



**Instytut Spraw
Konstytucyjnych**

prof. Dariusz Dudek

Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego Wydział Prawa,
Prawa Kanonicznego i Administracji
Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II

Konstytucja a prawo do życia nasciturusa z wadami letalnymi

Cz. I. Ochrona życia człowieka nienarodzonego w świetle
Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

2021

1. Uwagi wprowadzające

Według klasycznej paremii prawnej antycznego Rzymu: nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur – mający się narodzić jest uważany za już urodzonego, ilekroć chodzi o jego dobro. W rzeczywistości, uznanie podmiotowości prawnej nasciturusa i ustalenie tego konsekwencji prawnych rodziło problemy jeszcze w starożytności¹, jak i wywołuje fundamentalne spory współcześnie. Nie tylko w obszarze etyczno-prawnym, rozstrzygane w dzisiejszej dobie na poziomie najwyższych jurysdykcji krajowych i międzynarodowych, ale też konflikty w wymiarze społecznym i politycznym. Najcenniejsze dobro człowieka, jego życie, także życie człowieka jeszcze nienarodzonego, jest zatem przedmiotem regulacji prawnych najwyższej rangi, konstytucji i traktatów, a jego wartość, czyli poszanowanie i realizacja ochrony, podlega weryfikacji w sferze faktycznej.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza koncepcji ochrony nasciturusa w świetle Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.² i nowych zjawisk prawnych, zaistniałych po wydaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r., dotyczącego tzw. aborcji eugenicznej (sygn. akt K 1/20). Jeszcze przed opublikowaniem tego orzeczenia i jego wejściem w życie³, ale już po spektakularnych protestach pewnych grup społecznych, w dniu 2 listopada 2020 r. do Sejmu wpłynął przedstawiony przez Prezydenta RP projekt ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży - Druk nr 727⁴ [dalej jako: „Projekt”], który niezwłocznie, w dniu 3 listopada 2020 r. skierowano do I czytania w komisjach sejmowych⁵. Według opisu na stronie Internetowej Sejmu: „projekt dotyczy wprowadzenia nowej przesłanki warunkującej możliwość przerywania ciąży w przypadku wystąpienia u dziecka tzw. wad letalnych”⁶. Już prima facie widocznym jest jednak, że jego zawartość normatywna jest daleko bardziej złożona merytorycznie.

Jakkolwiek nie ma obecnie żadnych danych o dalszym przebiegu prac parlamentarnych⁷, Projekt ten niewątpliwie zasługuje na uwagę. Oprócz analizy jego aspektów formalno-prawnych i merytorycznych, przypomnienia wymaga kontekst systemowy, czyli regulacje prawno-międzynarodowe oraz aksjologia obowiązującej Konstytucji⁸. Wypada też uwzględnić orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, zarówno historyczne ale ciągle aktualne⁹, jak i najnowsze dotyczące ustawy antyaborcyjnej, czyli ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności

1 Por. P. Niczyporuk, *Podmiotowość prawna dziecka poczętego w prawie rzymskim*, w tegoż: *Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim*, Temida 2, Białystok 2009, s.55n.; autor szczegółowo opisuje ewolucję rzymskiej myśli prawnej w tym zakresie, m.in. pogląd Celsusa: *conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur* - poczęty (dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone) w pewien sposób istnieje w porządku naturalnym; *ibidem*, s.57.

2 Dz. U. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.

3 Co nastąpiło dopiero w dniu 27 stycznia 2021 r., vide prowadzony przez TK Internetowy Zbiór Urzędowy orzecznictwa TK: OTK ZU 2021, seria A, poz. 4, dostępny na stronie <http://otkzu.trybunal.gov.pl/>

4 Tekst projektu z 30 października 2020 r. i jego uzasadnienia dostępne na: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=727>

5 W Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz w Komisji Zdrowia; por.: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=ACCF798D8F94879EC1258614003E6D04>

6 *Ibidem*.

7 J.w., przebieg procesu legislacyjnego.

8 Na marginesie warto wskazać doniosłe, choć bezskuteczne próby nowelizacji art. 38 Konstytucji w latach 2006-2007; por. bliższe omówienie m.in. w moich publikacjach: *Ekspertyza w przedmiocie poselskich poprawek do projektu nowelizacji art. 38 oraz projektu nowego art. 236a Konstytucji RP*, Przegąd Sejmowy Nr 3(80)/2007, s.127-137 oraz *Parlamentarny spór o nowelizację konstytucyjnej ochrony życia człowieka*, w: M. Bartnik i in. (red.), *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, Tomaszów Lubelski-Lublin 2008.

9 Zwłaszcza orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt K. 26/96, OTK 1997/2/19.

przerywania ciąży¹⁰. Ukazanie takiego szerszego kontekstu jest konieczne m.in. w związku z podnoszonym w najnowszej debacie uproszczonym argumentem, jakoby wyrok Trybunału z dnia 22 października 2020 r. naruszył istniejący w Polsce „kompromis aborcyjny”. Faktem natomiast jest, iż poprzednia zmiana ustawy antyaborcyjnej z 1993 r. miała miejsce 20 lat temu, jeszcze w 2001 r. i dotyczyła stosunkowo nieistotnej korekty technicznej regulacji¹¹.

2. Prawo do życia w wymiarze prawnomiędzynarodowym

Stanowienie prawa pozytywnego nie jest tylko procesem politycznym; człowiek, państwo i jego organy, a także organizacje ponadpaństwowe nie są nieograniczeni w działaniach prawotwórczych. Oprócz powszechnie proklamowanych standardów, wymagających respektowania zasad demokratycznego państwa prawa, czy suwerenności państwa i narodu, istnieją także inne granice swobody działalności prawodawczej. Stanowią je uniwersalne normy moralne, wyznaczające nie tylko drogowskazy dla postępowania indywidualnych ludzi, ale i dla wszelkich grup społecznych, organizacji państwowej i jej władz, a nawet dla społeczności międzynarodowej, określanej w aktach prawa międzynarodowego dumnym mianem „cywilizowanych narodów świata”.

Tragiczne skutki totalitaryzmów hitlerowskiego i stalinowskiego, niewyobrażalny wcześniej rozmiar, czy raczej bezmiar zbrodni wojennych i ludobójstwa uświadomiły nie tylko szczególnie doświadczonym narodom, ale i całej społeczności międzynarodowej wartość życia człowieka i jego prawnego zabezpieczenia oraz konieczność uznania właściwego wymiaru człowieczeństwa. Tego wyrazem było stanowcze przekonanie o istnieniu podstawowych, choć dotąd nie skodyfikowanych praw człowieka, niezależnych od woli prawodawcy państwowego i mających pierwszeństwo przed wszelkimi konwencjonalnymi systemami prawa pozytywnego poszczególnych państw. Fundamentalną wartość egzystencji człowieka w sposób niedwuznaczny podkreśliły rozliczne traktaty międzynarodowe, przyjmowane po II wojnie światowej zarówno w wymiarze powszechnym, w ramach ONZ, jak i regionalnym, w tym w systemie Rady Europy.

Najwcześniej prawo do życia i wymóg jego ochrony, uzasadniane przyrodzoną godnością człowieka, zostały proklamowane przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, w uchwalonej 10 grudnia 1948 r. Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka: każdy człowiek ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swojej osoby (art. 3)¹². Mimo braku stricte normatywnego charakteru, Deklaracja wywarła ogromny wpływ na dalsze regulacje prawa międzynarodowego oraz krajowych systemów prawnych.

Rangę prawa człowieka do życia, wynikającego z przyrodzonej godności człowieka, jednoznacznie potwierdził Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych przyjęty w dniu 16 grudnia 1966 r.

