiegokolwiek przyczyny” (art. 32 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP)⁷, albowiem uprawnienie do unicestwiania życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest pogwałceniem „z jakiegokolwiek przyczyny” jego egzystencji, statusu, także w życiu społecznym⁸.

⁷ Por. F. Ciepły, *Aborcja...*, s. 84: „Dopuszczalność aborcji ze względów eugenicznych przynosi negatywne skutki w zakresie edukacyjnej i motywacyjnej funkcji prawa i może generować postawy dyskryminacyjne wobec osób niepełnosprawnych także po ich urodzeniu. Postrzeganie urodzenia upośledzonego dziecka jako aktu heroizmu, a nie naturalnego następstwa wynikającego z faktu ciąży, może rodzić niebezpieczny pogląd, że normą społeczną jest uśmiercanie dzieci niepełnosprawnych przed urodzeniem, a nie poród oraz prenatalna i postnatalna opieka nad nimi”.

⁸ Por. szeroko F. Ciepły, *Aborcja...*, s. 75–78: „Chcąc realnie i kompleksowo przeciwdziałać dyskryminacji należy pamiętać, że jedną z jej zakamuflowanych odmian może być delegitymacja, czyli wykluczenie społeczne za pomocą przepisów prawnych. Skrajnym tego przejawem byłoby pozbawienie członków jakiejś grupy podmiotowości na płaszczyźnie normatywnej. Formalnie rzecz biorąc nie można by wówczas zarzucić stosowania praktyk dyskryminacyjnych, gdyż osób prawnie wykluczonych nie uznaje się za podmioty wolności i praw. Nie przysługują im żadne roszczenia, a więc w systemie nie ma praw, których ograniczanie można zarzucić. Ewentualna ochrona prawna miałaby charakter jedynie przedmiotowy, a nie podmiotowy, jej treść i granice byłyby arbitralnie wyznaczane przez organy władzy publicznej lub uzależniane od woli innych (podmiotów). Należy sobie także uświadomić, że ekskluzja prawna może, ale nie musi, wiązać się z zamiarem wyrządzenia szkody członkom danej grupy lub pokrzywdzenia ich. Występuje także wtedy, gdy pozbawia się lub nie przyznaje się praw w imię «dobra» osób wykluczanych. Dobre intencje nie gwarantują tego, że nie zachodzi zjawisko wykluczenia. W przypadku pełnego wyłączenia podmiotowego wykluczenie może być nawet niedostrzeżone przez tych, którzy pozostają podmiotami prawa. Na gruncie prawa polskiego przed dyskryminacją i wykluczeniem prawnym chroni przede wszystkim zasada równości wyrażona w art. 32 Konstytucji. Zasada ta zawiera dyrektywę jednakowego stosowania prawa wobec wszystkich adresatów norm prawnych oraz postulat równości w prawie, tzn. stanowienia takiego prawa, które ani nie dyskryminowałoby, ani uprzywilejowałoby adresatów prawa. Wiąże ona organy państwowe w ich działalności prawotwórczej. Jest to zasada fundamentalna, a więc na tyle ogólna, że odnosi się do wszystkich wolności, praw i obowiązków. U podstaw zasady równości leży równość

Ad. 3. Jeśli państwo, które przyznaje sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, nie zawarło w swoim ustawodawstwie, przede wszystkim w konstytucji, unormowań sprzecznych z dopuszczalnością decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, to takie państwo może być uważane za państwo prawne.

Jeśli państwo, które przyznaje sobie takie uprawnienie, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania życia człowieka, przyjęło takie unormowania, przestrzegając reguł przyjętych w tym państwie, które można uznać za demokratyczne (gwarantujące demokrację), to takie państwo może być uważane za państwo demokratyczne.

Ad. 4. Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, zważywszy w szczególności niemożliwość współdecydowania o prawie do życia pozbawianego życia, może być uznane za demokratyczne państwo prawne, jeśli nie zawarło w swoim ustawodawstwie, przede wszystkim w konstytucji, unormowań sprzecznych z dopuszczalnością decydowania o prawie do życia

pierwotna, która wynika z faktu, że wszyscy ludzie należą do tego samego gatunku, posiadają cechy człowieczeństwa. Zakres podmiotowy zasady równości jest określony za pomocą pojęcia «wszyscy» i «nikt». Zastosowanie zwrotu «wszyscy» powinno być rozumiane jako «każdy», czyli «każdy ma prawo». W ten sposób ustrojodawca umożliwia jak najszersze ustalenie podmiotów, wobec których stosuje się zasadę równości. Zakresem podmiotowym zasady objęta jest każda istota ludzka, bez względu na jej sytuację prawną. Na zasadę równości współcześnie mogą powoływać się nie tylko obywatele polscy czy w ogóle osoby fizyczne, ale także osoby prawne, a nawet podmioty nieposiadające osobowości prawnej. Jest to wynik realizacji postulatu szerokiego obowiązywania zasady równości. W oparciu o zasadę równości prawodawca, przyznając jednostkom określone uprawnienia, nie może określać kręgu osób uprawnionych w sposób dowolny. Musi on przyznać dane uprawnienie wszystkim podmiotom charakteryzującym się daną cechą istotną. Wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relevantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Zasada równości nie wyklucza jednak różnicowania sytuacji prawnej adresatów danej normy, ale zakłada racjonalność wyboru określonego kryterium różnicowania. Odstępstwa od zasady równego traktowania mogą mieć miejsce, jeśli są: relevantne, czyli racjonalnie uzasadnione; proporcjonalne, porównując wagę interesu, dla którego wprowadzono te normy, do interesów, które zostaną naruszone przez wprowadzenie różnicowania; pozostają w związku z innymi wartościami konstytucyjnymi. Dyskryminacja oznacza różnicowane traktowanie osób znajdujących się w takiej samej sytuacji faktycznej i/lub prawnej, które nie znajduje obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia. Skoro u podstaw zasady równości leży równość pierwotna, czyli fakt, że wszyscy ludzie należą do tego samego gatunku, tzn. posiadają cechy człowieczeństwa i tę samą godność, to punktem wyjścia w określeniu zakresu podmiotowego zasady równości jest zasada ochrony godności człowieka". Ponadto L.D. Wardle, *Suffer the Little Children: Elective Abortion as a Sign of Diminished Societal Compassion*, „Miscellanea Historico-Iuridica” t. XV, z. 1, s. 293 i n.

człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, a także, gdy jego ustawodawstwo nie przewiduje współdecydowania o prawie do życia pozbawianego życia (nie tylko w przypadku eutanazji postnatalnej).

Ad. 5. Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, zważywszy w szczególności niemożliwość poznania stanowiska dotyczącego prawa do życia pozbawianego życia, nie jest demokratycznym państwem prawnym.

Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, zważywszy w szczególności niemożliwość poznania stanowiska dotyczącego prawa do życia pozbawianego życia, może być uznane za państwo prawne, jeśli w swoim ustawodawstwie, nie tylko w konstytucji, nie przewiduje nakazu poznania stanowiska osoby, której dotyczy zgoda (akceptacja) przez państwo na pozbawienie jej życia. W takiej sytuacji nie zachodzi bowiem sprzeczność między uprawnieniem do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, zważywszy w szczególności niemożliwość poznania stanowiska dotyczącego prawa do życia pozbawianego życia, a porządkiem prawnym (*lex*) obowiązującym w tym państwie.

Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, zważywszy w szczególności niemożliwość poznania stanowiska dotyczącego prawa do życia pozbawianego życia, nie może być uznane za państwo demokratyczne, bez względu na to, jak skrajne może być pojmowanie demokracji (zasad demokratycznych). Nie sposób bowiem uznać za demokratyczne państwo, które przyznaje sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, bez nakazu poznania stanowiska tego, który ma być życia pozbawiony. Żadnego znaczenia nie może mieć to, jakie są powody, dla których

poznanie stanowiska takiego człowieka nie jest możliwe, np. zarówno znajdującego się w śpiączce, jak i nienarodzonego.

Ad. 6. Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, nie jest demokratycznym państwem prawnym.

Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, może być uznane za państwo prawne, jeśli w swoim ustawodawstwie, nie tylko w konstytucji, nie przewiduje nakazu równości wobec prawa i równego traktowania przez władze publiczne oraz zakazu dyskryminacji w życiu społecznym z jakiegokolwiek przyczyny⁹. W takiej sytuacji nie zachodzi bowiem sprzeczność między uprawnieniem do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, a porządkiem prawnym (*lex*) obowiązującym w tym państwie.

⁹ Zob. ponadto F. Ciepły, *Aborcja...*, s. 84 („Nawet w tych państwach, w których przerwanie ciąży jest szeroko dostępne mówi się, że praktyki eugeniczne w postaci selekcji przedurodzeniowej są działaniami dyskryminacyjnymi. Bioetycy ostrzegają przed spadkiem tolerancji wobec niepełnosprawnych oraz ich społeczną stygmatyzacją. Eugenika prenatalna kwestionuje prawo do równego traktowania, a programy eugeniczne podporządkowują interesy jednostki interesom społecznym”). Por. O. Nawrot, *Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy*, LEX 2011, pkt V.2 oraz E. Plebanek, *Życie i zdrowie dziecka poczętego jako przedmiot prawnokarnej ochrony (wybrane problemy wykładnicze w perspektywie najnowszych propozycji legislacyjnych)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, z. 4, s. 9: „Do zmiany tego stanu rzeczy zmierza m.in. Komitet Inicjatywy Ustawodawczej «Stop Aborcji», który w dn. 3 lipca 2016 r. złożył w Sejmie obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz Kodeksu karnego, radykalnie poszerzający zakres prawnokarnej ochrony życia ludzkiego w fazie prenatalnej. Projekt przewiduje m.in. całkowity zakaz aborcji ze wskazań eugenicznych, prawnych oraz terapeutycznych [...]. Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy z dn. 7 I 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz ustawy z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, druk nr 784, Sejm VIII kadencji wniesiony pod obrady Sejmu w dn. 23 IX 2016 r., skierowany do dalszych prac w Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, a następnie po fali masowych protestów społecznych na wniosek Komisji odrzucony w dn. 6 X 2016 r. po drugim czytaniu na posiedzeniu Sejmu, (<http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=784>)”.

Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, nie może być uznane za państwo demokratyczne, bez względu na to, jak skrajne może być pojmowanie demokracji (zasad demokratycznych). Nie sposób bowiem uznać za demokratyczne państwo, które przyznaje sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu. Żadnego znaczenia nie może mieć to, jakie jest uzasadnienie dopuszczenia pozbawiania życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu.

Ad. 7. Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu oraz nie przewiduje współdecydowania o prawie do życia pozbawianego życia (nie tylko w przypadku eutanazji postnatalnej), nie jest demokratycznym państwem prawnym.

Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu oraz przewiduje zakaz współdecydowania przez niego o prawie do życia (nie tylko w przypadku eutanazji postnatalnej), może być uznane za państwo prawne.

Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, gdy jego ustawodawstwo nie przewiduje współdecydowania o prawie do życia pozbawianego życia (nie tylko w przypadku eutanazji postnatalnej), nie jest państwem demokratycznym, bez względu na to, jak skrajne może być pojmowanie

demokracji (zasad demokratycznych). Nie sposób bowiem uznać za demokratyczne państwo, które przyznaje sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka (przede wszystkim poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania życia człowieka) z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu oraz nie przewiduje współdecydowania o prawie do życia pozbawianego życia. Żadnego znaczenia nie może mieć to, jakie są powody, dla których uzasadnia się uprawnienie do pozbawienia życia człowieka we wskazanych okolicznościach bez przyznania mu prawa współdecydowania o prawie do życia pozbawianego życia (nie tylko w przypadku eutanazji postnatalnej).

Ad. 8. Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, zważywszy w szczególności brak wymogu poznania stanowiska dotyczącego prawa do życia pozbawianego życia, nie może być uznane za demokratyczne państwo prawne.

Państwo, które przyznaje sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych i warunków do pozbawiania go życia oraz przewiduje zakaz poznania stanowiska dotyczącego prawa do życia pozbawianego życia, może być uznane za państwo prawne.

Państwo, które przyznaje sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych i warunków do pozbawiania go życia oraz nie przewiduje wymogu poznania stanowiska dotyczącego prawa do życia pozbawianego życia, nie może być uznane za państwo demokratyczne, bez względu na to, jak skrajne może być pojmowanie demokracji (zasad demokratycznych). Nie sposób bowiem uznać za demokratyczne państwo, które przyznaje sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka (przede wszystkim

poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania życia człowieka) z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu oraz nie przewiduje wymogu poznania stanowiska dotyczącego prawa do życia pozbawianego życia. Żadnego znaczenia nie może mieć to, jakie są powody, dla których uzasadnia się uprawnienie do pozbawienia życia człowieka we wskazanych okolicznościach bez przyznania mu prawa przedstawienia stanowiska dotyczącego (jego) prawa do życia (nie tylko w przypadku eutanazji postnatalnej).

Ad. 9. Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, może być uznane za państwo urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej¹⁰.

Niezależnie od możliwych interpretacji pojęcia „sprawiedliwości społecznej” państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, może być uznane za państwo urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej w szczególności wówczas, gdy dopuszcza wymierzenie kary śmierci wielokrotnemu czy nawet okrutnemu zabójcy. To, że wiele państw nie przewiduje kary śmierci takich zabójców, kłóci się moim zdaniem z pojęciem „sprawiedliwości społecznej” i wielokrotnie jest wyrazem niedemokratycznej preponderancji wyobrażeń, koncepcji, opcji polityków lub uczonych albo „wymuszeń” dotyczących akcesji do unii państw lub organizacji międzynarodowych.

Ad. 10. Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, nie jest państwem urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Niezależnie od możliwych interpretacji pojęcia „sprawiedliwości społecznej” państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka

¹⁰ Por. F. Ciepły, *Aborcja...*, s. 78 („Ustawodawca nie ma kompetencji do decydowania o podmiotowości człowieka, stąd wynika bezwzględny zakaz odpodmiotowienia (normatywnej dehumanizacji)”).

(w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania życia człowieka) z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, bezwzględnie nie jest państwem urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej wówczas, gdy jedyną okolicznością mającą uzasadnić pozbawienie życia jest prawdopodobne jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu.

Moim zdaniem nie sposób też nawet konfrontować z żadnym interesem innego człowieka prawa do życia, co do którego prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu. Także próba takiej konfrontacji w sytuacji prawdopodobnego zagrożenia życia innej osoby (np. matki ciężarnej), choć mieści się w granicach przewidzianego ustawą kontratypu, może budzić zasadnicze wątpliwości w świetle kategorii „sprawiedliwości społecznej”. Zwłaszcza w sytuacji konfrontacji prenatalnej, sprawiedliwość społeczna przemawia moim zdaniem za ofiarą życia i zdrowia matki, nie zaś za zabiciem jej prawdopodobnie ciężko i nieodwracalnie upośledzonego albo nieuleczalnie chorego dziecka, gdy choroba ta zagraża jego życiu¹¹.

¹¹ Por. np. M. Żelichowski, *Tysiąc przeciwko Polsce – komentarz, OPINIA PRAWNA, w przedmiocie „Konsekwencje dla polskiego systemu prawnego wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Tysiąc przeciwko Polsce”*, <http://www.incet.uj.edu.pl/dzialy.php?l=pl&p=31&i=7&m=27&n=2&z=0&kk=110&k=1> (dostęp dnia 26 sierpnia 2017 r.) („Sentencja wyroku ETPCz nie wskazuje wyczerpująco na czym polega naruszenie przez Polskę Konwencji. Zgodnie z treścią jej pkt. 3 Polska naruszyła art. 8. Konwencja gwarantuje w nim prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Naruszenie to polegało na niedopełnieniu przez państwo Polskie pozytywnego obowiązku zabezpieczenia A. Tysiąc skutecznego poszanowania jej życia prywatnego. Sentencja nie wskazuje jednakże jaka jest treść tegoż naruszonego obowiązku, jak również czy jego niedopełnienie nastąpiło na etapie stanowienia, czy stosowania prawa oraz na czym ono polegało, a także jakiej sfery życia prywatnego dotyczyło i w jakiej sytuacji życiowej. Wyjaśnienie tych kwestii ETPCz dokonał w uzasadnieniu wyroku. ETPCz wskazał w uzasadnieniu, iż naruszenie dotyczyło sfery życia prywatnego w zakresie prawa regulującego przerwanie ciąży, w sytuacji gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (§ 104–106). Przy czym ETPCz nie zakwestionował obowiązującego w tym zakresie polskiego prawa krajowego, w tym także co do jego podstaw aksjologicznych (uznając w konsekwencji, iż brak potrzeby rozstrzygnięcia czy Konwencja gwarantuje A. Tysiąc prawo do aborcji”). Por. np. M. Jastrzębski, *Kolizja praw rodziców i nasciturusa w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącym aborcji*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2016, t. 7, s. 68–69: „Jednym z najistotniejszych, sformułowanych przez organy strasburskie, praw matek w kontekście spraw dotyczących przerywania ciąży jest prawo do ochrony ich życia, istniejące na podstawie art. 2 Konwencji. Często bywa ono łączone w tym kontekście z prawem do ochrony zdrowia matek (wywodzonym z art. 8 EKPC). ETPC sformułował jedną z podstawowych zasad ogólnych, służących ochronie interesów matek. Badając hipotetyczne prawo do życia nienarodzonych, uznał on, podobnie jak wcześniej Komisja, iż nawet gdyby ono istniało w systemie Konwencji, to nie miałoby charakteru absolutnego. Wg organów konwencyjnych, na podstawie art. 2 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC, możliwe jest dokonanie aborcji, co najmniej we

Konfrontacja prawa do życia człowieka, co do którego prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, z prawem do zdrowia matki ciężarnej, w oczywisty sposób pozostaje w sprzeczności z zasadami sprawiedliwości społecznej, jeśli dotyczy ona dóbr, które w ogóle nie powinny być porównywane: życia i zdrowia¹².

