

Cytowanie

CHICAGO: M. Borski, *Zakaz terminacji ciąży z przyczyn embriopatologicznych jako przyczyna ekstremizacji istniejącego ładu aksjonormatywnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2024, nr 1, s. 209–222, <https://doi.org/10.15804/ppk.2024.01.15>

APA: Borski, M. (2024), *Zakaz terminacji ciąży z przyczyn embriopatologicznych jako przyczyna ekstremizacji istniejącego ładu aksjonormatywnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” nr 1, s. 209–222, <https://doi.org/10.15804/ppk.2024.01.15>

Maciej Borski

ORCID ID: 0000-0001-8210-7968

Akademia Humanitas

E-mail: maciej.borski@humanitas.edu.pl

Zakaz terminacji ciąży z przyczyn embriopatologicznych jako przyczyna ekstremizacji istniejącego ładu aksjonormatywnego

Słowa kluczowe: aborcja, badania prenatalne, ekstremizacja norm prawnych, kompromis aborcyjny, perinatalna opieka paliatywna, program „Za życiem”

Keywords: abortion, prenatal tests, extremization of legal norms, abortion compromise, perinatal palliative care, plan of “Za życiem”

Streszczenie

Głównym celem artykułu jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy modyfikowane przez większość parlamentarną Sejmu VIII i IX kadencji regulacje dotyczące perinatalnej opieki paliatywnej mogą usprawiedliwiać wprowadzony *de facto* przez TK bezwzględny zakaz aborcji embriopatologicznej? Oczywiście udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na tak sformułowane pytania jest niezwykle trudne i zawsze będzie miało bardzo subiektywny wymiar. Właśnie dlatego autor nie stara się narzucić własnego stanowiska dotyczącego dopuszczalności/niedopuszczalności aborcji z przyczyn embriopatologicznych, lecz próbuje wykazać, że przyjmowane regulacje normatywne dotyczące

perinatalnej opieki paliatywnej w takim zakresie, w jakim stanowią jedynie dopuszczalną możliwość dla rodziców, którzy otrzymują najstraszniejszą diagnozę dotyczącą stanu zdrowia swego jeszcze nienarodzonego dziecka należy postrzegać w kategoriach legitymizacji ekstremizmu.

Abstrakt

The Ban on Termination of Pregnancy for Embryopathological Reasons as a Reason for the Extremization of the Existing Axionormative Order

The main aim of the article is the attempt to decide whether the regulations on perinatal palliative care created by the parliamentary majority can justify the absolute ban on embryopathological abortion introduced by the Constitutional Tribunal? Of course, giving a clear answer to such questions is extremely difficult and will always be very subjective. This is why the author does not try to impose his own position on the admissibility/inadmissibility of abortion for embryopathological reasons but tries to demonstrate that the adopted normative regulations regarding perinatal palliative care, to the extent that they constitute the only permissible option for parents, who receive the most terrible health diagnosis one's unborn child should be seen in terms of legitimizing extremism.

✱

I. Wprowadzenie

Dzisiejszy rozwój medycyny umożliwia rodzicom poznanie stanu zdrowia swojego dziecka jeszcze przed urodzeniem. Niestety, część z nich podczas badań prenatalnych słyszy niepomyślną diagnozę o występowaniu wrodzonej wady rozwojowej u ich potomka. Część z tych wad to tzw. wady duże, które bezpośrednio lub pośrednio prowadzą do śmierci płodu. Nie ulega wątpliwości, że rozpoznanie tego rodzaju wad u dziecka jest jednym z najtrudniejszych doświadczeń życiowych dla rodziców. Okres ciąży to przecież dla większości matek i ojców czas pełen radości, marzeń i nadziei na urodzenie zdrowego dziecka. Tymczasem w sytuacji rozpoznania ciężkiego uszkodzenia płodu rodzice muszą oswoić się z myślą, że ich dziecko być może w ogóle nie przeżyje porodu, a jeżeli nawet, to w stosunkowo krótkim czasie umrze.

Warto w tym miejscu zauważyć, że przed 27 stycznia 2021 r., kiedy to opublikowano w Dzienniku Ustaw wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r.¹, w sprawie niekonstytucyjności terminacji ciąży z przyczyn embriopatologicznych rodzice mieli możliwość podjęcia bardzo trudnej decyzji o kontynuacji ciąży lub o jej przerwaniu zgodnie z art. 4a ust. 1 pkt. 2 ustawy o planowaniu rodziny. Od tego dnia tę możliwość utracili.

