

Rozdział I. Konstytucyjna ochrona życia ludzkiego

§ 1. Istota i zakres konstytucyjnej ochrony życia

Życie ludzkie, czyli biologiczna egzystencja człowieka, jest z założenia zadaniem każdego państwa, w tym zwłaszcza demokratycznego i opartego na prawie. Wynika to z istoty tej organizacji, gdzie władza ma chronić ludność na odpowiednim terytorium.

W art. 38 Konstytucji RP zapisano, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Przepis ten należy dekodować na tle innych norm i wartości konstytucyjnych. Wynika z niego, że każdemu człowiekowi przysługuje „prawo do ochrony życia”, a nie „prawo do życia”. Analogicznie w art. 68 ust. 1 Konstytucji RP każdemu zagwarantowano „prawo do ochrony zdrowia”, a nie „prawo do zdrowia”, co jest bardzo istotną różnicą. Podobnie w art. 47 Konstytucji RP, gdzie każdemu przyznano „prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia”, a nie „prawo do życia prywatnego”, czy „prawo do dobrego imienia”. We wszystkich tych przepisach zakres podmiotowy obejmuje „każdego”. Pojęcie to odnosi się zarówno do obywateli, jak i cudzoziemców, czy bezpaństwowców, oraz jest tożsame z określeniem „wszyscy” zawartym w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP i będzie lustrzanym odbiciem pojęcia „nikt”¹. Jest to zatem prawo człowieka.

W doktrynie wskazuje się, że art. 38 Konstytucji RP nie zawiera żadnych przesłanek odnośnie zarówno uznawania lub nieuznawania określonych podmiotów za „ludzi”, jak również uznawania lub nieuznawania pewnych sytuacji biologicznych za „życie ludzkie”. Dlatego też na bazie tylko tego przepisu nie można znaleźć odpowiedzi w kwestii dopuszczalności przerywania ciąży². Stąd użyte w art. 38 Konstytucji RP dość ogólne sformułowanie powodują, że

¹ M. Chmaj, Komentarz do Konstytucji RP. Art. 30, 31, 32, 33, Warszawa 2019, s. 124–125; M. Zubik, Podmioty konstytucyjnych wolności, praw i obowiązków, PL 2007, Nr 2, s. 26–42.

² P. Sarnecki, Artykuł 38, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, art. 30–86, Warszawa 2016, s. 202.

wykładnia przepisów dotyczących ochrony życia wymaga sięgnięcia do innych przepisów Konstytucji RP, w tym zwłaszcza do wynikającej z art. 2 zasady demokratycznego państwa prawnego oraz art. 30 gwarantującego przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka. Do tego dochodzi instrument w postaci bezpośredniego stosowania norm Konstytucji RP (art. 8 ust. 2), konieczność przestrzegania przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego (art. 9)¹ oraz prawo do wynagrodzenia szkody za niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej (art. 77 ust. 1 Konstytucji RP)².

2 Prawo do życia związane jest z zakreśloną w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP wolnością jednostki, jednak prawa podmiotowego do życia w Konstytucji RP nie ma, ponieważ nie istnieje możliwość egzekwowania go od państwa czy jego organów. Państwo nie jest dysponentem życia jednostki, w związku z czym nie może zagwarantować jej biologicznej egzystencji. Egzekwowalne będzie prawo do prawnej ochrony życia, z którego wynika obowiązek państwa ochronny tej wartości³. Stąd art. 38 Konstytucji RP ma znaczenie gwarancyjne, a nie deklaratoryjne.

Z art. 38 Konstytucji RP wynika, spoczywający na organach władzy publicznej, obowiązek ochrony życia ludzkiego zarówno w procesie tworzenia, jak i stosowania prawa za pomocą różnych instrumentów prawnych działających w sferze stanowienia i stosowania prawa. Realizacja tego obowiązku może być przez jednostkę dochodzona na drodze sądowej. *M. Florczak-Wątor* podkreśla, że obowiązek prawnej ochrony życia obejmuje aspekt negatywny i pozytywny. W aspekcie negatywnym oznacza zakaz pozbawiania człowieka życia (obronna treść prawa do życia), zaś adresatem tego zakazu są nie tylko organy władzy publicznej, ale również podmioty prywatne. Zakaz ten nie ma charakteru absolutnego i w uzasadnionych wypadkach może być uchylony, np. przez legalizację stanu wyższej konieczności, obrony koniecznej czy

¹ Chodzi tu przede wszystkim o art. 2 EKPC. Wskazano w nim, że prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę, zaś nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego, skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę. Ponadto, zastrzeżono, że pozbawienie życia jest możliwe, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły: a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą; b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem; c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania. Ten katalog przesłanek ma charakter zamknięty.

² Zob. *R. Grabowski*, *Ochrona życia*, [w:] *W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski* (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 296.

