

Filip Cieplý

## Aborcja eugeniczna a dyskryminacja osób niepełnosprawnych

### I. Wstęp

W polskim porządku prawnym jedną z okoliczności dopuszczających przerwanie ciąży jest tzw. przesłanka eugeniczna, a więc stan, w którym badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu<sup>1</sup>. Przesłanka ta stanowi jedno ze znamion negatywnych współtworzących typ czynu zabronionego przerwania ciąży za zgodą kobiety, określony w art. 152 k.k.<sup>2</sup>, który chroni życie człowieka w prenatalnej fazie rozwoju<sup>3</sup>. Przy okazji przedstawionego projektu nowelizacji Kodeksu karnego<sup>4</sup> warto przyjrzeć się głosom krytycznym kie-

<sup>1</sup> Art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dn. 7 I 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm. (dalej: u.p.r.).

<sup>2</sup> A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 302–303. Por. J. Majewski, *Karalność aborcji w Polsce w świetle ostatnich zmian legislacyjnych*, PiP 1997, nr 4, s. 74. Przesłanki dopuszczające przerwanie ciąży jako okoliczności wyłączające bezprawność czynu zabronionego zob. wyrok TK z 15 I 1991, U 8/90, LEX 25378; postanowienie TK z 7 X 1992, U 1/92, LEX 25236; jako prawo do planowania rodziny, uprawnienie do legalnego przerwania ciąży, dobro osobiste zob. wyrok SN z 6 V 2010 r., II CSK 580/09, LEX nr 602234. Krytycznie M. Królikowski, *Komentarz do art. 152 k.k.*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2012, art. 152, pkt II.2.

<sup>3</sup> R. Kokot, *Komentarz do art. 152 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Legalis 2012, art. 152, pkt 4; K. Wiak, *Komentarz do art. 152 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis 2013, art. 152, pkt II.1.

<sup>4</sup> Projekt nowelizacji Kodeksu karnego z 5 XI 2013 r. przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przewiduje m.in. przeniesienie warunków dopuszczalności

rowanym wobec dopuszczalności przerwania ciąży ze względów eugenicznych. 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<sup>5</sup>. Podobna debata, zawierająca zarzuty dyskryminacyjne, miała niedawno miejsce w parlamencie Wielkiej Brytanii<sup>6</sup>. Głosy krytyczne wobec dopuszczalności selektywnej aborcji płodów upośledzonych są podnoszone przez obrońców praw osób niepełnosprawnych w Stanach Zjednoczonych, Niemczech, Japonii i innych krajach<sup>7</sup>.

Trzeba zaznaczyć, że problem prawnokarnej ochrony życia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju należy do grupy tematów spornych. Mimo że zagadnienie w pewnym stopniu odnosi się do indywidualnych postaw światopoglądowych, to jego społeczna doniosłość i związek z godnością człowieka uzasadnia podjęcie racjonalnego dyskursu na bazie argumentów formalno-dogmatycznych, aksjologicznych, antropologicznych czy socjologicznych, uznanych na gruncie metody właściwej nauce prawa karnego, zarówno na płaszczyźnie *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*<sup>8</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest próba przedstawienia krytycznego spojrzenia na przesłankę eugeniczną z perspektywy zarzutów nierównego trak-

---

aborcji do Kodeksu karnego wraz z zastąpieniem dotychczasowej przesłanki eugenicznej bardziej syntetycznym sformułowaniem: „ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie dziecka poczętego”.

<sup>5</sup> Zob. *Sprawozdanie stenograficzne z 50. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 26 września 2013 r. (drugi dzień obrad)*, Warszawa 2013, s. 208–226.

<sup>6</sup> Zob. < [www.abortionanddisability.org](http://www.abortionanddisability.org) >.

<sup>7</sup> M. S a x t o n, *Disability Rights and Selective Abortion*, w: *The Disabilities Studies Reader*, red. L.J. Davis, New York 2013; M. K a t o, *Women's Rights?: The Politics of Eugenic Abortion in Modern Japan*, Amsterdam 2009; *Abortion Wars: A Half Century of Struggle 1950–2000*, red. R. Solinger, Toledo 1998, s. 380 i n.

<sup>8</sup> Warto zaznaczyć, że nie mają merytorycznej wagi zarzuty przynależności konfesyjnej poszczególnych członków Komisji Kodyfikacyjnej. Komisja uzasadnia potrzebę nowelizacji art. 152–157a k.k. w oparciu o argumenty formalno-dogmatyczne i aksjologiczne, właściwe dla nauki prawa, nie odwołuje się do argumentów opartych na autorytecie źródeł uznanych na gruncie tradycji religijnych i teologicznych (Biblii, Talmudu, Koranu, Wed, pism Konfucjusza, Buddy itd.). Czynienie członkom Komisji zarzutu, że kierują się przekonaniem religijnym, w sytuacji, gdy w uzasadnieniu projektu na takie przekonania się nie powołują (w ogóle nie odnoszą się do płaszczyzny *stricto religijnej*), stanowi rodzaj argumentacji *ad personam*, niedopuszczalnej w rzetelnej debacie publicznej i naukowej. Formułowanie tego rodzaju zarzutów może budzić pewne zaniepokojenie z punktu widzenia obowiązku poszanowania wolności sumienia i wyznania.

