

Filip Ciepły

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 życiu¹. Przesłanka ta stanowi jedno ze znamion negatywnych współtworzących typ czynu zabronionego przerwania ciąży za zgodą kobiety określony w art. 152 k.k.², który chroni życie człowieka w prenatalnej fazie rozwoju³. Przy okazji przedstawionego projektu

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

² 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*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 4, s. 74. Przesłanki dopuszczające przerwanie ciąży jako okoliczności wyłączające bezprawność czynu zabronionego zob. wyrok TK z 15 stycznia 1991, U 8/90, LEX 25378; postanowienie TK z 7 października 1992, U 1/92, LEX 25236; jako prawo do planowania rodziny, uprawnienie do legalnego przerwania ciąży, dobro osobiste zob. wyrok SN z 6 maja 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.

³ 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.

nowelizacji kodeksu karnego⁴ warto przyjrzeć się głosom krytycznym kierowanym 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 rodziny⁵. Podobna debata, zawierająca zarzuty dyskryminacyjne, miała niedawno miejsce w parlamencie Wielkiej Brytanii⁶. Głosy krytyczne wobec dopuszczalności selektywnej aborcji płodów upośledzonych są podnoszone przez obrońców praw osób niepełnosprawnych w Stanach Zjednoczonych, Niemczech, Japonii i innych krajach⁷.

We wstępie 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-

⁴ Projekt nowelizacji kodeksu karnego z 5 listopada 2013 r. przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przewiduje m.in. przeniesienie warunków dopuszczalności aborcji do kodeksu karnego wraz z zastąpieniem dotychczasowej przesłanki eugenicznej bardziej syntetycznym sformułowaniem „ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie dziecka poczętego”.

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

⁶ Zob. www.abortionanddisability.org.

⁷ M. Saxton, *Disability Rights and Selective Abortion*, w: *The Disabilities Studies Reader*, red. L.J. Davis, New York 2013; M. Kato, *Women's Rights?: The Politics of Eugenic Abortion in Modern Japan*, Amsterdam University Press 2009; *Abortion Wars: A Half Century of Struggle 1950-2000*, red. R. Solinger, University of California Press 1998, s. 380 inn.

dogmatycznych, aksjologicznych, antropologicznych czy socjologicznych, uznanych na gruncie metody właściwej nauce prawa karnego, zarówno na płaszczyźnie *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*⁸.

Celem niniejszego artykułu jest próba przedstawienia krytycznego spojrzenia na przesłankę eugeniczną z perspektywy zarzutów nierównego traktowania 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: embrion, zygota, zarodek, płód, a także *nasciturus*, dziecko poczęte, dziecko nienarodzone, organizm ludzki od momentu zapłodnienia, istota ludzka przed

⁸ Warto zaznaczyć, że nie mają merytorycznej wagi zarzuty przynależności konfesyjnej poszczególnych członków Komisji Kodyfikacyjnej. Komisja uzasadnia potrzebę nowelizacji art. 152 i nast. 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 *stricte* 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.

narodzeniem, człowiek w fazie rozwoju prenatalnego itd. W języku aktów normatywnych można zaś spotkać takie pojęcia jak: „dziecko poczęte”⁹, „dziecko już poczęte”¹⁰, „dziecko poczęte, lecz jeszcze nieurodzone”¹¹, „dziecko poczęte lecz nienarodzone”¹², „dziecko jeszcze nie narodzone”¹³, „dziecko od poczęcia do narodzin”¹⁴, „dziecko w łonie matki”¹⁵, „dziecko nienarodzone”¹⁶, „płód”¹⁷,

⁹ Artykuły 152 § 3, 153 § 2 i 157a kodeksu karnego, art. 26 ustawy z dnia 5 grudnia 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 dnia 9 maja 2012 r. w sprawie standardów kształcenia dla kierunków studiów: lekarskiego, lekarsko-dentystycznego, farmacji, pielęgniarstwa i położnictwa (Dz.U. z 2012 r., poz. 631).

¹⁰ Artykuł 927 § 2 kodeksu cywilnego; art. 75 § 1 i 78 § 1 k.r.o.

