

WOJCIECH CISZEWSKI

**ROZUM PUBLICZNY W PRAKTYCE
– KWESTIA LEGITYMACJI MORALNEJ
WNIOSKU GRUPY POSŁÓW
O STWIERDZENIE NIEKONSTYTUCYJNOŚCI
PRZESŁANKI ABORCYJNEJ*****I. WPROWADZENIE**

Grupa ponad stu posłów 27 października 2017 r. złożyła do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o stwierdzenie niezgodności z konstytucją przepisów dopuszczających aborcję w przypadku ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (dalej jako: wniosek)¹. Występujący w imieniu tej grupy poseł Prawa i Sprawiedliwości Bartłomiej Wróblewski w wypowiedzi dla Katolickiej Agencji Informacji stwierdził, że ich wniosek „ma charakter ściśle prawny, nie ma w nim wątków światopoglądowych, obyczajowych czy politycznych”. Na pierwszy rzut oka może dziwić, że w rozmowie z agencją katolicką konserwatywny poseł chlubi się tym, że opracowany przez niego dokument dotyczący aborcji nie zawiera żadnych wątków światopoglądowych, a więc także religijnych. Przytoczona wypowiedź Wróblewskiego sugeruje, że jego zdaniem siłą żądania wysuniętego przez grupę posłów jest to, że opiera się ono na argumentach określonego typu, jak również fakt, że pewne rodzaje argumentacji w ogóle się tam nie pojawiają. Świadomie lub nieświadomie, ale wskazuje on w ten sposób na okoliczności, które na gruncie współczesnej filozofii politycznej uznawane są za decydujące dla oceny legitymacji moralnej działań politycznych.

Warto wspomnieć, że powyższy wniosek wpisuje się w trwający od początku lat dziewięćdziesiątych w Polsce spór o dopuszczalność przerywania ciąży. Obowiązujący aktualnie tzw. kompromis aborcyjny zezwala na dokonywanie aborcji jedynie w trzech przypadkach (przy zagrożeniu życia lub zdrowia matki; w sytuacji upośledzenia albo choroby płodu; gdy ciąża powstała w wyniku

* Niniejszy artykuł został opracowany w ramach projektu badawczego pt. *Rozum publiczny między faktami a zasadami. Krytyka wizji sprawiedliwości Johna Rawlsa* finansowanego ze środków NCN (umowa UMO-2013/09/N/HS5/00669). Dziękuję za pomoc E. Matejkowskiej i R. Michalczakowi.

¹ *Wniosek o stwierdzenie niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją w sprawie K13/17*, <<http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2013/17>>.

czynu zabronionego)², ale od wejścia w życie jest on szeroko krytykowany zarówno przez stronników stanowiska *pro-life*, jak i *pro-choice*. Żadna z podejmowanych na przestrzeni ostatnich dwudziestu kilku lat kampanii społecznych, inicjatyw ustawodawczych czy dyskusji parlamentarnych nie doprowadziła do zmiany stanu prawnego. Wniosek z 27 października 2017 r. jawi się jednak jako wydarzenie przełomowe w kontekście trwającej dyskusji, i to co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, oddaje on tę kontrowersyjną kwestię pod rozstrzygnięcie sądu konstytucyjnego. Warto zauważyć, że ostatnia zmiana stanu prawnego w odniesieniu do aborcji w Polsce nastąpiła właśnie wtedy, gdy TK uchylił przepis umożliwiający terminację ciąży ze względów społecznych³. Po drugie, żądanie grupy posłów sformułowane we wniosku odnosi się do szczególnego przypadku dopuszczalności aborcji, a mianowicie do tzw. przesłanki eugenicznej, która zezwala na przerywanie ciąży w sytuacji dużego prawdopodobieństwa upośledzenia albo ciężkiej choroby płodu. Wydaje się, że po raz pierwszy w historii tego sporu mamy do czynienia z sytuacją, gdy tzw. aborcja ze względów eugenicznych znalazła się w centrum dyskusji publicznej.