10 Dz. U. Nr 17 poz. 78 z późn. zm.

11 Por. art. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2001 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej, ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 154, poz. 1792), który w art. 2 w ust. 1 pkt 2 ustawy określenie „przez czas ciąży, porodu i po porodzie” zastąpił odesłaniem „na zasadach określonych w ustawie z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej”.

12 Tekst dostępny m.in. na stronie: <https://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>

przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych¹³. Pakt normuje m.in. przyrodzone prawo do życia każdej istoty ludzkiej, z wymogiem jego ochrony prawnej i zakazem samowolnego pozbawiania życia oraz szczegółowym ujęciem limitowanej dopuszczalności kary śmierci (art. 6 ust.1-6).

Prawo do życia jest też chronione w systemach regionalnych, w tym przez Europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzoną przez Państwa Rady Europy w dniu 4 listopada 1950 r. w Rzymie, a ratyfikowaną przez Polskę w 1993 r.¹⁴ W swym pierwotnym ujęciu Konwencja normowała prawo każdego człowieka do życia i nakaz jego ustawowej ochrony, z wyjątkiem wykonania wyroku sądowego, obrony przed bezprawną przemocą, w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem oraz w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania (art.2 ust.1 i 2 lit.a-c). Ochronę tę w istotny sposób poszerzył jednak Protokół Nr 6 do Konwencji, sporządzony w Strasburgu w 1983 r. w sprawie zniesienia kary śmierci i ograniczenia jej stosowania w czasie wojny, ratyfikowany przez RP w 2000 r.¹⁵ Finalny akt uznania wartości życia stanowi natomiast Protokół Nr 13 do Konwencji, dotyczący zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, sporządzony w Wilnie w dniu 3 maja 2002 r., ratyfikowany przez Polskę dopiero w 2014 r.¹⁶

Wypada wspomnieć o Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1989 r., ratyfikowanej przez RP w 1991 r.¹⁷ Konwencja ta, odwołując się do Deklaracji Praw Dziecka ONZ z 1959, podkreśla w preambule, iż dziecko wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu. W części normatywnej Konwencji Państwa-Strony uznają, że każde dziecko ma niezbywalne prawo do życia i zobowiązują się zapewnić, w możliwie maksymalnym zakresie, warunki życia i rozwoju dziecka (art.6 ust.1 i 2).

W świetle powyższych uwag, uprawniony jest wniosek, że współczesne prawo międzynarodowe stanowczo potwierdza wartość i rangę wolności i praw człowieka, w tym podstawowego prawa do życia, i ustanawia system ich ochrony. Unormowania te wyznaczają pewien standard normatywny, wiążący dla systemów prawa wewnętrznego państw-stron tych aktów, co wynika tak z reguły pacta sunt servanda potwierdzonej przez Konwencję Wiedeńską z dnia 23 maja 1969 r. o prawie traktatów¹⁸, jak i z zobowiązań przyjmowanych w konkretnych konstytucjach państwowych.

Konstytucja RP z 1997 r. nie tylko potwierdza wymóg przestrzegania przez Rzeczpospolitą wiążącego ją prawa międzynarodowego (art. 9), ale też przewiduje regułę bezpośredniego stosowania ratyfikowanych i opublikowanych umów międzynarodowych, jako części prawa krajowego porządku prawnego (art. 91 ust.1), z określonym pierwszeństwem przed ustawami, w wypadkach kolizji (ust. 2).

13 Ratyfikowany przez PRL w 1977 r., Dz. U. Nr 38, poz. 169, załącznik.

14 Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

15 Dz. U. z 2001 r. Nr 23, poz. 266.

16 Dz. U. z dnia 1 września 2014 r., poz. 1155.

17 Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

18 Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz.439, załącznik; vide: art.27.

Konstytucji RP w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej, nawet w sytuacji bezpośredniego obowiązywania i skuteczności prawa europejskiego oraz jego nadrzędności wobec prawa krajowego - fundamentalne założenia ustroju państwa i ochrona podstawowych wartości konstytucyjnych nie podlegają derogacji. Wynikające z Konstytucji RP standardy demokracji i rządów prawa, obowiązek poszanowania godności człowieka i ochrony jego praw, w tym fundamentalnego prawa do życia nie mogą zostać naruszone w efekcie akcesji do Unii Europejskiej, integracja nie może bowiem przekreślić konstytucyjnej tożsamości państwa polskiego. Podobne przekonanie wyrażał polski Trybunał Konstytucyjny, co znalazło wyraz w kilku judykatach dotyczących tych zagadnień¹⁹.

Należy też zaznaczyć, że Traktat z Lizbony z dnia 12 grudnia 2007 r., od chwili jego ratyfikacji i wejścia w życie²⁰ przejmuje z dostosowaniami Kartę Praw Podstawowych Unii proklamowaną w Nicei w dniu 7 grudnia 2000 r. i nadaje jej postanowieniom, w tym m.in. odnoszącym się do prawnej ochrony życia, walor prawa traktatowego UE²¹. Karta akcentując rangę prawa do życia, normuje je bezpośrednio po uznaniu godności ludzkiej w art. 2 „Prawo do życia”, aczkolwiek w lapidarnej postaci: 1. Każdy ma prawo do życia. 2. Nikt nie może być skazany na karę śmierci ani poddany jej wykonaniu.

W warunkach pokojowych, szczególny problem wiązał się w XX wieku i nadal wiąże się z ochroną życia człowieka w fazie prenatalnej, chociaż prawo publiczne międzynarodowe nie rozstrzyga wprost tych kwestii. Reglamentację tego aspektu życia człowieka można odnaleźć przede wszystkim w aktach normatywnych poszczególnych państw, w konstytucjach i najczęściej w ustawodawstwie zwykłym. I to właśnie rozwiązania krajowe poszczególnych państw bywają konfrontowane przez orzecznictwo trybunałów międzynarodowych z normami traktatowymi.

Tytułem ilustracji wypada jedynie przypomnieć, że 10 lat po uchwaleniu Konstytucji RP, 20 marca 2007 r. wydane zostało bezprecedensowe orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (nr skargi 5410), stwierdzające, iż Polska naruszyła art.8 Konwencji Europejskiej, tj. obowiązek państwa poszanowania prawa kobiety do życia prywatnego, nie zapewniając jej możliwości efektywnego i skutecznego skorzystania z możliwości tzw. aborcji terapeutycznej, tj. odwołania się od decyzji lekarzy odmawiających dokonania aborcji na żądanie kobiety, w sytuacji gdy ciąża zagrażała zdrowiu matki²².

Było to niezwykle kontrowersyjne rozstrzygnięcie²³, które jednak nie spowodowało żadnych zmian w stanie prawa obowiązującego w Polsce.

19 M.in. już w pierwszych w wyrokach TK: z 27 kwietnia 2005 r. dotyczącym tzw. ENA - europejskiego nakazu aresztowania, sygn. P 1/05 (OTK ZU 2005/4A/42), z 11 maja 2005 r. w sprawie Traktatu Akcesyjnego, sygn. K 18/04 (OTK ZU 2005/5A/49), później z 24 listopada 2010 r. w sprawie Traktatu z Lizbony, sygn. K 32/09 (OTK ZU 2010/9A/108), a ostatnio w sprawie zgodności z Konstytucją RP przepisów Traktatu o Unii Europejskiej w wyrokach z 14 lipca 2021 r., sygn. P 7/20 (OTK ZU 2021/A/49) i z 7 października 2021 r., sygn. K 3/21 (dotąd niepublik.).

20 Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz.U. 2009 Nr 203 poz. 1569.

21 Dziennik Urzędowy UE 2007/C 303/01.

22 Por. *Ważniejsza od dziecka. Trybunał w Strasburgu uznał, że Alicja Tysiąc miała prawo do aborcji*, Dziennik, Polska-Europa-Świat z 21.03.2007, s.1.