¹¹ Artykuł 182 k.r.o.; art. 599 kodeksu postępowania cywilnego; art. 14 i 44 prawa o aktach stanu cywilnego.

¹² Artykuł 55 ust. 4 ustawy prawo prywatne międzynarodowe.

¹³ Artykuł 53 ust. 3 decyzji Prezydium Parlamentu Europejskiego z dnia 19 maja i 9 lipca 2008 r. ustanawiającej przepisy wykonawcze do Statutu posła do Parlamentu Europejskiego (Dz.U. UE C z 2009 r. Nr 159, poz. 1).

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

¹⁵ Między innymi: protokół z dnia 30 listopada 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 dnia 16 kwietnia 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 dnia 18 grudnia 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 rozporządzenie Komisji (WE) nr 1488/94, jak również dyrektywę Rady 76/769/EWG i dyrektywy 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 dnia 10 sierpnia 2012 r. w sprawie kryteriów i sposobu klasyfikacji substancji chemicznych i ich mieszanin (Dz.U. z 2012 r. poz. 1018 ze zm.);

„zarodek”¹⁸, „embrion”¹⁹. 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

¹⁶ Między innymi: art. 3 pkt 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1107/2009 z dnia 21 października 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 dnia 6 maja 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 dnia 23 marca 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).

¹⁷ Między innymi: art. 2 i 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r.; art. 6 ustawy z dnia 5 grudnia 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 dnia 20 listopada 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.

¹⁸ Między innymi: § 15, 22, 27 i 42 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 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 dnia 14 czerwca 2013 r. w sprawie Rejestru Medycznie Wspomaganej Prokreacji (Dz.U. z 2013 r. poz. 721).

¹⁹ Między innymi: art. 93³ ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1410); § 7 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 2 maja 2012 r. w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej (Dz.U. z 2012 r. poz. 489).

bardziej właściwe jest posługiwanie się terminem „dziecko poczęte”²⁰. Na potrzeby niniejszego artykułu pojęcia „dziecko poczęte” i „płód” stosowane są zamiennie, z zastrzeżeniem, że pojęcie „płód” jest terminem technicznym, wynikającym z nauk medycznych, a nie wartościującym, określającym status etyczny czy prawny²¹. Będę się także posługiwał wyrażeniami skrótowymi²².

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 prawnych²³. Skrajnym tego przejawem byłoby pozbawienie członków

²⁰ Propozycja Komisji Kodyfikacyjnej ujednoczenia terminologii jest w pełni uzasadniona.

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

²² „Dziecko poczęte/płód ciężko upośledzony lub nieuleczalnie chory” – traktuję jako płód, 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/płód”, lub „dziecko poczęte/płód rozwijający się prawidłowo” – traktuję jako płód 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.

²³ Szerzej zob. S. Kowalik, *Psychospołeczne podstawy rehabilitacji osób niepełnosprawnych*, Katowice 1999, s. 163-164; A. Turska, *O potrzebie i koncepcji badań ekсклюzy 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 nn.; A. Winiarska, W. Klaus, *Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawisko społeczno-kulturowe*, „Studia BAS” 2011, nr 2(26), s. 31-32.

jakiejś grupy podmiotowości na płaszczyźnie normatywnej²⁴. Formalnie rzecz biorąc nie można by wówczas zarzucić stosowania praktyk dyskryminacyjnych, gdyż osób prawnie wykluczonych nie uznaje się za podmioty wolności i praw. Nie przysługują im żadne roszczenia, a więc w systemie nie ma praw, których ograniczanie można zarzucić. Ewentualna ochrona prawna miałaby charakter jedynie przedmiotowy, a nie podmiotowy, jej treść i granice byłyby arbitralnie wyznaczone 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 wykluczanych²⁵. 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 prawa²⁶.

²⁴ Historycznie rzecz ujmując najbardziej wyraziste przykłady ekskluzji prawnej poprzedzała ideologiczna dehumanizacja członków dyskryminowanej grupy w oparciu o założenie, że pełne człowieczeństwo osiąga się sukcesywnie, na drodze biologicznego lub społecznego procesu. Pozbawienie statusu „człowieka” lub „w pełni człowieka” na poziomie ideologicznym w naturalny sposób skutkowało wyłączeniem podmiotowości i ograniczeniem ochrony prawnej. Tego rodzaju mechanizm w przeszłości funkcjonował między innymi w odniesieniu do dzieci, niewolników, przedstawicieli mniejszości rasowych, przestępców, wrogów klasowych, osób z ułomnościami fizycznymi lub psychicznymi.