towania i dyskryminacji. Zagadnienie będzie rozpatrywane na tle następujących pytań: Czy płód ludzki w ogóle może być przedmiotem działań dyskryminacyjnych? Czy w zakresie prawnokarnej ochrony życia płód z wadami rozwojowymi jest dyskryminowany w porównaniu do płodu rozwijającego się prawidłowo? Czy ze względu na motywacyjną funkcję prawa przesłanka eugeniczna utrwała postawy dyskryminacyjne wobec osób niepełnosprawnych?

Czyniąc wstępne uwagi terminologiczne należy zaznaczyć, że w literaturze prawniczej w odniesieniu do człowieka w prenatalnej fazie rozwojowej stosuje się różne pojęcia, często wskazujące na określony etap rozwoju biologicznego: embriion, zygota, zarodek, płód, a także *nasciturus*, dziecko poczęte, dziecko nienarodzone, organizm ludzki od momentu zapłodnienia, istota ludzka przed narodzeniem, człowiek w fazie rozwoju prenatalnego itd. W języku aktów normatywnych można zaś spotkać takie pojęcia jak: „dziecko poczęte”<sup>9</sup>, „dziecko już poczęte”<sup>10</sup>, „dziecko poczęte, lecz jeszcze nieurodzone”<sup>11</sup>, „dziecko poczęte, lecz nienarodzone”<sup>12</sup>, „dziecko jeszcze nie narodzone”<sup>13</sup>, „dziecko od poczęcia do narodzin”<sup>14</sup>, „dziecko w łonie matki”<sup>15</sup>,

<sup>9</sup> Art. 152 § 3, 153 § 2 i 157a k.k., art. 26 ustawy z dn. 5 XII 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., Nr 277, poz. 1634); zał. nr 5 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dn. 9 V 2012 r. w sprawie standardów kształcenia dla kierunków studiów: lekarskiego, lekarsko-dentystycznego, farmacji, pielęgniarstwa i położnictwa (Dz.U. z 2012 r., poz. 631).

<sup>10</sup> Art. 927 § 2 k.c.; art. 75 § 1 i 78 § 1 k.r.o.

<sup>11</sup> Art. 182 k.r.o.; art. 599 k.p.c.; art. 14 i 44 prawa o aktach stanu cywilnego.

<sup>12</sup> Art. 55 ust. 4 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe.

<sup>13</sup> Art. 53 ust. 3 decyzji Prezydium Parlamentu Europejskiego z dn. 19 V i 9 VII 2008 r. ustanawiającej przepisy wykonawcze do Statutu posła do Parlamentu Europejskiego (Dz.U. UE C z 2009 r., Nr 159, poz. 1).

<sup>14</sup> Załącznik nr 5 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 9 V 2012 r. w sprawie standardów kształcenia dla kierunków studiów: lekarskiego, lekarsko-dentystycznego, farmacji, pielęgniarstwa i położnictwa (Dz.U. z 2012 r., poz. 631).

<sup>15</sup> Między innymi: protokół z dn. 30 XI 199 r. do Konwencji z 1979 r. w sprawie transgranicznego zanieczyszczenia powietrza na dalekie odległości w zakresie przeciwdziałania zakwaszeniu, eutrofizacji i powstawaniu ozonu w warstwie przyziemnej (Dz.U. UE L z 2003 r., Nr 179, poz. 3); akt z dn. 16 IV 2003 r. dotyczący warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz.U. UE L z 2003 r., Nr 236, poz. 33); rozporządzenie (WE) nr 1907/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 18 XII 2006 r. w sprawie rejestracji, oceny, udzielania zezwoleń i stosowanych ograniczeń w zakresie chemikaliów (REACH) i utworzenia Europejskiej Agencji Chemikaliów, zmieniające dyrektywę 1999/45/WE oraz uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr 793/93 i roz-

„dziecko nienarodzone”<sup>16</sup>, „płód”<sup>17</sup>, „zarodek”<sup>18</sup>, „embrion”<sup>19</sup>. Analizując problem prawnokarnej ochrony życia człowieka w prenatalnym okresie rozwojowym najbardziej właściwe jest posługiwanie się pojęciami przewidzianymi w przepisach ustaw określających tego rodzaju ochronę. Artykuł 152 k.k. posługuje się terminem „dziecko poczęte”, natomiast pojęcie „płód” występuje w art. 4a u.p.r. Na gruncie opracowań karnistycznych poprawne jest zatem używanie obu pojęć, choć *de lege lata* wydaje się, że skoro zasadą jest prawnokarna ochrona życia „dziecka poczętego” przewidziana w Kodeksie karnym, a ustawa o planowaniu rodziny wyszczególnia jedynie negatywne znamiona dookreślające granice tej ochrony, to podkreślając przedmiot ochrony bardziej właściwe jest posługiwanie się terminem „dziecko poczęte”<sup>20</sup>. Na potrzeby niniejszego artykułu pojęcia „dziecko poczęte” i „płód” stosowane są zamiennie, z zastrzeżeniem, że pojęcie „płód” jest

