

Warszawa, dnia 19 listopada 2019 r.

Trybunał Konstytucyjny
al. Jana Christiana Szucha 12a
00-918 Warszawa

Wnioskodawca: Grupa posłów na Sejm RP IX Kadencji
reprezentowana przez
Posła na Sejm RP
dr Bartłomieja Wróblewskiego
Posła na Sejm RP
Piotra Uścińskiego

Uczestnicy: 1. Sejm RP
2. Prokurator Generalny

Wniosek

**o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej aktu
normatywnego**

Działając na mocy art. 188 pkt 1 w związku z art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wnoszę niniejszym o orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny, że:

art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78; z 1995 r. Nr 66, poz. 334; z 1996 r. Nr 139, poz. 646; z 1997 r. Nr 141, poz. 943; Nr 157, poz. 1040; z 1999 r. Nr 5, poz. 32; z 2001 r. Nr 154, poz. 1792) są niezgodne z art. 30 Konstytucji RP przez to, że legalizują praktyki eugeniczne w stosunku do dziecka jeszcze nie urodzonego, odmawiając mu tym samym poszanowania i ochrony godności człowieka.

- a w razie nieuwzględnienia powyższego o orzeczenie, że:

art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78, z 1995 r. Nr 66, poz. 334, z 1996 r. Nr 139, poz. 646, z 1997 r. Nr 141, poz. 943, Nr 157, poz. 1040, z 1999 r. Nr 5, poz. 32, z 2001 r. Nr 154, poz. 1792) są niezgodne z art. 38 w zw. z art. 30 i 31 ust. 3 oraz z art. 38 w związku z art. 32 ust 1 i 2 Konstytucji RP przez to, że legalizują praktyki eugeniczne w zakresie prawa do życia dziecka jeszcze nie urodzonego oraz uzależniają ochronę prawa do życia dziecka jeszcze nie urodzonego od jego stanu zdrowia, co stanowi zakazaną bezpośrednią dyskryminację.

oraz orzeczenie, że:

art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78, z 1995 r. Nr 66, poz. 334, z 1996 r. Nr 139, poz. 646, z 1997 r. Nr 141, poz. 943, Nr 157, poz. 1040, z 1999 r. Nr 5, poz. 32, z 2001 r. Nr 154, poz. 1792) są niezgodne z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz w zw. z art. 2 i art. 42 Konstytucji RP przez to, że legalizują przerwanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz posługują się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego.

Uzasadnienie

I. Uzasadnienie legitymacji wnioskodawcy i dopuszczalność orzekania

Zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP z wnioskiem w sprawach, o których mowa w art. 188, do Trybunału Konstytucyjnego wystąpić może grupa 50 posłów. Legitymacja wnioskowa grupy posłów ma charakter nieograniczony.

Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie zbadania zgodności z Konstytucją RP art. 4a ust. 1 pkt 2 i art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78, z 1995 r. Nr 66, poz. 334, z 1996 r. Nr 139, poz. 646, z 1997 r. Nr 141, poz. 943, Nr 157, poz. 1040, z

1999 r. Nr 5, poz. 32, z 2001 r. Nr 154, poz. 1792) (dalej jako: „ustawa”) może zostać zainicjowane przez grupę posłów podpisanych pod wnioskiem.

Kontrola art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy przez Trybunał Konstytucyjny jest formalnie dopuszczalna i konieczna, gdyż przepisy te nigdy nie były przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Trybunał Konstytucyjny na wniosek grupy senatorów w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r. (sygn. akt K 26/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 19) badał, w granicach wyznaczonych tym wnioskiem, art. 4a ust. 1 pkt 4 ustawy, w brzmieniu nadanym jej przez ustawę z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 139, poz. 646). Przepis art. 4a ust. 1 pkt 4 ustawy legalizujący przerwanie ciąży z powodów społecznych lub osobistych został uznany przez Trybunał Konstytucyjny w całości za niezgodny z Konstytucją RP.

II. Przedmiot kontroli

Przedmiotem kontroli są przepisy wskazane w *petitum* wniosku, tj. art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy (norma prawna wynikająca z tych przepisów).

Zgodnie z art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy: „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 kolei, zgodnie z art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy: „W przypadkach określonych w ust. 1 pkt 2 przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej; (...)”.

Zaskarżone przepisy wyrażają normę o treści ustalonej przez ustawę z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 139, poz. 646). Nowelizacja ta wprowadziła do ustawy zmiany polegające m.in. na:

- dopuszczeniu zabiegów przerywania ciąży zarówno w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, jak i w prywatnych szpitalach (art. 4a ust. 3 ustawy);
- przyznaniu osobom objętym ubezpieczeniem społecznym lub uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów do bezpłatnej opieki leczniczej prawa do bezpłatnego przerywania ciąży w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej (art. 4b ustawy);
- legalizacji czynu pierwotnie bezprawnego; uchylene art. 149a § 3 kodeksu karnego z 1969 r., zawierającego katalog okoliczności, w których sprawca spowodowania śmierci dziecka poczętego nie popełniał przestępstwa a zastąpienie tego uregulowania zaskarżonym przepisem w połączeniu z nałożeniem na instytucje publiczne swego rodzaju „obowiązku” podjęcia czynności organizacyjnych związanych z przeprowadzaniem przerywania ciąży, a nadto finansowaniem tych zabiegów ze środków publicznych, powadzi do tego wniosku.

Art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy określają znamiona przestępstwa przerywania ciąży ustanowionego w art. 152 kodeksu karnego:

„§ 1. Kto za zgodą kobiety przerywa jej ciążę z naruszeniem przepisów ustawy, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto udziela kobiecie ciężarnej pomocy w przerywaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub ją do tego nakłania.

§ 3. Kto dopuszcza się czynu określonego w § 1 lub 2, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.”

Zaskarżone przepisy ustawy określają zatem materialne przesłanki granic karalności przerywania ciąży. Są one elementem przyjętego modelu regulacji przerywania ciąży, opartego na wskazaniach do przerywania ciąży. Model ten zakłada społeczną szkodliwość i karalność przerywania ciąży i dopuszcza ją w określonych sytuacjach, uzasadnionych względami ochrony życia matki, zdrowia matki, względami kryminalnymi lub eugenicznymi, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i

nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu.

Analiza brzmienia art. 4a ust. 1 pkt 2 Ustawy prowadzi do wniosku, iż:

- (i) samo (duże) **prawdopodobieństwo** - a nie fakt - upośledzenia (ciężkiego i nieodwracalnego) płodu może przesądzać o dopuszczalności zabiegu przerywania ciąży, albo
- (ii) samo (duże) **prawdopodobieństwo** – a nie fakt wystąpienia - choroby (nieuleczalnej i zagrażającej życiu płodu) może samodzielnie przesądzać o dopuszczalności zabiegu przerywania ciąży.

Wykładnia i zastosowanie tych przesłanek w praktyce doprowadziły do ustalenia treści normy (aktu normatywnego), która budzi zasadnicze wątpliwości natury konstytucyjnej.

Wykładnia przesłanki *ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu* prowadzi do wniosku, iż art. 4a ust 1 pkt 2 umożliwia przerwanie ciąży w sytuacji, gdy upośledzenie dziecka w żaden sposób nie zagraża jego życiu (ani nie zagraża życiu lub zdrowiu matki), ani rozwojowi umysłowemu dziecka. Uznanie za dopuszczalne przerwanie ciąży w sytuacji zdiagnozowania zespołu Turnera (zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 12 czerwca 2008 r., sygn. akt III CSK 16/08) albo łamliwości kości – dysplazji (zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., sygn. akt IV CK 161/05), albo niewykształcenia jednej dłoni i przedramienia oraz braku uda z zachowaną stopą (zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 6 maja 2010 r., sygn. akt II CSK 580/09) wskazuje, że nawet obiektywna wykładnia tej przesłanki nie chroni przed daleko idącymi konsekwencjami w postaci selekcji jednostek niewątpliwie zdolnych do życia, w tym zdolnych do ukończenia uniwersytetu i wykonywania zawodów zaufania publicznego (np. kobiety z zespołem Turnera wykonują w Polsce zawód lekarza). Tym samym zaskarżony przepis jest anachroniczny, gdyż rozmija się z możliwościami współczesnej medycyny, w tym medycyny reparatornej umożliwiającej skuteczną terapię.

Natomiast wykładnia drugiej przesłanki eugenicznej *nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu* ujawnia istotne zróżnicowanie podmiotów podobnych – wyróżnionych przez wspólną cechę: stan zdrowia dziecka. Dopuszcza przerwanie ciąży w przypadku choroby nieuleczalnej kwalifikowanej przez zagrożenie życia

dziecka. Widać wyraźnie, że zaskarżony przepis łamie założenia aksjologicznej racjonalności ustawodawcy, ponieważ obie sytuacje wskazane w ww. przepisie nie są porównywalne, a przepis w obu przypadkach wprowadza tzw. mocne dozwoleństwo na praktyki selekcyjne i to w sytuacji podejrzenia o defekt. Zaskarżony przepis z jednej strony zakazuje aborcji, gdy nieuleczalna choroba nie zagraża życiu płodu, prowadząc „jedynie” do inwalidztwa urodzonego dziecka, z drugiej natomiast dopuszcza aborcję, gdy to samo inwalidztwo wynika z wady genetycznej płodu. Nie istnieje rozsądne wytłumaczenie, dlaczego pewne uszczerbki miałyby usprawiedliwiać aborcję w przypadku, w którym wynikają one z wady genetycznej płodu, a nie usprawiedliwiały jej natomiast w przypadku, w którym wiążą się z chorobą doświadczaną przez płód. Do podobnego wniosku prowadzi zestawienie pojęć użytych w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z pojęciami użytymi w kodeksie karnym. Należy uwzględnić, że dla wykazania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu art. 156 § 1 k.k. wystarczające jest ustalenie jakiegokolwiek nieuleczalnej lub długotrwałej choroby albo jakiegokolwiek choroby zagrażającej życiu. Druga część art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy („nieuleczalna choroba zagrażająca życiu”) jest na tym tle bardziej rygorystyczna, wymagając, aby nieuleczalna choroba jednocześnie zagrażała życiu płodu. Z zestawienia wskazanych przepisów wynika więc wyraźnie, że intencją ustawodawcy było zaostrzenie przesłanek przerwania ciąży w stosunku do tych użytych w art. 156 § 1 k.k. Naturalnym wnioskiem jest, że zaskarżony przepis nie posługuje się uzasadnionymi kryteriami różnicowania dopuszczając selekcję eugeniczną.