23 Por. dokładne i krytyczne omówienie wyroku ETPC w głosach M. Królikowskiego oraz M. Gałązki i K. Wiaka, w: *Przegląd Sejmowy* Nr 3(80)/2007, s.200-211 i 211-224.

3. Konstytucyjne unormowanie ochrony życia człowieka

Art. 38 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. został sformułowany w rezultacie poważnego sporu w toku prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nad nową konstytucją. Dotyczył on koncepcji życia człowieka i granic jego ochrony prawnej, a został rozstrzygnięty nie tyle w drodze powszechnego consensusu, co po prostu w wyniku posiadanej większości określonej, lewicowej opcji politycznej w parlamencie kadencji 1993-1997. Proponowano wówczas bardzo różne rozwiązania, z których wystarczy wskazać dwa.

Parlamentarny projekt nowej konstytucji z marca 1993 r., stanowił: Rzeczpospolita Polska uznaje przyrodzone prawo każdej istoty ludzkiej do życia od poczęcia i gwarantuje jego prawną ochronę. Nikt nie może być karany śmiercią²⁴. Natomiast zgłoszony we wrześniu 1994 r. jako ostatni tzw. projekt społeczny konstytucji, sygnowany przez NSZZ „Solidarność”, zawierał następującą propozycję: Podstawowym prawem osoby ludzkiej, gwarantowanym przez Rzeczpospolita Polską, jest prawo do życia. Życie człowieka podlega szczególnej ochronie od poczęcia do naturalnej śmierci (art.9)²⁵.

W toku prac Komisji Konstytucyjnej, już od początku, w trakcie posiedzenia w dniach 26-27 stycznia 1995 r.²⁶ prezentowano rozbieżne koncepcje, od uznania, że o prawie człowieka do życia decyduje Stwórca, prawo naturalne, czy powszechnie obowiązujące standardy praw człowieka, co można tylko na „zasadzie deklaratoryjnej przepisać do konstytucji”²⁷, poprzez sformułowanie „życie ludzkie jest nienaruszalne”²⁸, aż po rzekomą „opcję zerową”, a de facto propozycję relatywną i nihilistyczną, mającą polegać na rezygnacji w tekście konstytucji z jakiegokolwiek przepisu dotyczącego ochrony życia²⁹. Wówczas to, spośród 8 wariantów przepisu dotyczącego ochrony życia przyjęto formułę każdy człowiek ma prawo do ochrony życia³⁰. Jednocześnie odrzucono dalej idące propozycje, jak choćby: Podstawowym prawem osoby ludzkiej, gwarantowanym przez Rzeczpospolitą Polską, jest prawo do życia. Życie człowieka podlega szczególnej ochronie od poczęcia do naturalnej śmierci³¹, czy tę samą formułę uzupełnioną zdaniem: Nikt nie może być karany śmiercią³². Podjęta dwa lata później próba reasumpcji stanowiska Komisji nie przyniosła rezultatu³³, a jedynie w ostatniej fazie prac przepis uszczegółowiono wskazaniem państwa, jako gwaranta zapewniającego człowiekowi nie „prawo do ochrony”, ale prawną ochronę życia i taka też postać znajduje się w tekście obowiązującej Konstytucji.

24 Art. 17 ust.1 i 2 projektu, tożsamego z projektem Komisji Konstytucyjnej Senatu I kadencji z 1991 r.; por. *Projekty Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej 1993*, KK ZN, Warszawa 1993, s.4.

25 Por. Rzeczpospolita Nr 209 z 8 września 1994 r.

26 Vide: Biuletyn Nr XII KK ZN, Wydawnictwo Sejmowe 1995, s.68-80.

27 Senator P. Andrzejewski, op.cit., s.71.

28 Wariant II podkomisji redakcyjnej.

29 Poseł J. Wiatr, op.cit., s.69.

30 Większością 30 głosów za spośród 43 członków KKZN; vide: op.cit., s.92.

31 Według propozycji senatora P. Andrzejewskiego, identycznej z projektem Solidarności.

32 Według posła T. Mazowieckiego, ibidem.

33 Vide: posiedzenie KK ZN 16.01.1997, Biuletyn Nr XLIII, s.55-56 i 85.

Ostatecznie jednak, aczkolwiek przepis naszej ustawy zasadniczej nie stanowi *expressis verbis* o „prawie do życia”, ale o „prawnej ochronie życia”, należy uznać, że niedopuszczalne byłoby jego redukowanie do swoistego meta-prawa i interpretowanie jako jedynie bliżej nie zdefiniowanego „prawa do ochrony prawa”. Pomijając nawet kwestię, czy chodzi wyłącznie o konstytucyjną ochronę życia jako takiego, czy o ochronę prawa³⁴, należy dojść do wniosku, iż na gruncie Konstytucji ochronie prawnej podlega życie człowieka jako takie, a w konsekwencji prawo człowieka do życia³⁵.

Konstytucyjne unormowanie art. 38 nie podlega łatwej i powszechnie przyjmowanej interpretacji w nauce prawa, w kontekście ochrony prawnej nasciturusa. W szczególności stwierdzono, iż jakkolwiek życie człowieka jest jedną z najważniejszych wartości konstytucyjnych, przysługującą każdemu człowiekowi z samej istoty i stanowiącą pierwsze z praw osobistych, posiadającą zarówno wymiar indywidualny, jak i społeczny oraz warunkującą w ogóle korzystanie z innych praw i wolności, sprawa przysługiwania nasciturusowi podmiotowego prawa do życia jest interpretowana różnie³⁶. Pomimo podkreślenia w orzeczeniu TK z dnia 28 maja 1997 r. (sygn. K 26/96) konstytucyjnej wartości życia ludzkiego także w fazie prenatalnej, zdaniem komentatora nie wynika stąd podmiotowe prawo nasciturusa do ochrony życia³⁷. Paradoks tej interpretacji polega na następującej antynomii: pojęcie konstytucyjne „człowieka” oraz „każdego człowieka” dotyczy każdej istoty, posiadającej genom ludzki, i na każdym etapie rozwoju, a zatem obejmuje także człowieka w fazie prenatalnej.³⁸ Jeśli jednak konstytucyjna ochrona prawna miałaby przysługiwać człowiekowi dopiero od chwili urodzenia, pozbawiałoby to człowieka w fazie prenatalnej godności ludzkiej.

Nie do zaakceptowania jest też pogląd, że wskazane orzeczenie uznało prawo człowieka nienarodzonego do życia za dobro wyższe, niż godność istoty ludzkiej³⁹. W rzeczywistości nie można wyprowadzać z art. 38 dwóch różnych treściowo norm, określających odmienne zakresy podmiotowe i przedmiotowe ochrony tej samej wartości konstytucyjnej, jaką jest życie każdego człowieka. Nie uzasadnia tego także wykładnia historyczna art. 38 Konstytucji, natomiast akceptując domniemanie *in dubio pro vitae* należy przyjąć, że fakt narodzin człowieka jest jedynie „zmianą środowiska, w jakim przebywa egzystencja ludzka”⁴⁰.

W polskiej doktrynie prawa nie ma zgody co do tego, czy z Konstytucji RP wyprowadzić można bezwzględny zakaz aborcji. M.in. zdaniem P. Sarneckiego, „na gruncie samego tylko tego przepisu [art. 38 Konstytucji – przyp. DD] nie będzie można znaleźć odpowiedzi w kwestii dopuszczalności przerywania ciąży”. W kontekście jednak art. 2, 18, 71 i 72 Konstytucji „generalnie należy przyjąć, że konstytucja nie dopuszcza również przerywania ciąży – choć życie nasciturusa i życie człowieka urodzonego są na tyle odmiennymi postaciami życia ludzkiego, że ich ‚prawna ochrona’ winna być również zróżnicowana, co nie znaczy stopniowana”⁴¹.