---

porządzenie Komisji (WE) nr 1488/94, jak również dyrektywę Rady 76/769/EWG i dyrektywę Komisji 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/WE i 2000/21/WE (Dz.U. UE L z 2006 r., Nr 396, poz. 1); zał. nr 1 § 26 ust. 2–4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 10 VIII 2012 r. w sprawie kryteriów i sposobu klasyfikacji substancji chemicznych i ich mieszanin (Dz.U. z 2012 r., poz. 1018 ze zm.).

<sup>16</sup> M.in.: art. 3 pkt 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1107/2009 z dn. 21 X 2009 r. dotyczące wprowadzania do obrotu środków ochrony roślin i uchylające dyrektywy Rady 79/117/EWG i 91/414/EWG, Dz.U. UE L z 2009 r., Nr 309, poz. 1; preambuła (pkt 10–13) rozporządzenia Komisji (UE) Nr 440/2011 z dn. 6 V 2011 r. w sprawie udzielenia i odmowy udzielenia zezwolenia na niektóre oświadczenia zdrowotne dotyczące żywności i odnoszące się do rozwoju i zdrowia dzieci (Dz.U. UE L z 2011 r., Nr 119, poz. 4); decyzja Komisji z dn. 23 III 2005 r., ustalająca zrewidowane ekologiczne kryteria przyznawania wspólnotowego oznakowania ekologicznego detergentom do ręcznego zmywania naczyń, notyfikowana jako dokument nr C(2005) 1026 (Dz.U. UE L z 2005 r., Nr 115, poz. 9).

<sup>17</sup> M.in.: art. 2 i 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r.; art. 6 ustawy z dn. 5 XII 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 947); rozporządzenie Ministra Zdrowia z dn. 20 XI 2012 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, położu oraz opieki nad noworodkiem, Dz.U. z 2013 r., poz. 1100.

<sup>18</sup> M.in.: § 15, 22, 27 i 42 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 18 II 2011 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1015); § 3 pkt 3k rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 14 VI 2013 r. w sprawie Rejestru Medycznie Wspomaganej Prokreacji (Dz.U. z 2013 r., poz. 721).

<sup>19</sup> M.in.: art. 93<sup>3</sup> ust. 2 pkt 3 ustawy z dn. 30 VI 2000 r. Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1410); § 7 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 2 V 2012 r. w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej (Dz.U. z 2012 r., poz. 489).

<sup>20</sup> Propozycja Komisji Kodyfikacyjnej ujednoczenia terminologii jest w pełni uzasadniona.

terminem technicznym, wynikającym z nauk medycznych, a nie wartościującym, określającym status etyczny czy prawny<sup>21</sup>. Będę się także posługiwał wyrażeniami skrótowymi<sup>22</sup>.

## II. Godność podstawą równości

Chcąc realnie i kompleksowo przeciwdziałać dyskryminacji należy pamiętać, że jedną z jej zakamufLOWANYCH odmian może być delegitymacja, czyli wykluczenie społeczne za pomocą przepisów prawnych<sup>23</sup>. Skrajnym tego przejawem byłoby pozbawienie członków jakiejś grupy podmiotowości na płaszczyźnie normatywnej<sup>24</sup>. 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 ogranicza-

<sup>21</sup> Por. M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno-rodowodowego*, CPKiNP 1997, z. 1, s. 106; J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, LEX, Wstęp.

<sup>22</sup> „Dziecko poczęte/plód ciężko upośledzony lub nieuleczalnie chory” – traktuję jako plód, co do którego badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. „Zdrowe dziecko poczęte/plód”, lub „dziecko poczęte/plód rozwijający się prawidłowo” – traktuję jako plód, co do którego badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne nie wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, czyli gdy nie zachodzi podstawa do dopuszczalnego przerwania ciąży z powodów eugenicznych.

<sup>23</sup> Szerzej zob. S. Kowalik, *Psychospołeczne podstawy rehabilitacji osób niepełnosprawnych*, Katowice 1999, s. 163–164; A. Turska, *O potrzebie i koncepcji badań ekskluzji prawnej. Hominum causa omne ius constitutum sit*, w: *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym*, red. B.T. Bieńkowska, D. Szafranski, t. II, Warszawa 2009, s. 249; A. Kojder, *Wykluczenie prawne jako fakt społeczny*, w: *Prawo i wykluczenie. Studium empiryczne*, red. A. Turska, Warszawa 2010, s. 11 i n.; A. Winiarska, W. Klaus, *Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawisko społeczno-kulturowe*, „Studia BAS” 2011, nr 2(26), s. 31–32.