Głównym celem artykułu jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy tworzone przez większość parlamentarną Sejmu VIII i IX kadencji regulacje dotyczące perinatalnej opieki paliatywnej mogą usprawiedliwiać wprowadzony *de facto* przez TK bezwzględny zakaz aborcji embriopatologicznej? Udzielenie odpowiedzi na tak sformułowane pytanie wymaga jednak rozstrzygnięcia kilku innych problemów sformułowanych w postaci pytań pomocniczych. Przede wszystkim konieczne wydaje się rozstrzygnięcie: 1) Czy zagwarantowanie rodzicom możliwości skorzystania ze wsparcia o charakterze paliatywnym uzasadnia odebranie im możliwości decydowania o urodzeniu dziecka dotkniętego wadą letalną? 2) Czy dopuszczalne jest ingerowanie przez państwo w sferę tak intymną jak decyzja o urodzeniu dziecka? 3) Czy rodzice powinni mieć możliwość decydowania o urodzeniu się ich dziecka, czy też jak orzekł TK wartość jaką jest życie ludzkie w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana?

Oczywiście udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na tak sformułowane pytania jest niezwykle trudne i zawsze będzie miało bardzo subiektywny wymiar. Trzeba bowiem pamiętać, że wrażliwość każdej jednostki jest inna. Właśnie dlatego nie staram się narzucić własnego stanowiska dotyczącego dopuszczalności/niedopuszczalności aborcji z przyczyn embriopatologicznych, lecz próbuję wykazać, że przyjmowane regulacje normatywne dotyczące perinatalnej opieki paliatywnej w takim zakresie, w jakim stanowią jedynie dopuszczalną możliwość dla rodziców, którzy otrzymują najstraszniejszą diagnozę dotyczącą stanu zdrowia swego jeszcze nienarodzonego dziecka, należy postrzegać w kategoriach legitymizacji ekstremizmu. Weryfikacji tak sformułowanej tezy dokonuję analizując argumentację przedstawioną przez TK w wyroku z 22 października 2020 r. oraz ukazując i komentując obowiązujące regulacje dotyczące perinatalnej opieki paliatywnej. W ten sposób staram

¹ Wyrok TK z 22 października 2020 r., sygn. akt K 1/20, OTK ZU 2021 poz. 4.

się ukazać złożoność problemu, który ma wymiar nie tylko prawny, ale także etyczny czy psychologiczny.

Wyjaśniając dość prowokacyjny tytuł opracowania chciałbym jednocześnie zaznaczyć, że dzisiejszy ekstremizm jest pojęciem szeroko wykorzystywanym zarówno w języku potocznym, jak i naukowym. Powszechnie rozumie się pod tym pojęciem różnorodne, skrajne formy myśli opartej na skrajnych środkach działania, ale nie zawsze skierowanych ku skrajnym celom. Według R. Tokarczyka sens określonego ekstremizmu nie ma nienaruszalnego charakteru absolutnego, obowiązującego zawsze, wszędzie i wszystkich ludzi. Wręcz przeciwnie – ekstremizm, ze swojej istoty, odznacza się relatywizmem, wielce podatnym na różnorodną interpretację. Zatem to, co dla kogoś jest nadzwyczajnym ekstremizmem, dla kogoś innego może być zwyczajnym umiarem². Właśnie dlatego, moim zdaniem forsowanie przez większość parlamentarną Sejmu VIII i IX kadencji regulacji prawnych wspierających perinatalną opiekę paliatywną z jednoczesnym pozbawieniem rodziców dziecka poczętego możliwości terminacji ciąży z przyczyn embriopatologicznych może być postrzegane w kategoriach ekstremizmu motywowanego celami społecznymi i religijnymi, co zostanie w dalszej części opracowania dowiedzione.

II. (Nie)konstytucyjność aborcji w oparciu o przesłankę embriopatologiczną

W moim przekonaniu argumentacja Trybunału Konstytucyjnego, która wyeliminowała prawną możliwość terminacji ciąży z przyczyn embriopatologicznych doprowadziła do ekstremizacji regulacji normatywnych. Nie ulega przy tym wątpliwości, że wpływ miała na to radykalizacja postaw współczesnego społeczeństwa, które dopuszczalność przerywania ciąży zaczyna traktować zero-jedynkowo, za lub przeciw, przestając dostrzegać dylematy osób, które stają przed tak trudnym wyborem. Kwestia dopuszczalności aborcji pojawia się w dyskursie publicznym przy okazji każdej kolejnej kampanii wyborczej jeszcze bardziej antagonizując jej zwolenników i przeciwników. Coraz rzadziej mamy już, niestety do czynienia z racjonalną debatą nad dopuszczal-

² R. Tokarczyk, *Rozważania nad pojęciem ekstremizmu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia sectio G” 2003/2004, vol. L/LI, s. 256–257.

nością terminacji ciąży w konkretnych przypadkach i próbą sformułowania kompromisowego rozwiązania. Stanowiska zwolenników i przeciwników coraz bardziej się radykalizują i oddalają, zaś osiągnięcie kompromisu wydaje się coraz mniej realne. Wśród zwolenników aborcji coraz więcej jest tych, którzy uważają, że powinna być prawem matki, która zawsze powinna mieć możliwość skorzystania z niego, z kolei przeciwnicy mówią o nienaruszalności prawa do życia, które w żaden sposób nie może być ograniczane.