W niniejszym artykule zajmę się analizą argumentacji zawartej we wspomnianym wniosku grupy posłów. Nie będę jednak wdawał się w dywagacje natury prawnej i rozważał, jakie rozstrzygnięcie w toczącej się sprawie powinien wydać TK. Zamiast tego skoncentruję się na kwestii legitymacji moralnej działania podjętego przez posłów, a więc poszukam odpowiedzi na pytanie, czy ich inicjatywa broni się w świetle zasad moralności publicznej. Podstawę do dokonania tej oceny będzie stanowiła najważniejsza współczesna koncepcja legitymacji działań politycznych, tj. teoria rozumu publicznego Johna Rawlsa. W związku z tym zanim przejdę do właściwej części rozważań, w pierwszej kolejności omówię pokrótce najważniejsze elementy tej koncepcji.

II. ROZUM PUBLICZNY

Rawls jest kojarzony w literaturze przede wszystkim jako autor dwóch słynnych dzieł z zakresu filozofii politycznej – *Teorii sprawiedliwości* oraz *Liberalizmu politycznego*. Przyjęło się mówić, że podczas gdy pierwsze z nich koncentruje się na kwestii sprawiedliwości społecznej, drugie podejmuje problem legitymacji moralnej działań w sferze politycznej. Chociaż to popularne stwierdzenie jest znacznym uproszczeniem, to jednak trafnie oddaje ono, jak duże znaczenie na gruncie Rawlowskiej teorii ma kwestia legitymacji.

Na wstępie warto doprecyzować, że Rawlsa interesuje zagadnienie legitymacji, czy też innymi słowy – moralnej dopuszczalności, w odniesieniu do bardzo szczególnej kategorii działań decydentów politycznych, tj. działań podejmowanych w ramach systemu demokratycznego⁴. W związku z tym kluczo-

² Ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. 1993, Nr 17, poz. 78.

³ Wyrok TK z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19.

⁴ J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, Warszawa 1998, s. 198.

we znaczenie dla jego koncepcji mają ograniczenia, jakie na różnego rodzaju polityczne decyzje, inicjatywy bądź postulaty nakłada to, że dokonują się one w warunkach demokratycznych. Konstruując swoją teorię, Rawls wychodzi zatem od kilku fundamentalnych i powszechnie podzielanych stwierdzeń dotyczących demokracji. Po pierwsze, zwraca on uwagę, że władza w każdym systemie politycznym opiera się na stosowaniu przymusu oraz ograniczaniu swobody poszczególnych osób. Po drugie, Rawls podkreśla, że obywatele demokratyczni posiadają szczególny status polityczny – są względem siebie wolni i równi. Po trzecie, konsekwencją przyznania obywatelom tego szczególnego statusu jest daleko idący pluralizm światopoglądowy demokratycznych społeczeństw. Rawls zauważa, że rozum ludzki ma to do siebie, że w warunkach wolności może wypracować wiele dobrze uzasadnionych rozwiązań tego samego problemu. Ta różnorodność poglądów (tzw. rozległych doktryn), którym hołdują obywatele, stanowi zatem naturalną konsekwencję korzystania z rozumu w warunkach wolności.

Rawlowska teoria polityczna rozpoznaje, że wymienione wyżej podstawowe zasady systemów demokratycznych pozostają ze sobą w napięciu, a co za tym idzie – stwarzają wyzwanie dla teorii legitymacji działań politycznych. Zwróćmy uwagę, że z jednej strony istotą wykonywania władzy politycznej jest przymus, a z drugiej – demokracje charakteryzuje szacunek dla wolności i równości obywateli oraz związane z tymi wartościami pluralizmu światopoglądowego. Problem legitymacji politycznej można więc sprowadzić do pytania o to, jakie warunki muszą być spełnione, abyśmy mogli uznać, że wykonywanie władzy odbywa się z szacunkiem dla szczególnego statusu jednostek oraz dla zjawiska pluralizmu. W *Liberalizmie politycznym* Rawls przyjmuje następujące rozwiązanie tej trudności: „[...] wykonywanie władzy politycznej opartej na przymusie, władzy posiadanej przez wolnych i równych obywateli stanowiących jedno ciało, powinno dawać się uzasadnić w kategoriach wspólnego im wolnego rozumu publicznego”⁵. Z przytoczonego fragmentu możemy wyczytać, że moralna akceptowalność działań politycznych zależy od sposobu ich uzasadnienia. Legitymowane są więc wyłącznie te regulacje, decyzje, inicjatywy bądź postulaty, które są odpowiednio uzasadnione. Natomiast kryterium „odpowiedniości” tegoż uzasadnienia, zgodnie z przytoczoną wypowiedzią, stanowi „wolny rozum publiczny”.