34 Pierwsze ujęcie kreowałoby także obowiązek poszanowania swego życia przez najbardziej zainteresowanego, drugie, w skrajnym wymiarze dopuszczałoby nawet zupełną swobodę dysponowania swym życiem, aż po eutanazję włącznie.

35 Podobnie J. Giezek i R. Kokot, *Granice ludzkiego życia a jego prawna ochrona*, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s.103n.

36 Por. T. Soroka, *Komentarz do art. 38 Konstytucji*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016, s. 925-926.

37 *Ibidem*, s. 940-941.

38 Autor wskazuje jednak odmienne poglądy w literaturze polskiej, m.in. w zdaniu odrębnym L. Garlickiego do orzeczenia TK z 1997 r. oraz w głosie W. Langa do tego orzeczenia, które paradygmat kulturowy „człowieka” odnoszą do człowieka od momentu urodzenia do śmierci; *ibidem*.

39 Tak L. Garlicki, *jw.*

40 Tak trafnie T. Soroka, *op. cit.*, s. 942.

41 P. Sarnecki, *Komentarz do art. 38 Konstytucji*, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom III, Warszawa 2003, teza 13, s. 7.

O ile zdaniem TK „jedyną racją zakazu przerywania ciąży, odnoszącego się generalnie [...] również do samej kobiety ciężarnej, musi być uznanie wartości życia poczętej istoty ludzkiej” (tak TK w orzeczeniu z 1997 r.) i przerwanie ciąży „musi być – co do zasady - kwalifikowane jako działanie bezprawne”, o tyle podnosi się w nauce, że „bezwzględna ochrona życia ludzkiego w fazie prenatalnej może pozostawać w kolizji z innymi dobrami i interesami chronionymi przez Konstytucję RP, jak życie i zdrowie kobiety, czy jej wolność”⁴².

Zdaniem niektórych autorów, w przypadku takiej kolizji w Konstytucji brak „wskazówek, z których należałoby wnosić, że życie nasciturusa ma zawsze wyższą wartość czy też nawet zdrowia kobiety ciężarnej”, stąd niedopuszczalne byłoby abstrakcyjne rozstrzygnięcie przez ustawodawcę o „generalnej preferencji” ochrony którejś z tych kolidujących wartości⁴³. Dlatego też, art. 31 ust. 3 Konstytucji „może uzasadniać aborcję w pewnych okolicznościach, w szczególności w sytuacji równorzędności pozostających w kolizji dóbr”⁴⁴, aczkolwiek wartością tą nie może być wyłącznie „wolność kobiety do decydowania o sobie”⁴⁵. Natomiast zdaniem innych przedstawicieli doktryny, „intencją twórców Konstytucji z 1997 r. nie było ustalenie w jej przepisach, że podlegające ochronie życie człowieka zaczyna się w chwili poczęcia”⁴⁶. Czy jest to trafne ustalenie ?

Wątpliwości doktrynalne znalazły po części istotne rozstrzygnięcie w judykaturze polskiego Trybunału Konstytucyjnego.

4. Historyczne orzeczenie antyaborcyjne Trybunału Konstytucyjnego z 1997 r.

Jak już wspomniano, orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r. w sprawie K 26/96 posiada nie tylko precedensowy charakter, ale i niezwykłą doniosłość merytoryczną, a także walor aktualności aksjologicznej, moralnej, jurystycznej i argumentacyjnej. Wypada przypomnieć najistotniejsze argumenty sentencji i uzasadnienia tamtego judykatu, chociaż zapadł on na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed Konstytucją z 1997 r.⁴⁷ oraz wywołał niekiedy wątpliwości i uwagi zarówno krytyczne, jak i afirmatywne⁴⁸.

Trybunał uznał za niekonstytucyjne zaskarżone przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży

42 T. Soroka, op. cit., s. 954.

43 Por. W. Wróbel, *W sprawie projektu nowelizacji art. 30 i art. 38 Konstytucji*, Przegląd Sejmowy Nr 3(80)/2007, s. 148.

44 Por. L. Bosek, *W sprawie poselskich poprawek do projektu nowelizacji art. 38 oraz projektu nowego art. 236a Konstytucji RP*, Przegląd Sejmowy Nr 3(80)/2007, s. 144.

45 W. Wróbel, op.cit., s. 149.

46 Por. R. Piotrowski, z powołaniem na poglądy R. Grabowskiego i Z. Czeszejko-Sochackiego, *Zakaz przerywania ciąży; Komentarz do orzeczenia TK z 28 maja 1997 r., K 26/96*, w: L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek (red.), *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s.216.

47 Treść wniosku grupy senatorów oraz stanowiska uczestników postępowania i zdania odrębne 3 sędziów Trybunału zawarte są w publikowanym wyroku TK; vide: OTK ZU 1997/2/19, ss.147-189.

48 M.in. R. Piotrowski uznał, że w orzeczeniu tym TK „nie kierował się powściągliwością sędziowską i podtrzymał wcześniejszą praktykę sytuującą go w roli kreatora wartości konstytucyjnych” a nawet „przyznał sobie prawo współkształtowania obowiązującego standardu konstytucyjnego” - *Zakaz przerywania...*, s. 215. Z wypowiedzi jednoznacznie aprobujących to „historyczne” orzeczenie przykładowo można wskazać: K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001, s. 200 i n. oraz R. Krajewski, *Prawne kontrowersje ochrony życia człowieka. Studium z prawa polskiego i prawa kanonicznego*, Novum, Płock 2004, s. 82 i n.

oraz zmianie niektórych innych ustaw⁴⁹, uznając iż poszczególne z przepisów tej noweli:

- w zakresie, w jakim uzależniają ochronę życia w fazie prenatalnej od decyzji ustawodawcy zwykłego, naruszają konstytucyjne gwarancje ochrony życia ludzkiego w każdej fazie jego rozwoju;
- legalizują przerwanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz posługują się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego;
- pozbawiając dziecko możliwości dochodzenia swych roszczeń majątkowych wobec matki, ograniczają jego prawa w sposób sprzeczny z zasadą demokratycznego państwa prawnego i z zasadą równości;
- naruszają gwarancje konstytucyjne odnoszące się do ochrony zdrowia dziecka poczętego i jego niezakłóconego rozwoju;
- ograniczają prawną ochronę zdrowia dziecka poczętego do tego stopnia, że pozostałe środki prawne nie spełniają wymogów dostatecznej ochrony tej wartości konstytucyjnej.

Obszerna argumentacja uzasadnienia Trybunału stwierdza m.in., że konstytucyjną ochronę życia ludzkiego należy wyprowadzać w szczególności z zasady demokratycznego państwa prawnego; państwo takie realizuje się wyłącznie jako wspólnota ludzi, tylko ludzie mogą być właściwymi podmiotami praw i obowiązków stanowionych w takim państwie. Podstawowym przymiotem człowieka jest jego życie, a jego pozbawienie unicestwia równocześnie ich podmiot. Z istoty demokratycznie stanowionego prawa, a gwarantujących minimum jego sprawiedliwości, wynika respektowanie w państwie prawa wartości, bez której wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna, tj. życia ludzkiego od początków jego powstania. Demokratyczne państwo prawa jako naczelną wartość stawia człowieka i dobra dla niego najcenniejsze, tj. życie, które musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju. Wartość konstytucyjnie chronionego życia człowieka, nie może być różnicowana, jest taka sama w odniesieniu do życia rozwijającego się w fazie prenatalnej. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania. Zarazem jednak intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach nie jest prostą konsekwencją wartości chronionego dobra, zależy od szeregu czynników różnorodnej natury, które musi brać pod uwagę ustawodawca zwykły decydując się na wybór rodzaju ochrony prawnej i jej intensywności. Ochrona ta jednak powinna być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra.