³ Zob. *M. Florczak-Wątor*, *Artykuł 38*, [w:] *P. Tuleja* (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 131.

użycia broni przez funkcjonariuszy uprawnionych służb¹. W aspekcie pozytywnym, z obowiązku prawnej ochrony życia wynika nakaz eliminowania lub co najmniej minimalizowania pojawiających się zagrożeń dla życia ludzkiego oraz reagowania wówczas, gdy zagrożenia te ulegną materializacji. Obejmuje to działania o charakterze prewencyjnym, jak i represyjnym (służące egzekwowaniu odpowiedzialności za czyny stanowiące bezprawne ataki na życie ludzkie)².

Istotny problem to zakreślenie granicy, czyli określenie momentu początkowego ochrony życia. Zamyśl ustrojodawcy był widoczny. Zrezygnowano z określenia w tekście ustawy zasadniczej, kiedy następuje początek życia (powstaje człowiek), co było świadomą i celową decyzją³. Twórcy Konstytucji RP nie zamierzali jednoznacznie regulować powyższych kwestii, tak aby nie otwierać drogi do całkowitego zakazu aborcji w systemie prawa⁴. *R. Grabowski* słusznie stwierdził, że „lakoniczność tego przepisu jest bowiem wynikiem rozbieżności, jakie towarzyszyły dyskusjom o modelu prawnej ochrony życia na mocy przepisów ustawy zasadniczej. Doprowadziły one do przyjęcia rozwiązania, które nie przesądza ostatecznie o granicach ochrony życia w Polsce”⁵. Zatem Konstytucja RP nie kreuje prawa podmiotowego *nasciturusa* do życia, statuuje natomiast ciężący na państwie i jego organach obowiązek prawnej ochrony życia ludzkiego.

Gwarantując ochronę życia ustrojodawca jednocześnie zakazuje wprowadzania w drodze ustawodawstwa zwykłego legalizacji działań, mających na celu jego skrócenie. Stąd nie będzie dopuszczalne stosowanie eutanazji czynnej,

¹ Trybunał Konstytucyjny dopuścił ograniczenie prawnej ochrony życia, jeżeli jest to konieczne ze względu na konieczność ochrony lub realizacji innych wartości, praw czy wolności konstytucyjnych. W oparciu o to założenie, Trybunał wskazał także generalne kryteria, które mogą uzasadniać legalizację pozbawienia życia, wskazując że konieczne jest ustalenie: a) czy dobro, którego naruszenie ustawodawca legalizuje, stanowi wartość konstytucyjną; b) czy legalizacja naruszeń tego dobra znajduje usprawiedliwienie na gruncie wartości konstytucyjnych; c) czy ustawodawca dochował konstytucyjnych kryteriów rozstrzygania takiej kolizji, w szczególności, czy przestrzegał wymogu zachowania proporcjonalności. Zob. wyr. z 23.3.1999 r., K 2/98, OTK 1999, Nr 3, poz. 38 oraz wyr. z 30.9.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 126.

² *M. Florczak-Wątor*, Artykuł 38, [w:] *P. Tuleja* (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2019, s. 132–133.

³ Za przyjęciem normy, która nie zawiera zwrotu o ochronie życia od poczęcia opowiedziało się 30 spośród 43 głosujących członków Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (Biuletyn XII, Warszawa 1995, s. 92) Podają za *B. Banaszak*, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 213.

⁴ Zob. *T. Śroka*, Artykuł 38, [w:] *M. Saffjan, L. Bosek* (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016, s. 929–930.

⁵ *R. Grabowski*, Prawo do ochrony życia w polskim prawie konstytucyjnym, Rzeszów 2006, s. 177–183.

określanej jako celowe i przemyślane działanie lekarza, podjęte na żądanie chorego, pod wpływem współczucia dla niego w celu spowodowania jego śmierci (zabójstwo z litości)¹.

- 4 Bardziej złożona sytuacja będzie miała miejsce w przypadku eutanazji biernej (ortotanazji), polegającej na podjęciu decyzji o zaprzestaniu sztucznego podtrzymywania życia osoby chorej, czyli powstrzymywania się od działań (zabiegów) ratujących lub przedłużających życie, w sytuacji, gdy pacjent znajduje się w tak ciężkim stanie, że rezygnacja z dalszego leczenia doprowadzi go do śmierci, a stosowanie jakiegokolwiek formy leczenia nie doprowadzi do poprawy jego stanu. Przepisy Konstytucji RP nie określają przesłanek uzasadniających jej dopuszczalność w odniesieniu do osoby, która przez dłuższy czas znajduje się w stanie, w którym nie może sama podjąć jakiegokolwiek decyzji (np. śpiączka). Przesłanki te można jednak określić w drodze ustawowej. Inna sytuacja będzie mieć miejsce w przypadku dopuszczalności eutanazji biernej na żądanie osoby, której ma to dotyczyć. W doktrynie podkreśla się, że może wówczas dojść do kolizji pomiędzy prawną ochroną życia a innymi wolnościami i prawami gwarantowanymi w Konstytucji RP, w tym zwłaszcza z gwarantowaną w art. 31 ust. 1 wolnością człowieka. Można z niej wyprowadzić prawo osoby chorej do samodzielnego podejmowania decyzji, co do tego, czy i jak chce być leczona, zaś odmowa tej osoby powinna być wiążąca². Konstytucja RP w art. 31 ust. 2 wprowadziła ponadto spoczywający na „każdym” obowiązek szanowania wolności i prawa innych, rozumiany jako zakaz ingerencji w przysługujące innym wolności i prawa. Jednocześnie wprowadzono nakaz, że „nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”³.