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

²⁶ 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...*, s. 163-164.

Na gruncie prawa polskiego przed dyskryminacją i wykluczeniem prawnym chroni przede wszystkim zasada równości wyrażona w art. 32 Konstytucji RP. 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 prawa²⁷. Wiąże ona organy państwowe w ich działalności prawotwórczej²⁸. Jest to zasada fundamentalna, a więc na tyle ogólna, że odnosi się do wszystkich wolności, praw i obowiązków²⁹. U podstaw zasady równości leży równość pierwotna, która wynika z faktu, że wszyscy ludzie należą do tego samego gatunku, posiadają cechy człowieczeństwa³⁰. Zakres podmiotowy zasady równości jest określony za pomocą pojęcia „wszyscy” i „nikt”. Zastosowanie zwrotu „wszyscy” powinno być rozumiane jako „każdy”, czyli „każdy ma prawo”. W ten sposób ustrojodawca umożliwia jak najszersze ustalenie podmiotów, wobec których stosuje się zasadę równości³¹. Zakresem podmiotowym zasady objęta jest każda istota ludzka, bez

²⁷ J. Trzeciński, *Wstęp*, w: *Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych*, red. L. Garlicki, J. Trzeciński, Wrocław 1990, s. 5.

²⁸ 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.

²⁹ Tamże, 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.

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

³¹ I. Pużycka, J. Wojnowska-Radzińska, *Zasada równości...*, s. 274-275.

względu na jej sytuację prawną³². Na zasadę równości współcześnie mogą powoływać się nie tylko obywatele polscy czy w ogóle osoby fizyczne, ale także osoby prawne, a nawet podmioty nie posiadające osobowości prawnej. Jest to wynik realizacji postulatu szerokiego obowiązywania zasady równości³³.

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 istotną³⁴. 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 zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak faworyzujących³⁵. Zasada równości nie wyklucza jednak zróżnicowania sytuacji prawnej adresatów danej normy, ale zakłada racjonalność wyboru określonego kryterium zróżnicowania³⁶. 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 zróżnicowania; pozostają w związku z innymi wartościami

³² 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.

³³ J. Falski, *Ewolucja wykładni zasady równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 1, s. 49-54.

³⁴ I. Pużycka, J. Wojnowska-Radzińska, *Zasada równości...*, s. 267-268.

³⁵ Por. orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK ZU 1988, nr 1.

³⁶ Por. wyrok TK z 5 kwietnia 2011 r., P 6/10, OTK-A 2011, nr 3, poz. 19. Zob. A. Nowak, *Zasada równości...*, s. 98-99.

konstytucyjnymi³⁷. Dyskryminacja oznacza zróżnicowane traktowanie osób znajdujących się w takiej samej sytuacji faktycznej i/lub prawnej, które nie znajduje obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia³⁸.

Skoro u podstaw zasady równości leży równość pierwotna, czyli fakt, że wszyscy ludzie należą do tego samego gatunku, tzn. posiadają cechy człowieczeństwa i tę samą godność, to punktem wyjścia w określeniu zakresu podmiotowego zasady równości jest zasada ochrony godności człowieka³⁹. Zasada ochrony godności określona w art. 30 Konstytucji ma podstawowe znaczenie dla obrony jednostki przed wykluczeniem⁴⁰. 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 prawnego⁴¹. 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

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

³⁸ 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 lipca 2010 r., K 63/07, za: I. Pużycka, J. Wojnowska-Radzińska, *Zasada równości...*, s. 278.

³⁹ Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006.

⁴⁰ 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.