Konstytucyjne gwarancje ochrony zdrowia dziecka poczętego wywodzić należy przede wszystkim z konstytucyjnej wartości życia ludzkiego, także w fazie prenatalnej. Ochrona życia ludzkiego nie może być rozumiana wyłącznie jako ochrona minimum funkcji biologicznych niezbędnych do egzystencji, ale jako gwarancje prawidłowego rozwoju a także uzyskania i zachowania normalnej kondycji psychofizycznej, właściwej dla danego wieku rozwojowego (etapu życia). Chodzi o optymalny, z punktu widzenia procesów

49 Dz.U. Nr 139, poz. 646.

życiowych, stan organizmu danej osoby utożsamiany z pojęciem zdrowia psychofizycznego. Konstytucyjne gwarancje ochrony ludzkiego życia obejmują więc także ochronę zdrowia. Ponieważ życie ludzkie stanowi wartość konstytucyjną także w fazie prenatalnej, wszelka próba podmiotowego ograniczenia ochrony prawnej zdrowia w tej fazie musiałaby wykazać się niearbitralnym kryterium uzasadniającym takie zróżnicowanie, a dotychczasowy stan nauk empirycznych nie daje podstaw do wprowadzenia takiego kryterium.

Trybunał odnalazł także podstawę do konstytucyjnej ochrony zdrowia dziecka poczętego w przepisie uznającym za wartość konstytucyjną m.in. macierzyństwo i rodzinę. Macierzyństwo wyraża konieczny związek matki i dziecka, na płaszczyznach biologicznej, emocjonalnej, społecznej i prawnej, a jego funkcją jest prawidłowy rozwój życia człowieka w jego początkowej fazie, kiedy życie dziecka wymaga szczególnej pieczy. W najwcześniejszej fazie piecza ta jest niezastępowalna, tzn. nikt poza matką nie jest w stanie w tej fazie podtrzymać życia dziecka poczętego. Konstytucyjna ochrona wartości macierzyństwa nie leży wyłącznie w interesie matki, lecz na równi dotyczy płodu i jego prawidłowego rozwoju, stąd oczywisty wymóg ochrony zdrowia dziecka poczętego i zakaz powodowania rozstroju zdrowia czy uszkodzenia ciała płodu. Z przepisów konstytucyjnych należy wywnioskować obowiązek ustawodawcy wprowadzenia zakazu naruszania zdrowia dziecka poczętego oraz ustanowienia środków prawnych gwarantujących w sposób dostateczny przestrzeganie tego zakazu.

Skoro życie człowieka, także dziecka poczętego, stanowi wartość konstytucyjną, ustawa zwykła nie może prowadzić do swoistej cenzury i zawieszenia obowiązywania norm konstytucyjnych, ustawodawca nie może więc być uprawniony do decydowania o warunkach obowiązywania takiego zakazu, a stanowienie regulacji, które prowadziłyby do jedynie warunkowego obowiązywania gwarancji konstytucyjnych – jest sprzeczne z konstytucją. Ustawodawca zwykły władny jest jedynie do określenia ewentualnych wyjątków, przy zaistnieniu których – ze względu na kolizję dóbr stanowiących wartości konstytucyjne, praw lub wolności konstytucyjnych – konieczne jest poświęcenie jednego z kolidujących ze sobą dóbr. Jednak zgoda ustawodawcy na to poświęcenie nie odbiera przymiotu dobra konstytucyjnego podlegającego ochronie.

Przerwanie ciąży w sposób konieczny łączy się więc z pozbawieniem życia rozwijającego się płodu, przedmiotem konstytucyjnej oceny jego legalizacji musi być więc ustalenie: a) czy dobro, którego naruszenie ustawodawca legalizuje, stanowi wartość konstytucyjną, b) czy legalizacja naruszeń tego dobra znajduje usprawiedliwienie na gruncie wartości konstytucyjnych, stanowiąc w szczególności wyraz rozstrzygnięcia kolizji określonych wartości, praw lub wolności gwarantowanych w konstytucji, a także c) czy ustawodawca dochował konstytucyjnych kryteriów rozstrzygnięcia takich kolizji a w szczególności, czy przestrzegał (podkreślanego wielokrotnie przez Trybunał Konstytucyjny) wymogu zachowania proporcjonalności przy rozstrzygnięciu kolizji zachodzących pomiędzy konstytucyjnie chronionymi dobrami, prawami i wolnościami.

Ustawodawca, zdaniem Trybunału, nie jest uprawniony do dowolnego i arbitralnego rozstrzygnięcia tych kolizji, w szczególności, do legalizowania przerywania ciąży ze względu na ciężkie warunki życiowe lub trudną sytuację osobistą kobiety ciężarnej. Interpretując te określenia TK zważył, że w kolizji z ochroną życia ludzkiego w fazie prenatalnej pozostawać może kompleks rozmaitych dóbr prawnych związanych z dobrym imieniem, prawidłowymi relacjami z innymi osobami, możliwością korzystania z określonych

praw i wolności, czego ustawodawca nie sprecyzował choćby w przybliżeniu. Trudna sytuacja osobista charakteryzuje zapewne stan, który nie jest zwykłą konsekwencją ciąży, bo owe zwykłe utrudnienia nie wystarczają dla legalizacji aborcji. Próby definiowania tego terminu mogą prowadzić wyłącznie do stwierdzenia, iż chodzi w nim o ogólnie określone ograniczenie w zakresie praw i wolności kobiety ciężarnej. Brak wszakże możliwości skonkretyzowania, o jakie prawa i wolności chodzi, jest konsekwencją nieokreśloności użytego przez ustawodawcę terminu. Niedookreśloność sformułowanych przez ustawodawcę przesłanek prowadzi do zezwolenia na pozbawienie życia bez uwzględnienia innych wartości konstytucyjnych, a to prowadzi do podważenia samej zasady ochrony życia w fazie prenatalnej.

Z istoty uznania życia ludzkiego za wartość konstytucyjną wynika konieczne ograniczenie praw kobiety ciężarnej. Rozwijające się życie nie tylko korzysta z dóbr matki w znaczeniu biologicznym, ale także (ze względów czysto faktycznych) może ograniczać matkę w możliwościach korzystania z przysługujących jej praw i wolności. Także w sferze prawnej, korelatem rozwijającego się życia dziecka jest zespół obowiązków złożonych zarówno na matkę dziecka jak i jego ojca, gwałtownie wzrastający z momentem narodzin. W sposób konieczny poczęcie dziecka i przyznanie ochrony prawnej życiu w fazie prenatalnej łączy się z powstaniem obowiązków matki i ojca dziecka. Ta zmiana sytuacji prawnej nie stanowi usprawiedliwienia dla pozbawienia życia dziecka poczętego. Przepisy konstytucyjne, przewidując ochronę prawną macierzyństwa oraz rodziny, zakładają, że obowiązki rodzicielskie nie mogą wpływać na zakres ochrony życia dziecka poczętego.

Zdyskwalifikowana przez Trybunał regulacja ustawowa nie znajdowała też usprawiedliwienia prawem do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci. Prawo do rodzicielstwa interpretowane w znaczeniu pozytywnym i negatywnym oznacza podwójny zakaz podejmowania działań ograniczających wolność posiadania dzieci, jak również zakaz podejmowania działań przymuszających do posiadania dzieci, co w sposób szczególny dotyczy decyzji o poczęciu dziecka. Wszelka ingerencja władzy bądź osób trzecich w tę sferę stanowiłaby za niedopuszczalne naruszenie podstawowego prawa każdego człowieka. Jednak prawa decyzji o posiadaniu dziecka nie można rozumieć szerzej, jako prawa do decyzji o urodzeniu dziecka. W kontekście przerwania ciąży prawo do decyzji o posiadaniu dziecka nie może sprowadzić się w istocie do „prawa do nieurodzenia dziecka”, a zatem nie można decydować o posiadaniu dziecka w sytuacji, gdy dziecko to już rozwija się w fazie prenatalnej i w tym sensie jest już posiadane przez rodziców. Prawo do posiadania dziecka, które jest z natury rzeczą prawem wspólnym matki i ojca dziecka, może być więc interpretowane wyłącznie w aspekcie pozytywnym, jako m.in. prawo urodzenia dziecka i jego wychowania, a nie jako prawo do unicestwienia rozwijającego się płodu ludzkiego. Niekonstytucyjność legalizacji przerwania ciąży ze względów „społecznych” wynika więc i stąd, że ustawa przekazała decyzję o życiu płodu wyłącznie w ręce matki, choć prawo to nie przysługuje wyłącznie jej.