- 5 Powstaje także problem w postaci dopuszczalności stosowania kary śmierci. Z art. 38 Konstytucji RP nie wynika jej zakaz, co oznacza pewną swobodę ustawodawcy. Wykonywanie takiej kary musiałoby być jednak zgodne z art. 30, czyli z niezbywalną godnością człowieka. Ratyfikowany przez Polskę protokół Nr 6 do EKPC, dotyczący zniesienia kary śmierci⁴ w art. 1 zastrzega, że znosi

¹ Szerzej *A. Gałęska-Słiwka, M. Śliwka*, Stan wegetatywny, eutanazja, zaniechanie uprzedzonej terapii, PiP 2009, z. 11, s. 19–20; *J. Pacian, A. Pacian*, Stosowanie eutanazji – konieczność czy dowolność? Rozważania w kontekście prawnym, PPPubl. 2011, Nr 12, s. 9 i nast.; *K. Poklewska-Koziełł*, Eutanazja i wspomagane samobójstwo na początku XXI wieku, PiP 2004, z. 12, s. 92–94.

² *B. Banaszak*, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 21.

³ Szerzej *M. Chmaj*, Pojęcie i geneza wolności i praw człowieka, [w:] *M. Chmaj* (red.), Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Tom. I: Zasady ogólne, Kraków 2002, s. 11–13.

⁴ Dz.U. z 2001 r. Nr 23, poz. 266.

się karę śmierci i nikt nie może być skazany na taką karę, ani nie może nastąpić jej wykonanie. W art. 2 Konstytucji RP dopuszczono jednak stosowanie kary śmierci, ale tylko za czyny popełnione podczas wojny lub w okresie bezpośredniego zagrożenia wojną.

Zakresem podmiotowym wynikającym z art. 38 Konstytucji RP objęty jest tylko człowiek żyjący, zatem obowiązek prawnej ochrony życia człowieka ustaje z momentem jego śmierci. Z uwagi na brak legalnej definicji śmierci, czyli zakończenia życia człowieka, należy brać pod uwagę śmierć mózgową¹. Wprawdzie ochronie prawnej podlega część osoby zmarłej (godność osobowościowa) oraz zwłoki czy miejsce pochówku, niemniej jednak prawo podmiotowe przysługuje tylko osobie żyjącej².

Prawna ochrona życia nie może zostać ograniczona, ani tym bardziej wyłączone, w czasie jakiegokolwiek stanu nadzwyczajnego. Wyłączenie takiej możliwości zostało wskazane *expressis verbis* (art. 233 ust. 1 i 3 Konstytucji RP). Oczywiście dotyczy to tylko tych ograniczeń, które są dalej idące od tych, które są dopuszczalne w czasie, gdy żaden stan nadzwyczajny nie obowiązuje.

§ 2. Ochrona życia a przyrodzona godność człowieka

W art. 30 Konstytucji RP, rozpoczynającym rozdział poświęcony wolnościom i prawom człowieka umieszczono zasadę przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, która jest źródłem jego wolności i praw. Przepis ten znajduje się na początku zasad ogólnych, które dotyczą całego rozdziału II, a zatem odnosi się również do art. 38 Konstytucji RP.

Analiza art. 30 Konstytucji RP wymaga postawienia kilku wniosków³. Po pierwsze, ustrojodawca uznał, że godność człowieka jest „przyrodzona”. Źródłem tej godności nie jest zatem określone unormowanie konstytucyjne, ponieważ jego derogowanie z systemu prawa skutkowałoby ograniczeniem bądź zniesieniem godności. Źródłem będzie prawnonaturalny, ponadpozytywny

¹ Przemawiają za tym przepisy ustawy z 1.7.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 2134) oraz obwieszczenie Ministra Zdrowia z 4.12.2019 r. w sprawie sposobu i kryteriów stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M.P. z 2020 r. poz. 73).

² B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, Prawa człowieka i ich ochrona, Toruń 2010, s. 105–123.

³ Szerzej M. Chmaj, Komentarz do Konstytucji RP. Art. 30, 31, 32, 33, Warszawa 2019, s. 38 i nast.; J. Zakolska, Problem klauzuli ograniczającej korzystanie z praw i wolności człowieka w pracach konstytucyjnych, w poglądach doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Prz. Sejm. 2005, Nr 5, s. 12.

aspekt osoby ludzkiej, która czerpie z samej istoty bycia człowiekiem. Przyrodzoność oznacza, że prawo pozytywne w żaden sposób nie może w tę cechę ingerować. Coś, co w naturalny sposób przysługuje każdemu człowiekowi z racji tego, że jest on człowiekiem, nie może być przedmiotem regulacji. Artykuł 30 Konstytucji RP jest potwierdzeniem posiadania przez człowieka godności, a ustawodawca czy nawet ustrojodawca nie ma uprawnień do jej przyznania czy odebrania.