Należy także zauważyć, że dla przerwania ciąży z przyczyn eugenicznych wystarczające jest „duże prawdopodobieństwo” wystąpienia uszczerbków wskazanych w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy. Jeżeli wziąć pod uwagę, że aborcja nie musi być przeprowadzona w publicznym szpitalu, a obiektywny kierunek wykładni obu wskazanych przesłanek w praktyce lekarskiej nie zawsze jest respektowany (przypadki opisuje R. Dębski, *Meandry i bezdroża polskiej medycyny prenatalnej – refleksje klinicysty*, Prawo i Medycyna 2007, nr 3, s. 39–52), to widać, że zaskarżony przepis stymuluje praktyki eugeniczne. Ów charakter przepisu staje się wyrazisty, jeżeli uwzględnić, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego nieprawidłowości skutkujące brakiem przerwania ciąży z przyczyn określonych w art. 4a ust. 1 pkt 2 stanowią czyn niedozwolony rodzący odpowiedzialność odszkodowawczą (por.

cytowane wyżej wyroki SN z dnia 12 czerwca 2008 r., sygn. akt III CSK 16/08, wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., sygn. akt IV CK 161/05, wyroku SN z dnia 6 maja 2010 r., sygn. akt II CSK 580/09). Sytuacja taka nie ma natomiast z oczywistych względów miejsca wówczas, gdy nieprawidłowości diagnostyczne lub organizacyjne prowadzą do błędnego przyjęcia wady płodu, która w rzeczywistości nie wystąpiła. Terminacja ciąży nie rodzi wówczas jakiegokolwiek odpowiedzialności, ponieważ sam poszkodowany zostaje unicestwiony z inicjatywy jedynych osób, które mogłyby domagać się uczynienia zadość jego prawom. Dopuszczalność przerywania ciąży ze względu na prawdopodobieństwo upośledzenia lub choroby płodu skutkuje zatem w praktyce przyjęciem domniemania na niekorzyść życia dziecka poczętego. Takie zachowanie lekarzy i personelu medycznego jest racjonalne z punktu widzenia zasad odpowiedzialności odszkodowawczej (prewencyjne unikanie odpowiedzialności), aczkolwiek sprzeczne z zasadą *in dubio pro vita humana*, której Trybunał Konstytucyjny nadał charakter zasady ustrojowej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r. sygn. akt K 14/03).

Sprawozdanie Rady Ministrów z wykonywania oraz o skutkach stosowania w roku 2014 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (druk sejmowy 373), (<http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/B97003F6E846F14AC1257F8600357BA4/%24File/373.pdf> dostęp: 22.05.2017 r.) wskazuje, iż w 2014 r. zarejestrowano łącznie 921 zabiegów przerywania ciąży w wyniku przeprowadzonego badania prenatalnego wskazującego na duże prawdopodobieństwo ciężkiego nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, podczas gdy w 2013 r. było to 718, w 2007 r. 287, a w 2002 r. 82. Widać więc znaczący szybki przyrost liczby przerywanych ciąży w oparciu o przedmiotową przesłankę. W *Sprawozdaniu Rady Ministrów z wykonywania oraz o skutkach stosowania w 2015 r. ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* wykazano dalszy wzrost liczby przerywanych ciąży z powodów eugenicznych – łącznie 1000 przypadków (<https://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/informacje-i-sprawozda/4093,informacje.html> dostęp: 22.05.2017 r.).

Uzasadnienie prawne przesłanki eugenicznej w demokratycznym państwie prawnym budzi zasadnicze wątpliwości. Należy zauważyć, że już w toku prac

sejmowych zwracano uwagę na konsekwencje postaw odmawiających prawa do życia ze względu na stan zdrowia (por. A. Knysok, *Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej o poselskim projekcie ustawy o ochronie prawnej dziecka poczętego*, 30 grudnia 1992 r., 33. posiedzenie Sejmu 1. Kadencji).

Pierwszym narzucającym się uzasadnieniem wprowadzenia do porządku prawnego przepisu art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy jest dbałość o jakość przekazywanej informacji genetycznej, a zatem eugenika *sensu stricto* (W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji [w:] Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2007, s. 32).

Przerwanie ciąży z powodów eugenicznych próbuje się uzasadniać także względami osobistymi. Względ na ewentualny dyskomfort życia chorego, jego niską „jakość” w sensie komfortu psychofizycznego, życie w pokrzywdzeniu, czy nieuchronność śmierci nieuleczalnie chorego nie usprawiedliwiają jednak prawnie ani zabójstwa eutanatycznego (art. 150 k.k.), ani odmowy udzielenia pomocy w takiej sytuacji (art. 160 i 162 k.k.), ani tym bardziej generalno-abstrakcyjnego dozwoleń prawnego do podejmowania umyślnych zamachów na życie określonej kategorii ludzi jedynie podejrzanych (duże prawdopodobieństwo) o chorobę lub upośledzenie.

Domniemanego uzasadnienia zabiegu przerwania ciąży ze wskazań eugenicznych poszukuje się także we współczuciu dla rodziców, gdyż wychowywanie niepełnosprawnego dziecka wiązałoby się z ciężarami organizacyjnymi, finansowymi i osobistymi, lub w okolicznościach związanych z osobą samej kobiety ciężarnej, jej wolnością oraz określonym stanem równowagi psychicznej, który może ulec zakłóceniu w sytuacji świadomości, że rozwijający się płód może być upośledzony lub nieuleczalnie chory. Niewątpliwie taka świadomość może wywoływać określone negatywne emocje i stany psychiczne. Mogą mieć one różny wymiar w zależności od sytuacji objętej zaskarżonym przepisem: większy w sytuacji podejrzenia nieuleczalnej choroby skutkującej śmiercią dziecka jeszcze w łonie matki lub wkrótce po urodzeniu, nieporównywalnie mniejszy w sytuacji, gdy upośledzenie płodu polega na ograniczeniu jego sprawności fizycznej w przyszłości. W każdym jednak przypadku brakuje dowodów dla przyjęcia generalnej tezy o związku świadomości o upośledzeniu dziecka oraz tak silnym zaburzeniu równowagi psychicznej, aby można było mówić o stanach porównywalnych z tzw. przesłanką zdrowotną. Brakuje zresztą dowodów, iż przerwanie ciąży stanowi adekwatne remedium na podlegające

zmianom emocje, stany psychiczne i postawy naturalnie związane z zaskoczeniem, niepewnością i troską o zdrowie najbliższego człowieka. Jest to natomiast kwestia fundamentalna, skoro dla ochrony równowagi emocjonalnej rodziców miałoby się poświęcić definitywnie dobro konstytucyjne w postaci życia dziecka jeszcze nie urodzonego.

Należy zauważyć, że wskazania eugeniczne, o ile mają mieć jakieś samoistne znaczenie, dotyczą sytuacji, w których nie można jeszcze mówić o na tyle poważnym zagrożeniu dla zdrowia (w tym: zdrowia psychicznego) kobiety ciężarnej, aby usprawiedliwiało – w oczach ustawodawcy – przerwanie ciąży na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy. W dwójnasób zatem trudno zrozumieć, dlaczego wartość, jaką jest dobrostan psychiczny rodziców w okresie ciąży i urodzenia dziecka albo sytuacja majątkowa, która podlega zmianie, mają uzasadniać dopuszczalność pozbawienia życia dziecka (W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji* [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2007, s. 32).

Nie można twierdzić, że w przypadku niedopuszczalności przerwania ciąży ze względów eugenicznych prawo stawiałoby kobiecie ciężarnej wymagania, których spełnienie oznaczałoby jej przedmiotowe traktowanie. Wykluczone jest więc w tym przypadku uzasadnianie ograniczenia prawnej ochrony życia dziecka poczętego z powołaniem się na konstytucyjne gwarancje godności człowieka, w tym nieludzkiego traktowania. W konsekwencji legalizacja zabiegu przerywania ciąży wyłącznie z uwagi na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu nie znajduje dostatecznego usprawiedliwienia w sposobie rozstrzygnięcia konfliktu między obowiązkiem ochrony życia dziecka poczętego a realizacją wolności kobiety i ochroną jej komfortu psychicznego (W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji* [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2007, s. 32; A. Zoll, *Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2007, s. 104). Co więcej, można wręcz twierdzić, że odwołujące się ochrony kobiety uzasadnienie przerwania ciąży ze względów eugenicznych stanowi zakamuflowaną

przesłankę „społeczną” przerwania ciąży, która została trafnie zanegowana w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96.