Pomijając dalszą argumentację Trybunału związaną ze zmianami w obrębie prawa cywilnego i karnego, jego wywód pointuje następujące stwierdzenie: Trybunał Konstytucyjny oparł swoje rozstrzygnięcie na obowiązujących przepisach konstytucyjnych. Uchwalona 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja RP potwierdza w art. 38 prawną ochronę życia każdego człowieka. Podstawa konstytucyjna, na której oparł swoje orzeczenie Trybunał Konstytucyjny, znalazła więc swoje potwierdzenie i wyraźne wyartykułowanie w Konstytucji RP.

W podsumowaniu wypada podkreślić, że w orzeczeniu z 1997 r. Trybunał jednoznacznie potwierdził nie tylko rangę nowej Konstytucji i jej stanowisko w sferze ochrony życia człowieka, ale też ustrojową doniosłość i znaczenie prawa naturalnego, „współistotnego” normom etycznym⁵⁰.

W świetle powyższych ustaleń i ocen dokonanych przez polski sąd konstytucyjny, należy przyjąć, że wobec braku jakichkolwiek ograniczeń podmiotowych i przedmiotowych w treści art. 38 Konstytucji RP, zawiera ona zapewnienie prawa do życia każdego człowieka, od chwili poczęcia aż do naturalnej śmierci. Interpretacja ta opiera się na oczywistym założeniu, iż fundamentalnym przymiotem, najcenniejszą z możliwych i niepowtarzalną wartością człowieka jest jego życie, które warunkuje wszelkie inne jego dobra, wolności i prawa. Skoro zakończenie czy pozbawienie życia człowieka znosi jego podmiotowość prawną, respektowanie godności człowieka w państwie prawa wymaga zapewnienia pełnej ochrony konstytucyjnej w każdym stadium egzystencji ludzkiej od momentu powstania, w tym życia rozwijającego się w fazie prenatalnej.

Rzecz jasna, przytoczone argumenty nie eliminują wszystkich problemów dotyczących statusu prawnego nasciturusa, szczególnych trudności medycznych i prawnych związanych z odróżnieniem aborcji od przestępstwa dzieciobójstwa, czy wreszcie zagadnienia końca życia człowieka, z różnym definiowaniem śmierci (np. klinicznej, osobniczej, biologicznej)⁵¹, także na gruncie aktów prawnych⁵².

Co istotne, Trybunał Konstytucyjny w 1997 r. ocenił tylko jedną z przesłanek „legalnej” aborcji.

5. Dyskwalifikacja aborcji eugenicznej przez Trybunał Konstytucyjny w 2020 r.

Wyrokiem z dnia 22 października 2020 r. (sygn. K 1/20) Trybunał Konstytucyjny uznał unormowanie przesłanki aborcji w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. za niezgodne z art. 38 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Warto odnotować fakt, że wobec przedmiotowego wniosku grupy posłów co do zasady pozytywne stanowisko zajęli uczestnicy postępowania: Prokurator Generalny⁵³, Marszałek Sejmu⁵⁴, Rzecznik Praw

50 Por. J. Potrzezszek, *Idea prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin 2007, s. 257.

51 Por. Giezek, Kokot, op.cit. s.109n.

52 Przykładowo, ustawa z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów w pierwotnym brzmieniu (Dz. U. Nr 169 poz. 1411) stanowiła, iż pobieranie tychże do transplantacji „jest dopuszczalne po stwierdzeniu trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu)” (art. 9 ust. 1). W obecnym brzmieniu (Dz. U. z 2020 r. poz. 2134) ustawa podaje tę definicję w kontekście wykluczenia w procedurze udziału lekarzy, „którzy stwierdzili u tej osoby trwale nieodwracalne ustanie czynności mózgu (śmierć mózgu)” (art. 9 ust.6).

53 M.in. podkreślając, że pojęcie „człowiek” na gruncie Konstytucji ma samodzielne znaczenie, niezależne od znaczenia przyznanego mu w ustawodawstwie zwykłym, zaś analiza poglądów doktryny oraz dotychczasowego orzecznictwa Trybunału nakazuje przyjąć, że człowiekowi również w okresie przed narodzinami przysługuje godność ludzka - s. 5 uzasadnienia wyroku.

54 Uwzględniając dotychczasowe orzecznictwo Trybunału, dominujące stanowisko doktryny, jak również argumenty odwołujące się do wykładni językowej i historycznej, uznał on za uzasadnione stwierdzenie, że istota ludzka w okresie życia płodowego mieści się w pojęciu „człowiek” w rozumieniu art. 38 i art. 30 Konstytucji, co przemawia za koniecznością objęcia płodu ochroną przewidzianą w tych przepisach - ibidem, s. 8.

Dziecka w swej opinii *amici curiae*⁵⁵, a także w analogicznym charakterze Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej *Ordo Iuris*⁵⁶ oraz Polskie Stowarzyszenie Obrońców Życia Człowieka⁵⁷.

Najważniejsze argumenty podniesione w uzasadnieniu tego orzeczenia są następujące. Zdaniem Trybunału, istota rozstrzyganego problemu dotyczy konstytucyjnych gwarancji dla prawnej ochrony życia dziecka w okresie prenatalnym w przypadku kolizji dóbr, a poza wymiarem jurydycznym ma on także wymiar etyczno-filozoficzny, dotycząc spraw fundamentalnych, życia ludzkiego i jego wartości. Chociaż w literaturze przedmiotu zajmowane są różne, zarówno skrajne, jak i umiarkowane, mniej i bardziej złożone stanowiska, często odmienne w poszczególnych kręgach kulturowych i cywilizacyjnych, to jednak wyłączną „rolą sądu konstytucyjnego i orzekających w nim sędziów jest wiążące wypowiedanie się w kwestiach, które dotyczą zgodności prawa stanowionego z Konstytucją” [s.16 uzasadnienia].

Po przypomnieniu historii regulacji legalności przerywania ciąży, poczynając od kodeksu karnego z 1932 r. [s. 17n.], Trybunał poddał analizie jurydycznej ocenianą regulację. Sformułowania w zaskarżonym przepisie: badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu - zawierają kryteria ocenne, co do których *ad casum* wypowiadają się lekarze podejmujący decyzję. Ich „decyzja nie ma jednak charakteru decyzji swobodnej, podyktowanej jedynie przesłankami formalnymi, ale powinna wartościować dobro matki i dobro dziecka, do kolizji których dochodzi w takich wypadkach” [s.18]. Trybunał zauważył przy tym w ślad za doktryną, że przewidziane w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z 1993 r. pojęcie „dużego prawdopodobieństwa” nie zachowuje aktualności w świetle obecnej wiedzy medycznej; możliwe jest bowiem skuteczne dokonywanie zabiegów leczniczych względem płodu w łonie matki, a także wdrożenie intensywnych działań bez przedwczesnego niekiedy stawiania diagnozy, wskazującej tylko na prawdopodobieństwo, a nie udowodnienie ponad wszelką wątpliwość ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Pojęcie „ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu” ma charakter nieostry i może być rozumiane jako bardzo poważne, znaczne ograniczenie jego sprawności fizycznej lub psychicznej. Natomiast użycie przez ustawodawcę alternatywy rozłącznej nakazuje uznać, że o ile ciężkie i nieodwracalne upośledzenie płodu nie musi zagrażać życiu, o tyle nieuleczalna choroba uprawnia do przerywania ciąży tylko w przypadku, gdy zagraża życiu dziecka [s. 19-20]. Problematyczne jest także dopuszczenie przerywania ciąży do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Według Trybunału „intencją ustawodawcy było uelastyczenie tego terminu, poprzez związanie go z ewentualnym rozwojem nauk medycznych, które tę zdolność do samodzielnego życia mogą przesuwać”, przy czym doszedł do analogicznego wniosku jak w orzeczeniu z 28 maja 1997 r. (sygn. K 26/96), że oceniany przepis ma „charakter legalizujący określone zachowania zmierzające do przerywania ciąży, a więc stanowi zezwolenie na podjęcie zachowań, które są zasadniczo zabronione, a stypizowane w art. 152 k.k.” [s.20].