Ad. 11. Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, zważywszy w szczególności niemożliwość współdecydowania o prawie do życia

wstępnym stadium ciąży, w celu ochrony życia i zdrowia matki i takie postępowanie mieści się w zakresie «domniemanego ograniczenia prawa do życia płodu».

¹² Por. np. M. Jastrzębski, *Kolizja...*, s. 77–78: „Wydaje się, iż w pewnym zakresie kolizja ta [różnorodnych praw jednostek – uw. J.M.] jest specyficznym rodzajem konfliktu pozornego. Wynika to z faktu, że organy strasburskie, nie przesądzając o zakresie prawa do aborcji dopuszczalnego w prawie krajowym, w swoim orzecznictwie konsekwentnie chronią szereg uprawnień kobiet ciężarnych. Natomiast uprawnieniom nasciturusa nadają charakter hipotetyczny, w związku z tym zasadniczo odmawiając ich ochrony. Jednak nawet uznanie ich realnego charakteru, czyli przyznanie praw nienarodzonym na podstawie art. 2 Konwencji nie oznaczałoby w rozumowaniu organów konwencyjnych absolutnej ochrony tego życia. Ochrona byłaby ograniczona m.in. sytuacją zagrożenia życia i zdrowia matki dziecka. Jeżeli więc dziecko nienarodzone ma prawo do życia, to jest ono pośrednio ograniczone przez prawa i interesy matki. Aborcja nie jest jednym z wyjątków wyraźnie wymienionych w art. 2. Trybunał i Komisja uznały, że przerwanie ciąży w interesie życia i zdrowia matki jest zgodne z art. 2 ust. 1 zdanie pierwsze, gdyż zakładając, iż przepis ten ma zastosowanie do wstępnego stadium ciąży, przerwanie ciąży, chroniąc życie i zdrowie kobiety na tym etapie (w rozpatrywanej sprawie był to 10 tydzień ciąży), mieści się w zakresie «domniemanego ograniczenia prawa do życia płodu». Ponadto zob. J. Lipski, P. Chybalski, *Analiza porównawcza dotycząca modeli zapisu konstytucyjnej gwarancji ochrony życia ludzkiego w perspektywie dopuszczalności usunięcia ciąży* [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia, druk sejmowy nr 993*, red. M. Królikowski, M. Bajor-Stachańczyk, W. Odrowąż-Sypniewski, Biuro Analiz Sejmowych, Kancelaria Sejmu, Warszawa 2007, nr 3, s. 112 i n.; J. Lipski, *Prawo do życia i status osoby ludzkiej przed narodzeniem w orzecznictwie Komisji Praw Człowieka i Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu* [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia, druk sejmowy nr 993*, red. M. Królikowski, M. Bajor-Stachańczyk, W. Odrowąż-Sypniewski, Biuro Analiz Sejmowych, Kancelaria Sejmu, Warszawa 2007, nr 3, s. 142: „Podsumowując, trudno jest dopatrywać się w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka (Komisji) jednoznacznego stanowiska co do ochrony życia i dopuszczalności przerywania ciąży. Brak rozstrzygnięcia w tym względzie nie jest jednak skutkiem «zaniedbania», a świadomą decyzją organów Konwencji, które wiedząc o toczących się w tej mierze fundamentalnych sporach, w obliczu niemożności rozstrzygnięcia tej kwestii na gruncie przepisów Konwencji, unikają narzucania jednego, arbitralnego rozwiązania. Trybunał powołując się na konieczność respektowania różnorodnych podejść filozoficznych, moralnych i prawnych – «bowiem różnorodność i pluralizm są jednym z fundamentów Europy» – pozostawił państwom-stronom Konwencji możliwość ochrony płodu w swoim ustawodawstwie. Trybunał uznaje też, iż nawet przy założeniu, że życie nienarodzonych jest objęte ochroną art. 2 Konwencji – ochrona ta nie ma charakteru absolutnego, gdyż podlega domniemanemu ograniczeniu chroniącemu zdrowie i życie matki. Nawet gdyby bowiem przyjąć że art. 2 odnosi się do płodu, zawsze należy ważyć pozostające w kolizji dobra. Na gruncie art. 2 nie można bowiem stwierdzić, iż życie nienarodzonego dziecka stanowi wartość wyższą od życia kobiety” (por. to samo w: „Zeszyty Prawnicze. Biuro Analiz Sejmowych. Kancelaria Sejmu” 2009, nr 2, s. 40, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/AB23D6A0E0DE3873C1257C08003C8AF1/\\$file/Strony%20od%20ZP_2\(22\)2009-2.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/AB23D6A0E0DE3873C1257C08003C8AF1/$file/Strony%20od%20ZP_2(22)2009-2.pdf)).

pozbawianego życia, nie może być uznane za państwo urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej.

Jeśli państwo, które przyznaje sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, nie zawarło w swoim ustawodawstwie, przede wszystkim w konstytucji, unormowań przewidujących nakaz współdecydowania przez niego o prawie do życia (nie tylko w przypadku eutanazji postnatalnej), nie może być uznane za państwo urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej.

Niezależnie od możliwych interpretacji pojęcia „sprawiedliwości społecznej” państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka (w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia) z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, bezwzględnie nie jest państwem urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej także wówczas, gdy nie zawarło w swoim ustawodawstwie, przede wszystkim w konstytucji, unormowań przewidujących nakaz współdecydowania przez niego o prawie do życia (nie tylko w przypadku eutanazji postnatalnej).

Żadnego znaczenia nie może mieć to, jakie są powody, dla których uzasadnia się uprawnienie do pozbawienia życia człowieka we wskazanych okolicznościach bez przyznania mu prawa współdecydowania o prawie do swego życia (nie tylko w przypadku eutanazji postnatalnej).

Podnoszona przez zwolenników aborcji eugenicznej argumentacja wskazująca na potrzebę ochrony „jakości życia” człowieka, który ma być pozbawiony życia, jest hipotezą. Dopóki bowiem pozbawiany życia z jakichkolwiek powodów nie może współdecydować o swoim życiu, dopóty argument „jakości życia” jest nieweryfikowalnym przypuszczeniem. Oczywistym potwierdzeniem tego jest powszechna obserwacja ludzi urodzonych, którzy są ciężko i nieodwracalnie upośledzeni albo chorzy na nieuleczalną chorobę zagrażającą życiu i żyją oraz pragną żyć. Grono osób ciężko i nieodwracalnie upośledzonych jest bardzo szerokie,

natomiast chorych na nieuleczalną chorobę zagrażającą życiu jest ogromne, obejmuje bowiem setki milionów osób. Nie tylko dlatego przytoczona hipoteza, nieutwierdzona decyzją pozbawianego życia, w żadnym razie nie może usprawiedliwiać pozbawienia go życia¹³.

¹³ Por. F. Cieply, *Aborcja...*, s. 80–83: „Tymczasem, jeżeli porównać prawnokarną ochronę życia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju (cecha relewantna), to w kontekście przesłanki eugenicznej kryterium różnicującym jej zakres (i to drastycznie, bo za zgodą kobiety pozbawiającym płód tej ochrony aż do momentu osiągnięcia zdolności do samodzielnego życia) jest *de lege lata* duże prawdopodobieństwo wad rozwojowych płodu w postaci ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia lub nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu. Zgodnie z treścią przepisu art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., który nic nie wspomina o zagrożeniu zdrowia fizycznego lub psychicznego kobiety ciężarnej, podstawą drastycznego ograniczenia prawnokarnej ochrony życia dziecka poczętego (wyłączenia ochrony gwarantowanej przepisem art. 152 k.k.) jest uprawdopodobniony zły stan zdrowia płodu. Tymczasem, troska o zdrowie człowieka w prenatalnej fazie rozwoju jest obowiązkiem prawnym. Obowiązek podejmowania działań na rzecz ochrony zdrowia dziecka poczętego wynika m.in. z art. 68 ust. 1 Konstytucji, art. 26 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, art. 2 u.p.r., art. 3 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka. Jeżeli dokonać analizy systemowej, to okazuje się, że w całym systemie prawa polskiego – poza przesłanką eugeniczną – nie ma podstaw, aby obniżyć wartość życia ludzkiego i zmniejszać jego prawną ochronę ze względu na zły stan zdrowia, niepełnosprawność czy terminalną chorobę. Przeciwnie, istnieją normy gwarantujące osobom upośledzonym, niepełnosprawnym czy nieuleczalnie chorym poszanowanie godności, równe traktowanie, a nawet szczególną ochronę. Normy te wynikają między innymi z art. 68 w zw. z art. 30 Konstytucji, art. 10 i innych konwencji o prawach dziecka, art. 2 i innych ustawy [ustaw – uwaga J.M.] z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, art. 9 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, art. 15, 27, 33 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Wskazane normy bazują na fundamencie szczególnej troski o życie osób ciężko chorych, upośledzonych, niepełnosprawnych i potwierdzają tezę, że nawet tego rodzaju przypadłości jak ciężkie upośledzenie lub nieuleczalna choroba nie mogą być same w sobie (*per se*) usprawiedliwieniem dla ograniczenia w prawach, w szczególności w zakresie prawnej ochrony życia, W tym kontekście przepis art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., stanowiący samoistną przesłankę dopuszczalności przerwania ciąży za zgodą kobiety, wyłączający ochronę życia dziecka poczętego przewidzianą w art. 152 k.k., nie znajduje uzasadnienia aksjologicznego. Dokonując ważenia wartości z innej perspektywy, tzn. ochrony praw kobiety ciężarnej, będącej biologicznym i prawnym gwarantem życia i rozwoju dziecka poczętego, to zestawiając sytuację prawną kobiety ciężarnej i dziecka poczętego należy oprzeć się na zasadzie proporcjonalności i w punkcie wyjścia zestawić prawo do ochrony życia i zdrowia kobiety ciężarnej i upośledzonego płodu. Przerwanie ciąży byłoby w tym zestawieniu usprawiedliwione, jeżeli donoszenie ciąży w przypadku wad płodu wiązałoby się z zagrożeniem utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu kobiety ciężarnej. Podejmowane niekiedy w doktrynie próby uzasadniania eugenicznej przesłanki faktem zagrożenia dla zdrowia kobiety ciężarnej są o tyle nietrafne, że jeżeli wady płodu w konkretnym przypadku skutkowałyby tego rodzaju niebezpieczeństwem dla kobiety, to dopuszczalność przerwania ciąży jest możliwa na gruncie przesłanki medycznej (art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r.). W tego rodzaju przypadkach przesłanka eugeniczna nakłada się z przesłanką medyczną i tym samym wyodrębnianie przesłanki eugenicznej pod kątem ochrony życia i zdrowia kobiety ciężarnej nie znajduje logicznego uzasadnienia. Próba tłumaczenia, że przesłanka eugeniczna jest przesłanką zdrowotną, ale tylko inaczej opisaną z tego względu, aby nie było konieczności oceniania odporności psychicznej matki w sytuacji wad płodu, nie jest wystarczająca. Niedopuszczalne byłoby poważne uszczuplenie ochrony wartości życia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju wyłącznie potrzebą uniknięcia dowodzenia przesłanki medycznej. Przesłanka eugeniczna w ogóle nie odnosi się do zdrowia kobiety ciężarnej i nie może być odczytywana jako domniemanie zagrożenia dla zdrowia psychicznego kobiety. Chyba najbardziej popularnym argumentem mającym usprawiedliwić dopuszczalność przerwania ciąży z powodu potencjalnych wad płodu jest pogląd, że wymaganie moralne urodzenia przez kobietę niepełnosprawnego dziecka przekracza oczekiwania prawa, którego normy nie wymagają od ich

Ad. 12. Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, zważywszy w szczególności niemożliwość poznania stanowiska pozbawianego życia dotyczącego prawa do swojego życia, nie może być uznane za państwo urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej.

Jeśli państwo, które przyznaje sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, nie zawarło w swoim ustawodawstwie, przede wszystkim w konstytucji, nakazu poznania stanowiska pozbawianego życia dotyczącego prawa do swojego życia, nie może być uznane za państwo urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej.

Niezależnie od możliwych interpretacji pojęcia „sprawiedliwości społecznej” państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka (w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia) z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, bezwzględnie nie jest państwem urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej także wówczas, gdy nie zawarło w swoim ustawodawstwie, przede

adresatów doskonałości moralnej, ale zachowań pod względem etycznym mniej wygórowanych. Urodzenie dziecka ciężko upośledzonego lub nieuleczalnie chorego określa się mianem postawy heroicznej, do której prawo nie może zobowiązywać. Cały czas poruszamy się jednak w orbicie ochrony życia dziecka poczętego, nie można zatem pominąć faktu, że urodzenie niepełnosprawnego dziecka nie oznacza dla matki bezwzględnego obowiązku sprawowania nad nim opieki. Istnieje możliwość oddania niepełnosprawnego dziecka do adopcji (włącznie z możliwością pozostawienia dziecka w szpitalu), do rodziny zastępczej albo odpowiedniej instytucji opiekuńczej. Inaczej należy oceniać poświęcenie matki decydującej się na opiekę i wychowanie niepełnosprawnego dziecka, a inaczej fakt urodzenia dziecka. Samo pojęcie heroizmu w odniesieniu do porodu jest przy tym tak dalece ocenne, że trzeba zachować dużą ostrożność w określeniu tego, co jest postawą heroiczną, a co naturalną biologiczną konsekwencją wynikającą z ciąży. Tak czy inaczej ustawowe wyłączenie w razie zgody kobiety ciężarnej prawnokarnej ochrony życia płodu ze względów eugenicznych nie jest konieczne dla zabezpieczenia życia i zdrowia tej kobiety w trakcie ciąży, jak i po porodzie. Na gruncie przesłanki eugenicznej życie płodu upośledzonego konkuruje z nie wskazanym w treści ustawy, bliżej nieokreślonym dobrem kobiety ciężarnej (niezakłóconym chorobą dziecka przeżywaniem macierzyństwa, komfortem psychicznym), co może oznaczać, że przesłanka zbliża się do typu rodzajowego przesłanki społecznej, których zgodność z zasadą demokratycznego państwa prawnego została zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny”.

wszystkim w konstytucji, nakazu poznania stanowiska pozbawianego życia dotyczącego prawa do swojego życia (nie tylko w przypadku eutanazji postnatalnej).

Żadnego znaczenia nie może mieć to, jakie są powody, dla których uzasadnia się uprawnienie do pozbawienia życia człowieka we wskazanych okolicznościach bez przyznania mu prawa przedstawienia jego stanowiska dotyczącego prawa do swojego życia (nie tylko w przypadku eutanazji postnatalnej).

Podnoszona przez zwolenników aborcji eugenicznej argumentacja wskazująca na potrzebę ochrony „jakości życia” człowieka, który ma być pozbawiony życia, jest hipotezą. Dopóki bowiem pozbawiany życia z jakichkolwiek powodów nie może przedstawić stanowiska o prawie do własnego życia, dopóty argument „jakości życia” jest nieweryfikowalnym przypuszczeniem. Oczywistym potwierdzeniem tego jest powszechna obserwacja ludzi urodzonych, którzy są ciężko i nieodwracalnie upośledzeni albo chorzy na nieuleczalną chorobę zagrażającą życiu i żyją oraz pragną żyć. Grono osób ciężko i nieodwracalnie upośledzonych jest bardzo szerokie, natomiast chorych na nieuleczalną chorobę zagrażającą życiu jest ogromne, obejmuje bowiem setki milionów osób. Nie tylko dlatego przytoczona hipoteza, nieutwierdzona decyzją pozbawianego życia, w żadnym razie nie może usprawiedliwiać pozbawienia go życia.

3. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 5 Konstytucji RP

Prawo do życia każdego człowieka, nie tylko niepełnosprawnego czy chorego, jest pierwszym prawem człowieka.

Zgodnie z art. 5 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska [...] zapewnia [...] prawa człowieka [...]”, natomiast art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przewiduje uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka (w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania życia człowieka) z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu.

Artykuł 5 Konstytucji RP nie zawiera jakiegokolwiek przesłanki, nawet inspiracji, aby podjąć ideologiczną próbę uznania, że przewidziane w nim prawa człowieka odnoszą się tylko do jakiejś kategorii ludzi, np. wyłączając z niej ludzi jeszcze nienarodzonych. Dlatego stwierdzam, że między innymi w świetle art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. Rzeczpospolita Polska bezwzględnie nie jest Państwem zapewniającym prawa człowieka i ich ochronę.

I choć to oczywiste w obliczu pogwałcenia pierwszego prawa człowieka powtórzę: jakiegokolwiek państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia między innymi z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, nie może być uznane za państwo zapewniające prawa człowieka¹⁴.

4. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 7 Konstytucji RP

Zasada i wartość statuowana w art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”, są pogwałcone postanowieniem zawartym w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., zgodnie z którym przerwanie ciąży „może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy: [...] badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo

¹⁴ Zob. także M. Całkiewicz, *Życie ludzkie jako przedmiot ochrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, t. XV, s. 57–58: „W tej zaś mierze zasadnicze trudności budzi zwłaszcza kwestia określenia początku tego, co – zdaniem ustawodawcy – jest zżyciem człowieka. Poza sporem, przynajmniej w aktualnym stanie prawnym i etycznym, pozostaje bowiem chyba tylko to, że człowiekiem jest każda istota urodzona przez kobietę, niezależnie od jej ewentualnego stopnia upośledzenia umysłowego bądź fizycznego, a nawet zdolności do samodzielnego utrzymania się przy życiu czy okresu takiej zdolności przy pomocy innych osób. Prawo polskie nie daje więc żadnych legalnych możliwości uśmiercenia tzw. dziecka potworkowatego, a biorąc pod uwagę obowiązki prawne nakładane w kwestii opieki nad dzieckiem np. na jego rodziców czy personel szpitala, w którym przyszło na świat, wymaga też podejmowania aktywnych działań pozwalających takiemu dziecku przeżyć [...]. Bez wątplenia *de iure*, jak wyżej wspomniano, w aktualnym stanie normatywnym zabicie najbardziej nawet upośledzonego dziecka (co obejmuje także skutek śmiertelny wynikający z nieudzielenia mu możliwej w danym układzie pomocy medycznej przez osoby do niej zobowiązane) zawsze wyczerpywać będzie znamiona przestępstwa przeciwko życiu”; zob. ponadto tamże, s. 54. Zob. też A. Słowikowska, *After-birth abortion – critical analysis of the legal aspect*, „Teki Komisji Prawniczej” 2016, t. IX, s. 218 i n.

ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”¹⁵.

Powyższa opinia uzasadniona jest tym, że przyznanie państwu uprawnienia do decydowania o prawie do życia człowieka¹⁶, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest pogwałceniem postanowień zawartych art. 2, 5, 7, 30, 32, 33 ust. 1, art. 38, 40 zd. 1, art. 69, 72 i 233 ust. 1 Konstytucji RP, nie jest więc działaniem „na podstawie i w granicach prawa” (art. 7 Konstytucji RP).

Dopuszczalność pozbawienia życia dziecka poczętego z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest bowiem pogwałceniem zasad i wartości zawartych w postanowieniu Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Rzeczpospolita

¹⁵ Zob. także M. Królikowski [w:] *Kodeks...* (2017), s. 285: „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że życie człowieka od momentu poczęcia podlega ochronie nie tylko przez ustawodawstwo zwykłe, lecz z mocy samej Konstytucji RP (zob. wyr. TK z 7.1.2004 r., K 14/03, OTK-A 2004, Nr 1, poz. 1; orz. TK z 28.5.1997 r., K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19; uchw. z 17.3.1993 r., W 16/92 OTK 1993, Nr 1, poz. 16; post. z 7.10.1992 r., U 1/92, OTK 1992, Nr 2, poz. 38; orz. z 15.1.1991 r., U 8/90, OTK 1991, Nr 1, poz. 8). Skoro prawo do życia jest prawem wobec państwa pierwotnym i w zasadzie nienaruszalnym, to wszelkie wątpliwości co do ochrony życia ludzkiego powinny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony – *in dubio pro vita humana*. Trybunał Konstytucyjny podkreśla w tym samym miejscu związek konstytucyjnej gwarancji ochrony życia każdego człowieka z konstytucyjną gwarancją nienaruszalnej i przyrodzonej godności człowieka, której poszanowanie i ochrona są obowiązkiem władz publicznych. Trybunał przyjął również, że życie człowieka podlega ochronie konstytucyjnej od momentu poczęcia, ponieważ dotychczasowy stan nauk empirycznych nie daje dostatecznych podstaw do wskazania innego momentu powstania życia ludzkiego. W tym samym orzeczeniu stwierdził, że «jeżeli życie człowieka, w tym życie dziecka poczętego stanowi wartość konstytucyjną, to ustawa zwykła nie może prowadzić do swoistej cezury i zawieszenia obowiązywania norm konstytucyjnych. Zakaz naruszania życia ludzkiego, w tym życia dziecka poczętego wynika z norm o charakterze konstytucyjnym. W takiej sytuacji ustawodawca zwykły nie może być uprawniony do decydowania o warunkach obowiązywania takiego zakazu, czyniąc tym samym normy konstytucyjne normami o charakterze warunkowym. Nie może w szczególności uzależniać go od regulacji zawartych w ustawach zwykłych. Stąd też sprzeczne z normami konstytucyjnymi jest stanowienie przez ustawodawcę zwykłego wszelkich takich regulacji, które prowadziłyby jedynie do warunkowego obowiązywania gwarancji konstytucyjnych». Por. M. Królikowski [w:] *Kodeks...* (2013), s. 237–238.

¹⁶ Por. np. A. Czwojda, *Kryteria usuwania ciąży – analiza prawna i etyczna*, „Jurysta” 2015, nr 10, s. 21: „Wskazanie zagrożenia zdrowia, życia kobiety czy też oparcie dopuszczalności aborcji w prawie na podstawach eugenicznych bądź moralnych każdorazowo skłania do postawienia pytania fundamentalnego – od kiedy człowiek kieruje swoim życiem, jakie są jego granice i czy istnieje możliwość ekskulpacji aborcji, ponieważ rachunek moralny, co nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, przeprowadzany jest wyłącznie w sumieniu kobiety usuwającej ciążę, a przyjęcie kryterium samoświadomości w ujęciu komparatystycznym z potencjalnością ludzkiego istnienia nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem każdy, kto zabija, pozbawia świat przyszłej istoty” (inaczej niż autorka napisałabym, że chodzi o istniejącą osobę, istotę).

Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” (art. 2)¹⁷, co uzasadniam w innym miejscu tej opinii.

Dopuszczalność pozbawienia życia dziecka poczętego z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu¹⁸, jest bowiem pogwałceniem zasad i wartości

¹⁷ Zob. F. Ciepły, *Aborcja...*, s. 87: „Słuszną wydaje się ocena, że redukcja ochrony życia dziecka poczętego w zależności od stopnia jego doskonałości organicznej, powołując się na przyszłą jakość jego życia bądź dyskomfort rodziców, narusza elementarne poczucie sprawiedliwości. Funkcją zasady ochrony godności człowieka jest zagwarantowanie prawnej ochrony każdej istocie ludzkiej bez względu na spory ideologiczne czy aktualną koniunkturę polityczną. Życie człowieka, jeżeli bezpośrednio nie zagraża życiu innych ludzi, powinno być bezwzględnie chronione prawem także wtedy, a może zwłaszcza wtedy, gdy nie wszystkim ta ochrona odpowiada, gdy żyjący człowiek jest słaby, ułomny, wymaga szczególnej troski i opieki. W sytuacji polaryzacji stanowisk społecznych w kwestii ochrony życia płodu z wadami, ci najslabsi powinni być zabezpieczeni przed odpowiedzialnością i wykluczeniem prawnym ze strony większości. Wartość demokracji określa między innymi kryterium ochrony praw najsłabszego jako miary państwa prawa”.

¹⁸ Pokłosiem tej optyki są zadomowione i w Polsce roszczenia z tytułu *wrongful birth*. Zob. tylko np. A. Ulanowska, *Odpowiedzialność lekarza z tytułu wrongful birth w prawie polskim*, http://www.sawp.org.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=60:odpowiedzialno-lekarza-z-tytuu-wrongful-birth-w-prawie-polskim&catid=15:nr-5&Itemid=24 (dostęp dnia 26 sierpnia 2017 r.); Z. Peplowska, *Odpowiedzialność cywilna lekarza z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful conception w prawie USA*, <http://www.czytelniamedyczna.pl/1129,odpowiedzialnosc-cywilna-lekarza-z-tytuu-wrongful-life-wrongful-birth-i-wrongfu.html> (dostęp dnia 26 sierpnia 2017 r.) („Bezdiskusyjnym jest, iż powyższe powództwa rodzą i rodzic będą wiele kontrowersji. Wielu etyków ostrzega, że prawo stoi o krok od kuriozalnych procesów, w których dzieci skarżyć będą rodziców np. o to, iż nierozważnie dali im życie w warunkach ubóstwa. Jednak prawo nie może pozostać w tyle za postępem medycyny, raczej powinno stawiać czoła nowym wyzwaniom. Rozwój badań prenatalnych, dających możliwość świadomego planowania rodziny, nakłada nowe obowiązki na lekarzy. Gwarantem wywiązania się z tych obowiązków musi stać się prawo. Nikt nie kwestionuje, iż tego typu nowe powództwa zmuszają do rozważenia niezwykle trudnych zagadnień moralnych, etycznych i prawnych. Jednakże wraz z nieuchronnym rozwojem cywilizacyjnym coraz częściej będziemy świadkami takich kontrowersyjnych procesów, również w Polsce”); I.C. Kamiński, *Glosa do wyroku ETPC z dnia 20 marca 2007 r.*, 5410/03, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 4, s. 41–46, <http://www.lex.pl/eps-akt/-akt/glosa-do-wyroku-etpc-z-dnia-20-marca-2007-r-541003-1> (dostęp dnia 26 sierpnia 2017 r.); K. Kawecka, *Skarga wrongful life – charakter prawny i dopuszczalność*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2013, nr 15,, https://rf.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Karolina_Kawecka_Skarga_wrongful_life_charakter_prawny_i_dopuszczalnosc_Rozprawy_Ubezpieczeniowe_nr_15_2_2013_21896 (dostęp dnia 26 sierpnia 2017 r.); K. Szutowa, *Odpowiedzialność za szkodę z tytułu wrongful conception i wrongful birth w świetle funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim prawie cywilnym – część I*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2008, nr 1, s. 80–81: „Na tle tych uwag rozważyć należy pytanie, czy możliwość poddania się zabiegowi przerwania ciąży można uznać za dobro osobiste, tak jak to uczynił SN w wyroku z dnia 13 października 2005 r. [...]. Jak wskazał SN w uchwale z dnia 22 lutego 2006 r., istotą dobra osobistego nie może być możliwość naruszania dóbr osobistych innych osób. A przecież dobro osobiste matki w postaci możliwości przerwania ciąży polegałoby właśnie na unicestwieniu dobra osobistego dziecka poczętego w postaci jego życia [...]. Przez wzgląd na powyżej wymienione racje, trzeba zakwestionować powoływanie się na orzecznictwo amerykańskie w argumentacji na rzecz uznania, że uprawnienie do poddania się zabiegowi przerwania ciąży jest przejawem prawa do planowania rodziny czy też prawa do samostanowienia kobiety. Nie wolno bowiem zapominać, że punkt widzenia amerykańskiej aksjologii konstytucyjnej na ochronę godności, życia i zdrowia dziecka poczętego jest odmienny niż w większości krajów europejskich, w tym w Polsce”; R. Trzaskowski, *Czy urodzenie dziecka może być źródłem szkody?*, „Palestra” 2007, nr 9–10, s. 20: „Z powyższych uwag wynika, że bezprawne uniemożliwienie przerwania ciąży i urodzenie dziecka nie mogą być traktowane jako źródło odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę majątkową. Wydaje się zatem, że w tego

zawartych w postanowieniu Konstytucji RP, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska [...] zapewnia [...] prawa człowieka [...]” (art. 5), o czym wspominam w innym miejscu tej opinii.

Dopuszczalność pozbawienia życia dziecka poczętego z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest także pogwałceniem zasad i wartości zawartych w postanowieniu Konstytucji RP, zgodnie z którym „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa” (art. 7), co uzasadniam w innym miejscu tej opinii.

Dopuszczalność pozbawienia życia dziecka poczętego z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest także pogwałceniem zasad i wartości zawartych w postanowieniu Konstytucji RP, zgodnie z którymi: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych” (art. 30)¹⁹, co uzasadniam w innym miejscu tej opinii.

rodzaju przypadkach kobiecie przysługuje jedynie zadośćuczynienie za krzywdę. Nie chodzi tu jednak o krzywdę związaną z naruszeniem dobra osobistego w postaci «prawa do aborcji», ponieważ – jak trafnie wykazał to Sąd Najwyższy w uchwale z 22 lutego 2006 r. – nie jest to dobro osobiste, lecz o krzywdę związaną z naruszeniem określonego w art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej. Wprawdzie przeprowadzenie aborcji *prima facie* trudno uznać za świadczenie zdrowotne, jednakże ze względu na art. 4b Ustawy, stanowiący, że: «Osobom objętym ubezpieczeniem społecznym i osobom uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów do bezpłatnej opieki leczniczej przysługuje prawo do bezpłatnego przerwania ciąży w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej» należy uznać, że bezprawne uniemożliwienie przez personel zakładu opieki zdrowotnej, przerwania ciąży stanowi naruszenie prawa pacjenta. Stosownie do art. 19a z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 kodeksu cywilnego”.

¹⁹ Por. F. Ciepły, *Aborcja...*, s. 79: „Ochrona godności wymaga, aby desygnat konstytucyjnego pojęcia «człowiek» był określony najszerzej jak to tylko możliwe, bez żadnych wyłączeń, w sposób pełny, kompletny. Interpretacja pojęcia «człowiek» przez organy władzy publicznej nie może bowiem prowadzić do wykluczenia z kategorii podmiotów praw człowieka żadnej istoty ludzkiej, bez względu na fazę jej rozwoju, wady rozwojowe, stan zdrowia i jakiegokolwiek inne cechy wtórnie ją dookreślające. Godność człowieka ze swojej istoty nie dopuszcza żadnych wyłączeń, a to oznacza powiązanie jej z przynależnością do gatunku ludzkiego (pełny zakres kategorii «człowiek» bez żadnej cechy specyfikującej). Uznając możliwość zastosowania wyłączeń podmiotowych pozbawialibyśmy zasadę ochrony godności jej metaprawnego charakteru, czynilibyśmy ją wewnętrznie sprzeczną, zasada ta straciłaby swoje aksjologiczne uzasadnienie, normatywną wartość, stałaby się perwersją samej siebie. Okazałoby się, że podmiotowość prawna oraz ochrona wolności i praw człowieka wynikałaby – wbrew celowi zasady – nie z «człowieczeństwa» w rozumieniu gatunkowym, biologicznym, ale arbitralnej decyzji władzy, kogo za człowieka uznać należy («człowieczeństwo» normatywne). Pojęcie «p r z y r o d z o n a godność» rodzi u niektórych przedstawicieli doktryny błędne skojarzenia językowe. Wskazując na nie niestłusznie twierdzą, że godność człowieka przysługuje od momentu

Dopuszczalność pozbawienia życia dziecka poczętego z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest także pogwałceniem zasad i wartości zawartych w postanowieniu Konstytucji RP, zgodnie z którymi: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne [...]. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu [...] społecznym [...] z jakiegokolwiek przyczyny” (art. 32), co uzasadniam w innym miejscu tej opinii.

urodzenia”. Por. F. Ciepły, *Aborcja...*, s. 80: „Przyrodzona godność człowieka nie pojawia się «przyrodzeniu», ale jest cechą przynależną człowiekowi przed, w trakcie i po urodzeniu, a także w sytuacjach, gdy w ogóle nie dochodzi do porodu fizjologicznego. Konstytucyjne pojęcia «człowiek» i «przyrodzona godność» odnoszą się więc również do człowieka w prenatalnej fazie rozwoju”. Zob. także M. Królikowski [w:] *Kodeks...* (2017), s. 284–285: „W kontekście analizy omawianego typu czynu zabronionego konieczne jest w związku z tym wskazanie podstawowych norm konstytucyjnych, które wyznaczają ramy wartościowania dóbr kobiety ciężarnej i jej dziecka (płodu). Poza wątpliwością pozostaje art. 30 Konstytucji RP, który wprost przewiduje, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Stosownie do brzmienia tego artykułu, jest ona nienaruszalna, a jej ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Należy dopowiedzieć, że niekwestionowany charakter tego wzorca konstytucyjnego wynika z tego, że w przypadku napięcia między pozostającymi w kolizji interesami dziecka poczętego i jego matki, godność ich obojga stanowi podstawę do wywodzenia przez nich dóbr chronionych przez system prawny. Dodatkowym wzorcem konstytucyjnym będzie art. 38 Konstytucji RP, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Ta para norm konstytucyjnych stanowi w moim przekonaniu podstawowy wzór do oceny prawidłowości z punktu widzenia norm konstytucji danego rozwiązania ustawowego lub jego wykładni podejmowanej wówczas, gdy warstwa słowna przepisu pozostawia różne możliwości interpretacyjne. Pojęcie «człowieka» użyte w art. 30 i 38 Konstytucji RP, w nawiązaniu do założenia o «przyrodzeniu» godności każdemu obejmuje każdą istotę posiadającą genom ludzki, niezależnie od jej stadium rozwojowego. Oznacza to objęcie podmiotową ochroną zarówno kobiety ciężarnej, jak również jej dziecka (płodu) (na ten temat więcej zob. uw. do art. 148), a w związku z tym przekonanie o traktowaniu dziecka poczętego w relacjach ochronnych w sposób podmiotowy, a nie tylko jako przedmiotowej wartości konstytucyjnej (dobra *sui generis*) uwzględnianego w związku z odpowiednio interpretowaną klauzulą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Ostatnie stanowisko prezentuje E. Zielińska (zob. też, *Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany art. 38 Konstytucji RP*, Przed pierwszym czytaniem 2007, Nr 3, s. 11–15, która powołując orz. TK z 28.5.1997 r. (K 26/96, Dz. U. Nr 157, poz. 1040), interpretuje warstwę uzasadnienia jako przyznanie «życiu nienarodzonemu» wartości konstytucyjnej, której przysługuje ochrona prawna, przy czym takiej, która nie jest zrównana z ochroną prawa do życia osoby już narodzonej. Autorka postrzega to jako «pragmatyczne podejście Trybunału, który musiał przyznać, że dopóki embriom lub płód znajdują się w organizmie kobiety, nie są zdadne do pełnej ochrony, równej urodzonemu człowiekowi». Rzecz w tym, że ta ochrona może być w niektórych przypadkach kolizji między dobrami matki i dziecka rozwiązywana na korzyść matki w związku z ogólnymi zasadami rozwiązywania napięcia między konstytucyjnymi obowiązkami ochrony dóbr, a nie odmówieniem dziecku statusu podmiotowego. Zresztą, w razie akceptacji tego ostatniego poglądu tak naprawdę trudno będzie uchwycić jakąkolwiek wyraźną granicę, za którą kobiecie – powołującej się na art. 30 i 47 Konstytucji RP, a więc jej godność i ochronę prawa do życia prywatnego i decydowania o swoim życiu osobistym – nie będzie można przyznać prawa do decyzji o rezygnacji z ciąży (zob. również M.A. Warren, *On the Moral and Legal Status of Abortion*, *The Monist* 1973, Nr LVII, s. 43–61). Ze względu na granice skargi (dotyczącej kwestionowania zgodności z konstytucją przesłanki trudnych warunków życia matki, które wyznaczyły zakres rozstrzygnięcia Trybunału, trudno również przystać na drugą obserwację autorki, która twierdzi, że TK potwierdził zgodność z Konstytucją RP przepisów dopuszczających przerwanie ciąży ze wskazań medycznych, embriopatologicznych i prawnych”. Por. M. Królikowski [w:] *Kodeks...* (2013), s. 237.