Zanim przejdę do argumentacji TK przedstawionej w wyroku z października 2020 r. warto odwołać się do wskazanych przez W. Galewicza typów regulacji dopuszczalności aborcji. Jego zdaniem można wyodrębnić typy: 1) skrajnie konserwatywne, w których całkowicie zakazane jest przerywanie ciąży lub dopuszczone jest ono jedynie ze względu na zagrożenie życia matki); 2) konserwatywne, które pozwalają na przerywanie ciąży ze względu na zagrożenie dla życia lub zdrowia matki a także w sytuacji, gdy ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego; 3) konserwatywno-liberalne dopuszczające przerywanie ciąży ze względów prawnych, a także zdrowotnych dotyczących zarówno kobiety, jak i płodu; 4) liberalne, w których dopuszcza się aborcję ze względów prawnych, zdrowotnych, a także społecznych; 5) skrajnie liberalne, które pozwalają na przerywanie ciąży bez podania powodów, choć często przy zachowaniu ograniczenia czasowego³.

Odnosząc się do wskazanej wyżej typologii obowiązująca w Polsce regulacja prawna w ostatnim dwudziestolecu miała charakter konserwatywno – liberalny. Rozwiązanie to potocznie określane było mianem „kompromisu aborcyjnego”. Jedynie w latach 1996–1997 w związku z wejściem w życie nowelizacji ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży można mówić o obowiązywaniu w Polsce modelu liberalnego⁴. Wyrok TK z 22 października

³ W. Galewicz, *Etyczne dyskusje wokół prokreacji* [w:] Antologia Bioetyki, t. 2, *Początki ludzkiego życia*, red. W. Galewicz, Kraków 2010, s. 11.

⁴ Ustawą z 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 139 poz. 646) ustawodawca wprowadził dodatkową przesłankę, zgodnie z którą przerywanie ciąży było dopuszczalne także wtedy, gdy kobieta ciężarna znajdowała się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej. Przesłanka ta została jednak uznana za niekonstytucyjną orzeczeniem TK z 28 maja 1997 r. sygn. akt K 26/96, OTK 1997 Nr 2 poz. 19.

2020 r. spowodował, że polskie ustawodawstwo uzyskało charakter konserwatywny. Jak słusznie zauważa M. Soniewicka już sama linia argumentacji zaprezentowana w uzasadnieniu wyroku ma charakter skrajnie konserwatywny, co może skutkować dalszym zaostrzaniem przepisów dotyczących przerywania ciąży⁵.

Nie ulega wątpliwości, że wydany przez TK wyrok doprowadził do zasadniczej transformacji ładu aksjonormatywnego. Trybunał wystąpił w tym przypadku w roli swego rodzaju zastępczego ustawodawcy, który doprowadził do ograniczenia zakresu aborcji, a tym samym umożliwił osiągnięcie celu akceptowanego wprowadzie przez aktualną większość parlamentarną, ale wzbudzającego zastrzeżenia i wątpliwości znaczącej części społeczeństwa. Na ten problem zwrócili zresztą uwagę w swoich zdaniach odrębnych do tego wyroku sędziowie TK – Leon Kieres i Piotr Pszczółkowski, pisząc o „instrumentalnym wykorzystaniu TK w celach politycznych do arbitralnego rozstrzygnięcia sporu etycznego, którego nie udało się rozstrzygnąć ani w debacie publicznej, ani w parlamencie, gdzie kolejne projekty ustaw zaostrzających prawo antyaborcyjne w Polsce upadały”. W świetle danych statystycznych Ministerstwa Zdrowia ponad 90% legalnie przeprowadzonych zabiegów aborcji było opartych na przesłance, którą Trybunał uznał za niekonstytucyjną⁶. W konsekwencji tej decyzji liczba legalnych aborcji przeprowadzonych w Polsce spadła z około 1000 w 2020 r.⁷ do 107 w 2021 r. i 161 w 2022 r.⁸. Warto w tym miejscu podkreślić, że postępowanie przed Trybunałem zainicjowała grupa posłów współtworząca większość parlamentarną w Sejmie IX kadencji, czyli mająca realne możliwości przeprowadzenia debaty politycznej na temat zmiany obowiązującego prawa aborcyjnego. Skierowanie wniosku do Trybunału spowodowało, że taka debata się nie odbyła. Nawiasem mówiąc było to z różnych powodów niewątpliwie na rękę większości rządzącej. Jednocześnie jednak spowodowało, że stan prawny obowiązujący

⁵ M. Soniewicka, *Spór o dopuszczalność przerywania ciąży z perspektywy etycznej i filozoficznoprawnej (komentarz do wyroku TK w sprawie K 1/20)*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 8, s. 7.