⁴¹ Wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, OTK 2001, Nr 3, poz. 54.

nadawaną przez państwo i ma wobec niego charakter pierwotny⁴². Konstytucja wyklucza prawną segregację ludzi na tych, którym przynależą przyrodzone prawa oraz innych „niepełnowartościowych”, wyjętych spod ochrony prawa⁴³. Konstytucyjna ochrona godności decyduje o powszechności praw konstytucyjnych (zakres podmiotowy)⁴⁴. 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, zostałby wówczas prawnie odpodmiotowany⁴⁵. Ustawodawca nie ma kompetencji do decydowania o podmiotowości człowieka, stąd wynika bezwzględny zakaz odpodmiotowania (normatywnej dehumanizacji).

Oparcie zawartych w rozdziale II Konstytucji gwarancji ochrony wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela na zasadzie ochrony przyrodzonej godności człowieka⁴⁶ wskazuje na znaczenie pojęcia „człowiek” na gruncie Konstytucji. Wykładnia tego pojęcia implikuje wyznaczenie zakresu podmiotowego praw człowieka ujętych w ustawie zasadniczej. Z tego względu desygnat konstytucyjnego pojęcia „człowiek” musi być określany najszerzej jak to tylko możliwe, bez żadnych wyłączeń, w sposób pełny, kompletny. Interpretacja pojęcia „człowiek” przez organy władzy publicznej nie

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

⁴³ L. Bosek, *Modele regulacyjne wspomaganey prokreacji w świetle standardów konstytucyjnych*, w: *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010, s. 163-164.

⁴⁴ P. Tuleja, *Prawa jednostki...*, s. 148.

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

⁴⁶ Co wyraża się w treści art. 30, a co wzmacnia jego umieszczeniu na samym początku II rozdziału Konstytucji.

może prowadzić do wykluczenia z kategorii podmiotów praw człowieka żadnej istoty przynależnej do gatunku ludzkiego, bez względu na fazę jej rozwoju, wady rozwojowe, stan zdrowia i jakiegokolwiek inne cechy wtórnie ją dookreślające. Przyrodzona godność człowieka jest cechą związaną z przynależnością gatunkową i nie dopuszcza żadnych wyłączeń.

Pojęcie „przyrodzona godność” rodzi jednak 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 naturę⁴⁷. Termin „przyrodzona” odnosi zatem godność człowieka do ludzkiej tożsamości (określonej przez przynależność gatunkową), a nie wskazuje na czasową lub przestrzenną cezurę zawężającą godność do określonej fazy rozwojowej istoty ludzkiej (okres postnatalny) lub miejsca rozwoju (poza łonem kobiety). Użyte przez ustrojodawcę pojęcie „przyrodzona godność” ma funkcję inkluzywną, 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

⁴⁷ W aktach prawa międzynarodowego stosuje się angielskie pojęcie *inherent dignity*, co należy rozumieć jako godność przyrodzona, wrodzona, naturalna, nieodłączna.

do porodu fizjologicznego⁴⁸. Konstytucyjne pojęcia „człowiek” i „przyrodzona godność” odnoszą się więc również do człowieka w prenatalnej fazie rozwoju. Należy przypomnieć, że prawną ochronę godności człowieka w prenatalnej fazie rozwoju i jego podmiotowość prawną potwierdził na gruncie zasady demokratycznego państwa prawnego Trybunał Konstytucyjny⁴⁹. Mimo zmiany ustawy zasadniczej stanowisko Trybunału jest w tym względzie wciąż aktualne. Zasada demokratycznego państwa prawnego została bowiem ujęta jako zasada ustrojowa w art. 2 obowiązującej Konstytucji. 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

⁴⁸ Np. przy cesarskim cięciu, porodzie pośmiertnym, a *in spe* także w wypadkach rozwoju płodu w sztucznej macicy, wykorzystywanej dla ratowania życia płodu.