Analizując z kolei „eugeniczność przesłanek” ujętych w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy Trybunał ocenił, iż zawarty w nim warunek umożliwiający przerywanie ciąży ma charakter eugeniczny w rozumieniu eugeniki

55 Zaznaczając, że w świetle art. 38 Konstytucji oraz orzeczenia TK z 28 maja 1997 r. (sygn. K 26/96) nie ma argumentów za zmianą interpretacji momentu rozpoczęcia tej ochrony; powinna ona rozpoczynać się od momentu poczęcia i obejmować cały okres ciąży; na gruncie art. 30 Konstytucji podmiotem prawa do godności jest zarówno matka dziecka jak i nienarodzone dziecko – *ibidem*, s. 11.

56 *Ibidem*, s. 12n.

57 *Ibidem*, s. 13.

liberalnej: „To nie państwo promuje jedynie obywateli zdrowych, sprawnych, o najwyższych kompetencjach, ale pozostawia ono wybór dotyczący zachowania życia i dalszej chęci wychowywania dziecka, które może nie być zdrowe i będzie wymagać wzmożonej opieki” [s.20-21 uzasadnienia]. Dokonana przez TK rekonstrukcja prawnej ochrony życia dziecka w okresie prenatalnym, odnosi się w pierwszym rzędzie do godności człowieka [s.21n.]; to właśnie „godność ludzka jest źródłem ponadpozytywnego prawa do życia oraz obowiązku prawnej ochrony życia” [s. 23]. Uznanie podmiotowości prawnej dziecka w okresie prenatalnym odwołuje się do ustaleń aksjologicznych, poczynionych przez Trybunał w sprawie o sygn. K 26/96 , które pozostają aktualne w świetle obecnego stanu prawnego [s.24].

Trybunał stwierdził, że obowiązek władz publicznych ochrony życia ludzkiego znajduje swoje oparcie w zasadzie demokratycznego państwa prawnego z art. 2 Konstytucji: „Istota takiego państwa zakłada, że jest ono tworzone przez wspólnotę ludzi, będących podmiotami praw i wolności konstytucyjnych. W takim państwie każdej jednostce przysługuje jednakowa godność osobowa, co oznacza brak możliwości traktowania jej przedmiotowo. Normatywnym wyrazem tej idei jest art. 30 Konstytucji. Wiążący się z przyrodzoną i niezbywalną godnością człowieka obowiązek jej poszanowania i ochrony przez władze publiczne oznacza uznanie, że istnienie jednostki jest samoistną wartością konstytucyjną. Człowiek jest zatem celem samym w sobie, nie zaś środkiem do realizacji jakiegoś celu. Wobec tego państwo musi chronić centralne dobro przynależne każdemu człowiekowi, jakim jest życie, zaś obowiązek ten wyrażony został w art. 38 Konstytucji”.

Trybunał podzielił pogląd, że „pojęcie ‚człowiek’ ma autonomiczny charakter na gruncie Konstytucji, niezależny od znaczeń nadawanych w ustawodawstwie zwykłym”, a z istoty przyrodzonej i niezbywalnej godności przynależnej każdemu człowiekowi oraz jej jednakowości wynika zakaz różnicowania wartości danego człowieka, a zatem jego życia. Niedopuszczalne jest twierdzenie, że z uwagi na jakieś cechy jedna jednostka jest mniej warta od innej jako człowiek. Twierdzenie to odnosi się nie tylko do fazy postnatalnej, ale dotyczy także fazy prenatalnej życia człowieka. Bez względu na fakt narodzin cecha danej istoty, którą jest bycie człowiekiem, nie ulega zmianom” [s. 25]. Oznacza to, że „Konstytucja wprowadza najwyższy standard ochrony ludzkiego życia, albowiem w jej świetle nieracjonalna jest dewitalizacja godności człowieka z uwagi na jego fazę rozwojową, gdyż pozbawienie życia, bez względu na jego etap, unicestwia równocześnie podmiot, któremu ta godność przynależy” [s. 26].

Co ważne, Trybunał uwzględnił także przebieg prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nad treścią normatywną art. 38 Konstytucji, dochodząc do konkluzji, że „intencją ustrojodawcy było – wobec braku wskazania *expressis verbis* w Konstytucji granic temporalnych życia człowieka i jego prawnej ochrony lub wyłączenia w tym zakresie kognicji Trybunału – pozostawienie do rozstrzygnięcia Trybunałowi kwestii dotyczącej wiążącego ustalenia znaczenia pojęcia ‚człowiek’ na gruncie art. 38 Konstytucji” [s.28]. Uzasadnienie zawiera ponadto analizę systemowego ujęcia standardu prawnej ochrony życia dziecka w okresie przed narodzinami, poczynając od aktów prawa międzynarodowego [s.28n.], które jednakże „nie określają granic temporalnych prawnej ochrony życia ludzkiego, a tym bardziej nie zawierają żadnego zwrotu, który wskazywałby, że prawną ochroną życie człowieka objęte jest od chwili narodzin lub taka ochrona nie dotyczy fazy prenatalnej” [s.29].

Z obszaru ustawodawstwa zwykłego TK odwołał się do definicji legalnej dziecka w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka⁵⁸, do ochrony życia oraz zdrowia dziecka w prenatalnej fazie rozwoju w Kodeksie karnym, do unormowania ochrony majątkowych i niemajątkowych interesów dziecka poczętego w Kodeksie cywilnym oraz Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym [s. 30].

W konkluzjach Trybunał podtrzymał stanowisko, że życie ludzkie jest wartością w każdej fazie rozwoju i jako wartość, której źródłem są przepisy konstytucyjne, powinno być chronione przez ustawodawcę, nie tylko w formie przepisów gwarantujących przetrwanie człowieka jako jednostki czysto biologicznej, ale także jako bytu całościowego, dla którego egzystencji niezbędne są również odpowiednie warunki społeczne, bytowe, kulturowe, w całości składające się na istnienie jednostki.

Jednakże chociaż „dziecko jeszcze nieurodzone, jako istota ludzka – człowiek, któremu przysługuje przyrodzona i niezbywalna godność, jest podmiotem mającym prawo do życia, zaś system prawny – zgodnie z art. 38 Konstytucji – musi gwarantować należytą ochronę temu centralnemu dobru, bez którego owa podmiotowość zostałaby przekreślona”, podmiotowość konstytucyjnoprawna dziecka w okresie przed narodzinami nie oznacza, że „w sposób pełny przysługuje mu ochrona wszelkich praw i wolności gwarantowanych przez Konstytucję”, gdyż są one „związane z określonym poziomem dojrzałości psychofizycznej i społecznej”.