<sup>24</sup> 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.

nie 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 lub nie przyznaje się praw w imię „dobra” osób wykluczanych<sup>25</sup>. 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<sup>26</sup>.

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<sup>27</sup>. Wiąże ona organy państwowe w ich działalności prawotwórczej<sup>28</sup>. Jest to zasada fundamentalna, a więc na tyle ogólna, że odnosi się do wszystkich wolności, praw i obowiązków<sup>29</sup>. U podstaw zasady równości leży równość pierwotna, która wynika z faktu, że wszyscy ludzie należą do tego samego gatunku, posiadają cechy człowieczeństwa<sup>30</sup>. 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 naj-

<sup>25</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 51.

<sup>26</sup> M. Davies, *Exclusion and the identity of law*, „Macquarie Law Journal” 2005, nr 5, s. 10, za: Z. Cywiński, *Nieegalitarne prawo w nieegalitarnym społeczeństwie. Wykluczenie prawne jako rodzaj wykluczenia społecznego*, w: *Prawo i wykluczenie...*, *op. cit.*, s. 163–164.

<sup>27</sup> J. Trzcziński, *Wstęp*, w: *Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych*, red. L. Garlicki, J. Trzcziński, Wrocław 1990, s. 5.

<sup>28</sup> A. Nowak, *Zasada równości w Konstytucji RP a status osoby niepełnosprawnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, nr 12, s. 96; I. Pużycka, J. Wojnowska-Radzińska, *Zasada równości i zakaz dyskryminacji w Konstytucji RP*, w: *Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym gospodarczym i politycznym*, red. Z. Niedbała, Warszawa 2011, s. 266.

<sup>29</sup> *Ibid.*, s. 264. Por. N. Żytkiewicz, w: P. Filipek, Ł. Połatyński, N. Żytkiewicz, *Zasada równego traktowania w życiu społecznym. Wybrane zagadnienia prawa europejskiego i polskiego*, Kraków 2008, s. 4.

<sup>30</sup> M. Bosak, *Zasada równości w Konstytucji RP i w prawie międzynarodowym*, „Ius et Administratio” 2005, nr 3, s. 49.

szersze ustalenie podmiotów, wobec których stosuje się zasadę równości<sup>31</sup>. Zakresem podmiotowym zasady objęta jest każda istota ludzka, bez względu na jej sytuację prawną<sup>32</sup>. 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<sup>33</sup>.

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<sup>34</sup>. Wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak faworyzujących<sup>35</sup>. Zasada równości nie wyklucza jednak różnicowania sytuacji prawnej adresatów danej normy, ale zakłada racjonalność wyboru określonego kryterium różnicowania<sup>36</sup>. Odstępstwa od zasady równego traktowania mogą mieć miejsce, jeśli są: relewantne, 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<sup>37</sup>. Dyskryminacja oznacza różnicowane traktowanie osób znajdujących się w takiej samej sytuacji faktycznej i/lub prawnej, które nie znajduje obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia<sup>38</sup>.

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

<sup>31</sup> I. Pużyccka, J. Wojnowska-Radzińska, *op. cit.*, s. 274–275.

<sup>32</sup> Zob. A. Łabno, *Zasada równości i zakaz dyskryminacji*, w: *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 41.

<sup>33</sup> J. Fałski, *Ewolucja wykładni zasady równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 1, s. 49–54.

<sup>34</sup> I. Pużyccka, J. Wojnowska-Radzińska, *op. cit.*, s. 267–268.

<sup>35</sup> Por. orzeczenie TK z 9 III 1988 r., U 7/87, OTK ZU 1988, nr 1.

<sup>36</sup> Por. wyrok TK z 5 IV 2011 r., P 6/10, OTK-A 2011, nr 3, poz. 19. Zob. A. Nowak, *op. cit.*, s. 98–99.

<sup>37</sup> Por. wyrok TK z 16 XII 1997 r., K 8/97, za: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, teza 4 i 5 do art. 32.

<sup>38</sup> Por. B. Gronowska, *Porównywalność sytuacji jednostek jako przesłanka zakazu dyskryminacji – uwagi na tle orzecznictwa Strasburskiego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 6, s. 5; orzeczenie TK z 15 VII 2010 r., K 63/07, za: I. Pużyccka, J. Wojnowska-Radzińska, *op. cit.*, s. 278.