Pojęcie rozumu publicznego jest niezwykle złożone na gruncie teorii Rawlsa. W moim przekonaniu jego treść można uchwycić, rozróżniając dwa elementy tej idei, a mianowicie jej substancjalny oraz proceduralny aspekt⁶. Każdy z tych elementów jest źródłem kryteriów legitymacji działań politycznych.

Substancjalny aspekt rozumu publicznego obejmuje różnego rodzaju wartości, zasady, sposoby rozumowania oraz dowodzenia, które dostarczają legitymowanych racji działania decydującym politycznym. Rawls określa tego

⁵ J. Rawls, *Justice as Fairness: A Restatement*, Cambridge, MA 2001, s. 141 (tłum. W.C.).

⁶ Sam Rawls nie posługiwał się rozróżnieniem na substancjalny oraz proceduralny aspekt koncepcji rozumu publicznego – jest to moja autorska interpretacja tej koncepcji. Szerszej omawiam tę interpretację w przygotowywanej monografii poświęconej koncepcji rozumu publicznego.

typu racje jako akceptowalne dla wszystkich wolnych i równych obywateli respektujących system demokratyczny (racje publiczne). Wyjaśnijmy, że zgodnie z omawianą koncepcją jednostka jest jednocześnie obywatelem demokratycznym oraz wyznawcą jakiegoś rozległego światopoglądu (religijnego bądź niereligijnego). Z każdą z tych dwóch domen wiążą się specyficzne wartości. Właściwej legitymacji działaniom politycznym dostarczają wyłącznie te wartości i sposoby rozumowania, które można powiązać z ideałem obywatelstwa demokratycznego. W katalogu tak ujmowanych racji publicznych mieszczą się m.in. fundamentalne ideały demokratyczne (takie jak wolność, równość, tolerancja), powszechnie uznawane zasady realizowania strategii politycznych (jak efektywność albo proporcjonalność) oraz reguły logicznego myślenia. Racje publiczne wyróżnia to, że mogą zostać zaakceptowane przez obywateli bez względu na wyznawany przez nich rozległy światopogląd. Nie presuponują bowiem żadnej konkretnej koncepcji światopoglądowej. Istotę substancjalnego aspektu rozumu publicznego wyraża zatem zasada akceptowalności racji działania politycznego.

Zasada akceptowalności: Działania polityczne są legitymizowane wyłącznie przez racje akceptowalne dla rozumnego obywatela demokratycznego (racje publiczne).

Proceduralny aspekt rozumu publicznego odnosi się z kolei do sposobu powoływania racji publicznych przez decydentów politycznych. W kontekście dalszych rozważań warto mieć na uwadze dwa postulaty tego rodzaju⁷. Pierwszym z nich jest zasada publiczności (transparentności), która wymaga, aby uzasadnienia działań podejmowanych przez władze publiczne (podobnie jak same te działania) były jawne, tj. dostępne dla obywateli. Każdy powinien mieć realną możliwość zapoznania się z treścią tych uzasadnień oraz oceny, czy racje, które są przedstawiane jako wspierające określone działanie, są trafne, przekonujące, a także czy są one legitymowane.

Zasada publiczności (transparentności): Uzasadnienie działania politycznego powinno być dostępne dla wszystkich obywateli.

Drugi postulat związany z proceduralnym aspektem rozumu publicznego dotyczy szczerości działania decydentów politycznych. Omawiana koncepcja nakłada wymóg zgodności między racjami, na które decydent oficjalnie się powołuje, oraz racjami, ze względu na które rzeczywiście podejmuje on działanie. Jak podkreślają teoretycy rozumu publicznego, postulat szczerości działań politycznych odnosi się nie tylko do subiektywnej sfery działania decydenta, ale jest on weryfikowalny z perspektywy zewnętrznego obserwatora. Współcześni rawliści przekonują, że kluczowe dla spełnienia tego wymogu w konkretnym przypadku jest wrażenie, jakie wzbudza analizowane działanie u osób je obserwujących, a zatem to, czy mogą oni rozpoznać racje prezentowane przez decydenta jako wiarygodne uzasadnienie jego aktywności. Innymi słowy, oceniając jakąś decyzję polityczną, powinniśmy móc ra-

⁷ W przygotowywanej monografii argumentuję, że proceduralny aspekt rozumu publicznego obok zasad publiczności i szczerości obejmuje również zasadę wzajemności. Tę ostatnią zasadę pozwałam sobie pominąć ze względu na mniejsze znaczenie dla dalszego wywodu.

jonalnie dojść do wniosku, że to właśnie względy, które zostały oficjalnie wskazane jako jej uzasadnienie (a nie jakieś inne racje) są najlepszym wyjaśnieniem podjęcia tej decyzji.