⁶ Zob. m.in. <https://www.hrw.org/pl/news/2021/10/21/380183> (12.12.2023).

⁷ Nawiasem mówiąc na tym poziomie liczba aborcji utrzymywała się od 2015 r.

⁸ por. <https://oko.press/161-tyle-kobiet-oficjalnie-przerwalo-ciaze-w-ostatnim-roku> (12.12.2023). Nawiasem mówiąc wzrost w 2022 r. związany jest z tym, że niektóre szpitale uznały, że zagrożenie dla zdrowia kobiety, będące odrębną, wciąż legalną przesłanką terminacji ciąży, obejmuje też zdrowie psychiczne.

jący w Polsce po opublikowaniu przedmiotowego wyroku TK nie jest rezultatem konsensu – ani społecznego, ani politycznego⁹. Inna sprawa, czy taki konsensus w ogóle jeszcze jest możliwy.

W swoim orzeczeniu TK dokonując oceny konstytucyjności przyjętych rozwiązań normatywnych przedstawił argumenty bardzo chętnie podnoszone przez tylko jedną część zradykalizowanego społeczeństwa. W ten sposób Trybunał opowiedział się wyraźnie po jednej z dwóch stron ideologicznego sporu, który od pewnego czasu przybrał na sile, a który sprowadza się w istocie do problemu, czy są jakiegokolwiek okoliczności, które mogą usprawiedliwić przerwanie ciąży. Trybunał zbadał zgodność z Konstytucją przesłanki dotyczącej zdrowia płodu w sytuacji kolizji dóbr. Według niego przesłanka ta nie spełnia wymogu symetrii dóbr, gdyż dopuszczalność ograniczenia ochrony prawnej życia ludzkiego wymaga wskazania jako uzasadnienia ochrony analogicznego dobra. Biorąc zatem pod uwagę przedstawioną przez Trybunał argumentację jedynie przesłanka dopuszczająca przerywanie ciąży w sytuacji zagrożenia życia kobiety, ale już nie zdrowia, będzie odpowiadała wymogowi symetrii dóbr – „życie za życie”. Słusznie zatem zwraca uwagę M. Soniewicka, że dopuszczalność przerywania ciąży powstałej w wyniku przestępstwa także nie spełnia tych wymogów. Gdyby zatem wniesiono do TK wnioski o zbadanie zgodności z Konstytucją pozostałych przesłanek przerywania ciąży, przy zachowaniu obecnej linii argumentacyjnej Trybunał doprowadziłby do całkowitej eliminacji możliwości przeprowadzania aborcji¹⁰.

Należy wyraźnie podkreślić, że zaprezentowana w wyroku TK argumentacja dotycząca symetrii dóbr jest niezwykle jednostronna i pomija wiele innych wartości konstytucyjnych. Przede wszystkim, w moim przekonaniu wyrok narusza wynikającą z art. 30 Konstytucji godność rodziców, którym odbiera prawo do własnego wyboru w krytycznej dla ich życia sytuacji, ze względu na wizję godności podtrzymywaną przez Trybunał. Słusznie zwraca zatem uwagę R. Piotrowski, że „w ten sposób godność nienarodzonych jako podstawa wyrokowania okazuje się środkiem do eliminacji godności narodzonych – ze względu na opresywne ograniczanie autonomii osoby, stanowiące

⁹ Por. B. Grabowska-Moroz, K. Łakomicz (*Nie*)dopuszczalność aborcji. *Glosa do wyroku TK z 22.10.2020 r., K 1/20*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 8, s. 257.

¹⁰ M. Soniewicka, *op.cit.*, s. 7–8.

konsekwencję wyroku”¹¹. Nie ulega wątpliwości, że prawo do decydowania o własnym życiu jest podstawą godności w społeczeństwie opartym na zasadzie wolności wyboru. Tego prawa rodzice nienarodzonego jeszcze dziecka zostali pozbawieni.