Człowiek nabywa godność wraz z momentem stania się istotą ludzką, a więc jest ona przynależna każdemu z samego faktu bycia człowiekiem. Godność posiadają wszyscy, bez wyjątku i bez różnic. Posiadaczami godności są zarówno dzieci, jak i dorośli, obywatele i cudzoziemcy¹. Ustrojodawca nie rozstrzygnął, kiedy powstaje człowiek. Jest to problem rozwiązywalny bardziej na płaszczyźnie etycznej czy moralnej niż prawnej. Niemniej jednak człowiek nabiera zdolności prawnej wraz z momentem narodzin. Same narodziny człowieka powinny być liczone od momentu zupełnego oddzielenia od ciała matki i rozpoczęcia samodzielnego oddychania.

7 Trudno uznać posiadanie godności przez *nasciturusa*, ponieważ prawa podmiotowe przysługują wyłącznie osobom, które już przyszły na świat². Życie poczęte powinno być traktowane jako szczególny rodzaj wartości (dobra) konstytucyjnej (zwłaszcza w kontekście art. 38 Konstytucji RP), podlegającej ochronie wraz z innymi wartościami (dobra) konstytucyjnymi³. Życie poczęte nie ma zatem praw podmiotowych.

Godność osobowa człowieka ustaje wraz z momentem jego śmierci. Z godnością osobową wiąże się prawo do umierania w spokoju i godności aż do ustania funkcji życiowych oraz zachowania podmiotowości ludzkiej nawet w stanie agonalnym⁴.

¹ J. Nikolajew, Godność człowieka jako źródło jego praw i wolności a prawo do wolności sumienia i religii więźniów, *Przegląd Prawno-Ekonomiczny* 2016, Nr 36, s. 118–167.

² Według art. 8 § 1 KC „każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną”. Do 4.1.1997 r. obowiązywał § 2 tegoż artykułu określający, że „zdolność prawną ma również dziecko poczęte; jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe”. Został on skreślony przez art. 2 pkt 1 ustawy z 30.8.1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 139, poz. 646 ze zm.).

³ L. Garlicki zauważył, że „o ile nie ma przeszkód dla powoływania godności – w jej rozumieniu jako zasady-postulatu – przy rozważaniach nad ochroną życia poczętego, o tyle nie ma podstaw konstytucyjnych do uznania *nasciturusa* za samoistny podmiot praw i wolności, gwarantowanych w konstytucji”. Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 30*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 16.

⁴ Przykładem umierania w spokoju będzie niewywieranie presji na pacjenta przez lekarzy w sprawie oddania przez niego organów do transplantacji. Zob. szerzej K. Stępiak, Pra-

Uznanie za szczególną wartość konstytucyjną dobra prawnego jakim jest życie ludzkie w fazie prenatalnej, nie może być utożsamiane z uznaniem płodu za osobę ludzką wyposażoną w przymiot przyrodzonej godności ludzkiej. Ochrona życia płodowego jest jednak warunkiem koniecznym dla zapewnienia prawidłowego przebiegu rozwoju *nasciturusa*, ponieważ prowadzi do narodzin, uzyskania godności i praw podmiotowych¹.

§ 3. *Nasciturus* a prawo do życia w świetle Konstytucji RP oraz rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. (K 1/20)

W doktrynie *M. Zubik* trafnie zauważył, że prawo musi zawsze wyznaczyć, bardziej czy mniej umiejętnie, ramy działalności, które odnoszą się do „człowieka” jako podmiotu wolności i praw oraz jego „życia”. Autor ten wskazał, że „w pluralistycznym światopoglądowo społeczeństwie pewną metodą (niekoniecznie jednak w pełni satysfakcjonującą) jest używanie przez prawodawcę ogólnych i wieloznacznych zwrotów. Prowadzi to jednak w praktyce stosowania tychże przepisów do tego, że ostatecznie sądy muszą interpretować treści konkretnych pojęć. Z kolei te najczęściej unikają zajęcia jednoznacznego i jednolitego stanowiska. W swojej działalności i poglądach oscylują między odnalezieniem konstytucyjnego prawa kobiety do aborcji (jak to miało miejsce w USA) a uznaniem «powstającego życia» za podlegające ochronie, jako wartość konstytucyjna, dobro prawne (generalnie wszystkie kraje europejskie), a jednocześnie umożliwiając ustawodawcy wprowadzenie regulacji odnoszących się do przerywania ciąży”².

W wydanym w pełnym składzie orzeczeniu z 28.5.1997 r.³, Trybunał Konstytucyjny jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. uznał za niezgodną z przepisami konstytucyjnymi przesłankę ustawową pozwalającą na przerwanie ciąży z tzw. powodów społecznych, tj. w przypadku gdy „ko-

wa człowieka umierającego, *Studia Prawnicze i Administracyjne* 2016, Nr 15, s. 95; *H. Kaczmarczyk*, Prawo do godnej śmierci a prawa człowieka, [w:] *J. Jaskiernia* (red.), Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka, t. 1, Warszawa 2013, s. 404–409 oraz *J. Pacian*, Obowiązek prawnej ochrony życia i zdrowia a eutanazja, kryptanazja i wspomagane samobójstwo, *PPPubl.* 2016, Nr 2, s. 19–23.