Jeden z kontynuatorów myśli Johna Rawlsa, Eric MacGilvray, rekomenduje dwie metody oceny działań politycznych w perspektywie tak rozumianej zasady szczerości⁸. Pierwszą z nich jest testowanie zgodności między oferowanymi publicznie racjami na rzecz jakiejś decyzji politycznej a konsekwencjami, do jakich normalnie prowadzi podjęcie decyzji tego rodzaju. Przykładowo, jeżeli decydent postuluje wprowadzenie nieograniczonego dostępu do broni palnej, uzasadniając to potrzebą zwiększenia poziomu bezpieczeństwa publicznego, a wszelkie dostępne badania empiryczne dowodzą, że nieograniczony dostęp do broni zmniejsza ów poziom bezpieczeństwa, to na gruncie koncepcji rozumu publicznego możemy uznać działanie tego decydenta za nieszczerze. Drugą metodą, o której wspomina MacGilvray, jest identyfikowanie rozbieżności między realizowanymi działaniami politycznymi a działaniami, do których zobowiązywałoby szczerze uznawanie racji prezentowanych oficjalnie jako uzasadnienia. Zgodnie z tym podejściem rozpoznanie jakiegoś działania jako sprzecznego z zasadą szczerości możliwe jest w sytuacji, gdy uzasadnienie przedstawiane przez decydenta legitymizuje inne działania polityczne, których ten decydent jednak nie podejmuje lub nie chce podjąć. Taka sytuacja sugeruje, że jego działanie jest motywowane przez inne względy niż te, na które oficjalnie się on powołuje.

Zasada szczerości: Uzasadnienie działania politycznego przedstawiane publicznie przez decydenta powinno dawać się rozpoznać jako czynnik, ze względu na który ów decydent podejmuje to działanie.

III. WNIOSEK DO TK W SPRAWIE KONSTITUCYJNOŚCI PRZESŁANKI EUGENICZNEJ

Przejdźmy teraz do omówienia najważniejszych elementów wniosku grupy posłów o stwierdzenie niekonstytucyjności przesłanki eugenicznej. Przede wszystkim wypada zauważyć, że złożenie przez posłów tego rodzaju wniosku stanowi akt wykonywania władzy politycznej (działanie polityczne) w sensie Rawlsa, a tym samym podlega ocenie z perspektywy wyłożonych wyżej zasad legitymacji politycznej. Jak wskazałem w części wstępnej, omawiany wniosek dotyczy uchylecia jednego z trzech wyjątków od zakazu przerywania ciąży przewidzianego w ustawie o planowaniu rodziny. Chodzi o sytuację, gdy „badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”.

W poprzedniej części artykułu podkreślałem, że koncepcja rozumu publicznego wiąże legitymację działań politycznych z ich uzasadnieniem.

⁸ E. MacGilvray, *Reconstructing Public Reason*, Cambridge, Mass., 2004, s. 194–198.

Wobec powyższego, aby rozstrzygnąć, czy działanie grupy posłów w omawianym kontekście jest moralnie akceptowalne na gruncie teorii Rawlsa, powinniśmy przyjrzeć się argumentom, które wnioskodawcy wytoczyli na rzecz swojego żądania.