Na prawo do wolności wyboru wskazują tymczasem także regulacje prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 3 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹² każdy ma prawo do poszanowania jego integralności fizycznej i psychicznej, zaś w dziedzinie medycyny musi być szanowana w szczególności „swobodna i świadoma zgoda osoby zainteresowanej, wyrażona zgodnie z procedurami określonymi przez ustawę”. Wyrok, wbrew Kartce, eliminuje możliwość wyrażenia tego rodzaju zgody.

Skutki wyroku trudno też pogodzić z art. 18 Konstytucji, w myśl którego „macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej”, z art. 47 Konstytucji, przewidującym prawo do ochrony prawnej życia prywatnego i rodzinnego, a także z art. 71 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, że „Matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, której zakres określa ustawa”. W moim przekonaniu, eliminując możliwość przeprowadzania aborcji embriopatologicznej, odebrano zawarte w konstytucji prawo do pomocy tym, którzy jej najbardziej potrzebują, czyli rodzicom zobowiązując ich jednocześnie do poddania się przymusowi państwowemu w sferze intymnej. W ten sposób państwo wycofuje się ze swojej roli podmiotu wspierającego, uznając, że matka (rodzice) musi urodzić dziecko, jeżeli jej życie i zdrowie nie jest zagrożone, nawet gdy płód dotknięty jest ciężką wadą genetyczną, która spowoduje, że dziecko po urodzeniu będzie doznawało ogromnych cierpień fizycznych niezależnie od cierpień psychicznych, które znieść będą musieli jego rodzice. Nie można w tym miejscu nie odwołać się do dotychczasowego orzecznictwa TK. W jednym z wyroków skonstatował on bowiem, że prawo do traktowania humanitarne, o którym mowa w art. 40 Konstytucji, „jako jedno z niewielu praw obywatelskich ma charakter absolutny i nie może być w żadnych warunkach ograniczone”¹³.

¹¹ R. Piotrowski, *Nowa regulacja przerywania ciąży w świetle Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 8, s. 74.

¹² Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej ogłoszona w Strasburgu 12 grudnia 2007 r. przez Parlament Europejski, Radę i Komisję (Dz.U. C 303 z 14 grudnia 2007 r., s. 1).

¹³ Wyrok TK z 26 maja 2008 r., sygn. akt SK 25/07, OTK ZU 2008 Nr 4 poz. 62.

Ponadto TK w swym wyroku pozbawił też, w moim przekonaniu, rodziców wolności sumienia zapewnionej w art. 53 ust. 1 Konstytucji i ograniczył tę wolność w zakresie, którego dotyczy, jedynie do wolności wyznawanej religii. W pełni zgadzam się z R. Piotrowskim, że narzucanie własnej wiary tym, którzy jej nie podzielają, i wymuszanie jej respektowania pod groźbą kary wymierzanej przez państwo stoi w jawnej sprzeczności z zapewnioną w art. 53 wolnością sumienia¹⁴. Wreszcie, należy też zauważyć, że wyrok TK jest nie do pogodzenia z art. 1 Konstytucji, w myśl którego Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Wszystkich, a nie tylko tej części, która podziela określone wartości. Nie ulega wątpliwości, że przepis ten ma istotne znaczenie dla określenia funkcji prawa. Słusznie twierdzi R. Piotrowski, że prawo jako dzieło wspólnoty, powinno zasługiwać na miano wspólnego dobra. Zatem prawo oparte na powszechnej i wolnej od nacisków dyskusji, ma ludzi łączyć, a nie dzielić. Prawo ma być dobrem, tak jak i państwo, które jest dla obywateli wspólnym dobrem, a zatem powinno być przyjazne, otwarte, przewidywalne i pozbawione arbitralności¹⁵.

Eliminacja wyrokiem TK możliwości wykonywania aborcji embriopatologicznej jest zaprzeczeniem tak rozumianego porządku prawnego i narusza swego rodzaju stan równowagi opartej na powściągliwości zwolenników i przeciwników ograniczenia dopuszczalności aborcji. Istotą tej równowagi określanej jako „kompromis aborcyjny” było założenie, że życie jako wartość konstytucyjna podlega ochronie od momentu poczęcia, ale aborcja dopuszczalna jest na zasadach określonych w ustawie. Ten stan równowagi został przez TK uchylony, co niewątpliwie przyczyniło się do dalszego pogłębienia podziałów i skutkować będzie dalszą polaryzacją stanowisk dotyczących dopuszczalności przerywania ciąży.

III. Czy perinatalna opieka paliatywna może stać się remedium na zakaz aborcji z przyczyn embriopatologicznych?

Zdeklarowani przeciwnicy dopuszczalności aborcji z przyczyn embriopatologicznych zwracają uwagę na to, że w żadnym wypadku urodzenie

¹⁴ R. Piotrowski, *op.cit.*, 75–76.