¹ Por. *M. Granat*, Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna, *PiP* 2014, z. 8, s. 21.

² Zob. *M. Zubik*, Ochrona prawna początku życia człowieka w rozwiązaniach międzynarodowych i konstytucyjnych w Europie, *Prz. Sejm.* 2007, Nr 3, s. 21.

³ K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19.

bieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej”. Wzorcem kontroli była wtedy zasada demokratycznego państwa prawnego oraz wartość konstytucyjna, jaką była ochrona macierzyństwa. Po raz kolejny kwestią dopuszczalności aborcji Trybunał zajął się dopiero w 2020 r. odnosząc się jednak do wyroku z 28.5.1997 r.

Przedmiotem kontroli konstytucyjnej w rozstrzygnięciu Trybunału z 22.10.2020 r.¹ była norma prawna wynikająca z art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z 7.1.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży². Przepis ten wskazywał, że przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Wzorcem kontroli był art. 38 zw. z art. 30 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Rozstrzygnięcie powyższe wywołało bardzo wiele kontrowersji, z przyczyn zarówno formalnych, jak i merytorycznych. Kwestie formalne w zasadzie są dyskwalifikujące, w związku z czym „decyzja” w sprawie K 1/20 nie powinna być uważana za wyrok TK (stąd konsekwentnie w niniejszym opracowaniu słowo „wyrok” używane nie będzie). Przede wszystkim: a) w pełnym składzie Trybunału brały udział 3 osoby niebędące sędziami TK³, a więc skład TK był oczywiście sprzeczny z przepisami prawa; b) w składzie była sędzia *K. Pawłowicz*, należąca do grupy posłów, którzy podpisali analogiczny wniosek inicjujący postępowanie w sprawie K 13/17, a tym samym podlegała obligatoryjnemu wyłączeniu jako *iudex suspectus*; c) przewodnicząca składu orzekającego, sędzia *J. Przyłębska*, nie miała umocowania do kierowania działaniem i pracami TK, w tym do przewodniczenia TK, gdy ten orzeka w pełnym składzie z powodu niezgodnego z Konstytucją powołania na Prezesa TK; d) Komisja Ustawodawcza Sejmu w ogóle nie wydała opinii w sprawie K 1/20.

W kwestiach merytorycznych komentowane rozstrzygnięcie zostało oparte o błędne założenia, poparte wyjątkowo selektywnym doбором orzeczeń i literatury przedmiotu. Przede wszystkim TK uznał, że aby „można było chronić godność jako przedmiot ochrony konstytucyjnej, musi istnieć podmiot, któremu ową cechę można przypisać, czyli człowiek jako jednostka biologiczna”. Stąd „nie można mówić o ochronie godności człowieka, jeżeli nie zostały stworzone wystarczające podstawy do ochrony życia”. Zakładając, że życie ludzkie

¹ K 1/20, OTK-A 2021, poz. 4.

² Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.

³ Osoby wybrane przez Sejm na już obsadzone miejsca w Trybunale, czyli: *M. Muszyński*, *J. Piskorski*, *J. Wyrembak*.

jest wartością w każdej fazie rozwoju i jako wartość, której źródłem są przepisy konstytucyjne, powinno być chronione przez ustawodawcę – TK doszedł do konkluzji, że „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 RP – musi gwarantować należytą ochronę temu centralnemu dobru, bez którego owa podmiotowość zostałaby przekreślona”.

Powyżej wskazane wnioski są oparte na wadliwych przesłankach. Przede wszystkim Trybunał samoistnie uznał, że dziecko ma podmiotowość konstytucyjnoprawną w okresie przed narodzinami. Łącząc przyrodzoną godność z prawną ochroną życia nie zastosował wykładni celowościowej, a przez to nie zauważył, że ustrojodawca świadomie nie wprowadził ochrony życia od momentu poczęcia. Ponadto, uznanie dziecka „jeszcze nieurodzonego” za istotę ludzką, może prowadzić do konstatacji, że przymiot przyrodzonej i niezbywalnej godności może przynależeć także embrionowi i płodowi ludzkiemu w równym stopniu co osobie żyjącej. Trybunał Konstytucyjny nie zwrócił także uwagi, że w art. 30 Konstytucji RP godność jest określona jako „przyrodzona”, co wskazuje na moment jej uzyskania i nabycia praw podmiotowych. Co więcej, uznanie statusu osobowego, w tym także uznanie posiadania godności, życiu w fazie prenatalnej prowadzi do naruszenia godności oraz depersonalizacji kobiet. W efekcie zostały one sprowadzone do statusu inkubatora, który musi urodzić dziecko nawet niezdolne do samodzielnego życia. Wykładnia uznająca życie w fazie prenatalnej za istotę ludzką o wyższym statusie ochrony niż ten, który przysługuje kobietom (matkom) jest dokonywana w absolutnej sprzeczności zarówno z przepisami, jak i aksjologią Konstytucji RP. Zwłaszcza, że w art. 71 ust. 2 Konstytucji RP zawarto normę gwarancyjną, że „matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych”. Przepis ten nadaje szczególną wagę ochronie kobiet (matek), czyli osób odpowiedzialnych za dobrostan płodu¹.