Dopuszczalność pozbawienia życia dziecka poczętego z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest także pogwałceniem zasad i wartości zawartych w postanowieniu Konstytucji RP, zgodnie z którymi: „Kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym [...], społecznym [...]” (art. 33 ust. 1), o czym wspominam w innym miejscu tej opinii.

Dopuszczalność pozbawienia życia dziecka poczętego z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest także pogwałceniem zasad i wartości zawartych w postanowieniu Konstytucji RP, zgodnie z którymi: „Nikt nie może być poddany [...] okrutnemu, nieludzkiemu [...] traktowaniu [...]” (art. 40 zd. 1)²⁰, o czym wspominam w innym miejscu tej opinii.

²⁰ Por. J. Falski, *Problem aborcji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Na podstawie wyroku z 26 maja 2011 r. w sprawie R.R. versus Polska*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 6, s. 22: W „ujęciu Trybunału inna ochrona przysługuje osobie ludzkiej po urodzeniu, inna zaś w fazie płodowej. Prawo do życia każdego człowieka jest nienaruszalne, prawo do życia płodu jest relatywne i uzależnione od prawa kobiety do aborcji, jeśli takie obowiązuje w krajowym porządku prawnym, np. w przypadku gdy jej własne zdrowie może być zagrożone kontynuowaniem ciąży lub kiedy płód jest obciążony poważną patologią czy też niedorozwojem, ale także ze względu na szczególnie trudną sytuację kobiety. Innymi słowy, ochrona życia prywatnego matki może w pewnych wskazanych prawnie przypadkach usprawiedliwiać jej prośbę o wykonanie zabiegu przerwania ciąży i procedura ta powinna być faktycznie dostępna i działać w sposób zadowalający. Nie oznacza to jednak, że Trybunał uznał prawo kobiet do aborcji jako takie”. Por. P. Bartosik, M. Cielica, *Prawo do aborcji na przykładzie sprawy Roe v. Wade – sygn. 410 U.S. 113, 93 S.Ct. 705 [w:] Identyfikacja granic wolności i praw jednostki. Prawnoporównawcza analiza tożsamego przypadku pod kątem praktyki stosowania prawa amerykańskiego i polskiego*, praca zbiorowa (red. M. Jabłoński), Wrocław 2016, s. 124: „W Stanach Zjednoczonych w latach 60. i 70. ubiegłego wieku działała organizacja NARAL, której celem była legalizacja aborcji. Jeden z jej założycieli, dr Bernard Nathanson, który po latach zaprzestał wykonywania aborcji i został działaczem pro-life, opisuje działania NARAL jako sfalszowane i sprzedawane mass mediom i opinii publicznej w USA. Liczby ukształtowały świadomość społeczną w USA i były najlepszym środkiem do zmiany prawa aborcyjnego. Wpłynęły one również na decyzję Sądu Najwyższego USA i legalizację aborcji w takiej, a nie innej formie. Podobnie dzieje się w Polsce. Społeczeństwo w ciągu ostatnich lat ma o wiele większy wpływ na to, co dzieje się w ich kraju, niż to miało miejsce lata temu. Nadal panuje u nas moda na to co «amerykańskie». USA jest dla nas pewnego rodzaju wzorem do naśladowania, więc i temat aborcji dotknął nas w takim stopniu jak Stany Zjednoczone kilkadziesiąt lat temu. Tyle tylko, że mogliśmy i nadal możemy wypracować swoje regulacje, nauczeni błędami Amerykanów, a nie ślepo powtarzać ich drogę”. Ponadto zob. M. Pełka, *Ronald Dworkin o prawie do aborcji*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 1, s. 36: „Tymczasem, jak twierdzi Dworkin, w zasadzie praktycznie nikt nie utrzymuje, iż płód jest osobą posiadającą uprawnienia. Jednocześnie niemal wszyscy uważają, że płód stanowi formę ludzkiego życia i z tego względu jest wewnętrznie (samoistnie) wartościowy i święty. Te dwie tezy nie pozostają oczywiście bez konsekwencji. Według amerykańskiego filozofa twierdzenie, iż nikt, poza nielicznymi wyjątkami, nie żywi przekonania, że płód jest osobą obdarzoną uprawnieniami, pociąga za sobą wniosek, iż każdy, z pewnymi wyjątkami, uważa, iż aborcja jest czasami dopuszczalna. Lustrzanym odbiciem argumentacyjnym takiego postawienia sprawy jest teza, iż przyjęcie, że niemal każdy uznaje płód za święte ludzkie życie, pociąga za sobą konkluzję, iż nikt, poza nielicznymi wyjątkami, nie uważa, iż aborcja jest zawsze uzasadniona, z każdego powodu i niezależnie od etapu rozwoju płodu. W skrócie można zatem powiedzieć, iż Dworkin wysuwa dwie wstępne tezy na temat aborcji.

Dopuszczalność pozbawienia życia dziecka poczętego z tego powodu, że prawdopodobne jest²¹ jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest także pogwałceniem zasad i wartości zawartych w postanowieniu Konstytucji RP, zgodnie z którymi „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia” (art. 38)²², co uzasadniam w innym miejscu tej opinii.

Dopuszczalność pozbawienia życia dziecka poczętego z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest także pogwałceniem zasad i wartości zawartych w postanowieniu Konstytucji RP, zgodnie z którymi: „Osobom niepełnosprawnym władze publiczne udzielają, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej” (art. 69), o czym wspominam w innym miejscu tej opinii.

Dopuszczalność pozbawienia życia dziecka poczętego z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu²³, jest także pogwałceniem zasad i wartości

Pierwsza, że niemal nikt nie uważa płodu za osobę posiadającą interesy i uprawnienia; druga, że niemal wszyscy rozpoznają samoistną (*intrinsic*) wartość ludzkiego życia na każdym etapie jego rozwoju”.

²¹ Por. np. U. Drozdowska, *Wykładnia art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i poglądów doktryny prawa*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2016, t. 15, z. 1, s. 305: „Ustawodawca w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, w opisie przesłanek dopuszczających przerwanie ciąży posługuje się zwrotami niedookreślonymi, typu: «duże prawdopodobieństwo», «ciężkie i nieodwracalne upośledzenie płodu», «choroba zagrażająca życiu». Już *prima facie* dostrzegamy, iż trudno tutaj znaleźć precyzyjne kryteria przy ocenie tego, czy prawdopodobieństwo jest duże oraz czy upośledzenie możemy nazwać ciężkim i nieodwracalnym”.

²² Por. np. wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 1.

²³ Zob. także T. Dangel, *Wady letalne u płodów i noworodków opieka paliatywna jako alternatywa wobec eugenicznej aborcji, eugenicznego dzieciobójstwa i uporczywej terapii*, „Standardy Medyczne” 2007, nr 9, s. 3 i n.: „Verhagen i Sauer opublikowali kryteria stosowane podczas kwalifikowania noworodków do tzw. eutanazji (znane jako protokół z Groningen). Są nimi: funkcjonalne inwalidztwo, uporczywy ból i beznadziejne rokowanie; brak samowystarczalności; niezdolność do komunikacji w przyszłości; przewidywana zależność od szpitala; oraz przewidywane długie przeżycie. Podejście reprezentowane przez Verhagena i Sauera wyklucza możliwość zastosowania opieki paliatywnej wobec noworodków z WRWZAC. Chervenak, Mccullough i Arabin, krytykujący protokół z Groningen, ujawniają informację, że wśród 22 noworodków zabitych przez holenderskich lekarzy, 21 urodziło się z rozszczepem kręgosłupa. Autorzy zwracają m.in. uwagę, że wada wrodzona w postaci rozszczepu kręgosłupa nie powoduje ani bólu, ani cierpienia, które można określić jako nie do wytrzymania (ang. *unbearable pain and suffering*). Uporczywa terapia jest to stosowanie procedur medycznych w celu podtrzymywania funkcji życiowych nieuleczalnie chorego, które przedłuża jego umieranie, wiążąc się z nadmiernym cierpieniem lub naruszeniem godności pacjenta. Uporczywa terapia nie obejmuje podstawowych zabiegów pielęgnacyjnych, łagodzenia bólu i innych objawów oraz karmienia

zawartych w postanowieniu Konstytucji RP, zgodnie z którymi: „Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą [...], okrucieństwem [...]. W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka” (art. 72 ust. 1 i 3), o czym wspominam w innym miejscu tej opinii.

Dopuszczalność pozbawienia życia dziecka poczętego z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest także pogwałceniem zasad i wartości zawartych w postanowieniu Konstytucji RP, zgodnie z którymi: „Ustawa określająca zakres ograniczeń wolności i praw człowieka [...] w czasie stanu wojennego i wyjątkowego nie może ograniczać [...] praw określonych w art. 30 (godność człowieka) [...], art. 38 (ochrona życia) [...], art. 40 [...] (humanitarne traktowanie) [...] oraz [...] art. 72 (rodzina i dziecko)” (art. 233 ust. 1), o czym wspominam w innym miejscu tej opinii.

i nawadniania, o ile służą dobru pacjenta. Większość zgonów z powodu wad letalnych u dzieci (>90%) ma miejsce w szpitalu. Sugeruje to, że dzieci z wadami letalnymi przed śmiercią poddawane są intensywnej terapii, zabiegom chirurgicznym i resuscytacji. Postępowanie takie może być określone jako uporczywa terapia, która narusza godność dziecka. W Polsce brak jest przepisów prawnych, chroniących dzieci z wadami letalnymi przed uporczywą terapią, które pozwalałyby rodzicom na rezygnację z proponowanego leczenia i wypisanie dziecka ze szpitala do domu, w sytuacjach, gdy lekarze chcą stosować resuscytację, intensywną terapię i zabiegi chirurgiczne. Ewentualne odstępianie od leczenia w szpitalu na rzecz domowej opieki paliatywnej określane jest przez niektórych lekarzy jako «eutanazja». Zdarzają się przypadki występowania lekarzy do sądu o zawieszenie praw rodzicielskich w celu prowadzenia uporczywej wbrew woli rodziców lub wymuszania zgody rodziców na leczenie dziecka groźbą odebrania praw rodzicielskich. [...] Ustawa o zawodzie lekarza w zasadzie umożliwia lekarzom przeprowadzanie eksperymentów leczniczych na dzieciach wbrew woli rodziców: «Art. 25 ust. 1–6 [ust. 6 – uw. J.M.]: W przypadku, gdy przedstawiciel ustawowy odmawia zgody na udział chorego w eksperymencie leczniczym, można zwrócić się do sądu opiekuńczego, właściwego ze względu na siedzibę podmiotu przeprowadzającego eksperyment, o wyrażenie zgody. Art. 25 ust. 1–8 [ust. 8 – uw. J.M.]: W przypadkach nie cierpiących zwłoki i ze względu na bezpośrednie zagrożenie życia, uzyskanie zgody, o której mowa w ust. 1–6, nie jest konieczne. Art. 34: Lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta [...] bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia» (dzisiaj ostatni ze wskazanych przepisów tej ustawy, czyli art. 34 ust. 7, ma postać następującą: „Lekarz może wykonać czynności, o których mowa w ust. 1, bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy”).

5. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 30 Konstytucji RP

Artykuł 30 Konstytucji RP stanowi, że: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”²⁴.

Zawarte w tym przepisie pojęcie człowieka jest oczywiste, obejmuje każdą istotę ludzką bez względu na jakiegokolwiek okoliczności, a więc także niezależnie od okresu jego życia. Przyjmuje się zasadnie, że kategoria przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka odnosi się także do zmarłego, gwarantuje także *post mortem* ochronę jego godności.

Nie ulega dla mnie najmniejszej wątpliwości, że przymiotnik „przyrodzona” nie stanowi podstawy dla ograniczenia ochrony przewidzianej w art. 30 Konstytucji RP tylko do człowieka już narodzonego.

Jeśli art. 30 Konstytucji RP stanowi, że godność człowieka jest „nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”, to w jednoznaczny sposób wskazuje, że art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. jest w rażący sposób sprzeczny z zasadami i wartościami statuowanymi we wskazanym przepisie Konstytucji RP.

²⁴ Zob. także F. Cieply, *Status prawny płodu upośledzonego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2014, nr 4, t. XXIV, s. 6–7: „Pojęcie «przyrodzona godność» rodzi u niektórych przedstawicieli doktryny błędne skojarzenia językowe. Wskazując na nie, niestudnie twierdzą, że godność człowieka przysługuje od momentu urodzenia. Tymczasem w języku polskim słowo «przyrodzony» jest synonimem takich słów i pojęć, jak naturalny, wrodzony, własny, wsobny, immanentny, inherentny, nieodłączny, samorodny, wewnętrzny, właściwy sobie, dany przez naturę. Termin «przyrodzona» odnosi zatem godność człowieka do ludzkiej tożsamości (określonej przez przynależność gatunkową), a nie wskazuje na czasową lub przestrzenną cezurę zawężającą godność do określonej fazy rozwojowej istoty ludzkiej (okres postnatalny) lub miejsca rozwoju (poza łonem kobiety). Użyte przez ustrojodawcę pojęcie «przyrodzona godność» ma funkcję inkluzywną, chroniącą przed delegitymacją, a nie ekskluzywną, wskazuje na immanentny związek godności z bytem ludzkim, a nie stanowi fizjologiczno-polożniczego kryterium wyłączającego. Przyrodzona godność człowieka nie pojawia się «przyrodzeniu», ale jest cechą przynależną człowiekowi przed, w trakcie i po urodzeniu, a także w sytuacjach, gdy w ogóle nie dochodzi do porodu fizjologicznego [...]. Konstytucyjne pojęcia «człowiek» i «przyrodzona godność» odnoszą się więc również do człowieka w prenatalnej fazie rozwoju”.

6. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 32 Konstytucji RP

Artykuł 32 Konstytucji RP stanowi, że: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne” oraz „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu [...] społecznym [...] z jakiegokolwiek przyczyny”.

Artykuł 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przewiduje zaś uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu.

Uprawnienie takie w oczywisty sposób gwałci (nie tylko narusza) także zasadę, że „Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne” (art. 32 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP), albowiem uprawnienie do unicestwiania życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu²⁵, jest pogwałceniem zasady jego równego traktowania przez władze publiczne w sytuacji, gdy innym osobom, co do których prawdopodobne jest ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca życiu, nie kwestionuje się prawa do istnienia. Powątpiewającym w tę interpretację trzeba wskazać to, co widać *prima facie*: art. 32 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP gwarantujący równość traktowania przez władze publiczne rozpoczyna się od jednoznacznego wyrazu „wszyscy”. Gdyby chcieć z kręgu tego wyłączyć dzieci poczęte, trzeba byłoby to udowodnić normatywnie. Choć znane są takie próby, nie jest możliwe takie ograniczenie pojęcia „wszyscy” zawartego gdziekolwiek, nie tylko w art. 32 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP.

²⁵ Por. F. Ciepły, *Aborcja...*, s. 72 („Wśród zarzutów stawianych dopuszczalności aborcji z powodu wad rozwojowych płodu pojawiają się zarzuty dyskryminacji i nierównego traktowania. Były one podnoszone między innymi kilka miesięcy temu w Sejmie w związku z obywatelską inicjatywą ustawodawczą nowelizacji ustawy o planowaniu rodziny. Podobna debata, zawierająca zarzuty dyskryminacyjne, miała niedawno miejsce w parlamencie Wielkiej Brytanii. Głosy krytyczne wobec dopuszczalności selektywnej aborcji płodów upośledzonych są podnoszone przez obrońców praw osób niepełnosprawnych w Stanach Zjednoczonych, Niemczech, Japonii i innych krajach”).

Uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, w oczywisty sposób gwałci (nie tylko narusza) także zasadę, że: „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu [...] społecznym [...] z jakiegokolwiek przyczyny” (art. 32 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP), albowiem uprawnienie do unicestwiania życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest pogwałceniem „z jakiegokolwiek przyczyny” jego egzystencji także w życiu społecznym.