¹⁵ *Ibidem*, s. 72.

dziecka dotkniętego ciężką i nieodwracalną wadą rozwojową nie może być traktowane jako czyn heroiczny, którego prawodawca nie może oczekiwać od kobiety. Ich zdaniem, w innych kategoriach należy oceniać poświęcenie matki decydującej się na opiekę i wychowanie dziecka z niepełnosprawnością, a w innych sam fakt urodzenia takiego dziecka. Zwracają przy tym uwagę, że urodzenie dziecka dotkniętego niepełnosprawnością nie oznacza dla matki (rodziców) bezwzględnego obowiązku sprawowania nad nim opieki. Istnieje bowiem możliwość oddania go do adopcji (włącznie z możliwością pozostawienia dziecka w szpitalu), do rodziny zastępczej albo właściwej instytucji opiekuńczej¹⁶. Ponadto, ich zdaniem samo pojęcie heroizmu w odniesieniu do porodu jest przy tym tak dalece ocenne, że trzeba zachować dużą ostrożność w określeniu tego, co jest postawą heroiczną, a co naturalną biologiczną konsekwencją wynikającą z ciąży. Abstrahując już od pojęcia heroizmu, które rzeczywiście ma charakter mocno niedookreślony należy, w moim przekonaniu podjąć próbę ustalenia, czy: po pierwsze państwo wywiązuje się ze swojego obowiązku wyrażonego w art. 71 Konstytucji i zapewnia kompleksowe wsparcie matkom (rodzicom), które mają urodzić dziecko dotknięte ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniem albo nieuleczalną chorobą zagrażającą jego życiu, zaś po drugie czy nawet zakładając, że wsparcie to ma charakter kompleksowy państwo może pozbawiać matkę (rodziców) możliwości podjęcia decyzji w przedmiocie urodzenia tego dziecka.

Zgodnie z § 2 pkt. 3 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 29 października 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki paliatywnej i hospicyjnej¹⁷ zapewnienie wsparcia rodzicom dziecka, w tym będącego w fazie prenatalnej, a także opieki nastawionej na zapewnienie komfortu i ochronę przed uporczywą terapią noworodkom z ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniem albo nieuleczalną chorobą zagrażającą życiu, które powstały w prenatalnym okresie rozwoju dziecka lub w czasie porodu określane jest zbiorczo mianem perinatalnej opieki paliatywnej. Rozporządzenie to w § 7a określa szczegółowo rodzaje świadczeń realizowane w warunkach perinatalnej opieki paliatywnej obejmując przede

¹⁶ Zob. m.in. F. Ciepły, *Aborcja eugeniczna a dyskryminacja osób niepełnosprawnych*, „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, r. ZIX, z. 2, s. 82–83.

¹⁷ T.j. Dz.U. 2022 poz. 262.

wszystkim: porady i konsultacje lekarskie oraz porady psychologa w poradni medycyny paliatywnej, hospicjum domowym dla dzieci lub hospicjum stacjonarnym¹⁸.

Jak widać perinatalna opieka paliatywna została uregulowana aktem prawa powszechnie obowiązującego jeszcze w czasie funkcjonowania innej większości parlamentarnej (PO i PSL). W czasach rządów tzw. Zjednoczonej Prawicy, tj. w okresie Sejmu VIII i IX kadencji akt ten był jednak wielokrotnie nowelizowany. To jednak nie na modyfikacje tego aktu prawnego chciałbym zwrócić uwagę, lecz raczej na praktykę jego stosowania. Chodzi przede wszystkim o to, jak w praktyce wygląda wsparcie udzielane rodzicom opiekującym się dziećmi z ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniem albo nieuleczalną chorobą zagrażającą życiu, które powstały w prenatalnym okresie rozwoju dziecka lub w czasie porodu.

Otóż aktualnie¹⁹, w Polsce funkcjonuje osiemnaście placówek oferujących świadczenia z zakresu perinatalnej opieki paliatywnej. W większości przypadków podmiotami prowadzącymi tę działalność są organizacje pożytku publicznego²⁰. Hospicja perinatalne oferują świadczenia z zakresu perinatalnej opieki paliatywnej na terenie trzynastu województw. Niestety, zakres tej opieki jest bardzo różny w zależności od lokalizacji. Najczęściej w województwie istnieje jedno hospicjum perinatalne. Wyjątkiem są województwa pomorskie i śląskie, gdzie funkcjonują po trzy placówki udzielające pomocy rodzinom z prenatalną diagnozą wady letalnej, oraz województwa dolnośląskie i małopolskie, gdzie istnieją dwa hospicja zapewniające tego rodzaju pomoc. W województwach: kujawsko-pomorskim, zachodniopomorskim i świętokrzyskim, w ogóle brak jest tego typu miejsc. Można za-