podmiotowego zasady równości jest zasada ochrony godności człowieka<sup>39</sup>. Zasada ochrony godności określona w art. 30 Konstytucji ma podstawowe znaczenie dla obrony jednostki przed wykluczeniem<sup>40</sup>. Demokratyczne państwo prawne, to państwo oparte na poszanowaniu człowieka, a w szczególności na poszanowaniu i ochronie godności ludzkiej. Ustrojodawca nadał godności człowieka znaczenie konstytucyjne, czyniąc z niej płaszczyznę odniesienia dla systemu wartości, wokół którego zbudowano Konstytucję, a zarazem fundament całego porządku prawnego<sup>41</sup>. Godność traktowana jest jako dobro przyrodzone i niezbywalne, ma charakter powszechny i jest przynależna każdemu człowiekowi bez względu na jego przymioty. Godność nie jest cechą nadawaną przez państwo i ma wobec niego charakter pierwotny<sup>42</sup>. Konstytucja wyklucza prawną segregację ludzi na tych, którym przynależą przyrodzone prawa oraz innych „niepełnowartościowych”, wyjętych spod ochrony prawa<sup>43</sup>. Konstytucyjna ochrona godności decyduje o powszechności praw konstytucyjnych (zakres podmiotowy)<sup>44</sup>. Godność ludzką w szczególności naruszałaby sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, a jego rola sprowadzałaby się do instrumentalnej postaci, zostałyby wówczas prawnie odpodmiotowiony<sup>45</sup>. Ustawodawca nie ma kompetencji do decydowania o podmiotowości człowieka, stąd wynika bezwzględny zakaz odpodmiotowienia (normatywnej dehumanizacji).

Oparcie zawartych w rozdziale II Konstytucji gwarancji ochrony wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela na zasadzie ochrony przyrodzonej godności człowieka<sup>46</sup> wskazuje na znaczenie pojęcia „człowiek” na gruncie Konstytucji. Wykładnia tego pojęcia implikuje bowiem wyznaczenie zakresu podmiotowego praw człowieka ujętych w ustawie zasadniczej.

<sup>39</sup> Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006.

<sup>40</sup> P. Tuleja, *Prawa jednostki do ochrony przed wykluczeniem a konstytucyjne zadania państwa*, w: *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego*, red. Z. Kędzia, A. Rost, Poznań 2009, s. 148.

<sup>41</sup> Wyrok TK z 4 IV 2001 r., K 11/00, OTK 2001, nr 3, poz. 54.

<sup>42</sup> B. Banaszak, *Komentarz do art. 30 Konstytucji RP*, Legalis, teza 3–5. Por. Wyrok TK z 15 XI 2000 r., P 12/99, OTK 2000, nr 7, poz. 260.

<sup>43</sup> L. Bosek, *Modele regulacyjne wspomaganiej prokreacji w świetle standardów konstytucyjnych*, w: *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010, s. 163–164.

<sup>44</sup> P. Tuleja, *op. cit.*, s. 148.

<sup>45</sup> J. Lipski, *Prawno-etyczne dylematy in vitro*, „Infos. Zagadnienia Społeczno-Gospodarcze BAS” 2010, nr 1, s. 3.

<sup>46</sup> Co wyraża się w treści przepisu art. 30, a co wzmacnia jego umieszczenie na samym początku II rozdziału Konstytucji.



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 pozbawilibyśmy zasadę ochrony godności jej metaprawnego charakteru, czynilibyśmy ją wewnątrznie 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)<sup>47</sup>.

Pojęcie „przyrodzona godność” rodzi u niektórych przedstawicieli doktryny błędne skojarzenia językowe. Wskazując na nie niesłusznie 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<sup>48</sup>. 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

<sup>47</sup> Tworząc jakikolwiek wyłom w zakresie podmiotowym art. 30, zgadzając się chociażby na wyłączenie z niego człowieka w prenatalnej fazie rozwoju, konsekwentnie można by stosować tego rodzaju mechanizm wykluczenia prawnego (dehumanizacji i delegitymacji) wobec innych kategorii wypracowując rozmaite kryteria dopasowane do silnie oddziałujących w danym momencie trendów ideologicznych. Cechą wyłączającą mogłoby stać się niemowlęctwo jako faza rozwojowa, podeszły wiek, niepełnosprawność (np. upośledzenie w stopniu głębokim), niebezpieczna choroba psychiczna, rodzaj popełnionego przestępstwa (np. o charakterze terrorystycznym), a nawet – chociaż dzisiaj na szczęście trudniej to sobie wyobrazić – określona płeć, religia, rasa, narodowość, poglądy polityczne itd.

<sup>48</sup> W aktach prawa międzynarodowego stosuje się angielskie pojęcie *inherent dignity*, co należy rozumieć jako godność przyrodzona, wrodzona, naturalna, nieodłączna.

inkluzywną, chroniącą przed delegitymacją, a nie ekskluzywną, wskazuje na immanentny związek godności z bytem ludzkim, a nie stanowi fizjologiczno-położniczego kryterium wyłączającego. Przyrodzona godność człowieka nie pojawia się „przy-rodzeniu”, ale jest cechą przynależną człowiekowi przed, w trakcie i po urodzeniu, a także w sytuacjach, gdy w ogóle nie dochodzi do porodu fizjologicznego<sup>49</sup>. Konstytucyjne pojęcia „człowiek” i „przyrodzona godność” odnoszą się więc również do człowieka w prenatalnej fazie rozwoju. Uznanie prawnej ochrony godności człowieka w prenatalnej fazie rozwoju stanowi podstawę objęcia go zakresem podmiotowym zasady równości i jest punktem wyjścia dla dalszych rozważań.