Uprawnienie takie w oczywisty sposób gwałci (nie tylko narusza) także zasadę, że „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu [...] społecznym [...] z jakiegokolwiek przyczyny” (art. 32 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP)²⁶, albowiem uprawnienie do unicestwiania życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest pogwałceniem „z jakiegokolwiek przyczyny” jego egzystencji, statusu, także w życiu społecznym. Również powątpiewającym w tę interpretację trzeba wskazać to, co widać *prima facie*: art. 32 ust. 2 Konstytucji RP gwarantujący zakaz dyskryminacji w życiu społecznym rozpoczyna się od jednoznacznego wyrazu „nikt”.

7. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 33 ust. 1 Konstytucji RP

Artykuł 33 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że: „Kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym [...], społecznym [...]”.

Artykuł 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przewiduje zaś uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz

²⁶ Zob. także F. Ciepły, *Aborcja...*, s. 85: „Ze strony obrońców praw osób niepełnosprawnych można więc usłyszeć opinie, że jeśli w kontekście aborcji eugenicznej zwolennicy priorytetu ochrony praw reprodukcyjnych akcentują prawo do aborcji (*right to have an abortion*), to z perspektywy przeciwdziałania dyskryminacji osób niepełnosprawnych należy przeciwdziałać presji społecznej w kierunku dokonania aborcji (*right not to have to have an abortion*)”.

warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, przy czym jasno wynika z art. 4a ust. 4 wspomnianej ustawy, że nigdy zgoda ojca dziecka (nawet, gdy jest on opiekunem swojej ubezwłasnowolnionej całkowicie ciężarnej żony) nie jest wymagana (czy niezbędna) do pozbawienia życia jego dziecka, co do którego prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu. Nawet ojca, który ojcostwo tego dziecka przed urodzeniem uznał (art. 75 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁷), a matka na to uznanie wyraziła zgodę (art. 73 § 1 k.r.o.), sąd opiekuńczy zaś ustanowił dla dziecka kuratora *ventris nomine* (art. 182 k.r.o.) w związku z koniecznością zabezpieczenia roszczeń odszkodowawczych wynikających z naruszenia przez pracodawcę matki przepisów b.h.p., wskutek czego matka ta uległa w pierwszym trymestrze ciąży ciężkiemu zatruciu, który spowodował także ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie nienarodzonego dziecka (art. 599 Kodeksu postępowania cywilnego²⁸) albo wtedy, gdy przed narodzeniem dziecka, po uwiarygodnieniu ojcostwa, od mężczyzny będącego ojcem pozamałżeńskim zostały zasądzone i wypłacone ciężarnej matce koszty jej trzymiesięcznego utrzymania w okresie ciąży, porodu i połogu oraz koszty utrzymania jeszcze nienarodzonego dziecka za okres pierwszych trzech miesięcy po jego narodzeniu (art. 142 k.r.o. i art. 754 k.p.c.), jak również wtedy, gdy dziecko poczęte oraz jego matka zostali ustanowieni jedynymi spadkobiercami (art. 927 § 2 i art. 972 Kodeksu cywilnego²⁹), zaś wskutek pozbawienia dziecka poczętego życia przed narodzeniem jedyną sukcesorką stanie się jego matka, która na jego aborcję wyraziła pisemną zgodę (art. 965 k.c.)³⁰.

²⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2017 r. poz. 682) – dalej k.r.o.

²⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.) – dalej k.p.c.

²⁹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.) – dalej k.c.

³⁰ Zob. nadto M. Królikowski [w:] *Kodeks...* (2017), s. 287–288: „Jednocześnie, w tym przypadku, nieco odmiennym od dotychczas referowanych (chodziło bowiem o zagrożenie życia dziecka, skutkujące ostatecznie koniecznością dokonania zabiegu przerwania ciąży, wywołanego przez nieumyślny czyn lekarza wbrew woli matki), mimo negatywnego dla skarżącej rozstrzygnięcia w postaci oddalenia skargi – Trybunał dokonał oceny skargi w kontekście art. 2 EKPCz jako wzorca kontroli. W szczególności podkreślił, «że życie płodu (*foetus*) było istotowo złączone z matką i mogło być chronione jedynie przez matkę, zwłaszcza, że nie było żadnego konfliktu między matką a ojcem, ani między dzieckiem a rodzicami» (§ 86 cytowanej sprawy). O ile w przywoływanej sprawie *Boso v.*

Dla piszącego tę ekspertyzę oczywiste jest, że 4a ust. 1 pkt 2 oraz ust. 4 u.p.r. przewidujące dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest – poprzez pominięcie zgody ojca tego dziecka – jednoznacznym, a nawet, co trzeba w tym miejscu powiedzieć: karygodnym pogwałceniem art. 33 ust. 1 Konstytucji RP,

Włochy ETPCz uznał, że «nawet zakładając (*even supposing*), że płód może być podmiotem uprawnień z art. 2 Konwencji (...), przerwanie ciąży musi wynikać ze zrównoważonego rozstrzygnięcia kolizji dóbr matki i potrzeby ochrony dziecka nienarodzonego» (§ 79 cytowanej sprawy), o tyle tym razem wypowiedział się o «dobrach matki i dziecka, które były zbieżne». Warto odnotować ten argument w rozstrzygnięciu, bowiem Trybunał nie użył tym razem bezpośrednio formuły warunkowej o objęciu ochroną z art. 2 EKPCz dziecka nienarodzonego (pośrednio przywołał jedynie sprawę *Boso*), ale też nie przesądził w sposób abstrakcyjny kwestii tej ochrony. Mimo wszystko skorzystał jednak z art. 2 EKPCz jako wzorca kontroli. Jestem zdania, że to przesunięcie kategoriale w zakresie wzorca kontroli konwencyjnej należy uznać za pozbawione związku z brakiem kolizji dóbr matki i dziecka. Trudno bowiem byłoby zaakceptować taki pogląd, że sam fakt kolizji interesów matki i dziecka zerwie związek ochronny z art. 2 EKPCz. W tym zakresie, stanowisko Trybunału wyrażone w sprawie *Vv v. Francja* może być rozumiane jako brak jednoznacznego sprzeciwu na rozciągnięcie podmiotowej ochrony prawa do życia na człowieka w fazie prenatalnej. Taką interpretację wspiera późniejsza decyzja Trybunału w sprawie *D. v. Irlandia* z 27.6.2006 r., skarga Nr 26499/02, w której potwierdził, że każda sprawa tego rodzaju wymaga kompleksowego i wrażliwego zrównoważenia równych praw do życia, domagając się przy tym delikatnej analizy kontekstu wartości i norm moralnych wyrażanych i akceptowanych w danym kraju, którego sprawa dotyczy. W omawianej sprawie, odwołując się do stanu prawnego w Irlandii, ETPCz przychylił się do poglądu, że skoro płód znajduje się w stanie oczekiwania na pełnoprawny status osoby ludzkiej przy rozważaniu przypadków przerwania ciąży i szkód prenatalnych, należy wziąć pod uwagę «równowagę między prawem do życia matki i prawem do życia dziecka nienarodzonego» (§ 90 omawianej sprawy)”. Por. np. M. Jastrzębski, *Kolizja...*, s. 75–76: „W omawianych sprawach EKPCz doszła do wniosku, że uznaje prawo potencjalnego ojca do poszanowania jego życia prywatnego i rodzinnego, jednakże nie może być ono interpretowane tak szeroko, by obejmować również prawo do konsultacji lub zwrócenia się do sądu w sprawie dokonania aborcji, którą jego żona zamierza wykonać na sobie. Trybunał podtrzymał ten pogląd, dodając: każda interpretacja praw potencjalnego ojca na podstawie art. 8 Konwencji, gdy matka chce dokonać aborcji, powinna przede wszystkim wziąć pod uwagę jej prawa, ponieważ ona jest osobą, której przede wszystkim dotyczy ciąża, w tym jej kontynuacja lub zakończenie. Dodatkowo ETPCz podkreślił, w decyzji odrzucającej skargę jednego z wyżej wymienionych ojców, że sprawy z zakresu dopuszczalności aborcji chronione są w ramach prawa do prywatności, nie należą natomiast do sfery ochrony życia rodzinnego określonej w art. 12 EKPC. Jednocześnie podzielił on pogląd Komisji, iż prawo potencjalnego ojca do poszanowania jego życia prywatnego i rodzinnego, nie można interpretować tak szeroko, aby obejmowało ono prawo do konsultacji lub zwrócenia się do sądu w sprawie aborcji, którą jego żona zamierza przeprowadzić na sobie”. Tamże, s. 78: „Również ewentualny konflikt pomiędzy matką a ojcem, związany ze zgodą na dokonanie usunięcia ciąży, rozstrzygany jest przez organy konwencyjne na korzyść ciężarnej kobiety. Wynika to przede wszystkim, z podkreślonego w orzecznictwie, szczególnego związku matki z noszonym w jej ciele płodem”. Ponadto zob. W. Wróbel, *Opinia prawna odnosząca się do pytań dotyczących poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP [w:] Konstytucyjna formuła ochrony życia, druk sejmowy nr 993*, red. M. Królikowski, M. Bajor-Stachańczyk, W. Odrowąż-Sypniewski, Biuro Analiz Sejmowych, Kancelaria Sejmu, Warszawa 2007, nr 3, s. 27: „Nie ma najmniejszej wątpliwości, iż w przypadku gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia matki, rozstrzygnięcie tej kolizji nie może być dokonane w płaszczyźnie abstrakcyjnej. Konstytucja nie daje bowiem podstaw do różnego wartościowania życia ludzkiego w zależności od fazy rozwojowej. W takiej sytuacji decyzja o sposobie rozstrzygnięcia kolizji musi być przekazana matce dziecka, a w przypadkach wykluczających podjęcie przez nią świadomej decyzji, innym osobom uprawnionym. Regulacje ustawowe w tym zakresie nie budzą najmniejszych zastrzeżeń o charakterze konstytucyjnym”.

który stanowi, że „Kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym [...], społecznym [...]”.

Zdarzające się próby kwestionowania tego uprawnienia ojca są standardowym przejawem postawy, która hołubiąc troskę o równouprawnienie ludzi obojga płci, doprowadza *in casu* do historycznego unicestwienia, nawet nie deprecjacji praw ludzi jednej płci.

8. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 38 Konstytucji RP

Artykuł 38 Konstytucji RP stanowi, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”.

Prawna ochrona życia to zdecydowanie więcej niż zakaz pozbawiania życia.

Postanowienie zawarte w art. 38 Konstytucji RP przewiduje ochronę prawa do życia każdemu człowiekowi, choć nic nie stało na przeszkodzie, aby przepis ten sformułować równie istotnie, ale nie tak dosadnie, stwierdzając, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia człowiekowi prawną ochronę życia” albo „Rzeczpospolita Polska zapewnia prawną ochronę życia człowieka”. Jeśli jednak konstytucyjna norma stwierdza dosadnie, może nawet z pewną emfazą, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”, to jasno wskazuje, że zamiarem ustawodawcy było wykluczenie jakiegokolwiek próby wyłączenia z kategorii człowieka kogokolwiek ze względu na cokolwiek.

Nie ma szerzej zorientowanej, choć pozornej podkategorii „człowieka”, jak człowiek jeszcze nienarodzony. Każdy bowiem człowiek urodzony, także martwo urodzony, również urodzony po zapłodnieniu *in vitro*, był przed narodzeniem *in utero*, czyli był człowiekiem tylko poczętym (równie szeroką jest pozorna podkategoria obejmująca ludzi zmarłych). Nie sposób więc przyjąć, że ustawodawca przewidując prawną ochronę życia k a ż d e g o człowieka, mógłby odnosić ów doniosły najwyraźniej przymiotnik do innych „podgrup”, np. profesorów prawa zajmujących się zagadnieniem prawa do życia dziecka poczętego, a nie odnosić pojęcia człowieka

do k a ż d e g o człowieka, jakim jest każdy człowiek: bo każdy człowiek, także urodzony oraz zmarły, jest lub był poczęty.

Nie ulega dla mnie wątpliwości, że art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przewidujący dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest w oczywisty sposób pogwałceniem zasad i wartości statuowanych w art. 38 Konstytucji RP³¹.

³¹ Zob. T. Smoczyński, *Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany (art. 38) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia, druk sejmowy nr 993*, red. M. Królikowski, M. Bajor-Stachańczyk, W. Odrowąż-Sypniewski, Biuro Analiz Sejmowych, Kancelaria Sejmu, Warszawa 2007, nr 3, s. 19: „Natomiast aktualnie obowiązująca Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. wyraźnie zapewnia ochronę życia (art. 38). Skoro życie zaczyna się od poczęcia, od pierwszego dnia ciąży, ochrona konstytucyjna dotyczy życia ludzkiego w każdej jego fazie [...]. Konstytucja chroni życie każdego człowieka, a więc i matki dziecka poczętego. Dobra te są porównywalne co do ich ciężaru gatunkowego i tę kolizję ustawodawca może rozwiązać na korzyść kobiety ciężarnej. Wątpliwe jest natomiast uznanie za większą wartość zdrowia matki niż życie płodu, tym bardziej że zdrowie jest pojęciem wysoce niedookreślonym”. Por. M. Boratyńska, *Problem niezgodności z Konstytucją przesłanek ustawowych dopuszczających przerywanie ciąży (Materiał na spotkanie z ekspertami 22 stycznia 2008, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich)*, s. 17; dostępny na stronie <https://www.rpo.gov.pl/pliki/1202907214.pdf> (dostęp dnia 26 sierpnia 2017 r.) („Ad. 1. Art. 38 Konstytucji przewiduje prawną ochronę życia każdego człowieka. Uznanie za człowieka płodu w łonie matki i to niezależnie od fazy jego rozwoju jest uwarunkowane światopoglądowo. Natomiast sama Konstytucja nie przewiduje ochrony życia od chwili poczęcia, mimo iż zupełnie niedawno podjęta została próba jej zmiany w tym zakresie. Odrzucenie owej koncepcji przez ustawodawcę konstytucyjnego świadczy o jego intencjach; skoro takie doprecyzowanie nie znalazło się w ustawie zasadniczej, to wybór sposobu uregulowania należy do ustawodawcy zwykłego. Życie poczęte nie stanowi wartości konstytucyjnej. Poprzednie orzeczenie Trybunału dotyczące ustawy o planowaniu rodziny... zapadło w odmiennym stanie prawnym: ochronę życia trzeba było wyinterpretowywać, obecnie statuuje ją wyraźny przepis, który jednak o poczęciu nie wspomina i jest to pominięcie celowe [...]. Ad. 2. Jeżeliby podjąć obronę tezy o życiu poczętym jako wartości konstytucyjnej – to dobrem, które znalazłoby się z nim w kolizji jest zdrowie kobiety ciężarnej. Jest to również wartość konstytucyjna”). Por. opinie różnych autorów dotyczące propozycji modyfikacji projektu zmiany art. 38 Konstytucji RP oraz znaczenia wprowadzenia ewentualnych zmian do art. 30 Konstytucji RP – A. Szmyt, *Opinia prawna w sprawie propozycji poprawki do projektu zmiany art. 38 Konstytucji* [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia, druk sejmowy nr 993*, Biuro Analiz Sejmowych, Kancelaria Sejmu, Warszawa 2007, nr 3, s. 89 i n.; P. Radzewicz, *Opinia prawna w sprawie propozycji poprawki do ustawy o zmianie Konstytucji (druk sejmowy nr 993), wprowadzającego zmiany w art. 38 Konstytucji* [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia, druk sejmowy nr 993*, red. M. Królikowski, M. Bajor-Stachańczyk, W. Odrowąż-Sypniewski, Biuro Analiz Sejmowych, Kancelaria Sejmu, Warszawa 2007, nr 3, s. 82 i n.; W. Wróbel, *Opinia prawna dotycząca propozycji modyfikacji projektu zmiany art. 38 Konstytucji oraz znaczeniu wprowadzenia ewentualnych zmian do art. 30 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia, druk sejmowy nr 993*, red. M. Królikowski, M. Bajor-Stachańczyk, W. Odrowąż-Sypniewski, Biuro Analiz Sejmowych, Kancelaria Sejmu, Warszawa 2007, nr 3, s. 93 i n.; W. Wróbel, *Opinia w sprawie skutków prawnych wprowadzenia do Konstytucji RP zmiany w treści art. 30 oraz art. 38 w podanym brzmieniu* [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia, druk sejmowy nr 993*, red. M. Królikowski, M. Bajor-Stachańczyk, W. Odrowąż-Sypniewski, Biuro Analiz Sejmowych, Kancelaria Sejmu, Warszawa 2007, nr 3, s. 99 i n.; A. Zoll, *Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia, druk sejmowy nr 993*, red. M. Królikowski, M. Bajor-

9. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 40 zd. 1 Konstytucji

Artykuł 40 zd. 1 Konstytucji RP stanowi, że: „Nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu [...], nieludzkiemu [...] traktowaniu [...]”³².

Nie ulega dla mnie wątpliwości, że art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przewidujący dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest w oczywisty sposób pogwałceniem zasad i wartości statuowanych w art. 40 zd. 1 Konstytucji RP.