Stanowi zresztą aksjologiczną nieracjonalność fakt, że ochrona przed negatywnymi stanami emocjonalnymi, jakich doświadczałaby matka jeżeli, prawdopodobieństwo upośledzenia bądź choroby dziecka poczętego (np. faktu, że dziecko dotknięte jest zespołem Downa) potwierdziłoby się, jest uznawana za wartość wyższą niż ochrona przed negatywnymi stanami emocjonalnymi, jakich doświadcza matka, której dziecko zostało poczęte w wyniku czynu zabronionego (np. zbiorowego gwałtu). W tym drugim przypadku terminacja jest bowiem dopuszczalna jedynie do 12 tygodnia ciąży, w pierwszym – aż do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że ustawodawca daje jak najdłuższy czas na diagnostykę prenatalną, umożliwiając wykrycie potencjalnej wady dziecka przez najdłuższy okres przewidziany przez polski porządek prawny. W ocenie wnioskodawców jest to *par excellence* wspieranie postaw eugenicznych, a nie ochrona kobiety ciężarnej.

Przerwanie ciąży ze względu na prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu jest na mocy art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy dopuszczalne aż do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Brzmienie tego przepisu zdaje się przesądzać, iż usunięcie płodu z organizmu matki równoznaczne jest ze spowodowaniem jego śmierci.

Należy zwrócić uwagę, że w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy), jej przerwanie jest dopuszczalne wyłącznie do 12 tygodnia ciąży. Tym samym zakres ochrony dziecka poczętego, w stosunku do którego spełnione zostały przesłanki z art. 4a ust. 1 pkt 2, ulega istotnemu ograniczeniu w aspekcie temporalnym w stosunku do dziecka poczętego, gdy spełnione zostały przesłanki z art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy.

III. Wzorce kontroli i uzasadnienie zarzutów

- 1. Zarzut niezgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 i art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy z art. 30 Konstytucji RP przez to, że legalizuje praktyki eugeniczne**

w stosunku do dziecka jeszcze nie urodzonego, odmawiając mu tym samym poszanowania i ochrony godności człowieka.

1.1. Wzorzec kontroli

Zasadniczym punktem odniesienia do oceny art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy musi być norma określona art. 30 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem:

„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.”

Przepis art. 30 Konstytucji RP gwarantujący nienaruszalność przyrodzonej godności człowieka oraz zobowiązujący wszystkie władze publiczne do jej poszanowania i ochrony, określa samodzielną normę prawną (wyroki TK z: 4.4.2001 r., K 11/00, OTK 2001, Nr 3, poz. 54; 9.10.2001 r., SK 8/00, OTK 2001, Nr 7, poz. 211; 8.11.2001 r., P 6/01, OTK 2001, Nr 7, poz. 248; 15.10.2002 r., SK 6/02, OTK-A 2002, Nr 5, poz. 65; 5.3.2003 r., K 7/01, OTK-A 2003, Nr 3, poz. 19; 14.7.2003 r., SK 42/01, OTK-A 2003, Nr 6, poz. 63; 22.2.2005 r., K 10/04, OTK-A 2005, Nr 2, poz. 17; 1.9.2006 r., SK 14/05, OTK-A 2006, Nr 8, poz. 97; 24.10.2006 r., SK 41/05, OTK-A 2006, Nr 9, poz. 126; 10.7.2007 r., SK 50/06, OTK-A 2007, Nr 7, poz. 75; 6.11.2007 r., U 8/05, OTK-A 2007, Nr 10, poz. 121; 7.3.2007 r., K 28/05, OTK-A 2007, Nr 3, poz. 24; 30.9.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 126; 24.2.2010 r., K 6/09, OTK-A 2010, Nr 2, poz. 15; 4.11.2014 r., SK 55/13, OTK 111/10/A/2014, a także postanowienie z 22 lipca 2015 r., SK 20/14; wyroki SN z: 28.2.2007 r., V CSK 431/06, OSNC 2008, Nr 1, poz. 13, 2.10.2007 r., II CSK 269/07, OSNC-ZD 2008, Nr 3, poz. 75; 5.11.2008 r., I CSK 164/08, Legalis). Nie ulega wątpliwości, że przepis art. 30 Konstytucji RP jest przepisem prawnym w ścisłym tego słowa znaczeniu, a nie opisem czy deklaracją pozbawioną znaczenia normatywnego.

Art. 30 Konstytucji RP jest postanowieniem wiodącym dla wykładni i stosowania wszystkich pozostałych postanowień o prawach, wolnościach i obowiązkach jednostki. Podkreśla to także preambuła do Konstytucji RP, która wzywa wszystkich stosujących postanowienia konstytucyjne do tego, „aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka ...”, a także art. 233 ust. 1 Konstytucji RP, zakazując w sposób bezwzględny naruszania godności człowieka

nawet w razie wprowadzenia nadzwyczajnego stanu państwowego. Takie same konkluzje wyprowadzono z poprzednio obowiązującego art. 1 przepisów konstytucyjnych (wyrok TK z 30 września 2008 r., K 44/07; zob. orz. TK w uchwale z 17 marca 1993 r., sygn. W. 16/92).

Przedmiotem ochrony jest tu przeniesiony na grunt prawa aksjomat kultury europejskiej, zgodnie z którym każdy człowiek posiada wewnętrzną niezbywalną, równą wartość, niezależną od cech osobniczych lub własnych zachowań (gr. *axíoma*, łac. *dignitas humana*). Przepis art. 30 Konstytucji RP rozstrzyga tym samym o uznaniu każdego człowieka za podmiot a nie przedmiot stosunków prawnych w państwie oraz o bezwzględnej i równej ochronie wartości każdego człowieka. *Ex definitione* godność człowieka wyklucza różnicowanie wartości ludzi, ich selekcjonowanie lub wyjmowanie spod ochrony prawa. Normy prawa powszechnego lub publicznego nie mogą w żadnym zakresie ograniczać zakresu podmiotowego art. 30 Konstytucji RP, ponieważ ochrona godności jest bezwzględna a godność człowieka nienaruszalna.

Analiza prac Zgromadzenia Narodowego nie pozostawia wątpliwości, że zakres podmiotowy wolności i praw wynikających z godności człowieka obejmuje także okres prenatalny jego rozwoju. Podstawą kompromisu konstytucyjnego jest uznanie, że „płód jest oczywiście człowiekiem”, a „Konstytucja RP zawiera podstawy do wyciągnięcia tego wniosku” (M. Borowski, T. Mazowiecki, debata z 13.3.1997 r., Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego Nr 45, s. 46).

Jeżeli więc godność człowieka przynależy każdemu człowiekowi, a płód ludzki jest oczywiście człowiekiem, to należy przyjmować, że Konstytucja RP poręcza ochronę godności i wynikających z niej praw każdemu człowiekowi rozumianemu gatunkowo.

Także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w wyrokach wielkich izb TSUE z: 18 grudnia 2014 r. w sprawie C-364/13 *International Stem Cell Corporation*, Dz.Urz. UE C 2015 Nr 65, s. 7–8, pkt 24–25 oraz 18 października 2011 r. w sprawie C-34/10 *Oliver Brüstle przeciwko Geenpeace eV*, Zb.Orz. 2011, s. I-9821, pkt 32, wyrażono pogląd, iż godność człowieka wymaga przyjęcia takiej definicji embrionu ludzkiego, aby objęła „każdą ludzką komórkę jajową, począwszy od momentu jej zapłodnienia, ponieważ to zapłodnienie może rozpocząć proces rozwoju jednostki ludzkiej”. To, że przedmiotem wypowiedzi

Trybunału Sprawiedliwości były zagadnienia cywilnoprawne pozostaje bez znaczenia dla dokonania ustalenia jaki byt może korzystać z ochrony gwarancji godności człowieka w prawie UE. W literaturze przyjęta przez TSUE precyzyjna definicja embrionu ludzkiego spotkała się z aprobatą (P. Łącki: *Ludzkie embriony i godność człowieka w świetle prawa patentowego. Wyrok TS UE z dnia 19 października 2011 r. w sprawie Brüstle przeciwko Greenpeace*, Przegląd Sejmowy 4 (111) 2012, s. 50; A Wnukiewicz-Kozłowska, *Zdolność patentowa embrionu ludzkiego w kontekście orzeczenia TS UE z dnia 19 października 2011 r. w sprawie Brüstle przeciwko Greenpeace*, Przegląd Sejmowy 4 (111) 2012, s. 75).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sformułowano pogląd, że legalizacja umyślnego pozbawienia życia niewinnych ludzi jest konstytucyjnie wykluczona, dlatego że życie ludzi nie podlega wartościowaniu – w tym przeprowadzonemu na podstawie kryteriów ilościowych czy prognoz co do długości jego trwania (wyr. TK z 30 września 2008 r. sygn. akt K 44/07, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 126). W orzeczeniu z 28 maja 1997 r. (sygn. akt K 26/96) Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto wprost, że legalizacja umyślnego pozbawienia życia płodu ludzkiego jest niezgodna z zasadą równej ochrony wartości życia ludzkiego (równowartościowości istnień ludzkich).