Podkreślając, że nie odwołuje się do argumentów natury filozoficznej (etycznej), odnoszących się do statusu człowieka, a także początku ludzkiego życia, Trybunał oparł swoje wnioski „na przesłankach czysto normatywnych, wynikających z przekonania o spójności, zwłaszcza aksjologicznej, systemu prawnego, a także konsekwencji wynikającej z przyjętego w systemie prawa założenia o racjonalności prawodawcy, szczególnie aktualnego w odniesieniu do kwestii najbardziej ważkich, do których należy bez wątpliwości ochrona ludzkiego życia”. Podkreślił, iż „niezmiennie stoi na stanowisku, że ,nie powinno budzić wątpliwości, iż przepisy konstytucyjne gwarantują ochronę zdrowia dziecka poczętego, w szczególności zaś z przepisów tych można wywnioskować obowiązek ustawodawcy wprowadzenia zakazu naruszania zdrowia dziecka poczętego oraz ustanowienia środków prawnych gwarantujących w sposób dostateczny przestrzeganie tego zakazu’ (...)⁵⁹. Stwierdzenie to stanowi podstawę aksjologiczną orzeczeń Trybunału we wszelkich sprawach dotyczących ochrony życia ludzkiego” [s.31].

Trybunał kategorycznie podkreślił, że „przerwanie ciąży jednocześnie wiąże się z pozbawieniem dziecka jego życia. O ile dziecku temu nie odmawia się prawa do życia, to następuje ograniczenie jego prawnej ochrony. Takie ograniczenie musi jednak być konieczne ze względu na konstytucyjnie usprawiedliwiony cel” [s.32].⁶⁰ A zatem ocena dopuszczalności przerwania ciąży z przyczyn eugenicznych wymaga wskazania analogicznego dobra po stronie innych osób [s.33], a „z istoty przerwania ciąży, rozpatrując sytuację kolizyjną, analogicznego dobra można szukać jedynie po stronie matki dziecka” [s.34]. Chociaż w ocenie Trybunału art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy nie pozwala przyjąć, że duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu „ma stanowić

58 W rozumieniu tej ustawy dzieckiem jest „każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”.

59 Z odwołaniem do pkt 3 uzasadnienia orzeczenia sygn. K 26/96.

60 Z odwołaniem do wyroku TK z 30 września 2008 r. w sprawie dopuszczalności zestrzelenia samolotu „renegade”, sygn. K 44/07.

podstawę do automatycznego domniemania naruszenia dobrostanu kobiety ciężarnej, zaś samo wskazanie na potencjalne obciążenie dziecka takimi wadami ma charakter eugeniczny”, to jednak „w przepisie tym zabrakło odniesienia do mierzalnych kryteriów naruszenia dobra matki uzasadniających przerwanie ciąży, czyli takiej sytuacji, w której nie można byłoby od niej prawnie wymagać poświęcenia danego dobra prawnego”. I dlatego Trybunał uznał, że przewidziane tu ograniczenie prawnej ochrony życia nie spełnia „wymogów przydatności, konieczności oraz proporcjonalności sensu stricto”, a zatem legalizacja zabiegu przerwania ciąży w takim przypadku „nie znajduje konstytucyjnego uzasadnienia” [s. 34].

Pomijając uzasadnienie umorzenia postępowania w pozostałym zakresie [s.34], na podkreślenie zasługuje wskazanie przez Trybunał Konstytucyjny skutków jego orzeczenia. Podkreślił on, że obowiązek zapewnienia każdemu człowiekowi prawnej ochrony życia spoczywa na wszystkich władzach publicznych, w szczególności na ustawodawcy, który „ma zarówno prawo, jak i obowiązek dostosować stan prawny do wyroku wydanego przez Trybunał”. Chociaż skutek derogacji zdyskwalifikowanego przepisu ograniczeniu ulegnie katalog okoliczności legalizujących przerwanie ciąży, a tym samym nastąpi rozszerzenie zakresu znamion czynów zabronionych stypizowanych w art. 152 k.k. (czyli „relevantna zmiana stanu prawnego”), przepis ten nie był przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie i to „od decyzji ustawodawcy, w tym dokonanej przez niego oceny społecznej szkodliwości danych typów czynów, powinno zależeć ukształtowanie reakcji prawnokarnej”. W każdym razie „decyzja ustawodawcy legalizująca zachowania naruszające daną wartość konstytucyjną nie może być w pełni dowolna i arbitralna”, ale musi być usprawiedliwiona kolizją dóbr, praw lub wolności konstytucyjnych, którym w sytuacji kolizyjnej można przyznać porównywalną wagę [s.35].

Trybunał pozostawiając ustawodawcy („powinien rozważyć”) dostosowanie ustawy do stanu prawnego, powstałego w konsekwencji obu orzeczeń, w sprawie niniejszej oraz o sygn. K 26/96, wskazał jednak na niespójność pojęć, którymi operuje ustawodawca. W wielu przepisach prawnych zamiast pojęciem „dziecka” postępuje się on pojęciem „płodu”, a „matka dziecka” jest określana jako „kobieta ciężarna”. Toteż „ustawodawca, podkreślając podmiotowość prawną dziecka w prenatalnym okresie życia, powinien jednak wykorzystywać, w miarę możliwości, pojęcia odnoszące się do relacji między ludźmi, tj. relacji bycia dzieckiem i relacji bycia matką”. Trybunał „nie uznał za zasadne” skorzystać z przewidzianego w art. 190 ust. 3 Konstytucji uprawnienia do odroczenia momentu derogacji ocenionego przepisu, „z uwagi na fundamentalne znaczenie prawnej ochrony życia na gruncie aksjologii Konstytucji”.

Jednocześnie Trybunał podkreślił znaczenie art. 71 ust. 2 Konstytucji, który przyznaje matce przed i po urodzeniu dziecka podmiotowe prawo do szczególnej pomocy władz publicznych w zakresie określonym przez ustawę, łączące się bezpośrednio z zasadą ochrony macierzyństwa z art. 18 Konstytucji. I chociaż w świetle art. 81 Konstytucji ustawodawcy przysługuje daleko idąca swoboda konkretyzowania owej pomocy, to „aby mogła spełnić swoją rolę, nie może być iluzoryczna – ustawa musi zagwarantować jej realny wymiar”⁶¹ [s. 36]. Natomiast w perspektywie wyeliminowania art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z systemu prawnego Trybunał wskazał, że w myśl art. 1 Konstytucji Rzeczpospolita Polska jako dobro wspólne wszystkich obywateli „powinna być środkiem służącym rozwojowi poszczególnych osób oraz tworzonych przez nie wspólnot, zwłaszcza rodzinie”. Natomiast „ustawodawca nie może przenosić ciężaru związanego z wychowaniem dziecka ciężko i nieodwracalnie upośledzonego albo nieuleczalnie chorego jedynie na

⁶¹ Z powołaniem na wyrok TK z 13 kwietnia 2011 r., sygn. SK 33/09.

matkę, ponieważ w głównej mierze to na władzy publicznej oraz na całym społeczeństwie ciąży obowiązek dbania o osoby znajdujące się w najtrudniejszych sytuacjach” [s.37].

Wypada odnotować, że do opisanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego 5 sędziów zgłosiło zdanie odrębne: L. Kieres [op.cit., s. 37-70] i P. Pszczółkowski [op.cit., s. 70-111] - do całości wyroku, natomiast Z. Jędrzejewski [op.cit., s.111-113], M. Muszyński [op.cit., s.113-135] i J. Wyrembak [op.cit., s.135-155] - do uzasadnienia wyroku Trybunału.

Wśród rozlicznych reakcji na to doniosłe orzeczenie polskiego sądu konstytucyjnego, przedmiotem naszego zainteresowania i dalszej analizy, pozostaje jedynie inicjatywa ustawodawcza wykonana przez Prezydenta RP.



**Instytut Spraw
Konstytucyjnych**