Na wstępie muszę zaznaczyć, że lektura wniosku nie jest zadaniem łatwym, ponieważ został on sporządzony bardzo niestarannie. Rekonstrukcję przedstawionego tam rozumowania utrudniają w szczególności błędy o charakterze językowym oraz wielokrotne powtórzenia tych samych stwierdzeń (np. treść argumentacji zawarta na s. 9 wniosku jest powtórzona dokładnie w tych samych słowach na s. 17; to samo dotyczy fragmentów na s. 16 oraz 22–23, gdzie to samo sformułowanie zostało najpierw przytoczone z użyciem kursywy jako cytata z orzeczenia TK, a następnie bez kursywy jako rekonstrukcja stanowiska TK). Warto także odnotować, że wniosek bardzo powierzchownie odnosi się do głównych argumentów wysuwanych na rzecz dopuszczalności aborcji ze względów eugenicznych. Analizując zasadność tego poglądu, wnioskodawcy ograniczyli się do stwierdzeń, których we współczesnej debacie etycznej w zasadzie nikt nie głosi. Jako wartości, które przemawiają za aborcją eugeniczną, zostały bowiem wymienione „dbałość o jakość przekazywanej informacji genetycznej” (co zilustrowano przykładem praktyk funkcjonujących w nazistowskich Niemczech)⁹, a także взгляд na „komfort psychiczny kobiety”, określany również jako „ochrona przed negatywnymi stanami emocjonalnymi”¹⁰. Rzetelność analizy przeprowadzonej w tym zakresie podważa w szczególności bardzo lakoniczne omówienie argumentu odwołującego się do interesu przyszłego dziecka, a także brak jakiegokolwiek odniesienia się do szeroko opisywanego w literaturze argumentu z zastępowalności¹¹.

Z punktu widzenia oceny działania grupy posłów najistotniejszy jest jednak przedstawiony we wniosku sposób uzasadnienia zakazu przerywania ciąży ze względów eugenicznych. Przejdźmy zatem do omówienia tego aspektu wniosku. Sformułowane przez wnioskodawców uzasadnienie bronionego stanowiska sprowadza się do dwóch argumentów. Pierwszy z nich głosi, że godność osoby, a w związku z tym szczególnie ujmowane roszczenie do ochrony życia, przysługuje wszystkim ludziom – w tym również istotom w prenatalnym etapie rozwoju. Możemy określić ten argument jako argument z prawa do życia. Natomiast drugi z nich stanowi, że różnicowanie zakresu ochrony życia poszczególnych osób ze względu na ich stan zdrowia jest przypadkiem niedopuszczalnej dyskryminacji. Tę linię rozumowania możemy określić jako argument z nierównego traktowania¹².

⁹ *Wniosek...*, s. 8 i 14.

¹⁰ *Ibidem*, s. 9–10 i 26.

¹¹ Zob. W. Galewicz, *Etyczne dyskusje wokół prokreacji*, w: idem (red.), *Antologia bioetyki*, Kraków 2010, s. 9–43.

¹² Wyróżnienie tych dwóch składników uzasadnienia stanowi moją rekonstrukcję argumentacji przedstawionej we wniosku. Ze względu na specyfikę argumentacji prawniczej wnioskodawcy rozważają oddzielnie naruszenie zasady godności, prawa do życia, zasady niedyskryminacji, zasady proporcjonalności. Treść poszczególnych zarzutów jest jednak bardzo podobna do siebie, co uzasadnia decyzję o skonstruowaniu na ich podstawie dwóch głównych argumentów.

Argument z prawa do życia opiera się na dwóch przesłankach: twierdzeniu, które we wniosku zostało scharakteryzowane jako „szerokie rozumienie pojęcia *człowiek*”¹³ oraz szczególnej interpretacji prawa do życia. Pierwsza z tych przesłanek wyznacza zakres podmiotów, którym przysługuje godność, a co za tym idzie – możliwość przypisania podstawowych praw¹⁴. Wnioskodawcy stają na stanowisku, że osobą jest każda jednostka ludzka – każdy człowiek, natomiast to, co podpada pod kategorię „człowiek”, jest wyznaczone przez biologiczne kryterium człowieczeństwa. Stosownie do tego kryterium w zakresie tego pojęcia mieści się każdy osobnik posiadający odpowiednią konstytucję genetyczną (ludzki genotyp). We wniosku możemy przeczytać, że: „[K]onstytucyjne pojęcie »człowiek« [...] obejmuje każdą istotę posiadającą genom ludzki, niezależnie od etapu rozwoju [...]. Istota człowieczeństwa nie wyczerpuje się bowiem w posiadaniu przez organizm pewnych cech morfologicznych i właściwej dla gatunku ludzkiego budowy i kształtu tego organizmu, ale w posiadaniu przez organizm genotypu ludzkiego, który decyduje, że dana istota żywa jest człowiekiem”¹⁵.