Bezwzględny obowiązek ochrony godności ludzkiej uzasadnia karalność czynów wymierzonych w to dobro, także wtedy, gdy nie prowadzą one do całkowitego unicestwienia podmiotu godności. W wyroku z dnia 25 lipca 2005 r. w sprawie *Siliadin przeciwko Francji* (skarga nr 73316/01) Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) stwierdził, że art. 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka („EKPC”) gwarantujący godność ludzką bezwzględnie zakazuje niewolnictwa, rozumianego jako wykonywanie uprawnień właścicielskich względem osoby redukujące jej status do roli przedmiotu, utrzymywania w poddaństwie i wyzysku osoby zmuszanej do pracy przymusowej, a także ustanawia obowiązek państwa wprowadzenia pełnej kryminalizacji czynności zakazanych przez art. 4 EKPC. Kryminalizacja niepełna czy nieskuteczna (nawet związana z ochroną cywilnoprawną), jak we Francji, narusza ten przepis. W wyroku z 7 stycznia 2010 r., w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, (skarga nr 25965/04) dotyczącym zagrożenia wyzyskiem prostytucyjnym i handlu ludźmi, ETPC również przyjął, że czyny te są zagrożeniem godności ludzkiej i podstawowych wolności człowieka, a tym samym nie może być żadnych wyjątków je

usprawiedliwiających, także wtedy, gdy zagrożone jest życie narodu (w rozumieniu art. 15 Konwencji). EKPC ustanawia nie tylko nakaz wprowadzenia karalności, lecz ponadto nakazuje zapewnić dodatkowe gwarancje instytucjonalne, proceduralne i materialnoprawne pozwalające na skuteczne przeciwdziałanie zabronionym czynnościom.

1.2. Uzasadnienie zarzutu

Art. 4a ust. 1 pkt 2 i art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy legalizuje praktyki eugeniczne w stosunku do dziecka jeszcze nie urodzonego, ponieważ wprost dozwala na spowodowanie jego śmierci tylko z tego powodu, że jest chore lub upośledzone, a tym samym odmawia mu poszanowania i ochrony godności człowieka.

Eugenika to zespół metod i poglądów o możliwości i celowości doskonalenia cech dziedzicznych człowieka. Jak się wydawało, eugenika ostatecznie została skompromitowana w związku z działaniami prowadzonymi przez III Rzeszę. Rozwój naukowy i techniczny stworzył jednak nowe pole do dyskusji zarówno dla zwolenników eugeniki pozytywnej polegającej na zapobieganiu narodzinom dzieci o predyspozycjach do chorób genetycznych i zwiększaniu częstotliwości występowania w populacji genów uznanych za szczególnie pożądane, jak i eugeniki negatywnej (A. Wnukiewicz-Kozłowska, Art. 3, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, Legalis – akapity 38-47. Zob. też J. Habermas, *Przyszłość natury ludzkiej: Czy zmierzamy do eugeniki liberalnej?*, tłum. M. Łukasiewicz, Warszawa 2003).

Jak podkreśla M. Borowsky, eugenika w horyzoncie historycznym to zarówno nazistowska „higiena rasy”, jak i przez długi czas w społeczeństwach demokratycznych naukowy *mainstream*, dopiero po II wojnie światowej ograniczony przez globalne normy ochronne, w tym art. 16 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka gwarantujący kobietom i mężczyznom zdolnym do zawarcia małżeństwa jego swobodne zawarcie oraz założenie rodziny bez względu na rasę, przynależność państwową i religię (M. Borowsky, Art. 3 [w:] J. Meyer (red.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Auflage 2014, Beck Online - akapit 44; L. Bosek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z dnia 2 maja 1927 r., Buck v. Bell, Superintendent of the State Colony for Epileptics and Feeble Minded* [w:] Zb.

Banaszczyk, W. Borysiak, L. Bosek, B. Janiszewska, P. Sobolewski, M. Safjan (red.), *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, Warszawa 2011, s. 343-347).

S. Augsberg podkreśla, że praktyki eugeniczne mające na celu międzypokoleniową optymalizację ludzkiego genomu, w szczególności interwencje w linię genetyczną są sprzeczne z godnością człowieka, choć tylko niektóre praktyki eugeniczne są zbrodniami prawa międzynarodowego kwalifikowanymi jako zbrodnie przeciw ludzkości (S. Augsberg, *Art. 3 – Grundrechtecharta* [w:] H. von der Groeben, J. Schwarze, A. Hatje (red.), *Europäisches Unionsrecht*, wyd. 7, 2015, Beck Online - akapit 12).

Przerwanie ciąży z powodów embriopatologicznych kwalifikuje się jako tzw. „eugenikę oddolną” - „Eugenik von unten” (R. Müller-Terpitz, *Art. 3 - Charta der Grundrechte*, [w:] A. Spickhoff (red.), *Medizinrecht*, 2. wyd., 2014, Beck Online - akapit 62). W upowszechnieniu genetycznej selekcji przed urodzeniem dostrzega się niezwykle poważne zagrożenia dla praw jednostki, jako że mogą one rozpocząć powolny proces prowadzący do wykluczenia i stygmatyzacji osób chorych. Jest to w oczywisty sposób sprzeczne z zasadą niedyskryminacji z powodu dziedzictwa genetycznego (M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009, s. 126).

Zakaz praktyk eugenicznych ściśle związany z zasadą godności ludzkiej obejmuje eugenikę planową, masową, czyli tzw. eugenikę odgórną, lecz również eugenikę czysto „prywatną” i „oddolną”. Diagnostyka preimplantacyjna służąca selekcjonowaniu sztucznie wytworzonych embrionów i częściowemu ich wyniszczeniu narusza gwarancję godności ludzkiej wynikającą z art. 1 Karty Praw Podstawowych UE (W. Frenz, *Handbuch Europarecht: Band 4: Europäische Grundrechte*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2009, s. 296-297).

Diagnostykę preimplantacyjną określa się również jako prywatną eugenikę - „privater Eugenik” (Ch. Calliess, [w:] Ch. Calliess, M. Ruffert (red.), *Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, 5. Auflage 2016, Beck Online - akapit 14; zob. też S. Michalowski, *Health Care Law*, [w:] S. Peers, A. Ward (red.), *the EU Charter of Fundamental Rights. Politics, law and policy*, Oxford and Portland Oregon 2004, s. 300).

W związku z powyższym przesłanka eugeniczna, ze względu na potencjalny defekt płodu jest uznawana za zaprzeczenie godności człowieka i jego interesu lub prawa do życia (M. Królikowski, *Problem interpretacji tzw. przesłanki eugenicznej stanowiącej o dopuszczalności zabiegu przerwania ciąży* [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, (red.) L. Bosek, M. Królikowski, C. H. Beck 2010, s. 179-180).

Należy zauważyć, że eugenika [gr. *eugenês* 'dobrze urodzony'] jest niekiedy akceptowana a odrzucane są jedynie pewne jej zasady „wypaczone przez nazizm”. Stwierdza się, że w zakres eugeniki wchodzi poradnictwo genetyczne, świadome rodzicielstwo, walka z alkoholizmem i chorobami wenerycznymi, zagadnienia higieny pracy, higieny psychicznej, propagowanie sportu itp.; zasady eugeniki zostały wypaczone przez nazizm, który dopuścił się m.in. zbrodni uśmiercania chorych psychicznie (<http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/eugenika;3899033.html> dostęp: 20.05.2017 r.). Nawet jednak aprobatą dla tak rozumianego „eugenizmu” nie może zmieniać jednoznacznej oceny prawnej tych praktyk przynajmniej w zakresie, w jakim związane są one z selekcją i pozbawianiem życia ze względu na domniemane defekty ludzi, ponieważ praktyki te są oparte na zasadniczej negacji wartości życia niewinnych ludzi, co zaprzecza wprost ich godności.

W wyroku pełnego składu z dnia 7 stycznia 2004 r., (sygn. akt K 14/03), Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że *„wszelkie możliwe wątpliwości co do ochrony życia ludzkiego powinny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony (in dubio pro vita humana)... Fakt, iż ochrona życia zapewniana jest każdemu bez wyjątku człowiekowi, oznacza także, iż niedopuszczalne byłoby różnicowanie wartości ludzkiego życia w zależności od np. pozycji społecznej albo wieku konkretnej osoby. Jest to bowiem ochrona życia jako takiego, bez względu na społeczną wartość jaką przedstawia”*.

W ten sam sposób Trybunał Konstytucyjny wypowiada się również w wyroku z dnia 30 września 2008 r., (sygn. akt K 44/07): *„nie ma wątpliwości, że życie człowieka nie podlega wartościowaniu ze względu na jego wiek, stan zdrowia, przewidywany czas jego trwania, ani ze względu na jakiegokolwiek inne kryteria... Bez potrzeby dalszego poszerzania argumentacji można stwierdzić, że zdecydowanie nieakceptowane w demokratycznym państwie prawnym, realizującym zasady sprawiedliwości społecznej i chroniącym życie oraz niezbywalną godność człowieka, byłoby ograniczenie prawnej ochrony życia człowieka w celu ochrony dóbr lokujących*

się niżej w hierarchii konstytucyjnej, np. własności i innych praw majątkowych, moralności publicznej, ochrony środowiska czy nawet zdrowia innych ludzi."

Uwzględnienie powyższego kontekstu każe ponownie poddać analizie faktyczne *ratio legis* kwestionowanej regulacji.