Skupiając się na samym płodzie Trybunał także uznał, że „nie jest jednak dopuszczalne, na gruncie art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji RP, przeciwstawianie zdrowia człowieka jego życiu, gdyż problemu ważenia dóbr nie można rozpatrywać, gdy zarówno dobro poświęcane, jak i dobro ratowane przynależy do tego samego podmiotu”. Stąd konstatacja, że „sam fakt upośledzenia płodu (nieuleczalnej choroby) nie może samodzielnie przesądzać o dopuszczalności zabiegu przerwania ciąży w perspektywie konstytucyjnej”.

¹ <https://www.senat.gov.pl/aktualnoscilista/art,13159,zespol-ekspertow-przy-marszalku-senatu-o-wyroku-trybunalu-konstytucyjnego.html> (dostęp: 1.7.2021 r.).

Takie rozumowanie prawnicze jest daleko idącym nadużyciem. Przede wszystkim stworzono nieznaną wcześniej wartość konstytucyjną w postaci prawa podmiotowego dziecka jeszcze nieurodzonego, które traktowane ma być jako istota ludzka mająca przyrodzoną godność. Na tej podstawie uznano, że prawna ochrona życia wynikająca z art. 38 Konstytucji RP musi być rozciągnięta na ochronę płodu i tej ochronie przyznano dominujące znaczenie. Trybunał Konstytucyjny nie zauważył wartości konstytucyjnej, jaką jest zdrowie matki, w tym także zdrowie psychiczne. Nie przeprowadził przy tym testu proporcjonalności i nie dokonał ważenia dóbr, zarówno poświęcanego, jak i chronionego, skupiając się jedynie na zakazie przerwania ciąży. Nie chciał zauważyć, że pojęcie ochrony prawnej płodu musi być odróżnione od prawa podmiotowego, rozumianego jako możliwość samodzielnego podejmowania przez określony podmiot działań zmierzających do wyegzekwowania przysługujących mu praw, z czym związany jest obowiązek państwa zapewnienia realizacji tych praw. Przyjęcie przez TK założenia o posiadaniu przez *nasciturusa* prawa podmiotowego do życia może prowadzić do absurdałnego wniosku, że posiada on samodzielnie rozumiane roszczenie do państwa o doprowadzenie do aktu narodzin¹.

¹ <https://www.senat.gov.pl/aktualnoscilista/art,13159,zespol-ekspertow-przy-marszalku-senatu-o-wyroku-trybunalu-konstytucyjnego.html> (dostęp: 1.7.2021 r.).

Rozdział II. Klauzula sumienia

§ 1. Podział i zakres klauzuli sumienia

11

Pojęcie klauzuli sumienia jest obecnie w Polsce związane z wykonywaniem zawodów medycznych: lekarza oraz pielęgniarki i położnej. Odpowiednie regulacje prawne znajdują się w art. 38 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹ i w art. 12 ustawy z 15.7.2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej². Przepis ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry pierwotnie przewidywał obowiązek, ciążyący na lekarzu powołującym się na tę klauzulę, wskazania innego lekarza, który wykona przysługującą pacjentce czynność medyczną. Obecnie, po wyroku TK z 7.10.2015 r. (K 12/14)³, nie istnieje prawny obowiązek wskazania osoby lub instytucji, która wykona czynność medyczną, jeżeli lekarz odmawia jej wykonania ze względu na klauzulę sumienia.

W zdaniu odrębnym do tego orzeczenia Trybunału sędzia *S. Biernat* stwierdza m.in.: „Twierdzenie Trybunału, że obowiązek podejmowania działań sprzecznych z sumieniem lekarzy oznaczałby «przedmiotowe potraktowanie»

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 790.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 479. Art. 12.1. Pielęgniarka i położna są obowiązane, zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami zawodowymi, do udzielenia pomocy w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować stan nagłego zagrożenia zdrowotnego.

2. Pielęgniarka i położna mogą odmówić wykonania zlecenia lekarskiego oraz wykonania innego świadczenia zdrowotnego niezgodnego z ich sumieniem lub z zakresem posiadanych kwalifikacji, podając niezwłocznie przyczynę odmowy na piśmie przelożonemu lub osobie zlecającej, chyba że zachodzą okoliczności, o których mowa w ust. 1.

3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2, pielęgniarka i położna mają obowiązek niezwłocznego uprzedzenia pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego o takiej odmowie i wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innej pielęgniarki, położnej lub w podmiocie leczniczym.

4. W przypadku odstąpienia od realizacji świadczeń zdrowotnych z przyczyn, o których mowa w ust. 2, pielęgniarka i położna mają obowiązek uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej.

³ Dz.U. z 2015 r. poz. 1633.

lekarzy, jest o tyle zaskakujące, że w istocie to pacjenci są traktowani przedmiotowo ze względu na pominięcie przysługujących im praw¹.