⁴⁹ Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997, K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19. Trybunał stwierdził, że: „decyzja ustawodawcy o skreśleniu generalnej klauzuli przyznającej zdolność prawną jest w istocie uzasadniona tym, iż ze względu na status psychofizyczny płodu jego zdolności do ‘bycia’ podmiotem praw określonych w prawie cywilnym jest dość ograniczona. Zdolność prawna, o której mówią przepisy kodeksu cywilnego, ma charakter czysto funkcjonalny i odnosi się wyłącznie do instytucji prawa cywilnego. W szczególności nie można utożsamiać zdolności prawnej określonej w art. 8 k.c. z podmiotowością prawną w całym systemie prawa. Podmiotowość prawna przynależna jest każdemu człowiekowi. Zdolność prawna w zakresie prawa cywilnego może być natomiast uzależniona od etapu rozwoju życia ludzkiego. W żaden więc sposób, nie można odczytywać tej decyzji w kontekście całkowitego pozbawienia *nasciturusa* zdolności prawnej w całym zakresie prawa cywilnego, czy systemu prawa. Rezygnacja z generalnej klauzuli przyznającej zdolność prawną w zakresie prawa cywilnego w żaden sposób nie rzutuje także na objęcie ochroną prawną tak istotnych dóbr prawnych, jak życie czy zdrowie *nasciturusa* a w szczególności jego godność”.

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 płodu⁵⁰.

Tymczasem troska o zdrowie człowieka w prenatalnej fazie rozwoju jest obowiązkiem prawnym. Obowiązek podejmowania działań na rzecz ochrony zdrowia dziecka poczętego wynika m.in. z art. 68 ust. 1 Konstytucji, art. 26 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁵¹, 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

⁵⁰ 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.

⁵¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 277, poz. 1634.

Dziecka⁵². 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 niepełnosprawnych⁵³, art. 2 i 23 konwencji o prawach dziecka⁵⁴, art. 2 i innych ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego⁵⁵, art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁵⁶, art. 9 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁵⁷, art. 15, 27, 33 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁵⁸. 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

⁵² Dz. U. z 2000 r., Nr 6, poz. 69.

⁵³ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., Dz. U. z 2013 r., poz. 1169.

⁵⁴ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526.

⁵⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 231, poz. 1375.

⁵⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 159 ze zm.

⁵⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 217.

⁵⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027 ze zm.

zakresie prawnej ochrony życia⁵⁹. W tym kontekście przepis art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., stanowiący samoistną przesłankę dopuszczalności przerwania ciąży za zgodą kobiety, wyłączający ochronę życia dziecka poczętego przewidzianą w art. 152 k.k., nie znajduje uzasadnienia aksjologicznego.

Dokonując ważenia wartości z innej perspektywy, tzn. ochrony praw kobiety ciężarnej, będącej biologicznym i prawnym gwarantem życia i rozwoju dziecka poczętego, to zestawiając sytuację prawną kobiety ciężarnej i dziecka poczętego należy oprzeć się na zasadzie proporcjonalności i w punkcie wyjścia zestawić prawo do ochrony życia i zdrowia kobiety ciężarnej i upośledzonego płodu⁶⁰. 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

⁵⁹ 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. Bosek, *Konstytucyjne podstawy prawa biomedycznego w orzecznictwie TK*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2009, nr 2(22), s. 29-30.

⁶⁰ Wynika to między innymi z art. 26 ust. 1-3 ustawy o zawodzie lekarza.

uzasadnienia⁶¹. 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 sprawowania nad nim opieki. Istnieje możliwość oddania niepełnosprawnego dziecka do adopcji (włącznie z możliwością pozostawienia dziecka w szpitalu), do

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

rodziny zastępczej albo odpowiedniej instytucji opiekuńczej⁶². 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 ciąży⁶³. Tak czy inaczej ustawowe wyłączenie w razie zgody kobiety ciężarnej prawnokarnej ochrony życia płodu ze względów eugenicznych nie jest konieczne dla zabezpieczenia życia i zdrowia tej kobiety w trakcie ciąży, jak i po porodzie. Na gruncie przesłanki eugenicznej życie płodu upośledzonego konkuruje z nie wskazanym w treści ustawy, bliżej nieokreślonym dobrem kobiety ciężarnej (niezakłóconym chorobą dziecka przeżywaniem macierzyństwa, komfortem psychicznym), co może oznaczać, że przesłanka ta zbliża się do typu rodzajowego przesłanki społecznej, których zgodność z zasadą demokratycznego państwa prawnego została przecież zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny (K 26/96).

⁶² 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, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2007, s. 32. Podstawy prawne są określone m.in. w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 135) oraz ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 182).

⁶³ 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.