Nie można twierdzić, że w przypadku niedopuszczalności przerwania ciąży ze względów eugenicznych prawo stawiałoby kobiecie ciężarnej wymagania, których spełnienie oznaczałoby jej przedmiotowe traktowanie. Legalizacja zabiegu przerywania ciąży wyłącznie z uwagi na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu nie znajduje dostatecznego usprawiedliwienia w sposobie rozstrzygnięcia konfliktu między obowiązkiem ochrony życia dziecka poczętego a realizacją wolności kobiety i ochroną jej komfortu psychicznego (W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji* [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2007, s. 32; A. Zoll, *Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2007, s. 104). Ten kierunek wnioskowania wzmacnia też art. 68 ust. 3 i art. 69 Konstytucji, które deklarują obowiązek władz publicznych szczególnej troski względem osób niepełnosprawnych w zakresie opieki zdrowotnej, zabezpieczenia egzystencji, przysposobienia do pracy i komunikacji społecznej. Co więcej, można wręcz twierdzić, że odwołujące się do ochrony kobiety uzasadnienie przerwania ciąży ze względów eugenicznych stanowi zakamuflowaną przesłankę „społeczną” przerwania ciąży, która została trafnie zanegowana w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r. (sygn. akt K 26/96).

Stanowi zresztą aksjologiczną nieracjonalność fakt, że ochrona przed negatywnymi stanami emocjonalnymi, jakich doświadczałaby matka jeżeli, prawdopodobieństwo upośledzenia bądź choroby dziecka poczętego (np. faktu, że dziecko dotknięte jest zespołem Downa) potwierdziłoby się, jest uznawana za wartość wyższą niż ochrona przed negatywnymi stanami emocjonalnymi, jakich doświadcza matka, której dziecko zostało poczęte w wyniku czynu zabronionego (np. zbiorowego gwałtu). W tym drugim przypadku terminacja jest bowiem dopuszczalna jedynie do 12 tygodnia ciąży, w pierwszym – aż do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Nie sposób

oprzeć się wrażeniu, że ustawodawca daje jak najdłuższy czas na diagnostykę prenatalną, umożliwiając wykrycie potencjalnej wady dziecka i przeprowadzenie zabiegu przerwania ciąży. W ocenie wnioskodawców jest to *par excellence* wspieranie postaw eugenicznych, a nie ochrona kobiety ciężarnej.

Należy zatem stwierdzić, że skutkiem zastosowania zakwestionowanego przepisu jest „depersonalizacja”, „reifikacja” i całkowite uprzedmiotowienie niebędących agresorami dzieci. Stają się one jedynie obiektem (przedmiotem) akcji skierowanej na selekcję „życia defektywnego”, „życia niewartego przeżycia”. Nawet jeśli przerwanie ciąży z powodów eugenicznych uzasadnia się zmniejszeniem negatywnych emocji rodziców, współczuciem, czy innymi okolicznościami nie zmienia to w żadnym zakresie selekcyjnego charakteru i celu tej procedury, zaprzeczającej obiektywnie wartości i godności człowieka.

Nie można przy tym twierdzić, że przepis legalizujący przerwanie ciąży z powodów eugenicznych nie neguje samej wartości życia dziecka, względnie że nie wprowadza niedozwolonego różnicowania samej wartości życia ludzkiego, a jedynie ogranicza intensywność jego ochrony. Zaskarżony przepis art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy bezwzględnie i zupełnie uchyla ochronę prawną płodu, a nawet – w powiązaniu z innymi przepisami ustawy – tworzy system nacisku na przerwanie podejrzanej o defekt ciąży (choćby realizowanego groźbą rażąco wygórowanej odpowiedzialności deliktowej) oraz wspierania i finansowania ze środków publicznych czynności nakierowanych na unicestwienie płodu. Nie można w tej sytuacji twierdzić, że zaskarżony przepis w jakikolwiek sposób zapewnia poszanowanie i ochronę przynależnej dziecku jeszcze nie urodzonemu godności.

Należy więc uznać, że zarzut niezgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z art. 30 Konstytucji RP przez to, że legalizuje praktyki eugeniczne w stosunku do dziecka jeszcze nie urodzonego, odmawiając mu tym samym poszanowania i ochrony godności człowieka jest w pełni uzasadniony i konieczny.

2. Zarzut niezgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 i art. 4a ust. 2 zd. 1 z art. 38 w zw. z art. 30 i 31 ust. 3 oraz art. 38 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP

2.1. Wzorce kontroli

Zgodnie z art. 38 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia.”

Treścią art. 38 Konstytucji RP jest prawna ochrona życia każdego człowieka, przede wszystkim rozumiana jako ochrona fizycznego bytu człowieka na wszystkich etapach rozwoju. Na gruncie tego przepisu **władze publiczne są zobowiązane do prawnej ochrony biologicznej egzystencji każdego człowieka.**

Konstytucyjne **pojęcie „człowiek”**, zawarte zarówno w art. 38, jak i art. 30 Konstytucji, **obejmuje każdą istotę posiadającą genom ludzki, niezależnie od etapu rozwoju** (zob. zob. T. Sroka, *Komentarz do art. 38 Konstytucji [w:] Konstytucja RP*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 941-942 i cytowana tam literatura). Istota człowieczeństwa nie wyczerpuje się bowiem w posiadaniu przez organizm pewnych cech morfologicznych i właściwej dla gatunku ludzkiego budowy i kształtu tego organizmu, ale w posiadaniu przez organizm genotypu ludzkiego, który decyduje, że dana istota żywa jest człowiekiem (zob. M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna...*, s. 108-109).

W związku z powyższym konstytucyjne **pojęcie „człowiek” lub „każdy człowiek” obejmuje wszystkie istoty ludzkie na każdym etapie rozwoju, w tym w okresie prenatalnym** (zob. T. Sroka, *Komentarz do art. 38 Konstytucji [w:] Konstytucja RP*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 941-942 i cytowani tam A. Bałaban, *Opinia w sprawie...*, s. 114; L. Bosek, *Opinia prawna na temat...*, s. 77 i 80; L. Bosek, *W sprawie...*, s. 143; L. Bosek, *Roszczenia wrongful...*, s. 40; L. Bosek, *Modele regulacyjne...*, s. 161; M. Granat, *Opinia w sprawie...*, s. 142-143; J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 49; G. Kowalski, *Warunki...*, s. 204-205; L.K. Paprzycki, *Istota...*, s. 8; P. Sarnecki, *Opinia w sprawie...*, s. 152; T. Smyczyński, *Opinia o projekcie...*, s. 18; W. Wróbel, *Opinia prawna...*, s. 21; W. Wróbel, *Opinia prawna odnosząca się...*, s. 25; W. Wróbel, *Konstytucyjne...*, s. 29; M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna...*, s. 121; odmiennie: B. Banaszak, M. Jabłoński w: J. Boć, *Konstytucje...*, s. 78; W. Lang, *Glosa...*, s. 170-171; W. Lang, *Opinia w sprawie...*, s. 115-116; E. Zielińska...). **Gwarancjami wynikającymi z art. 38 Konstytucji objęty jest każdy człowiek w każdej fazie rozwoju (życia), w szczególności niezależnie od tego, czy rozpoczęcie życia nastąpiło w drodze naturalnego poczęcia, czy też sztucznego zapłodnienia** (zob. A. Zoll, *Opinia prawna...*, s. 103).

Szerokie rozumienie pojęcia „człowiek”, obejmujące także istotę ludzką w prenatalnej fazie rozwoju, znajduje silne uzasadnienie w ochronie godności ludzkiej. Skoro przymiot godności ludzkiej przysługuje człowiekowi od momentu powstania życia ludzkiego, zaś ochrona prawa do życia jest bezpośrednią konsekwencją ochrony godności ludzkiej, to wykładnia art. 38 Konstytucji w perspektywie art. 30 Konstytucji RP prowadzi do wniosku, że prawo do życia przysługuje człowiekowi na każdym etapie rozwoju, na którym przysługuje mu również ochrona godności ludzkiej, a zatem również w okresie prenatalnym. „Uznanie człowieczeństwa istoty ludzkiej w okresie prenatalnym wyklucza wyjęcie tej grupy spod ochrony prawnej w zakresie tak fundamentalnego prawa, jak prawo do życia” (L. Bosek, *W sprawie...*, s. 145). Inaczej mówiąc – ze względu na to, że godność ludzka jest źródłem wszystkich praw i wolności, w tym prawa do życia, uznanie na gruncie art. 30 Konstytucji RP, że ochrona godności ludzkiej przysługuje człowiekowi także w prenatalnej fazie rozwoju, prowadzi do automatycznego przeniesienia tego rozumienia na inne regulacje określające gwarancje poszczególnych praw lub wolności podmiotowych, w tym prawa do ochrony życia (zob. W. Wróbel, *W sprawie projektu...*, s. 149).

Szerokie rozumienie pojęcia „człowiek”, obejmujące także istotę ludzką w prenatalnej fazie rozwoju, znajduje silne uzasadnienie w zasadzie równości, w szczególności zakazującej różnicowanie wartości życia ludzkiego. Jak również trafnie podkreśla Trybunał Konstytucyjny, **„życie człowieka nie podlega wartościowaniu ze względu na jego wiek, stan zdrowia, przewidywany czas jego trwania, ani ze względu na jakiegokolwiek inne kryteria**. Każdy człowiek, w tym także pasażerowie samolotu znajdującego się w przestrzeni powietrznej państwa, mają prawo do ochrony życia przez to państwo. Nadanie sobie przez państwo prawa do ich zabijania, chociażby w obronie życia innych ludzi, jest zaprzeczeniem tego prawa” (wyrok TK z 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07).