### III. Stan zdrowia kryterium różnicowania ochrony

Zróżnicowanie sytuacji prawnej jednostek charakteryzujących się określoną cechą istotną (relewantną) nie narusza zasady równości w sytuacjach, gdy jest uzasadnione, proporcjonalne i pozostaje w związku z wartościami konstytucyjnymi. 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<sup>50</sup>.

Tymczasem troska o zdrowie człowieka w prenatalnej fazie rozwoju jest obowiązkiem prawnym. Obowiązek podejmowania działań na rzecz ochrony

<sup>49</sup> Np. przy cesarskim cięciu, porodzie pośmiertnym, a *in spe* także w wypadkach rozwoju płodu w sztucznej macicy, wykorzystywanej dla ratowania życia płodu.

<sup>50</sup> Na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. przesłanką dopuszczającą aborcję jest tylko duże prawdopodobieństwo złego stanu zdrowia płodu. Dla wyłączenia karalności aborcji eugenicznej przeprowadzonej przez lekarza w szpitalu, poza przedstawieniem pisemnej zgody kobiety, udowodnienia wymagałby jedynie duży stopień prawdopodobieństwa wystąpienia wskazanych wad płodu, a nie niebezpieczeństwo grożące zdrowiu (psychicznemu) kobiety ciężarnej związane z dużym prawdopodobieństwem wystąpienia wad płodu. Szerszy kontekst tej myśli znajduje się w dalszej części artykułu.

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<sup>51</sup>, 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<sup>52</sup>. Jeżeli dokonać analizy systemowej, to okazuje się, że w całym systemie prawa polskiego – poza przesłanką eugeniczną – nie ma podstaw, aby obniżać 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 osób niepełnosprawnych<sup>53</sup>, art. 2 i 23 konwencji o prawach dziecka<sup>54</sup>, art. 2 i innych ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>55</sup>, art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>56</sup>, art. 9 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej<sup>57</sup>, art. 15, 27, 33 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych<sup>58</sup>. 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<sup>59</sup>. 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.

<sup>51</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r., Nr 277, poz. 1634.

<sup>52</sup> Dz.U. z 2000 r., Nr 6, poz. 69.

<sup>53</sup> Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku dn. 13 XII 2006 r., Dz.U. z 2013 r., poz. 1169.

<sup>54</sup> Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dn. 20 XI 1989 r., Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526.

<sup>55</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r., Nr 231, poz. 1375.

<sup>56</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 159 ze zm.

<sup>57</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 217.

<sup>58</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027 ze zm.

<sup>59</sup> Zasada ochrony osób niezdolnych do samodzielnego kształtowania swojej sytuacji prawnej należy do podstawowych zasad prawa. Wszelkie wątpliwości co do zakresu lub poziomu ochrony osób „strukturalnie słabych”, muszą być rozstrzygane na rzecz tej ochrony. L. B o s e k, *Konstytucyjne podstawy prawa biomedycznego w orzecznictwie TK*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2009, nr 2(22), s. 29–30.

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<sup>60</sup>. 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<sup>61</sup>. 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 usprawiedliwiać 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 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

<sup>60</sup> Wynika to między innymi z art. 26 ust. 1–3 ustawy o zawodzie lekarza.

<sup>61</sup> Por. M. Królikowski, *Problem interpretacji tzw. przesłanki eugenicznej stanowiącej o dopuszczalności zabiegu przerwania ciąży*, w: *Współczesne wyzwania bioetyczne...*, *op. cit.*, s. 180.

sprawowania nad nim opieki<sup>62</sup>. Istnieje możliwość oddania niepełnosprawnego dziecka do adopcji (włącznie z możliwością pozostawienia dziecka w szpitalu), do rodziny zastępczej albo odpowiedniej instytucji opiekuńczej<sup>63</sup>. 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<sup>64</sup>. Tak czy inaczej ustawowe wyłączenie w razie zgody kobiety ciężarnej prawno-karnej 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 ta zbliża się do typu rodzajowego przesłanki społecznej, których zgodność z zasadą demokratycznego państwa prawnego została zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> Por. W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji*, w: *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, red. M. Królikowski, M. Bajor-Stachańczyk, W. Odrowąż-Sypniewski, Warszawa 2007, s. 32.