¹⁸ Warto zauważyć, że niektóre placówki świadczące perinatalną opiekę paliatywną wykraczają poza katalog świadczeń gwarantowanych. Czasami są to rozwiązania bardzo niekonwencjonalne, które nie wymagają dużych nakładów finansowych. Tylko tytułem przykładu należy wskazać funkcjonującą przy jednym z hospicjów perinatalnych szkołę rodzicielstwa, w której zajęcia prowadzą lekarze, położne, fizjoterapeuci i psychologowie. Do wartościowych rozwiązań należy też pokój pożegnań, w którym w przyjaznej, intymnej atmosferze i przy zachowaniu wymagań sanitarno-epidemiologicznych odbywają się porody kobiet z diagnozą perinatalną wady letalnej płodu a także pożegnania ich nowonarodzonych dzieci.

¹⁹ Stan na 12 grudnia 2023 r.

²⁰ W Katowicach działalność ta realizowana jest przez sp. z o.o., z kolei w: Poznaniu, Gdyni, Opolu i Zielonej Górze jest ona prowadzona w ramach zakładów opieki zdrowotnej.

tem powiedzieć, że województwa te pozostają białymi plamami na mapie hospicjów perinatalnych²¹.

Tak więc, w moim przekonaniu problemem nie jest brak regulacji normatywnych, lecz niewłaściwe stosowanie istniejących przepisów. Przede wszystkim poważnym problemem jest nierównomierne rozmieszczenie placówek świadczących tego rodzaju opiekę na terytorium kraju. Po pierwsze są one zlokalizowane głównie w dużych miastach, co sprawia, że gorszy dostęp do nich mają mieszkańcy małych miasteczek i wsi, po drugie w dalszym ciągu istnieją trzy województwa w których nie funkcjonuje ani jedna tego typu placówka. To powoduje, że są w Polsce miejsca, które od najbliższego hospicjum perinatalnego dzieli kilkaset kilometrów. Taka sytuacja niewątpliwie jest bardzo niekorzystna naruszając konstytucyjną zasadę równego dostępu do służby zdrowia zagwarantowanego przez art. 68 ust. 2. Podkreślenia wymaga, że przepis ten, na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny wyraża prawo obywatela o charakterze gwarancyjnym do równego dostępu do świadczeń finansowanych ze środków publicznych²². Tymczasem nawet w tych województwach, w których istnieją hospicja perinatalne nie są one rozmieszczone proporcjonalnie do liczby żywych urodzeń w województwie. Wydaje się, że brak w tym zakresie zaplanowanej, długofalowej polityki.

Biorąc powyższe pod uwagę, nie ulega, moim zdaniem wątpliwości, że w Polsce brakuje określenia jednego, spójnego modelu perinatalnej opieki paliatywnej. To zaś powoduje, że jakość tej formy wsparcia jest różna w zależności od miejsca zamieszkania rodziny i konkretnej placówki, do której się ona zgłosi. Znajdujący się w trudnej sytuacji rodzice dziecka z prenatalnym rozpoznaniem wady letalnej często nie do końca wiedzą nawet, gdzie szukać pomocy, bowiem hospicja perinatalne często nie występują jako samodzielne podmioty, lecz stanowią wyodrębnioną część większej struktury np. szpitala lub hospicjum dziecięcego, do których muszą się zgłosić, by uzyskać niezbędne informacje. Biorąc to pod uwagę, poza niewątpliwie koniecznym zwiększeniem finansowania przez NFZ tego typu placówek, niezbędne wydaje się zapewnienie w skali całego kraju równomiernej ich sieci oraz prowadzenie szeroko zakrojonej akcji informacyjnej, która pozwoli dotrzeć

²¹ Szerzej zob.: M. Borski, *Perinatal palliative care in Poland – an introduction*, „Annuals of The Administration and Law” 2022, t. XXII, iss. 4, p. 44.

²² Wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, OTK-A 2004 Nr 1 poz. 1.

do wszystkich wymagających pomocy strauumatyzowanych rodziców. Nawiasem mówiąc, ogromna odpowiedzialność spoczywa na lekarzach ginekologach, którzy powinni wyczerpująco informować rodziców o wszelkich formach wsparcia, z jakich mogą oni skorzystać.