Skoro życie ludzkie nie podlega wartościowaniu według jakiegokolwiek kryterium, to przesłanką taką nie może być w szczególności kryterium urodzenia czy *też woli rodziców* (zob. L. Bosek, *Modele regulacyjne...*, s. 163; *odmiennie: W. Lang, Glosa...*, s. 172-173). Zakaz różnicowania życia ludzkiego jako wartości konstytucyjnej powoduje również, że ani dbałość o jakość kodu genetycznego, ani wzgląd na ewentualny dyskomfort psychofizyczny życia sam w sobie nie może usprawiedliwiać odmiennej oceny życia człowieka i zezwalać na podjęcie działań

prowadzących do spowodowania śmierci (zob. W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje...*, s. 32).

W związku z tym **treść art. 38 Konstytucji RP wyklucza prawną segregację ludzi według jakiegokolwiek kryterium na tych, którym przysługuje prawna ochrona życia oraz na tych, którym owa ochrona nie przysługuje**. Poszanowanie życia obejmuje życie każdego człowieka, bez względu na jakiegokolwiek inne wartości, cechy czy „jakość życia” danej osoby (zob. M. Safjan, *Eutanazja...*, s. 252). Objęcie zakresem zastosowania art. 38 Konstytucji RP także embrionów ludzkich prowadzi do wniosku, że niedopuszczalne jest również różnicowanie wartości konstytucyjnego dobra w postaci życia embrionów ludzkich. Z tego względu niedopuszczalna z konstytucyjnego punktu widzenia byłaby selekcja eugeniczna embrionów ludzkich (zob. L. Bosek, *Modele regulacyjne...*, s. 169).

Interpretacja pojęcia „człowiek” jako obejmującego także istotę ludzką w prenatalnej fazie rozwoju wynika również z gwarancyjnej funkcji art. 38 Konstytucji. Przepis ten otwiera dział dotyczący wolności i praw osobistych oraz dotyczy jednej z najistotniejszych wartości konstytucyjnych, której ochrona jest niezbędnym warunkiem umożliwienia jednostkom korzystania z wszystkich pozostałych wolności i praw konstytucyjnych. Z tego względu art. 38 Konstytucji powinien stanowić podstawę dla prawnej ochrony biologicznej egzystencji istoty ludzkiej na wszystkich etapach rozwoju, w tym w fazie prenatalnej. Takie stanowisko ustrojodawcy potwierdza art. 71 ust. 2 Konstytucji, w którym termin „dziecko” użyty jest zarówno dla okresu prenatalnego, jak i postnatalnego. Rozwiązanie to nawiązuje do preambuły Konwencji o Prawach Dziecka z 20 listopada 1989 r., gdzie mowa o konieczności zapewnienia dziecku właściwej ochrony prawnej „zarówno przed, jak i po urodzeniu”. Ma to szczególne znaczenie w świetle art. 6 Konwencji, który stanowi, że „każde dziecko ma niezbywalne prawo do życia” (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

Objęcie konstytucyjnym pojęciem człowieka także istoty ludzkiej w fazie prenatalnej wynika ponadto z wykładni historycznej. Z analizy prac KKZN wynika bowiem, że pod pojęciem „człowiek” na gruncie projektowanego art. 38 Konstytucji rozumiano także dziecko przed urodzeniem, aczkolwiek Konstytucja miała wprost nie wskazywać ani momentu początkowego prawnej ochrony życia, ani miała nie przesądzać wprost kwestii niedopuszczalności przerywania ciąży.

Za powyższą interpretacją świadczy również domniemanie *in dubio pro vita*. Brak jest dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na stwierdzenie, że dopiero w momencie porodu zachodzi tak kategorialna zmiana w rozwoju życia ludzkiego, która świadczy o pojawieniu się dopiero z tym momentem człowieczeństwa jako cechy konstytutywnej istoty ludzkiej. Moment urodzenia zatracił bowiem swoje granice znaczeniowe ze względu na osiągnięcia współczesnej medycyny, zwłaszcza prenatalnej. W związku z tym konieczne jest wykorzystanie domniemania *in dubio pro vita* i przyjęcie, że życie człowieka w rozumieniu art. 38 Konstytucji obejmuje również życie w fazie prenatalnej, a tym samym człowiekowi w prenatalnej fazie rozwoju przysługuje konstytucyjne prawo podmiotowe do jego ochrony (zob. W. Wróbel, *Opinia prawna...*, s. 21).

Ponadto nie jest możliwe przyjęcie, iż człowiekiem w rozumieniu art. 38 Konstytucji jest istota ludzka od chwili narodzin, bowiem fakt narodzin jest jedynie zmianą środowiska, w jakim przebywa egzystencja człowieka, a nie początkiem jego życia (zob. M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna...*, s. 111). Ze względów gwarancyjnych, wynikających z ochrony godności ludzkiej, ale także z zasady niedyskryminacji, art. 38 Konstytucji RP musi z kolei zapewniać prawną ochronę życia każdego człowieka, niezależnie od środowiska egzystencji.

Prawna ochrona życia człowieka w aspekcie negatywnym oznacza **zakaz naruszania dobra prawnego w postaci życia ludzkiego, a zatem zakaz podejmowania działań prowadzących do pozbawiania życia człowieka**. W konsekwencji art. 38 Konstytucji należy interpretować przede wszystkim jako zakaz pozbawiania życia człowieka. Zakaz ten kładzie nacisk na „obronny” aspekt treści prawa do życia (zob. wyroki TK z: 23.03.1999 r., sygn. akt K 2/98; 8.10.2002 r., sygn. akt K 36/00; 30.09.2008 r., K 44/07).

W związku z tym z art. 38 Konstytucji wynika zakaz wprowadzenia przez ustawodawcę norm, które upoważniałyby do celowego i umyślnego pozbawienia życia człowieka, jeżeli brak jest takiej konieczności z punktu widzenia ochrony innych praw i wolności albo jeżeli chodzi o osobę, która swoim działaniem nie wywołała konieczności takiej reakcji (wyrok TK 30.09.2008 r., sygn. akt K 44/07).

Art. 38 Konstytucji nie wprowadza bezwzględnej ochrony życia. Wypracowana na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP metodologia oceny znajduje zastosowanie

także w odniesieniu do rozwiązań ograniczających prawną ochronę życia, wszakże z dwoma istotnymi zastrzeżeniami (wyrok TK 30.09.2008 r., sygn. akt K 44/07). Po pierwsze – przesłanka konieczności musi być interpretowana szczególnie restryktywnie, w kierunku zbieżnym z kryterium „absolutnej konieczności”, wypracowanym w orzecznictwie ETPC na gruncie art. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka. Każdy wypadek ograniczenia prawnej ochrony życia ludzkiego – w stosunku do standardów ogólnych – musi być traktowany jako środek o charakterze *ultima ratio*. Po drugie – z uwagi na fundamentalny charakter prawa do życia w aksjologii konstytucyjnej, nie każde z dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji może uzasadniać godzące w nie rozwiązania. Bez potrzeby dalszego poszerzania argumentacji można stwierdzić, że zdecydowanie nieakceptowane w demokratycznym państwie prawnym, realizującym zasady sprawiedliwości społecznej i chroniącym życie oraz niezbywalną godność człowieka, byłoby ograniczenie prawnej ochrony życia człowieka w celu ochrony dóbr lokujących się niżej w hierarchii konstytucyjnej, np. własności i innych praw majątkowych, moralności publicznej, ochrony środowiska czy nawet zdrowia innych ludzi. Warunkiem ograniczenia prawa do prawnej ochrony życia jest więc zaistnienie sytuacji, w której jest niewątpliwe, że nie da się ono pogodzić z analogicznymi prawami innych osób. Przesłankę tę można określić ogólnie jako wymaganie symetrii dóbr: poświęcanego i ratowanego.

Różnicowanie ochrony prawnej życia musi także uwzględniać zasadę równości i zakaz niedyskryminacji wynikające z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Zarzut naruszenia zakazu dyskryminacji w zakresie prawa do życia należy podnieść jako zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia przez Trybunał Konstytucyjny zarzutu niezgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 z art. 30 Konstytucji, ponieważ, jak już wskazano, art. 30 Konstytucji ustanawia pierwotny zakaz różnicowania samej wartości życia ludzi i ich prawnego segregowania.

Zakaz dyskryminacji wynikający z art. 32 ust. 2 Konstytucji będący kwalifikowaną postacią zasady równości z art. 32 ust. 1 Konstytucji (wyrok z 15 lipca 2010 r., sygn. akt K 63/07, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 60) oznacza m.in. niedopuszczalność wprowadzania regulacji różnicujących sytuację prawną adresatów norm, wyłącznie oraz ze względu na indywidualne (osobowe) cechy

adresata normy prawnej (wyrok z 5 lipca 2011 r., sygn. akt P 14/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 49).

2.2. Uzasadnienie zarzutu

Przerwanie ciąży z powodów embriopatologicznych ma zawsze na celu usunięcie z organizmu matki rozwijającego się płodu ludzkiego. Ponieważ art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy dotyczy sytuacji przerywania ciąży do chwili osiągnięcia zdolności do życia poza organizmem matki (art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy), na obecnym etapie rozwoju technologii medycznej, usunięcie płodu z organizmu matki równoznaczne jest ze spowodowaniem jego śmierci. Ustawodawca nie precyzuje zresztą, czy do śmierci płodu dochodzi jeszcze w organizmie matki, czy już po wydaleniu poza ten organizm.