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/samorządu⁶⁴. 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

⁶⁴ Opinie tego typu już pojawiają się w polskich mediach. Jeden z dziennikarzy przekonywał, że budżet nie jest z gumy, i że to zupełnie co innego, gdy przeżywa się trudności, których się nie przewidziało, a co innego, gdy się ponosi skutki heroicznej decyzji.

przedurodzeniowej są działaniami dyskryminacyjnymi⁶⁵. Bioetycy ostrzegają przed spadkiem tolerancji wobec niepełnosprawnych oraz ich społeczną stygmatyzacją⁶⁶. Eugenika prenatalna kwestionuje prawo do równego traktowania, a programy eugeniczne podporządkowują interesy jednostki interesom społecznym⁶⁷. Eliminacja upośledzenia i choroby przez aborcję może uczynić społecznie nieakceptowanym kalectwo i każdą formę ułomności⁶⁸. Zwraca się uwagę, że 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 życia⁶⁹. 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*)⁷⁰. Dostępność aborcji eugenicznej

⁶⁵ Por. O. Nawrot, *Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy*, Oficyna 2011, Lex, pkt V.2.

⁶⁶ Zob. M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Lex 2009, pkt 3.3.3.

⁶⁷ 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, Lex 2013, pkt 4.

⁶⁸ Zob. M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne...*, pkt 1.2.2.

⁶⁹ 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...*, pkt V.2.

⁷⁰ M. Saxton, *Disability Rights...*, s. 88.

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 płodu⁷¹. 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 państwa⁷². 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 tzw. etykę wydajności (*ethics of productivity*), petryfikującą zjawisko wykluczenia społecznego osób niepełnosprawnych⁷³.

V. Konkluzje

Dokonując oceny zasadności umieszczenia przesłanki eugenicznej w katalogu znamion negatywnych określających granice karalności przerwania ciąży, zarówno w wersji aktualnej, jak i proponowanej przez Komisję Kodyfikacyjną, trzeba mieć na względzie, że życie ludzkie jest wartością podstawową, wyjściową dla wszystkich innych wolności i praw człowieka. Życie zajmuje

⁷¹ 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, *Prawo do integralności...*, pkt 4; J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, Lex 2011, pkt 3.1.1.

⁷² M. Saxton, *Disability Rights...*, s. 95.

⁷³ M. Kato, *Women's Rights...*, s. 68, 223.

najwyższe miejsce w hierarchii dóbr chronionych. Negatywna ocena choroby, ułomności, niepełnosprawności nigdy nie może oznaczać negatywnej oceny chorej osoby, jej godności i wartości jej życia⁷⁴. W ocenie wartości życia człowieka należy przyjąć całkowitą bezinteresowność, a nie eksponować oczekiwania stawiane przez innych⁷⁵. Aksjologia polskiego prawa nie daje podstaw, aby obniżać wartość i ochronę prawną ludzkiego życia ze względu 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 przewyższenie nieprzychylnych dla nich ocen, opinii i

⁷⁴ O. Nawrot, *Diagnostyka preimplantacyjna w prawodawstwie Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2009, nr 2(22), s. 48-49.

⁷⁵ Por. P. Krajewski, *Eugeniczna selekcja embrionów*, w: *Współczesne wyzwania bioetyczne...*, s. 68.

postaw⁷⁶. 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 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?⁷⁷ 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 sprawiedliwości⁷⁸. 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

⁷⁶ T. Bulenda, J. Zabłocki, *Ludzie niepełnosprawni a prawo*, Warszawa 1994, s. 9.

⁷⁷ Por. O. Nawrot, *Diagnostyka...*, s. 50.

⁷⁸ D. Dudek, *Parlamentarny spór o nowelizację konstytucyjnej ochrony życia człowieka*, w: *Ochrona dziecka...*, s. 60-61.

wtedy, a może zwłaszcza wtedy, gdy nie wszystkim ta ochrona odpowiada, gdy żyjący człowiek jest słaby, ułomny, wymaga szczególnej troski i opieki. W sytuacji polaryzacji stanowisk społecznych w kwestii ochrony życia płodu z wadami, ci najslabsi powinni być zabezpieczeni przed odpodmiotowaniem i wykluczeniem prawnym ze strony większości. Wartość demokracji określa między innymi kryterium ochrony praw najslabszego jako miary państwa prawa.