Obrońcy aborcji, także w naszym kraju, podnoszą rozliczne, moim zdaniem jawnie fałszywe argumenty za prawem do aborcji. Ale w obliczu zakazu okrutnego lub nieludzkiego traktowania jakiegokolwiek człowieka powinni, gdyby im odwagi i honoru starczyło, stwierdzić, iż dopuszczalność aborcji jest bezwzględnie sprzeczna przynajmniej z art. 40 zd. 1 Konstytucji RP. Nikt przy zdrowych zmysłach nie może

Stachańczyk, W. Odrowąż-Sypniewski, Biuro Analiz Sejmowych, Kancelaria Sejmu, Warszawa 2007, nr 3, s. 103 i n.

³² Por. np. wstrząsającą konstatację zawartą w cytowanym zdaniu drugim u D.K. Kołodziej, *Prawa człowieka a stosowanie aborcji w Europie i Azji Wschodniej*, [w:] *Azjatyckie systemy ochrony. Inspiracje uniwersalne – uwarunkowania kulturowe – bariery realizacyjne*, praca zbiorowa (red. J. Jaskiernia, K. Spryszak), Toruń 2016, s. 361: „W wypadku legalnego wykonania prawdopodobieństwo wystąpienia powikłań zostaje zminimalizowane. Ratujemy życie produktywnej jednostki danego kraju”. I z poprzednim wynurzeniem por. F. Ciepły, *Aborcja...*, s. 85: „Rozwiązaniom prawnym dopuszczającym aborcję eugeniczną zarzuca się, że opierają się na nieprawdziwym i stygmatyzującym założeniu, iż życie człowieka z niepełnosprawnością musi oznaczać życie nieszczęśliwe, a fundamentem polityki społecznej czyni się etykę wydajności (*ethics of productivity*), petryfikującą zjawisko wykluczenia społecznego osób niepełnosprawnych”; tamże, s. 85, przyp. 73: „Selekcja przedurodzeniowa ze względu na płeć (*sex-selective abortion* [tak w oryginale – uw. J.M.]) ma już swoje negatywne konsekwencje w Indiach, Chinach, Korei Północnej. Praktyka ta została potępiona przez instytucje europejskie”. Zob. także T. Dangel, *Wady...*, s. 2: „W Polsce w 2007 roku przeprowadzono 282 eugenicznych aborcji w wyniku diagnozy prenatalnej (ryc. 1); jest to prawdopodobnie najniższy wskaźnik w Europie. Właśnie z tego powodu odsetek WRWZAC (ok. 3%) u noworodków w Polsce jest wyższy niż w krajach o wyższym wskaźniku eugenicznych aborcji”. Por. *Aborcja w Polsce. Oficjalne dane zebrane przez Ministerstwo Zdrowia*, <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/1420227,Aborcja-w-Polsce-Oficjalne-dane-zebrane-przez-Ministerstwo-Zdrowia> (dostęp dnia 26 sierpnia 2017 r.): „Duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu było przyczyną 718 aborcji. 23 razy ciąża została przerwana z powodu stanu zdrowia matki, 3 razy, gdy była wynikiem gwałtu. Resort poinformował, że nie dysponuje jeszcze danymi statystycznymi obejmującymi rok 2014. Dane za 2013 r. są ostatnimi dostępnymi”.

bowiem kwestionować, że uśmiercenie dziecka poczętego jest okrutnym i niehumanitarnym, choć przez ludzi praktykowanym „traktowaniem” bezbronnego dziecka. Gdy się zważy, że dokonuje się tego z umocowania państw uważających się za demokratyczne i strzegące praw człowieka i na żądanie matki tego dziecka, ogrom tego okrucieństwa jest z niczym nieporównywalny³³.

Nawet gdyby zabrakło innych argumentów za delegalizacją aborcji w ogóle, również tej, którą zwykle się eufemistycznie określać jako „eugeniczną”, sprzeczność z art. 40 zd. 1 Konstytucji RP nie tylko przesłanki przewidzianej w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przewidującej dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie³⁴ albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, nie pozostawia żadnego wyboru temu, kto postanowi zachować własne człowieczeństwo³⁵.

Niektórzy adwersarze przedstawionego stanowiska bronią tezy, że abortowane dziecko nie jest człowiekiem. Nie dostrzegając merytorycznej wartości ich argumentacji, poprzestaną tylko na postawieniu pytania: jeśli dziecko poczęte, które może być pozbawione życia na podstawie art. 4a ust. 1 u.p.r. – którym może być

³³ Zob. np. D.K. Kołodziej, *Prawa...*, s. 360: „W Unii Europejskiej przeprowadza się około 1,2 mln zabiegów przerywania ciąży”.

³⁴ Zob. także M. Królikowski [w:] *Kodeks...* (2017), s. 293: „Nakaz restryktywnej interpretacji omawianej przesłanki dopuszczalności przerwania ciąży stanowi emanację poszanowania i ochrony niezwykłej i wrodzonej godności człowieka, która – ze swej istoty – przynależy człowiekowi przed narodzeniem i wprowadza podmiotowy charakter jego ochrony. W procesie stosowania tego przepisu należy preferować taką jego interpretację, która będzie w możliwie daleko idącym stopniu uwzględniać wartościowanie konstytucyjne. W moim przekonaniu musi to być zatem wykładnia bardzo wąsko ujmująca przesłankę «ciężkiego» upośledzenia płodu i ograniczająca jej zastosowanie do przypadków szczególnie drastycznych”.

³⁵ Por. B. Łoziński, *Prof. Zoll: Zakazać aborcji dzieci chorych i z gwałtu*, <http://gosc.pl/doc/1305463.Prof-Zoll-Zakazac-aborcji-dzieci-chorych-i-z-gwaltu> (dostęp dnia 26 sierpnia 2017 r.): „Sytuacja, w której choroba lub uszkodzenie płodu ma być przyczyną przerwania ciąży jest nie do przyjęcia. Uważam, że ustawa powinna ulec zmianie i w tej sprawie popieram projekt złożony w Sejmie przez Solidarną Polskę – mówi GN. Jednocześnie wskazuje on, że zaproponowane zmiany są nie wystarczające i powinny iść dalej. Zwraca uwagę, że w obecnie obowiązującej ustawie jest jeszcze jeden przypadek, w którym można przerwać ciążę: gdy jest ona wynikiem czynu zabronionego, czyli przestępstwa, np. gwałtu. – Poprawka powinna dotyczyć wykreślenia obu tych przesłanek – podkreśla. Ale na tym nie koniec proponowanych przez niego zmian. Profesor idzie jeszcze dalej. Jest za utrzymaniem zapisu zezwalającego na przerwanie ciąży, gdy zagrożone jest życie lub zdrowie matki, ale uważa, że powinna zostać przywrócona wersja sprzed nowelizacji z 1996 r., w której mowa była o «poważnym zagrożeniu» życia lub zdrowia matki. – Sformułowanie «poważne» zostało wykreślone niesłusznie i powinno być przywrócone – tłumaczy”.

dziecko nie tylko 11-tygodniowe, ale i 8,5-miesięczne – nie jest człowiekiem³⁶, to kim takie dziecko jest?³⁷

³⁶ Por. np. M. Jastrzębski, *Kolizja...*, s. 66–67: „W art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) wspomina się o «przyrodzonym» prawie do życia. Stwierdzenie to bywa różnie interpretowane Anna Michalska uznała, iż podmiotem ochrony omawianych przepisów jest «istota ludzka», a więc zgodnie z literalnym brzmieniem nie odnoszą się one do dziecka poczętego, a jeszcze nienarodzonego. Problem określenia początku życia człowieka i jego ochrony był szeroko dyskutowany na etapie prac przygotowawczych do przyjęcia MPPOiP. Kilka krajów zaproponowało, aby w Pakcie znalazło się stwierdzenie, że życie ludzkie chronione jest «od momentu poczęcia». Jednakże kontrowersje, sprzeczny, różna regulacja tej materii w prawie wewnętrznym poszczególnych państw oraz liczne konflikty światopoglądowe dotyczące statusu *nasciturusa* spowodowały odrzucenie tego unormowania. Jego ewentualne użycie powodowałoby również szereg skomplikowanych dylematów interpretacyjnych. Art. 6 MPPOiP nie wskazuje zatem, podobnie jak nie czyni tego art. 2 EKPC, ani jednoznacznego początkowego momentu życia ludzkiego, ani definicji legalnej terminów «każda istota ludzka» (ang. *every human being*) czy «przyrodzone prawo do życia» (ang. *inherent right to life*). Manfred Nowak uznał, iż Konkluzja, że art. 6 Paktu chroni życie od momentu urodzenia się, dlatego, że zostało w nim użyte słowo «przyrodzone» prawo do życia, byłaby tak samo myląca, jak i przeciwny wniosek wyciągany z określenia, każda istota ludzka („*la personne humaine*”). Jednak pewnym jest fakt, iż od momentu *travaux preparatoires*, życie w czasie jego powstawania (lub od momentu poczęcia) nie było chronione”.

³⁷ Zob. także T. Smoczyński, *Opinia...*, s. 18: „Trafne jednak jest spostrzeżenie, że na gruncie nauk przyrodniczych nie można jednoznacznie rozstrzygnąć w drodze wnioskowania o tym, od którego momentu w rozwoju biologicznym człowieka zaczyna się życie osobowe. Nie można jednak pomijać osiągnięć tzw. psychologii prenatalnej i odkrytych zachowań płodu, jego przeżywania bodźców pozytywnych i negatywnych itd. Nie chodzi przecież o zachowania będące wynikiem rozumowania, ponieważ i noworodek nie objawia zachowań inspirowanych rozumem, a nikt nie zaprzecza, że noworodek jest osobą. Pojawia się zresztą pytanie, czy koncepcję statusu moralnego płodu można (należy) wiązać z życiem osobowym istoty ludzkiej, czy raczej z faktem przynależności do gatunku ludzkiego (*homo sapiens*), chociaż płód ludzki nie ma jeszcze wszystkich cech i właściwości człowieka po urodzeniu. Zauważmy jednak, że i noworodek nie ma tych cech, które charakteryzują człowieka dorastającego i dorosłego, świadomie i rozumnie uczestniczącego w życiu społecznym. Nikt jednak nie kwestionuje statusu moralnego i prawnego człowieka od chwili jego urodzenia tylko dlatego, że tę fazę życia ludzkiego wyznacza oczywisty i widzialny fakt urodzenia. Jak wynika z doświadczeń i obserwacji biologów, życie ludzkie (rozwój i przemiany organizmu ludzkiego) jest procesem ciągłym, *continuum*, przy czym urodzenie się dziecka otwiera tylko nową kartę życia ludzkiego. [...] Skoro mamy do czynienia z istotą ludzką, która rozwija się w łonie matki i stopniowo staje się człowiekiem zdolnym do samodzielnego życia poza jej organizmem, powinno się stosować dyrektywę *in dubio pro vita humana* (wątpliwości rozstrzyga się na korzyść życia)”. Ponadto M. Królikowski [w:] *Kodeks...* (2017), s. 285–286: „Zanegowanie podanego sposobu interpretacji wzorca konstytucyjnego stanowiącego punkt odniesienia dla oceny ustawodawstwa regulującego dopuszczalność przerywania ciąży może nastąpić w wyniku dwóch – powiązanych zresztą ze sobą – modeli argumentacyjnych. Pierwszy z nich może być nazwany dewitalizacją godności człowieka. Mianowicie chodzi tutaj o takie zjawisko, które prowadzi do rozszczepienia dwóch pojęć – godności człowieka i prawa do życia. Pierwsze z nich otrzymuje status absolutny, nienaruszalny, niedopuszczający żadnej koncesji. Drugie jest postrzegane jako prawo o wysokiej randze, ale ograniczone podmiotowo i zrelatywizowane do innej wolności osobistej, a mianowicie prawa do prywatności i do decydowania o własnych [własnym – uw. J.M.] życiu osobistym, przez co początek i koniec życia miałyby być chronione pośrednio – przez art. 47 Konstytucji RP. Tak znaczna dysharmonia wartościowania godności i życia człowieka jest możliwa tylko wówczas, gdy absolutnie ujmowana godność człowieka staje się abstrakcyjną koncepcją pozbawioną wyraźnej treści, z pewnością zaś nie wyraża się w prawie do życia (szerzej E. Picker, *Godność człowieka a życie ludzkie*, Warszawa 2007; M. Piechowiak, *Godność jako fundament powinności prawa wobec człowieka*, s. 33 i n.). Pozwala to – w związku z drugim modelem argumentacyjnym – na legitymizację rezygnacji przez matkę z ciąży, zwłaszcza w przypadku upośledzonego dziecka poczętego, na podstawie obcych ofierze interesów osób trzecich, podnoszonych zwłaszcza w związku z koniecznością ponoszenia przez nich wysokich

10. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 47 Konstytucji RP

Artykuł 47 Konstytucji RP stanowi, że: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego [...] oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

Artykuł 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przewidujący dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, stanowi pogwałcenie ochrony prawnej życia rodzinnego poprzez umożliwienie

kosztów, nieefektywnych w perspektywie poprawy «jakości» życia chorego dziecka, lub znoszenia wyjątkowo trudnych obciążeń psychicznych i społecznych (bardzo wyrazistym przykładem jest argumentacja E. Singera, *Etyka praktyczna*, Warszawa 2007; zob. również D. Benatar, *Better Never to Have Been: The Harm of Coming into Existence*, Oxford 2007, gdzie autor odmawia z zasady istnienia interesu dziecka poczętego (płodu) w fakcie urodzenia, lub M. Tooley, *Abortion and Infanticide*, Oxford 1983, oraz D. Boonin, *A Defence of Abortion*, Cambridge 2003, gdzie autorzy uzależniają istnienie prawa do życia nienarodzonego w zależności od oceny jakości przyszłego życia i potencjalnie istniejącej (lub nie) chęci do życia w takiej postaci). Strategia ta wymaga jednak całkowitego odmówienia art. 30 i 38 Konstytucji RP roli wzorca w ocenie statusu dziecka poczętego (płodu) i w konsekwencji posługiwanie się parą art. 30 i 47 Konstytucji RP dla akcentowania decydującego znaczenia interesów kobiety ciężarnej”. Dodać warto, że E. Singer jest znaną obrońcą praw zwierząt; to częsta przypadłość zwolenników aborcji, którzy jednocześnie zatroskani są oczywiście tragicznym losem zwierząt konsumowanych przez ludzi. Por. M. Królikowski [w:] *Kodeks...* (2013), s. 238. Ponadto zob. B. Kmiecik, J. Kmiecik, *Konwencja Bioetyczna, niezbędne minimum – wywiad z dr Leszkiem Boskiem z Pracowni Prawa Medycznego i Biotechnologii UW*, <http://biotechnologia.pl/informacje/konwencja-bioetyczna-niezbedne-minimum-wywiad-z-dr-leszkiem-boskiem-z-pracowni-prawa-medycznego-i-biotechnologii-uw,12541?month=4&year=2017> (dostęp dnia 26 sierpnia 2017 r.): „Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie, zwana Europejską Konwencją Bioetyczną, z formalnego punktu widzenia jest klasyczną umową międzynarodową zawartą przez państwa członkowskie Rady Europy. Jest to jednak umowa szczególna z uwagi na jej cele i przedmiot, bo dotyczy ochrony godności i praw istoty ludzkiej przed niektórymi zastosowaniami medycyny i biologii. Nie dotyczy ona zatem samej nauki, czyli biologii i medycyny, ale zastosowań biologii i medycyny, czyli tego, czego prawo dotyczyć powinno. [...] Odnośnie do kwestii początku ludzkiego życia, należy pamiętać o genezie Konwencji bioetycznej. Tutaj tkwi odpowiedź na pytanie o zakres ochrony. Mianowicie: państwa europejskie pod koniec lat 80tych XX w., zwłaszcza Niemcy pod rządami Helmuta Kohla, doszły do wniosku, że poziom ochrony gwarantowany przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kwestiach genetyki i życia prenatalnego jest tak niski, że trzeba opracować nową konwencję o biomedycynie. Celem tej konwencji uczyniono ochronę już nie tylko «osoby», lecz także istoty ludzkiej. Geneza konwencji wyjaśnia więc, jaki jest minimalny zakres podmiotowy ochrony konwencyjnej. Oczywiście Konwencja o biomedycynie jest ogólna i nie daje definicji legalnej, czym jest istota ludzka. Nie rozstrzyga wprost, że jest to embriion czy płód ludzki. Natomiast raport wyjaśniający jest dość precyzyjny. Raport wyjaśniający przyjęty przez wszystkie państwa wskazuje w pkt 18, że istota ludzka podlega ochronie od początku jej życia, od samego początku. Nie jest to najściślejsze ujęcie, ale jasno wskazuje intencję. Można z całą pewnością powiedzieć na tej podstawie, że godność i tożsamość istoty ludzkiej powinna być chroniona od początku”.

pozbawienia życia dziecka niepełnosprawnego oraz chorego za zgodą jego matki, bez zgody jego ojca oraz bez wysłuchiwania stanowiska jego rodzeństwa.

Artykuł 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przewidujący dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, stanowi pogwałcenie ochrony prawnej życia prywatnego ojca takiego dziecka, jego rodzeństwa oraz co najmniej jego dziadków, poprzez brak wymogu zgody ojca na pozbawienie życia takiego dziecka oraz braku wymogu poznania stanowiska rodzeństwa, a co najmniej dziadków, którzy mogliby podjąć decyzję o roztoczeniu nad nim pieczy w postaci rodziny zastępczej albo przysposobienia.

Uzasadniona jest także wykładnia, że taka dopuszczalność stanowi pogwałcenie zasad i wartości statuowanych w art. 47 Konstytucji RP przewidującym prawo „do decydowania o swoim życiu osobistym”, pozbawienie życia takiego dziecka jest bowiem naruszeniem fundamentalnego prawa stanowiącego warunek konieczny „decydowania o swoim życiu osobistym”.

11. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 48 Konstytucji RP

Artykuł 48 ust. 1 zd. 1 oraz ust. 2 Konstytucji RP stanowią, że „Rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem”, a „Ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”.

Z art. 48 Konstytucji RP jasno wynika, że rodzicom dziecka przysługuje władza rodzicielska oraz mają oni prawo do jego wychowywania w ogóle, jeśli mają prawo do wychowywania go „zgodnie z własnymi przekonaniem”.

Warunkiem niezbędnym wychowywania dziecka jest jego życie. Nie ma też wątpliwości co do tego, że rodzice dziecka są jego przedstawicielami ustawowymi przed jego narodzeniem; polskie prawo nie zawiera jakiegokolwiek unormowania,

z którego wolno byłoby wyciągnąć wniosek, że władza ta powstaje dopiero z chwilą urodzenia, z kolei unormowanie zawarte w art. 182 k.r.o. i art. 599 k.p.c. *expressis verbis* unaocznia konieczność ochrony praw dziecka jeszcze przed jego narodzeniem.

Dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, bez konieczności uzyskiwania zgody ojca dziecka, stanowi pogwałcenie zasad i wartości wyrażonych w art. 48 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”.

12. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 69 Konstytucji RP

Artykuł 69 Konstytucji RP stanowi, że: „Osobom niepełnosprawnym władze publiczne udzielają, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej”.

Oczywiste jest, że *ratio legis* tego przepisu nie dotyczyło okoliczności związanych z dopuszczalnością decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu. Jednakże nakaz udzielania pomocy w zabezpieczeniu egzystencji osób niepełnosprawnych można próbować interpretować szerzej niż to miał na względzie ustawodawca, odnosząc go do zabezpieczenia egzystencji postnatalnej.

Tyle, że oczywiste jest, iż przewidziana w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie

albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest bezwzględnie sprzeczna z zasadami i wartościami, które stanowią *ratio legis* art. 69 Konstytucji RP.

Udzielanie urodzonym osobom „niepełnosprawnym przez władze publiczne [...] zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej” wymaga tego, aby osoby te mogły się urodzić. Pozbawianie tych osób życia przed narodzeniem pozostaje w oczywistej sprzeczności z ideami leżącymi u podstaw art. 69 Konstytucji RP.

13. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 72 Konstytucji RP

Artykuł 72 Konstytucji RP stanowi między innymi, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą [...], okrucieństwem [...]”, zaś w „toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka”.

Oczywiste jest, że art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przewidujący dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, stanowi dramatyczne pogwałcenie obowiązku Rzeczpospolitej Polskiej zapewnienia ochrony prawa dziecka do życia³⁸. Równie

³⁸ Zob. także N. Dueholm, *Szpitalne dzieciobójstwo*, <http://www.pch24.pl/szpitalne-dzieciobojstwo,6059,i.html> (dostęp dnia 27 sierpnia 2017 r.): „[...] tam, gdzie jest aborcja eugeniczna, zdarza się szpitalne pourodzeniowe dzieciobójstwo. Pozostaje pytanie, od którego nie da się uciec. Co z tym zrobimy? Możemy wnioskować o szybką aktywną procedurę eutanazyjną dla tych dzieci (znajdą się zwolennicy!). Możemy pracować nad ustawą, która każe aborterowi ratować takie dziecko (powodzenia w jej egzekwowaniu!). Albo możemy w końcu przyznać, że aborcja jest aktem skrajnej przemocy i jej w ogóle zakazać, organizując przy tym coraz lepszą pomoc kobietom. Nikt nie ma moralnego prawa, aby zabijać najmniejszych i najbardziej bezbronych. Czy to naprawdę tak trudno zrozumieć?”. Nadto Ręce życia. Stowarzyszenie wsparcia położnych, *Aborcja eugeniczna: gdzie jest granica życia i śmierci?*, <http://www.recezycia.pl/node/12> (dostęp dnia 27 sierpnia 2017 r.): „Z analizy obecnie obowiązujących przepisów wynika, iż lekarz, który działał z zamiarem zabicia dziecka, z momentem rozpoczęcia porodu powinien ratować jego życie. Jednak praktyka bardzo często jest inna. Takie dzieci pozostawia się z oczekiwaniem, aż umrą”.

oczywiste jest, że przewidziana w tym artykule dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest przejawem skrajnej przemocy oraz okrucieństwem wobec dziecka, z czego wynika, że organa władzy publicznej mają obowiązek udzielenia pomocy każdemu, kto takie dziecko przed śmiercią z powodu jego niepełnosprawności lub choroby chce uratować. Cóż w tej sytuacji sądzić o tym, że Rzeczpospolita Polska przewiduje dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu?

Doniosła normatywnie jest także obserwacja, że zgodnie z art. 72 ust. 3 Konstytucji RP w „toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka”.

Od dawna zwracam uwagę, że z przepisu tego wynika obowiązek wysłuchania dziecka zawsze, gdy organy władzy publicznej ustalają prawa dziecka, natomiast obowiązek uwzględnienia zdania dziecka istnieje tylko „w miarę możliwości”. To oczywisty błąd ustawy, nie brakuje bowiem sytuacji, gdy po narodzeniu wysłuchanie dziecka nie jest możliwe. Ale istotną dla tej ekspertyzy jest obserwacja wskazująca na wartości statuowane w tym przepisie. Jeśli racjonalna jest interpretacja, że organy władzy publicznej mogą w trakcie ustalania praw dziecka nie wysłuchiwać dziecka, gdy to nie jest możliwe (nie tylko, gdy dziecko urodziło się wczoraj albo jest w śpiączce), to nie ulega dla mnie wątpliwości, że tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, nie powinno być możliwe wówczas, gdy wysłuchanie dziecka nie jest możliwe.

Nawiązywałem do tego wcześniej, wskazując także donioślejsze niż zawarty w art. 72 ust. 3 Konstytucji RP argumenty normatywne wskazujące na sprzeczność art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przewidujący dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz

warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, wynikające nie tylko z art. 2 Konstytucji RP.

14. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 77 ust. 2, art. 79 ust. 1 oraz art. 80 Konstytucji RP

Artykuł 77 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych [...] praw”.

Artykuł 79 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że „Każdy, czyje konstytucyjne [...] prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji”.

Artykuł 80 Konstytucji RP stanowi, że „Każdy ma prawo wystąpienia, na zasadach określonych w ustawie, do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich [...] praw naruszonych przez organy władzy publicznej”.

Sformułowania zawarte na początku wskazanych przepisów wskazujące, że zawarte w nich regulacje dotyczą wszystkich, nie pozwala na wyłączenie przewidzianych w nich gwarancji prawnych w odniesieniu do dziecka, co do którego prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, nie powinno być możliwe wówczas, gdy wysłuchanie dziecka nie jest możliwe.

Dotyczy to każdego dziecka, zarówno tego, którego przedstawicielami ustawowymi są również przed narodzeniem jego rodzice, także ojciec małżeński albo mężczyzna, który ojcostwo dziecka uznał, gdy matka wyraziła na to zgodę, jak i wtedy, gdy dla ochrony przedurodzeniowej praw tego dziecka został ustanowiony kurator *ventris nomine*.

15. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 233 ust. 1 Konstytucji RP

Artykuł 233 ust. 1 Konstytucji RP stanowi między innymi, że „Ustawa określająca zakres ograniczeń [...] praw człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego i wyjątkowego nie może ograniczać wolności i praw określonych w art. 30 (godność człowieka) [...], art. 38 (ochrona życia) [...], art. 40 [...] (humanitarne traktowanie) [...], art. 47 (dobra osobiste) [...] oraz [...] art. 72 (rodzina i dziecko)”.

Z przepisu tego wynika, że postanowienia Konstytucji RP zawarte w art. 30, 38, 40 zd. 1, art. 47 i 72, które wskazałem, przewidujące prawa i ochronę, pogwałcone przez art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. dopuszczający decydowanie o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, nie mogą być nigdy ograniczone. Świadczy to jednoznacznie, że także jakakolwiek ograniczająca interpretacja tych przepisów, w szczególności dopuszczająca decydowanie o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest niedopuszczalna.

16. Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z perspektywy zasad i wartości statuowanych w art. 1, 6 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 23 ust. 1 i 2 i art. 37 lit. a Konwencji o prawach dziecka

Zgodnie z art. 1 Konwencji o prawach dziecka³⁹ „«dziecko» oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat [...]”.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka „Państwa-Strony uznają, że każde dziecko ma niezbywalne prawo do życia”.

³⁹ Dz.U. z 1991 r. poz. 526.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka „Państwa-Strony będą podejmowały wszelkie właściwe kroki w dziedzinie ustawodawczej, administracyjnej, społecznej oraz wychowawczej dla ochrony dziecka przed wszelkimi formami przemocy fizycznej [...], krzywdy [...]

Zgodnie z art. 23 ust. 1 i 2 Konwencji o prawach dziecka „Państwa-Strony uznają, że dziecko psychicznie lub fizycznie niepełnosprawne powinno mieć zapewnioną pełnię normalnego życia w warunkach gwarantujących mu godność [...]” oraz „uznają prawo dziecka niepełnosprawnego do szczególnej troski [...]”.

Zgodnie z art. 37 lit. a Konwencji o prawach dziecka „Państwa-Strony zapewnią, aby [...] żadne dziecko nie podlegało [...] okrutnemu, nieludzkiemu [...] traktowaniu [...]”.

Postanowienie zawarte w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., dopuszczające decydowanie o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, pozostaje w oczywistej sprzeczności z art. 1, 6 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 23 ust. 1 i 2 i art. 37 lit. a Konwencji o prawach dziecka, dlatego że nie przewiduje prawnej ochrony dziecka poczętego, co do którego prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, nie uznając jego statusu jako dziecka, nie uznając jego niezbywalnego prawa do życia, dopuszczając najdalej posuniętą przemoc oraz wyrządzanie krzywdy temu dziecku, gwałcąc nakaz ochrony dziecka niepełnosprawnego oraz dopuszczając, a także współuczestnicząc w okrutnym i nieludzkim traktowaniu tego dziecka⁴⁰, co uzasadniłem w innych miejscach tej ekspertyzy.

⁴⁰ Zob. także F. Ciepły, *Status...* s. 9–11: „Podobnie Konwencja o prawach dziecka nie odnosi się jednoznacznie do początków życia dziecka. W doktrynie zwraca się uwagę, że na etapie przygotowywania projektu konwencji ustalono, że państwa, które ją ratyfikują, autonomicznie zdecydują o tym, od jakiego momentu istota ludzka staje się dzieckiem. Niektóre państwa złożyły w tej sprawie zastrzeżenia, jak Francja, która zastrzegła, iż Konwencja nie może być interpretowana przeciwko dopuszczalności dobrowolnego przerywania ciąży we francuskim systemie prawnym. Polska takiego zastrzeżenia nie zgłosiła. Należy ponadto zauważyć, że w preambule wskazano, że intencją Konwencji jest zapewnienie dziecku szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu. W tym kluczu interpretacyjnym należy odczytywać przepis stanowiący, że Państwa-Strony są zobowiązane uznać, że każde dziecko ma niezbywalne prawo do życia (art. 6), a także prawo do jak najwyższego poziomu zdrowia i udogodnień w zakresie leczenia chorób oraz rehabilitacji zdrowotnej (art. 24). Konwencja zawiera także zakaz jakiegokolwiek

17. Denuncjacja genetyczna

Choć w konwencji bioetycznej⁴¹ pojęcie aborcji czy tzw. przerywania ciąży w ogóle się nie pojawia, wiążą się z tym dramatycznym zagadnieniem niektóre jej regulacje. Artykuł 12 konwencji bioetycznej stanowi bowiem, że testy „prognozujące choroby genetyczne albo testy, które mogą służyć do identyfikacji nosiciela genu odpowiedzialnego za chorobę, oraz testy, które mogą wykryć genetyczne predyspozycje lub podatność na zachorowanie, mogą być przeprowadzone

dyskryminacji dzieci ze względu na niepełnosprawność dziecka (art. 2). Prawa dzieci niepełnosprawnych, w tym prawo do szczególnej troski, określono w art. 23. Inny ważny dokument, Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, za swój cel wyznacza popieranie, ochronę i zapewnienie pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności przez wszystkie osoby niepełnosprawne oraz popieranie poszanowania ich przyrodzonej godności (art. 1). Podkreślenie szerokiego zakresu podmiotowego (wszystkie osoby niepełnosprawne) wskazuje, że Państwa-Strony nie powinny używać w stosowaniu Konwencji ograniczeń podmiotowych. Podstawą przepisów Konwencji są między innymi zasady: poszanowania przyrodzonej godności, akceptacji osób niepełnosprawnych, równości szans i niedyskryminacji (art. 3). Dyskryminacja zaś oznacza w tym przypadku jakiegokolwiek różnicowanie, wykluczanie lub ograniczanie ze względu na niepełnosprawność, którego celem lub skutkiem jest naruszenie lub zniweczenie uznania, korzystania z lub wykonywania wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności (art. 2). Państwa mają ponadto podjąć wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia pełnego korzystania przez niepełnosprawne dzieci ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności, na zasadzie równości z innymi dziećmi (art. 7). W kontekście rozważań nad określeniem praw płodu upośledzonego szczególne znaczenie przypada art. 10 Konwencji, która zawiera gwarancje prawnej ochrony życia. Choć w innych miejscach w Konwencji zakres podmiotowy określa się takimi terminami, jak «osoba» lub «nikt», to w zakresie prawa do życia Konwencja wyraźnie stanowi, że każda istota ludzka ma przyrodzone (naturalne, nieodłączne) prawo do życia (*every human being has the inherent right to life*), a państwa mają podjąć wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym skutecznego korzystania z tego prawa, na zasadzie równości z innymi osobami. Należy zatem stwierdzić, że na gruncie konwencyjnym nie da się znaleźć norm wykluczających płód ludzki z podmiotowego zakresu praw człowieka. O tym rozstrzyga się na poziomie krajowym”. Ponadto F. Ciepły, *Aborcja...*, s. 86: „Negatywna ocena choroby, ułomności, niepełnosprawności nigdy nie może oznaczać negatywnej oceny chorej osoby, jej godności i wartości jej życia. W ocenie wartości życia człowieka należy przyjąć całkowitą bezinteresowność, a nie eksponować oczekiwania stawiane przez innych. Aksjologia polskiego prawa nie daje podstaw, aby obniżać wartość i ochronę prawną ludzkiego życia ze względu [na – uw. J.M.] zły stan zdrowia. Przeciwnie, osobom chorym przysługuje prawo do ochrony zdrowia, a osobom niepełnosprawnym gwarantuje się ułatwiony dostęp do opieki zdrowotnej. Wysoko pozycjonowana na gruncie normatywnym – niezależnie od stanu zdrowia człowieka – wartość ludzkiego życia oznacza, że życie dziecka poczętego z wadami rozwojowymi powinno być chronione normami prawa karnego w tym samym zakresie, co życie dziecka poczętego rozwijającego się prawidłowo. Aborcja selektywna ze względu na zły stan zdrowia płodu, która *de lege lata* nie wymaga stwierdzenia zagrożenia dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, nie powinna być dopuszczalna, podobnie jak aborcja ze względu na płeć, rasę, pochodzenie społeczne płodu itp.”.

⁴¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie (Przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 roku), http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf (dostęp dnia 27 sierpnia 2017 r.).

wyłącznie dla celów zdrowotnych albo dla badań naukowych związanych z celami zdrowotnymi, oraz podlegają odpowiedniemu poradnictwu genetycznemu”.

To unormowanie nieprzypadkowo następuje po art. 11 konwencji bioetycznej, będąc szczegółową aplikacją ogólnego zakazu każdej formy dyskryminacji przeciwko określonej osobie ze względu na jej dziedzictwo genetyczne⁴².

Treść obu artykułów konwencji bioetycznej wydaje się na tyle jednoznaczna, że oczywiste jest, iż wyłącznie dla celów zdrowotnych mogą być przeprowadzane testy prognozujące choroby genetyczne, także testy, które mogą służyć do identyfikacji nosiciela genu odpowiedzialnego za chorobę, jak również testy, które mogą wykryć genetyczne predyspozycje lub podatność na zachorowanie⁴³.

Co do natury tego rodzaju testów, pomijając być może zróżnicowaną i zapewne ulegającą w miarę postępu nauki ocenę ich wartości diagnostycznej, nie ma wątpliwości – celowo się tutaj powtórzę – że chodzi o testy pozwalające prognozować choroby genetyczne, identyfikować nosiciela genu odpowiedzialnego za chorobę, a także wykrywać genetyczne predyspozycje lub podatność na zachorowanie.

Drugą, choć w istocie pierwotną kwestią, jest tu pojmowanie celu zdrowotnego czy raczej szczegółowe odniesienie do rozumienia tego celu, tylko on bowiem stanowi w świetle konwencji bioetycznej podstawę dla przeprowadzania wspomnianych testów.

Nie myślę jednak w tym miejscu prowadzić analizy ogólnej art. 11 i 12 konwencji bioetycznej, skądinąd celowej i gdzieindziej potrzebnej, ale spojrzeć na zarysowane zagadnienie na tle art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r.