12 Pojawia się na tym tle wiele problemów prawnych o istotnym znaczeniu zarówno dla lekarza, jak i pacjenta (z reguły zresztą pacjentki).

Pierwszy to, konstytucyjny obowiązek zapewnienia leczenia, sformułowany w art. 68 Konstytucji RP, którego adresatem jest państwo².

Drugi, to zakres klauzuli sumienia. Mianowicie, czy klauzula ta może stanowić ogólną deklarację o niewykonywaniu określonych, legalnych procedur medycznych, składaną w momencie podejmowania pracy przez lekarza lub pielęgniarkę/położną, niezależnie od konkretnej sytuacji zawodowej. Czy też oświadczenie dotyczące klauzuli sumienia powinno wiązać się z konkretnym przypadkiem, który jest, zdaniem lekarza, w takim stopniu nieetyczny, że nakazuje mu czynności zaniechać.

Trzeci, to czy klauzula sumienia może mieć zastosowanie do całej instytucji ochrony zdrowia w tym sensie, że nie podejmuje ona określonych legalnych czynności medycznych.

Czwarty, czy zatrudnienie lekarza (pielęgniarki/położnej) instytucja ochrony zdrowia może uzależniać od tego, że nie będzie zastrzegał ogólnej klauzuli sumienia, tj. oświadczał ogólnie, że nie podejmie się wykonywania określonych legalnych czynności medycznych.

Wreszcie, czy gdyby w ustawie nie było przepisu o klauzuli sumienia, lekarz mógłby się na nią powoływać bez żadnych konsekwencji w sferze prawnej³.

§ 2. Uwagi historyczne

13 Historycznie rzecz biorąc, pierwszą klauzulą sumienia w Polsce była możliwość odmowy służby wojskowej z poboru i zastąpienie jej tak zwaną służbą zastępczą ze względów religijnych lub etycznych. Wymagało to jednak udowodnienia, że poborowy wyznawał wcześniej system wartości nakazują-

¹ Akapit 281 uzasadnienia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, por. przyp. 3 na s. 11.

² Problem ten zauważa również *K. Orzeszyna* i powoływani przez niego Autorzy. Zob. Klauzula sumienia jako gwarancja prawa do wolności sumienia, *Medyczna Wokanda* 2017, Nr 9, s. 24.

³ *K. Orzeszyna* pisze tak: „Wolność sumienia i prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem nie wymaga wyraźnej podstawy ustawowej. Takiej podstawy wymaga ograniczenie prawa do postępowania zgodnie z własnym sumieniem”. Zob. Klauzula sumienia jako gwarancja realizacji prawa do wolności sumienia, *MW* 2017, Nr 9, s. 17. Autor powołuje się na wcześniejszy pogląd *A. Zolla*, Charakter prawny klauzuli sumienia, *Medycyna Praktyczna* 2014, Nr 1, s. 102.

cy powstrzymanie się od używania/noszenia broni. Nie wystarczało zwykłe oświadczenie. Prawo do ubiegania się o służbę zastępczą zostało uregulowane w ustawie z 28.11.2003 r. o służbie zastępczej¹ w następujący sposób:

„Art. 11.1. Osoba podlegająca kwalifikacji wojskowej, która została, na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2017 r. poz. 1430 i 2217 oraz z 2018 r. poz. 138 i 398), przeznaczona do odbycia zasadniczej służby wojskowej albo przeszkolenia wojskowego, może złożyć wniosek o przeznaczenie jej do służby zastępczej.

2. Wniosek, o którym mowa w ust.1, powinien w szczególności zawierać:

- 1) oświadczenie o wyznawanych przekonaniach religijnych;
- 2) wskazanie w wyznawanej doktrynie religijnej podstawy wyłączającej możliwość odbywania służby wojskowej oraz wykazać rzeczywiste związki z wyznawaną doktryną religijną lub wskazać wyznawane zasady moralne, które pozostają w sprzeczności z obowiązkami żołnierza odbywającego służbę wojskową. (...)”.

Następnie klauzura sumienia znalazła się w ustawie o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, z zastrzeżeniem, że nie dotyczy sytuacji, gdy istnieje zagrożenie dla życia i zdrowia oraz, iż odmawiając określonej czynności lekarz ma obowiązek wskazania pacjentce, gdzie czynność medyczna może być dokonana.

14

§ 3. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego

Przepis został zaskarżony do Trybunału Konstytucyjnego w 2015 r. przez Naczelną Radę Lekarską w czterech punktach:

15

1. Zwrot „w innych sytuacjach niecierpiących zwłoki” (w art. 30 ZawLekU) jako określenie nieprecyzyjne, określające zbyt szeroki – szerszy niż zagrożenie życia lub zdrowia – zakres wykonania czynności medycznej, sprzecznej z sumieniem lekarza.
2. Obowiązek wskazania innego lekarza lub podmiotu leczniczego, który wykona żądane świadczenie medyczne. Uzasadnieniem skargi w tym zakresie było to, że przepis zobowiązuje lekarza do uczestniczenia w procedurze medycznej, co do której ma zastrzeżenia sumienia, w postaci wskazania miejsca, gdzie może być wykonana. Jest to daleka analogia do pomocnictwa w prawie karnym, które jest jedną z form zjawiskowych popełnienia przestępstwa.