Jeżeli przerwanie ciąży w sposób konieczny łączy się z pozbawieniem życia rozwijającego się płodu, to nie ulega wątpliwości, że przepis legalizujący zachowania zmierzające do unicestwienia tego życia muszą być oceniane przez pryzmat art. 38 Konstytucji RP zapewniającego każdemu człowiekowi prawną ochronę życia.

Zaskarżony przepis ze względu na chorobę lub upośledzenie dokonuje zasadniczego zróżnicowania ludzi, w tym płodów ludzkich co do samej ochrony ich życia. Nie ulega wątpliwości, że chodzi w tym przypadku o dyskryminację bezpośrednią, wynikającą z samego przepisu prawa.

Różnicowanie w zakresie prawa do życia nie dotyczy przy tym samej intensywności ochrony. Nie chodzi bowiem tylko o ograniczenie ochrony życia dziecka w przypadkach nieumyślnego spowodowania jego śmierci, ale o całkowite uchylenie ochrony w razie zamachów umyślnych skierowanych przeciwko jego życiu, dodatkowo wspieranych finansowo przez państwo, wymierzonych w płody prawdopodobnie upośledzone lub chore, czyli tzw. mocne dozwoleństwo, legalizację zamachów umyślnych na życie dziecka.

Jaskrawość naruszenia art. 38 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP ukazuje już samo zestawienie elementów art. 4a ust. 2 ustawy tj. oddzielonych średnikiem zdań, składających się na treść tego przepisu.

Zgodnie ze zdaniem pierwszym tego przepisu, w przypadkach określonych w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy tj. gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Natomiast w przypadku określonym w art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy tj. gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, przerwanie ciąży jest dopuszczalne jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni. Dopuszczalność przerwania ciąży do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, oznacza że przerwanie ciąży dopuszczalne jest w okresie istotnie przekraczającym 12 tygodni od początku ciąży, Przepis art. 4a ust. 2 istotnie różnicuje zatem zakres ochrony życia ludzkiego przed urodzeniem w aspekcie temporalnym, w zależności od tego, czy człowiek w fazie prenatalnej postrzegany jest jako zdrowy czy też dotknięty upośledzeniem albo chorobą – a zatem ze względów eugenicznych,

Ponadto, art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy różnicuje bez dostatecznego uzasadnienia w zakresie prawa do życia płody chore i płody upośledzone. Zaskarżony przepis z jednej strony nie dopuszcza aborcji, gdy nieuleczalna choroba nie zagraża życiu płodu, prowadząc „jedynie” do inwalidztwa urodzonego dziecka, z drugiej natomiast dopuszcza aborcję, gdy takie samo lub podobne inwalidztwo wynika z wady genetycznej płodu. Nie istnieje rozsądne wytłumaczenie, dlaczego porównywalne uszczerbki miałyby uzasadniać aborcję w przypadku, w którym wynikają one z wady genetycznej płodu, a nie uzasadniały jej natomiast w przypadku, w którym wiążą się z chorobą doświadczaną przez płód. Z drugiej strony aborcja powinna być niedopuszczalna co najmniej w przypadku choroby niezagrażającej życiu, jak również upośledzenia płodu, którego ciężar nie stanowi takiego zagrożenia. Naturalnym wnioskiem w tej sytuacji jest ten, że zaskarżony przepis nie posługuje się uzasadnionymi kryteriami różnicowania w zakresie prawa do życia dopuszczając selekcję eugeniczną, legalizując nieuzasadnioną dyskryminację bezpośrednią.

Ponadto, zaskarżony przepis narusza zasadę proporcjonalności w zakresie prawa do życia tj. narusza art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Dokonuje bowiem legalizacji selektywnego i umyślnego pozbawiania życia człowieka bez

dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości konstytucyjnej. Uzasadnianie aborcji eugenicznej względami poprawy jakości przekazywanej informacji genetycznej jest wykluczone z powodów już wyżej przedstawionych. Także uzasadnienie powodami społecznymi lub osobistymi leżącymi po stronie rodziców dziecka jest wykluczone konstytucyjnie (por. orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K 26/96). Jak wyjaśnił w tym orzeczeniu TK odnosząc się do okoliczności społecznych i osobistych jako potencjalnego usprawiedliwienia przerwania ciąży, chronioną przez tę regulację wartością, miałyby być zachowanie przez kobietę ciężarną określonego statusu majątkowego, który mógłby ulec pogorszeniu lub stracić szansę poprawy w związku z kontynuowaniem ciąży i urodzeniem dziecka, ewentualnie zachowanie przez kobietę ciężarną dotychczasowego charakteru relacji z innymi osobami oraz zakresu realizacji określonych potrzeb, praw i wolności. Dobrem chronionym stawałoby się tym samym subiektywne przekonanie kobiety o ewentualnym zagrożeniu dla jej położenia materialnego lub relacji osobistych czy możliwości realizacji własnych potrzeb, praw i wolności. Jednakże okoliczności te nie odnoszą się do sytuacji krańcowych, które jednocześnie mogłyby być uznane za sprzeczne z zasadą ochrony godności osoby ludzkiej i usprawiedliwiać wyłączenie ochrony życia w przypadku umyślnych zamachów na to dobro.

Należy więc uznać, że zarzut niezgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy z art. 38 w zw. z art. 30 i 31 ust. 3 oraz z art. 38 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP przez to, że legalizuje praktyki eugeniczne w zakresie prawa do życia dziecka jeszcze nie urodzonego oraz uzależnia ochronę prawa do życia dziecka jeszcze nie urodzonego od jego stanu zdrowia jest uzasadniony i konieczny.

- 3. Zarzut niezgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 i art. 4a ust. 2 zd. 1 z art. 38 w zw. z art. 30 i 31 ust. 3 oraz w zw. z art. 2 i art. 42 przez to, że legalizuje przerwanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz posługuje się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego.**

W orzeczeniu z 28 maja 1997 r., K 26/96 Trybunał Konstytucyjny zakwestionował art. 4a ust. 1 pkt 4 ustawy w płaszczyźnie kryteriów proporcjonalnej i adekwatnej ochrony życia ludzkiego, wykluczając tym samym ewentualne uzasadnienie aborcji eugenicznej *względami społecznymi* lub *trudną sytuacją osobistą*. Jak stwierdził, trudna sytuacja osobista nie jest zwykłą konsekwencją ciąży, bo owe zwykłe utrudnienia nie wystarczają dla legalizacji spędzenia płodu, a niedookreśloność tej przesłanki prowadzi do podważenia samej zasady ochrony życia w fazie prenatalnej. Nie usprawiedliwia także przerwania ciąży prawo do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci. Prawo takie w rzeczy samej można wyprowadzić z zakresu podstawowych praw i wolności człowieka, zaś w samych przepisach konstytucyjnych, z gwarancji, jakie przewidują one dla macierzyństwa i rodziny. Nie można jednak decydować o posiadaniu dziecka w sytuacji, gdy dziecko to już rozwija się w fazie prenatalnej i w tym sensie jest już *posiadane* przez rodziców. Trybunał Konstytucyjny podkreślił także, iż niezależnie od stwierdzenia naruszenia zasady proporcjonalności w podjętym przez ustawodawcę rozstrzygnięciu kolizji tych wartości, ustawodawca nie dochował także innych zasad konstytucyjnych obowiązujących przy rozstrzyganiu tego typu kolizji w szczególności zaś, zasady adekwatnego określenia kryteriów dopuszczalności naruszenia wartości konstytucyjnej.

Odnosząc powyższe ustalenia Trybunału Konstytucyjnego do zaskarżonego aktu normatywnego, należy stwierdzić, że art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy legalizują przerwanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia wartościami, zasadami i prawami konstytucyjnymi. Nie powtarzając w tym miejscu przytoczonych powyżej argumentów, należy stwierdzić, że dokonują one zasadniczego zróżnicowania nie tylko intensywności ochrony życia dziecka chorego, lecz negują samą jego wartość tylko z powodu podejrzenia choroby lub upośledzenia, które nie ma w dodatku istotnego wpływu na rozwój dziecka albo podlega skutecznemu leczeniu. Innymi słowy analiza uzasadnień aborcji eugenicznej nie pozwala na ich przypadkowanie do żadnej z wartości, zasad i praw konstytucyjnych w stopniu umożliwiającym przyjęcie, że plasują się one wyżej w hierarchii dóbr konstytucyjnej niż wartość życia ludzkiego.

Ponadto, zaskarżone przepisy określają znamiona przestępstwa przerwania ciąży ustanowionego w art. 152 kodeksu karnego. Ujęcie znamion czynu

określonego w art. 152 k.k. musi umożliwiać każdemu, a w szczególności lekarzom dokonującym zabiegów przerywania ciąży ustalenie i rozstrzygnięcie, czy przerwanie ciąży jest w danej sytuacji zagrożone sankcją karną, czy też nie.

Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy nie określa adekwatnie i precyzyjnie znamion przestępstwa. Termin „duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu” nie jest wystarczająco precyzyjnie określony w ustawie. Tak określone materialne znamiona przestępstwa są w wysokim stopniu niejasne, ponieważ umożliwiają przerwanie ciąży także w sytuacji braku spełnienia przesłanek, wyłącznie w oparciu o błędną diagnozę (prawdopodobieństwo), a przede wszystkim tworzą szerokie pole do subiektywnej interpretacji, czy stopień prawdopodobieństwa jest <<duży>> a upośledzenie może być <<ciężkie>> i <<nieodwracalne>>. W literaturze opisywane są drastyczne przypadki, gdy nieokreśloność tego przepisu została wykorzystywana do nadużyć (przypadki opisuje R. Dębski, Meandry i bezdroża polskiej medycyny prenatalnej – refleksje klinicysty, Prawo i Medycyna 2007, nr 3, s. 39–52). Nieokreśloność przepisu jest także jedną z okoliczności tłumaczących stały istotny wzrost liczby przerwanych ciąż. Podobnie art. 4a ust. 2 zd. 1 uniemożliwia precyzyjne ustalenie granicy poza którą ustaje ochrona życia ludzkiego, a przez to „zmniejsza” się jego wartość.

Powyższe wskazuje na ewidentne naruszenie w kwestionowanym przepisie zasad poprawnej legislacji, przekonywująco sprecyzowanych zwłaszcza w uzasadnieniu wyroku TK z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00 (OTK ZU nr 7/2001, poz. 217). Według jego treści, nakaz przestrzegania tych zasad wynika z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego i jest dodatkowo funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa. Trybunał w swoim orzecznictwie podkreśla przy tym, że powyższe zasady mają szczególnie doniosłe znaczenie w sferze wolności i praw człowieka i obywatela (a z takim przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie). Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane „tylko w ustawie”. Oznacza to nie tylko konieczność wskazania w akcie normatywnym tej rangi zakresu, w jakim konstytucyjne wolności lub prawa doznają ograniczenia. Z tych samych względów, dla których niedopuszczalne jest odsyłanie w tej materii do aktów wykonawczych, jako naruszenie wymagań konstytucyjnych oceniać należy tak

niejasne i nieprecyzyjne formułowanie przepisu, które powoduje niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków. Powoduje to bowiem stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących ten przepis, które w istocie muszą zastępować prawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował on w sposób niejasny i nieprecyzyjny. Ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Kierując się tą zasadą Trybunał Konstytucyjny reprezentuje stanowisko, iż przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny (np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji), jak z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego.

W kontekście kwestionowanych przepisów szczególne znaczenie ma również reguła przyjmowana w orzecznictwie Trybunału, zgodnie z którą dla oceny zgodności sformułowania określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji istotne są trzy założenia. Po pierwsze – każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie – przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie – przepis taki winien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw (zob. np. wyrok TK, sygn. akt K 33/00; wyrok TK z 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 13). Sygnalizowane wątpliwości co do interpretacji pojęcia „dużego prawdopodobieństwa” zawartego w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy uzasadniają wniosek o niespełnieniu w kwestionowanym przepisie wymogów powyższej reguły.

Art. 4a ust. 1 pkt 2 i art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy rodzą tym samym również zasadnicze wątpliwości co do zgodności z art. 42 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego Konstytucja RP

bezwzględnie wymaga precyzyjnego formułowania przepisów represyjnych, w szczególności typów przestępstw (wyroki TK: z 12 września 2005 r., sygn. SK 13/05, OTK ZU 91/8/A/2005; z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39; z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97; z 3 czerwca 2003 r., sygn. K 43/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 49; z 28 stycznia 2003 r., sygn. K 2/02, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 4; z 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 93; z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217; z 17 października 2000 r., sygn. SK 5/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 254; z 4 października 2000 r., sygn. P 8/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 189; z 15 września 1999 r., sygn. K 11/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 116; L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, „Państwo i Prawo” nr 9-10/1998, s. 25). Art. 42 ust. 1 Konstytucji formułuje fundamentalną dla istoty demokratycznego państwa prawnego zasadę, iż nie ma przestępstwa bez precyzyjnie określonej normy karnej obowiązującej w chwili popełnienia przestępstwa. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, norma karna realizująca ten wymóg powinna w konsekwencji wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu (zob. wyrok TK o sygn. SK 22/00). Tymczasem kwestionowane przepisy art. 4a ust. 1 pkt 2 i art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy w związku z art. 152 Kodeksu karnego, wyznaczając znamiona czynu zabronionego, nie realizują tych założeń przez możliwość przyjmowania różnej ich interpretacji.

Zasada określoności przepisów prawnych, w tym represyjnych jest równolegle wyprowadzana przez Trybunał Konstytucyjny z zasady demokratycznego państwa prawnego (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2010 r., sygn. Kp 1/09, OTK 2010, nr 8/A, poz. 74, z dnia 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK 2009, nr 9/A, poz. 138). Przepisy powinny być więc formułowane przede wszystkim w taki sposób, aby możliwe było jednoznaczne ustalenie, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom i aby zakres zastosowania przepisu obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK 2001, nr 7, poz. 217, wyrok TK z dnia 25 listopada 2008 r., sygn. K 5/08, OTK

2008, nr 9A, poz. 159, wyrok TK z dnia 13 października 2008 r. K 16/07, OTK 2008, nr 8/A, poz. 136).

Zaskarżone przepisy z uwagi na ich subiektywne uzasadnienie i obiektywną nieokreśloność zagrażają nie tylko dziecku, ale także lekarzowi narażając go na nieuzasadnione ryzyko odpowiedzialności karnej, dyscyplinarnej, cywilnej i pracowniczej. Poważne ich niedookreślenie podważa pewność prawa.

Nie można stwierdzić, że art. 4a ust. 1 ustawy czyni zadość wskazywanym w orzecznictwie TK wymogom określoności, przewidywalności i precyzji języka przepisów prawnych. Jest to tym trudniejsze do zaakceptowania, że zaskarżony przepis odnosi się do życia, godności i wolności od represji karnej – kategorii o podstawowej doniosłości dla demokratycznego państwa prawnego. Jak natomiast wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, im wyższa ranga danego dobra prawnego w hierarchii wartości konstytucyjnych, tym precyzyjniejsze muszą być przepisy, które ograniczają ochronę tego dobra (wyrok TK z 30 września 2008 r., K 44/07). W orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, za niezgodne z Konstytucją uznano przepisy legalizujące przerywanie ciąży bez wskazania ważnej wartości konstytucyjnej ze względu na nieokreślone bliżej kryteria tej legalizacji.

W konsekwencji, należy stwierdzić, że art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. 1 są niezgodne z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz w zw. z art. 30, a także są niezgodne z art. 2 i art. 42 przez to, że legalizują przerwanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz posługują się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego.

4. Skutki uwzględnienia wniosku

Skutkiem uwzględnienia wniosku będzie utrata mocy obowiązującej normy wskazanej w petitum wniosku. Uwzględnienie wniosku w całości nie powinno rodzić reperkusji w obrębie prawa Unii Europejskiej ani systemie normatywnym Rady Europy. W szczególności art. 1 oraz art. 3 ust. 2b Karty Praw Podstawowych stanowiące odpowiednio: „Godność człowieka jest nienaruszalna. Musi być szanowana i chroniona.” oraz „W dziedzinach medycyny i biologii muszą być

szanowane w szczególności:... b) zakaz praktyk eugenicznych, w szczególności tych, których celem jest selekcja osób” (Dz. U. UE z 30 marca 2010, 2010/C 83/02). W literaturze wskazuje się na ścisły związek zakazu praktyk eugenicznych, w tym eugeniką „oddolną” z zakazem naruszania godności ludzkiej. (W. Frenz, *Handbuch Europarecht: Band 4: Europäische Grundrechte*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2009, s. 296-297. Zob. też M. Borowsky, *Art. 1 i Art. 3* [w:] J. Meyer (red.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Auflage 2014, Beck Online - akapit 44; A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Art. 3*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, Legalis – akapity 38-47).

Nadto, art. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Biomedycynie, przyjętej w ramach Rady Europy (ETS 164), formułuje w art. 1 i 2 bezwzględne nakazy ochrony godności, tożsamości i dobra istoty ludzkiej. Jak wyjaśniono w oficjalnym komentarzu do tej Konwencji, regulacje te wskazują, iż godność jest kategorią przynależną każdemu człowiekowi w znaczeniu gatunkowym od początku życia. W pkt 18–19 oficjalnych, przyjętych jednomyślnie przez Komitet Ministrów Rady Europy, wyjaśnień do Konwencji stwierdzono, iż określenie „istota ludzka” zostało użyte w Konwencji dla podkreślenia konieczności ochrony godności i tożsamości wszystkich istot ludzkich, a nie tylko „osób”, w znaczeniu w jakim posługuje się nimi Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Zasada ochrony godności i tożsamości istoty ludzkiej od początku jej życia jest bowiem zasadą ogólnie uznawaną.

Nadto, zgodnie z orzecznictwem ETPC, państwom członkom Rady Europy przysługuje margines oceny dotyczący ochrony dziecka nienarodzonego, który z konieczności przekłada się również na margines oceny państwa co do równoważenia praw matki z prawami dziecka nienarodzonego (zob. wyrok ETPC z 16 grudnia 2010 r. w sprawie *A, B i C p. Irlandii*, skarga nr 25579/05 [Wielka Izba]).

Nie ulega więc wątpliwości, że jeżeli stan prawny wskazany we wniosku zostanie potwierdzony przez Trybunał Konstytucyjny, to będzie to w pełni zgodne z zasadami i celami Unii Europejskiej oraz Rady Europy.

Biorąc pod uwagę przedstawioną argumentację, wniosek należy uznać za konieczny i uzasadniony.

Załączniki

1. Lista podpisów Grupy Posłów na Sejm RP IX Kadencji.
2. Cztery (4) odpisy wniosku z załącznikami.