Warto dodać, że w tylko na pozór drugorzędnej dla moich rozważań regulacji zawartej w art. 2 ust. 2a tej ustawy przewidziano natomiast, że organy „administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego, w zakresie swoich kompetencji określonych

⁴² Por. P. Lipowski, *Zakres przedmiotowy Europejskiej Konwencji Bioetycznej z dnia 7 kwietnia 1997 r. a stan regulacji prawnych w Polsce* [w:] *Bioetyka w zawodzie lekarza*, praca zbiorowa (red. W. Chańska, J. Hartman), Warszawa 2010, s. 129.

⁴³ Zob. szerzej J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, Warszawa 2011, s. 205 i n., 243 i n. oraz 251.

w przepisach szczególnych, są zobowiązane zapewnić swobodny dostęp do informacji i badań prenatalnych, szczególnie wtedy, gdy istnieje podwyższone ryzyko bądź podejrzenie wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu”.

Istotną dla mnie, choć oczywistą dla każdego konstatacją jest to, że przytoczone postanowienie, zawarte w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., dotyczy dużego prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Zarówno owo ciężkie i nieodwracalne upośledzenie dziecka poczętego, jak i nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu mogą, ale nie muszą, być konsekwencją choroby genetycznej, o której w przepisie tym się nie wspomina. Z kolei w cytowanym art. 2 ust. 2a u.p.r. mowa jest wyraźnie o podwyższonym ryzyku bądź podejrzeniu wystąpienia wady genetycznej, choć przepis ten odnosi to również do wady rozwojowej albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu dziecka. Osobna sprawa, że zarówno wskazana w tym przepisie wada rozwojowa, jak i nieuleczalna choroba zagrażająca życiu dziecka, mogą być, choć nie muszą, tak to rozumiem, przejawem wystąpienia wady genetycznej.

Dla moich rozważań doniosła jest jednak obserwacja o charakterze ogólnym. Otóż, ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. jednoznacznie dopuszcza aborcję także z powodu dużego prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia dziecka poczętego albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, które mogą być konsekwencją lub przejawem i często, jeśli nie najczęściej, są przejawem jego choroby genetycznej. Ustawa ta nakłada na organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego obowiązek zapewnienia swobodnego dostępu do informacji i badań prenatalnych, szczególnie wtedy, gdy istnieje podwyższone ryzyko bądź podejrzenie wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej dziecka poczętego albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, czyli *expressis verbis* w przypadkach podejrzenia wystąpienia u tego dziecka wady rozwojowej albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, które również mogą być i najczęściej będą, choć nie muszą, przejawem jego choroby genetycznej.

Konkluzja, która wydaje mi się w tym miejscu oczywista, wskazuje na fundamentalną sprzeczność postanowień zawartych w art. 2 ust. 2a i art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. w szczególności z art. 12 konwencji bioetycznej. Ten ostatni dopuszcza bowiem

m.in. testy „prognozujące choroby genetyczne albo testy, które mogą służyć do identyfikacji nosiciela genu odpowiedzialnego za chorobę, oraz testy, które mogą wykryć genetyczne predyspozycje lub podatność na zachorowanie [...]” wyłącznie wtedy, gdy mają być one przeprowadzone dla celów zdrowotnych⁴⁴. Natomiast wskazana ustawa dopuszcza badania prenatalne mające w rzeczywistości na celu przede wszystkim stwierdzenie dopuszczalności tzw. przerwania ciąży⁴⁵, którego walor zdrowotny może być i bywa co najwyżej imaginacją zwolenników aborcji. Ta ostatnia nie jest, przynajmniej w sytuacji, która nie polega na ratowaniu życia kobiety ciężarnej, zabiegiem zdrowotnym. Znany pogląd, że dobrowolna aborcja w takiej i innej sytuacji ma jednak na celu także troskę o zdrowie psychiczne kobiety, nie tylko nie uwzględnia oczywistych i powszechnie dzisiaj znanych zagrożeń dla jej zdrowia psychicznego spowodowanych właśnie aborcją, ale jest przede wszystkim zadziwiającą moralną wolą, która pozwala w trosce o życie psychiczne jednego człowieka poświęcić życie drugiego człowieka, w gruncie rzeczy już bez znaczenia, że bezbronno własnego dziecka⁴⁶.

⁴⁴ Zob. interesujące, odbiegające od poprawnościowych konwencji uwagi J. Jabłońskiej, *Prawo do integralności w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej* [w:] *Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii*, praca zbiorowa (red. L. Kondratiewa-Bryzik, K. Sękowska-Kozłowska), Warszawa 2013, s. 115, a także J. Kapelańska-Pręgowska, *Diagnostyka genetyczna embrionu i płodu ludzkiego w Polsce i w Niemczech – prawo i praktyka* [w:] *Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii*, praca zbiorowa (red. L. Kondratiewa-Bryzik, K. Sękowska-Kozłowska), Warszawa 2013, s. 149 i n., ponadto A. Breczko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnologicznego*, Białystok 2011, s. 237–239.

⁴⁵ O takim, moim zdaniem przede wszystkim, wykorzystywaniu w Polsce genetycznej diagnostyki prenatalnej świadczy też teza 1 wyroku SA w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I ACa 278/08 (LEX nr 531750), w której stwierdzono, że w „sytuacji, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu, rodzice mają prawo do świadomego podjęcia decyzji, czy chcą i mogą obciążyć siebie i swoją rodzinę skutkami urodzenia dziecka upośledzonego. Mają prawo w takiej sytuacji podjąć decyzję o przerwaniu ciąży. Uniemożliwienie rodzicom wykonania tych praw prowadzące do urodzenia, wbrew ich woli, dziecka upośledzonego, rodzi po stronie podmiotu odpowiedzialnego obowiązek zapłaty odpowiedniego zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c. za doznaną w wyniku naruszenia ich dóbr osobistych krzywdę”. Zob. także tezę wyroku SN z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08 (OSNC 2009, nr 2, poz. 48): „Uprawnienie do przeprowadzenia badań prenatalnych wynika z prawa kobiety w ciąży do informacji o stanie płodu, jego ewentualnych schorzeniach i wadach oraz możliwości ich leczenia w okresie płodowym [...]”, tamże, s. 97, w uzasadnieniu: „Łączenie zatem prawa do genetycznych badań prenatalnych wyłącznie z prawem kobiety do legalnego przerwania ciąży jest nieuzasadnione [...]” (zob. ponadto głosę do tego orzeczenia w: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012, s. 309 i n.). Teza ta jest oczywiście prawdziwa, choć równie oczywiste jest, że jak dotąd genetyczne badania prenatalne służą w Polsce przede wszystkim do ustalenia przesłanki aborcji. Por. M. Ciszek, *Bezpieczeństwo i prawa człowieka w dziedzinie etycznych problemów ludzkiej prokreacji. Studium bioetyczno-prawne*, Toruń 2011, s. 161 i n.

⁴⁶ Argumenty za aborcją są niekiedy w zadziwiający sposób formułowane. „Pochopna aborcja, dokonana z błahych powodów jest złem – jest jednak decyzją wolnego człowieka, dysponującego

III. Podsumowanie

1. **Przewidziane w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. uprawnienie** do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, **jest z perspektywy zasad i wartości statuowanych w preambule Konstytucji RP pogwałceniem dezaprobaty dla łamania praw człowieka, poszanowania sprawiedliwości, przyrodzonej godności człowieka, obowiązku solidarności z dzieckiem, co do którego prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu oraz zasady poszanowania tych zasad jako niewzruszonej podstawy Rzeczypospolitej Polskiej.**
2. **Rzeczpospolita Polska jako demokratyczne państwo prawne nie ma uprawnienia do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia.** Brak takiego uprawnienia wynika przede wszystkim stąd, że Rzeczpospolita Polska przyjęła w swojej Konstytucji, iż „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia” (art. 38). W świetle tego przepisu dopuszczenie uprawnienia do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, jest oczywiście sprzeczne z polskim prawem obowiązującym w demokratycznym państwie, jakim jest Rzeczpospolita Polska.
3. **Rzeczpospolita Polska jako demokratyczne państwo prawne nie ma uprawnienia do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków**

swym ciałem i swą rozrodznością”; „zło bowiem należy potępiać, wolność zaś szanować” (J. Hartman, *Bioetyka dla lekarzy*, Warszawa 2012, s. 148). Ciekawe, że potępiający zło, lecz szanujący wolność etyk najwyraźniej nie zauważył tego, że *ex natura rerum* aborcja polega na szczególnym dysponowaniu przede wszystkim cudzym ciałem, tym, które jest unicestwiane. To taka trudna do dokonania konstatacja?

do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu. Brak takiego uprawnienia wynika przede wszystkim stąd, że Rzeczpospolita Polska przyjęła w swojej Konstytucji, że „Wszyscy są wobec prawa równi” (art. 32 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP).

4. Z zasady **demokratycznego państwa prawnego** (art. 2 Konstytucji RP) wynika szereg dalszych szczegółowych konsekwencji dla omówionej problematyki.

Jeśli państwo, które przyznaje sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, nie zawarło w swoim ustawodawstwie, przede wszystkim w konstytucji, unormowań sprzecznych z dopuszczalnością decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, takie państwo może być uważane za państwo prawne.

Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, zważywszy w szczególności niemożliwość poznania stanowiska dotyczącego prawa do życia pozbawianego życia, nie jest demokratycznym państwem prawnym.

Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, nie jest demokratycznym państwem prawnym.

Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, może być uznane za państwo prawne, jeśli w swoim ustawodawstwie, nie tylko w konstytucji, nie przewiduje nakazu równości

wobec prawa i równego traktowania przez władze publiczne oraz zakazu dyskryminacji w życiu społecznym z jakiegokolwiek przyczyny. W takiej sytuacji nie zachodzi bowiem sprzeczność między uprawnieniem do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, a porządkiem prawnym (*lex*) obowiązującym w tym państwie.

Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu oraz nie przewiduje współdecydowania o prawie do życia pozbawianego życia (nie tylko w przypadku eutanazji postnatalnej), nie jest demokratycznym państwem prawnym.

Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, gdy jego ustawodawstwo nie przewiduje współdecydowania o prawie do życia pozbawianego życia (nie tylko w przypadku eutanazji postnatalnej), nie jest państwem demokratycznym, bez względu na to, jak skrajne może być pojmowanie demokracji (zasad demokratycznych). Nie sposób bowiem uznać za demokratyczne państwo, które przyznaje sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka (przede wszystkim przez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania życia człowieka) z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu oraz nie przewiduje współdecydowania o prawie do życia pozbawianego życia. Żadnego znaczenia nie może mieć to, jakie są powody, dla których uzasadnia się uprawnienie do pozbawienia życia człowieka we wskazanych okolicznościach

bez przyznania mu prawa współdecydowania o prawie do życia pozbawianego życia (nie tylko w przypadku eutanazji postnatalnej).

Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, zważywszy w szczególności brak wymogu poznania stanowiska dotyczącego prawa do życia pozbawianego życia, nie może być uznane za demokratyczne państwo prawne.

Państwo, które przyznaje sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych i warunków do pozbawiania go życia, oraz nie przewiduje wymogu poznania stanowiska dotyczącego prawa do życia pozbawianego życia, nie może być uznane za państwo demokratyczne, bez względu na to, jak skrajne może być pojmowanie demokracji (zasad demokratycznych). Nie sposób bowiem uznać za demokratyczne państwo, które przyznaje sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka (przede wszystkim poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania życia człowieka) z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu oraz nie przewiduje wymogu poznania stanowiska dotyczącego prawa do życia pozbawianego życia. Żadnego znaczenia nie może mieć to, jakie są powody, dla których uzasadnia się uprawnienie do pozbawienia życia człowieka we wskazanych okolicznościach bez przyznania mu prawa przedstawienia stanowiska dotyczącego (jego) prawa do życia (nie tylko w przypadku eutanazji postnatalnej).

5. Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia, może być uznane za **państwo**

urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej, o którym jest również mowa w art. 2 Konstytucji RP.

Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, nie jest państwem urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, zważywszy w szczególności niemożliwość współdecydowania o prawie do życia pozbawianego życia, nie może być uznane za państwo urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej.

Państwo przyznające sobie uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, zważywszy w szczególności niemożliwość poznania stanowiska pozbawianego życia dotyczącego prawa do swojego życia, nie może być uznane za państwo urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej.

6. **Artykuł 5 Konstytucji RP** nie zawiera jakiegokolwiek przesłanki, nawet inspiracji, aby podjąć ideologiczną próbę uznania, że przewidziane w nim prawa człowieka odnoszą się tylko do jakiejś kategorii ludzi, np. wyłączając z niej ludzi jeszcze nienarodzonych. Dlatego stwierdzam, że między innymi w świetle art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. Rzeczpospolita Polska bezwzględnie nie jest państwem zapewniającym prawa człowieka i ich ochronę.
7. Zasada i wartość statuowana w art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”,

są pogwałcone postanowieniem zawartym w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., zgodnie z którym przerwanie ciąży „może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy: [...] badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”.

8. Jeśli **art. 30 Konstytucji RP** stanowi, że godność człowieka jest „nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”, to w jednoznaczny sposób wskazuje, że art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. jest w rażąco sposób sprzeczny z zasadami i wartościami statuowanymi we wskazanym przepisie Konstytucji RP.
9. Uprawnienie do decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, w oczywisty sposób gwałci (nie tylko narusza) także zasadę, że „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu [...] społecznym [...] z jakiegokolwiek przyczyny” (**art. 32 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP**), albowiem uprawnienie do unicestwiania życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest pogwałceniem „z jakiegokolwiek przyczyny” jego egzystencji także w życiu społecznym.

Uprawnienie takie w oczywisty sposób gwałci (nie tylko narusza) także zasadę, że „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu [...] społecznym [...] z jakiegokolwiek przyczyny” (art. 32 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP), albowiem uprawnienie do unicestwiania życia człowieka z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu jest pogwałceniem „z jakiegokolwiek przyczyny” jego egzystencji, statusu, także w życiu społecznym. Również powątpiewającym w tę interpretację trzeba wskazać to, co widać *prima facie*: art. 32 ust. 2 Konstytucji RP gwarantujący zakaz dyskryminacji w życiu społecznym rozpoczyna się od jednoznacznego wyrazu „nikt”.

10. Dla piszącego tę ekspertyzę oczywiste jest, że art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz ust. 4 u.p.r. przewidujące dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest – poprzez pominięcie zgody ojca tego dziecka – jednoznacznym, a nawet, co trzeba w tym miejscu powiedzieć: karygodnym pogwałceniem **art. 33 ust. 1 Konstytucji RP**, który stanowi, że kobieta „i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym [...], społecznym [...]”.
11. Nie ulega dla mnie wątpliwości, że art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przewidujący dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest w oczywisty sposób pogwałceniem zasad i wartości statuowanych w **art. 38 Konstytucji RP**.
12. Nie ulega dla mnie wątpliwości, że art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przewidujący dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest w oczywisty sposób pogwałceniem zasad i wartości statuowanych w **art. 40 zd. 1 Konstytucji RP**.
13. Artykuł 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przewidujący dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, stanowi pogwałcenie ochrony prawnej życia prywatnego ojca takiego dziecka, jego rodzeństwa oraz co najmniej jego dziadków, poprzez brak wymogu zgody ojca na pozbawienie życia takiego dziecka oraz braku wymogu poznania stanowiska rodzeństwa,

a co najmniej jego dziadków, którzy mogliby podjąć decyzję o roztoczeniu nad nim pieczy w postaci rodziny zastępczej albo przysposobienia.

Dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, bez konieczności uzyskiwania zgody ojca dziecka, stanowi pogwałcenie zasad i wartości wyrażonych w **art. 48 ust. 2 Konstytucji RP**, zgodnie z którym „Ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”.

14. Udzielanie urodzonym osobom niepełnosprawnym przez władze publiczne „zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej” wymaga tego, aby osoby te mogły się urodzić. Pozbawianie tych osób życia przed narodzeniem pozostaje w oczywistej sprzeczności z ideami leżącymi u podstaw **art. 69 Konstytucji RP**.

Oczywiste jest, że art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przewidujący dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, stanowi dramatyczne pogwałcenie obowiązku Rzeczypospolitej Polskiej zapewnienia ochrony prawa dziecka do życia. Równie oczywiste jest, że art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przewidujący dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, jest przejawem skrajnej przemocy oraz okrucieństwem wobec dziecka, z czego wynika, że organa władzy publicznej mają obowiązek udzielenia pomocy każdemu, kto takie dziecko przed śmiercią z powodu jego niepełnosprawności lub choroby chce uratować. Cóż w tej sytuacji sądzić

o tym, że Rzeczpospolita Polska przewiduje dopuszczalność decydowania o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu?

15. Postanowienie zawarte w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., dopuszczające decydowanie o prawie do życia człowieka, w szczególności poprzez tworzenie regulacji prawnych oraz warunków do pozbawiania go życia z tego powodu, że prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu pozostaje w oczywistej sprzeczności z art. 1, art. 6 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 23 ust. 1 i 2 i art. 37 lit. a **Konwencji o prawach dziecka** dlatego, że nie przewiduje prawnej ochrony dziecka poczętego, co do którego prawdopodobne jest jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu, nie uznając jego statusu jako dziecka, nie uznając jego niezbywalnego prawa do życia, dopuszczając najdalej posuniętą przemoc oraz wyrządzanie krzywdy temu dziecku, gwałcąc nakaz ochrony dziecka niepełnosprawnego oraz dopuszczając, a także współuczestnicząc w okrutnym i nieludzkim traktowaniu tego dziecka, co uzasadniłem w innych miejscach tej ekspertyzy.