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 885.

3. Obowiązek poinformowania przez lekarza zatrudnionego w podmiocie leczniczym w stosunku pracy lub innym stosunku służbowym o fakcie odmowy wykonania czynności medycznej z powołaniem się na klauzulę sumienia. Uzasadnienie stanowiła obawa, że zwierzchnik może szykanować lekarza powołującego się na klauzulę sumienia.
4. Obowiązek odnotowania w dokumentacji medycznej pacjenta faktu odmowy wykonania świadczenia ze względu na klauzulę sumienia. Uzasadnienie było podobne jak w punkcie 3.

16 Trybunał Konstytucyjny potraktował jako podstawowy wzorzec kontroli konstytucyjnej art. 53 ust. 1 Konstytucji RP. Trybunał przedstawił też w uzasadnieniu orzeczenia obszerne omówienie historii wolności sumienia w Polsce, uznając tę wolność za jedno z podstawowych praw człowieka.

Orzeczenie Trybunału uznaje za niezgodne z Konstytucją następujące normy, wywodzone z art. 39 ZawLekU:

- 1) obowiązek wskazania innego lekarza lub podmiotu leczniczego, który wykona świadczenie;
- 2) tę część art. 30 ustawy, która rozciągała obowiązek udzielenia świadczenia medycznego objętego klauzulą sumienia w przypadku innych, niż bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia, sytuacji niecierpiących zwłoki.

Obecne brzmienie art. 30 ZawLekU to: „Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”.

Po takiej modyfikacji normy upoważniającej lekarza do powołania się na klauzulę sumienia jako przyczyny odmowy świadczenia jest niewątpliwe, że nie jest on zobowiązany do wskazania osoby lub instytucji, która potrzebne świadczenie wykona. Jeszcze bardziej istotny staje się problem wywiązania się państwa z obowiązku zapewnienia obywatelom prawa do ochrony zdrowia, który to obowiązek wynika wprost z ust. 1 i 2 art. 68 Konstytucji RP:

- 1) każdy ma prawo do ochrony zdrowia;
- 2) obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych.

§ 4. Warunki i zakres udzielania świadczeń

17 Jakiego rodzaju świadczenia medyczne pojawiają się w kontekście klauzuli sumienia? Przede wszystkim, jeżeli nie wyłączenie, te związane z reprodukcją:

dozwolona prawnie terminacja ciąży¹, wspomagane zapłodnienie (*in vitro*)², wszelkiego rodzaju medyczne środki antykoncepcyjne, wydawane na receptę. Są także lekarze, którzy obejmują klauzulą poradnictwo antykoncepcyjne, zastrzegając że będą udzielać porad także w zakresie naturalnego planowania rodziny tylko parom małżeńskim. Nie wdają się w obszerniejsze rozważania, czy wymienione czynności medyczne są świadczeniami leczniczymi czy innego rodzaju, z pewnością bowiem mieszczą się w zakresie świadczeń opieki zdrowotnej. Są zastrzeżone tylko dla lekarzy, a wspomagane zapłodnienie nawet tylko dla licencjonowanych podmiotów leczniczych. Środki antykoncepcyjne dla kobiet sprzedawane są na receptę. Wszystkie wymienione wyżej świadczenia są legalne, dopuszczone przez prawo. Niektóre z ograniczeniami, jak wspomagane zapłodnienie. Przerwanie ciąży obecnie z bardzo daleko idącymi ograniczeniami. Dostępność środków antykoncepcyjnych powinno się wiązać wyłącznie z osiągnięciem wieku zgody, tj. 15 lat.

Obecne brzmienie przepisu dotyczącego klauzuli sumienia, po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 2015 r. to: „Lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30, z tym że ma obowiązek odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy albo w ramach służby ma także obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego”.

18

§ 5. Wolność sumienia jako prawo człowieka

Jaka byłaby sytuacja lekarza (pielęgniarki/położnej), gdyby w odpowiednich ustawach nie było przepisów o klauzuli sumienia? Istnieją poglądy, że przepis niczego w sytuacji reprezentantów zawodów medycznych nie zmienia, iż sumienie jest ważniejsze niż prawo³. W jakimś sensie tak jest. Lekarz mógłby wybrać specjalność medyczną, w której nie występuje konflikt sumienia i prawa. Mógłby też szukać zatrudnienia w podmiocie leczniczym, który nie wykonuje określonych świadczeń. Natomiast bez przepisu ustawy odmowa wykonania dopuszczalnego prawnie zabiegu medycznego nie mogłaby zostać uznana za usprawiedliwioną.

19

¹ Ustawa z 7.1.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.).

² Ustawa z 25.6.2015 r. o leczeniu niepłodności (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 442).

³ Patrz K. Orzeszyna, Klauzula sumienia jako gwarancja realizacji prawa do wolności sumienia, MW 2017, Nr 9.