<sup>63</sup> Do momentu adopcji niepełnosprawnego dziecka istnieje co prawda obowiązek alimentacyjny matki i innych osób spokrewnionych z dzieckiem na zasadach określonych w prawie rodzinnym, ale powstanie stosunku alimentacyjnego nie może być argumentem za dopuszczalnością aborcji. Sam obowiązek realizacji świadczeń alimentacyjnych konkretyzuje się jedynie wówczas, gdy osoba zobowiązana do alimentacji jest w stanie temu obowiązkowi uczynić zadość, tzn. posiada dostateczne możliwości majątkowe i/lub zarobkowe pozwalające na zaspokojenie potrzeb dziecka (art. 135 § 1 k.r.o.). Jeżeli takowych możliwości nie ma, wówczas obowiązek alimentacyjny nie powstanie, a powstały wcześniej, może wygasnąć (M. Andrzejewski, *Komentarz do art. 135 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, LEX 2013, pkt 7). Ewentualne jedynie obniżenie stopy życiowej matki nie może być zaś podstawą dopuszczalności aborcji, gdyż jest to już zakres tzw. przesłanki społecznej odrzuconej w orzecznictwie konstytucyjnym (orzeczenie TK z 28 V 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19). Należy brać pod uwagę kolizję wartości paralelnych. Akty prawne w zakresie wsparcia finansowego matki i niepełnosprawnego dziecka ze środków publicznych: ustawa z dn. 9 VI 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 135); ustawa z dn. 12 III 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 182).

<sup>64</sup> Przykładem heroizmu może być dla kogoś: a) każde urodzenie dziecka ze względu na ból, który towarzyszy porodowi; b) poród naturalny i dobrowolna rezygnacja z zabiegu cesarskiego cięcia; c) urodzenie dziecka przez samotną matkę lub będącą w trudnej sytuacji materialnej; d) urodzenie dziecka pochodzącego ze zdrady małżeńskiej; e) poród po czterdziestym piątym roku życia itd.

<sup>65</sup> Zob. przypis 63.

#### IV. Utrwalanie postaw dyskryminacyjnych

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. Istnieje obawa, że mogą pojawić się opinie, iż osoby z wrodzoną niepełnosprawnością w zasadzie nie powinny żyć, bo prawo daje przecież możliwość przeprowadzenia aborcji eugenicznej, a rodzice, jeżeli zdecydowali się na urodzenie i wychowanie ciężko upośledzonego lub nieuleczalnie chorego dziecka powinni radzić sobie sami, bo to była ich heroiczna, ale jednak swobodna decyzja. Skoro się na tego rodzaju wybór zdecydowali, to znaczy, że mogli sobie na to emocjonalnie i finansowo pozwolić i zrobili to jedynie na własną odpowiedzialność, a więc nie powinni np. zabiegać o dodatkowe świadczenia socjalne czy liczyć na późniejszą opiekę nad tymi dziećmi ze strony państwa/samorządu<sup>66</sup>. Tego rodzaju stygmatyzacja naruszająca godność osób niepełnosprawnych i ich rodziców może się eskalować.

Nawet w tych państwach, w których przerwanie ciąży jest szeroko dostępne mówi się, że praktyki eugeniczne w postaci selekcji przedurodzeniowej są działaniami dyskryminacyjnymi<sup>67</sup>. Bioetycy ostrzegają przed spadkiem tolerancji wobec niepełnosprawnych oraz ich społeczną stygmatyzacją<sup>68</sup>. Eugenika prenatalna kwestionuje prawo do równego traktowania, a programy eugeniczne podporządkowują interesy jednostki interesom społecznym<sup>69</sup>. Eliminacja upośledzenia i choroby przez aborcję może uczynić społecznie nieakceptowanym kalectwo i każdą formę ułomności<sup>70</sup>. Zwraca się uwagę, że

<sup>66</sup> Opinie tego typu już pojawiają się w polskich mediach. Jeden z dziennikarzy przekonywał w tym kontekście, że budżet nie jest z gumy, i że to zupełnie co innego, gdy przeżywa się trudności, których się nie przewidywało, a co innego, gdy się ponosi skutki heroicznej decyzji.

<sup>67</sup> Por. O. Nawrot, *Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy*, Warszawa 2011, Lex, pkt V.2.

<sup>68</sup> Zob. M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Lex 2009, pkt 3.3.3.

<sup>69</sup> Zob. J. Jabłońska, *Prawo do integralności w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, w: *Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii*, red. J. Kondratiewa-Bryzik, K. Sękowska-Kozłowska, Warszawa 2013, pkt 4.

<sup>70</sup> Zob. M. Grzymkowska, *op. cit.*, pkt 1.2.2.

od opartego na fizycznych lub psychicznych cechach organizmu różnicowania wartości życia na etapie prenatalnym, niedaleka droga do wprowadzenia dyferencjacji wartości ludzkiej egzystencji w fazie postnatalnej i odmowy bądź ograniczenia osobom umysłowo bądź fizycznie ułomnym prawnej ochrony ich życia<sup>71</sup>. 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*)<sup>72</sup>. Dostępność aborcji eugenicznej wzmacnia ideę, że kobiety są niezwykle poszkodowane przez swoje niepełnosprawne dziecko. W konsekwencji może to rodzić potrzebę formułowania prawa do idealnego dziecka, a stąd o jeden krok do dopuszczalności selektywnej aborcji na przykład ze względu na płeć płodu<sup>73</sup>. Podkreśla się, że prawdziwym ciężarem matek niepełnosprawnych dzieci nie jest niepełnosprawność dziecka sama w sobie (*disability per se*), ale brak lub utrudniony dostęp do pomocy materialnej i organizacyjnej ze strony państwa<sup>74</sup>. 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*), pe-tryfikującą zjawisko wykluczenia społecznego osób niepełnosprawnych<sup>75</sup>.