Tymczasem wskazaną wyżej diagnozę potwierdzają przedstawiciele funkcjonujących w kraju hospicjów wskazując, że od pewnego czasu widoczny jest wyraźny spadek zainteresowania tą formą wsparcia²³. Zwracają oni uwagę, że sami starają się docierać do ośrodków klinicznych, ale nie wiedzą co dzieje się w mniejszych szpitalach czy w poradniach ginekologicznych. Tworzenie na własną rękę różnego rodzaju informatorów czy materiałów dostępnych na stronach internetowych to w ich przekonaniu zbyt mało. Konieczne ich zdaniem jest stworzenie spójnego, centralnego systemu informacji za pomocą którego będzie można dotrzeć do wszystkich potrzebujących.

IV. Zakończenie

Biorąc powyższe pod uwagę wskazany wyżej wyrok TK nie może być analizowany w oderwaniu od przyjętych w Polsce rozwiązań normatywnych dotyczących perinatalnej opieki paliatywnej. W moim przekonaniu, konieczność ochrony takich wartości konstytucyjnych jak, nienaruszalność i poszanowanie godności człowieka powoduje, że decyzję w zakresie przerwania ciąży należy zawsze pozostawić matce (rodzicom) dziecka, mając na uwadze fakt, że odbywa się to każdorazowo pod nadzorem lekarza. Prawo, moim zdaniem powinno koncentrować się na ochronie więzi matka-dziecko, a wszelkie ingerencje w tę intymną relację w fazie prenatalnej powinny być stosowane z dużą ostrożnością i ograniczone do minimum. Zwłaszcza w szczególnie trudnych sytuacjach prawo powinno raczej ograniczać się do wspierania kobiet za pomocą odpowiednich programów pomocy (medycznej, psychologicznej, prawnej, socjalnej i edukacyjnej) zamiast stosowania restrykcyjnych środków prawnokarnych. To właśnie dlatego rodzice dziecka, kierując się własnym sumieniem i wy-

²³ Tylko tytułem przykładu w największej w kraju placówce świadczącej pomoc perinatalną spadek liczby pacjentek jest bardzo wyraźny. W 2020 r. było ich 395, w 2021 r. – 276, a w 2022 r. – 166. <https://forsal.pl/gospodarka/artykuly/8646139,puste-hospicja-znikajace-matki.html> (12.12.2023).

znawanymi wartościami i mając zapewnioną profesjonalną pomoc lekarską, powinni móc wspólnie podjąć decyzję o kontynuacji ciąży bądź o jej przerwaniu. Nie można pozbawiać ich tego prawa w imię bezwzględного przestrzegania, za wszelką cenę prawa do życia. Dopiero w przypadku, gdy rodzice wspólnie zdecydują, że dziecko ma się urodzić, konieczne jest oczywiście objęcie ich opieką ze strony państwa, tak aby nie pozostali w tej sytuacji samotni. Zapewnienie tego wsparcia powinno mieć kompleksowy wymiar i przybrać postać perinatalnej opieki paliatywnej. Trzeba jednak pamiętać, że korzystanie z perinatalnej opieki paliatywnej nie może być przez państwo wymuszane. To zawsze rodzice powinni decydować czy dotknięte wadą letalną dziecko ma się urodzić.

Podsumowując, wydaje się, że wszelkie rozwiązania dotyczące dopuszczalności aborcji w konkretnych sytuacjach wymagają kompromisu, który pozwoli na wyważenie przeciwstawnych wartości konstytucyjnych. Niezależnie od tego trzeba jednak pamiętać, że rozstrzygnięcia nierozstrzygalnych dylematów moralnych nie mogą dokonywać władze publiczne, lecz musi to być wolny wybór indywidualnego sumienia jednostki, świadomej, że przepis Konstytucji, przyznający matce prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, ma znaczenie odpowiadające jego treści.

Literatura

- Borski M., *Perinatal palliative care in Poland – an introduction*, „Annals of The Administration and Law” 2022, vol. XXII, iss. 4.
- Cieplý F., *Aborcja eugeniczna a dyskryminacja osób niepełnosprawnych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, r. XIX, z. 2.
- Galewicz W., *Etyczne dyskusje wokół prokreacji* [w:] *Antologia Bioetyki*, t. 2, *Początki ludzkiego życia*, red. W. Galewicz, Kraków 2010.
- Grabowska-Moroz B., Łakomicz K., *(Nie)dopuszczalność aborcji. Glosa do wyroku TK z 22.10.2020 r., K 1/20*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 8.
- Piotrowski R., *Nowa regulacja przerywania ciąży w świetle Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 8.
- Soniewicka M., *Spór o dopuszczalność przerywania ciąży z perspektywy etycznej i filozoficzno-prawnej (komentarz do wyroku TK w sprawie K 1/20)*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 8.
- Tokarczyk R., *Rozważania nad pojęciem ekstremizmu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia” sectio G, 2003/2004, vol. L/LI.