## V. Konkluzje

Dokonując oceny zasadności umieszczenia przesłanki eugenicznej w katalogu znamion negatywnych współtworzących typ czynu zabronionego przerwania ciąży za zgodą kobiety, zarówno w wersji aktualnej, jak i pro-

<sup>71</sup> G. Kowalski, *Warunki dopuszczalności przerywania ciąży a prawna ochrona życia poczętego*, w: *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*, red. E. Sowińska, E. Szczurko, T. Guz, P. Marzec, Lublin 2008, s. 217; O. Nawrot, *Ludzka biogeneza...*, *op. cit.*, pkt V.2.

<sup>72</sup> M. Saxton, *op. cit.*, s. 88.

<sup>73</sup> Selekcja przedurodzeniowa ze względu na płeć (*sex-selective abortion*) ma już swoje negatywne konsekwencje w Indiach, Chinach, Korei Północnej. Praktyka ta została potępiona przez instytucje europejskie. J. Jabłońska, *op. cit.*, pkt 4; J. Kapełańska-Pięgowska, *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, Warszawa 2011, pkt 3.1.1.

<sup>74</sup> M. Saxton, *op. cit.*, s. 95.

<sup>75</sup> M. Kato, *op. cit.*, s. 68, 223.

ponowanej przez Komisję Kodyfikacyjną, trzeba mieć na względzie, że życie ludzkie jest wartością podstawową, wyjściową dla wszystkich innych wolności i praw człowieka. Życie zajmuje najwyższe miejsce w hierarchii dóbr chronionych. Negatywna ocena choroby, ułomności, niepełnosprawności nigdy nie może oznaczać negatywnej oceny chorej osoby, jej godności i wartości jej życia<sup>76</sup>. W ocenie wartości życia człowieka należy przyjąć całkowitą bezinteresowność, a nie eksponować oczekiwania stawiane przez innych<sup>77</sup>. Aksjologia polskiego prawa nie daje podstaw, aby obniżyć wartość i ochronę prawną ludzkiego życia ze względu na 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.

W ostatnich dekadach w większości cywilizowanych państw podejmowane są działania zmierzające do stworzenia osobom z niepełnosprawnością coraz lepszych warunków opieki, rehabilitacji, rozwoju i uczestnictwa w społeczeństwie na równi z innymi, a także starania o przezwycięzenie nieprzychylnych dla nich ocen, opinii i postaw<sup>78</sup>. Ze strony obrońców praw osób niepełnosprawnych docierają sygnały, że aborcja selektywna ze względu na potencjalną niepełnosprawność płodu wzmacnia nieprawdziwe założenie, że życie człowieka z niepełnosprawnością musi oznaczać życie nieszczęśliwe, a jednym z podstawowych problemów matek, rodzin i społeczeństwa jest życie osób niepełnosprawnych. To skutkuje stygmatyzacją osób niepełnosprawnych oraz utrwalaniem i pogłębianiem postaw dyskryminacyjnych i wykluczających.

Aborcja eugeniczna nie zapobiega niepełnosprawności, jest pozbawieniem życia niepełnosprawnego dziecka w prenatalnej fazie rozwoju. Trzeba zadać pytanie, czy na gruncie przepisów prawa polskiego rodzic powinien być

<sup>76</sup> O. Nawrot, *Diagnostyka preimplantacyjna w prawodawstwie Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2009, nr 2(22), s. 48–49.

<sup>77</sup> Por. P. Krajewski, *Eugeniczna selekcja embrionów*, w: *Współczesne wyzwania bietyczne...*, *op. cit.*, s. 68.

<sup>78</sup> T. Bulenda, J. Zabłocki, *Ludzie niepełnosprawni a prawo*, Warszawa 1994, s. 9.



tym, który może decydować o życiu lub istocie dziecka? Czy relacja macierzyństwa, chroniona przez prawo, może być uznana za relację warunkową, którą można by scharakteryzować zwrotem: urodzę rozwijające się dziecko, gdy diagnoza wykaże, że dziecko jest zdrowe?<sup>79</sup> Słuszna 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<sup>80</sup>. 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 najsłabsi powinni być zabezpieczeni przed odmiotowaniem i wykluczeniem prawnym ze strony większości. Wartość demokracji określa między innymi kryterium ochrony praw najsłabszego, jako miary państwa prawa.

---

<sup>79</sup> Por. O. Nawrot, *op. cit.*, s. 50.

<sup>80</sup> D. Dudek, *Parlamentarny spór o nowelizację konstytucyjnej ochrony życia człowieka*, w: *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, red. E. Bartnik, Tomaszów Lubelski–Lublin 2008, s. 60–61.