Fakt znajdowania się w wyznaczonym w ten sposób zakresie stanowi podstawę przyznania prawa do życia. Właśnie to uprawnienie, w przekonaniu wnioskodawców, jest niemożliwe do uzgodnienia z obowiązywaniem przesłanki eugenicznej. W świetle wniosku prawo do życia ma bowiem charakter niezbywalny (co oznacza, że nikt nie może podjąć decyzji o jego zrzeczeniu się) i nie podlega stopniowaniu (przysługuje każdemu podmiotowi w pełnym zakresie). W tej perspektywie prawo do życia jest źródłem roszczenia o niezabijanie – jego istotę wyraża bowiem „zakaz celowego i umyślnego pozbawienia życia człowieka”¹⁶. Wnioskodawcy twierdzą, że ponieważ każdy akt aborcji stanowi rodzaj celowego i umyślnego pozbawienia życia, to stanowi on tym samym naruszenie prawa do życia.

Argument z nierównego traktowania podziela pierwszą przesłankę ze zrekonstruowanym wyżej argumentem – opiera się więc na założeniu, że godność, a w konsekwencji podstawowe prawa, przysługują również istotom w okresie prenatalnym. Drugą przesłanką argumentu z nierównego traktowania jest natomiast zasada niedyskryminacji. Wnioskodawcy przyjmują, że różnicowanie pozycji prawnej osób, w szczególności zakresu ochrony praw, ze względu na takie kryteria, jak: rasa, płeć albo stan zdrowia, jest formą niedopuszczalnej dyskryminacji. W ich przekonaniu z naruszeniem tej zasady mamy do czynienia w przypadku przesłanki eugenicznej. Skarżony przez wnioskodawców przepis uzależnia bowiem sytuację płodów od prognozy dotyczącej ich stanu zdrowia. Zabieg przerwania ciąży, który co do zasady jest zakazany przez ustawę, może zostać wykonany, o ile zachodzi duże prawdopodobieństwo ciężkiego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. W związku z tym, że nie da się – wedle wnioskodawców – wskazać żadnego dobrego uzasadnienia takiego selekcionowania istot ludzkich, stan

¹³ *Wniosek...*, s. 20.

¹⁴ *Ibidem*, s. 12.

¹⁵ *Ibidem*, s. 19.

¹⁶ *Ibidem*, s. 22.

ten należy uznać za przypadek nieusprawiedliwionej dyskryminacji. Zgodnie z poglądem wyłożonym we wniosku takie zróżnicowanie zakresu ochrony prawnej między płodami zdrowymi a chorymi jest wyrazem nierównej „dystrybucji szacunku”. Rozważana regulacja przypisuje bowiem mniejszą wartość życiu płodów dotkniętych chorobami bądź upośledzeniem¹⁷.

Odnotujmy jeszcze, w jakiej relacji pozostają do siebie dwie przytoczone linie argumentacyjne. Wnioskodawcy deklarują wprost, że ich żądanie opiera się na argumencie z prawa do życia, natomiast argument z nierównego traktowania ma charakter subsydiarny. We wniosku możemy wyczytać, że „[z]arzut naruszenia zakazu dyskryminacji w zakresie prawa do życia należy podnieść jako zarzut ewentualny”, tj. na wypadek nieuwzględnienia zarzutu odwołującego się do prawa do życia¹⁸. Obie przywołane strategie argumentacji są jednak bardzo zbliżone do siebie. Przede wszystkim każda z nich zakłada adekwatność biologicznego kryterium człowieczeństwa oraz jego znaczenie dla przyznawania praw i wolności. Różnica między tymi argumentami sprowadza się w istocie do tego, że pierwszy z nich ma charakter niekomparatystyczny, ponieważ głosi, że odstępienie od pełnej ochrony życia w przypadku jakiegokolwiek podmiotu jest naruszeniem jego praw, natomiast drugi jest komparatystyczny i wymaga odniesienia poziomu ochrony życia, który charakteryzuje określoną grupę do sytuacji innej grupy. Oba argumenty wskazują jednak na płody o niekorzystnej prognozie zdrowotnej jako grupę pokrzywdzoną obowiązaniem przesłanki eugenicznej.

W związku z tą współzależnością, która charakteryzuje omówione argumenty, warto zwrócić uwagę, że możliwe jest dokonanie modyfikacji, która uczyniłaby je bardziej niezależnymi od siebie. Taką możliwość stwarza przede wszystkim argument z nierównego traktowania oraz zdawkowe uwagi wnioskodawców dotyczące przypisywania wartości życiu poszczególnych jednostek na podstawie treści regulacji prawnych (tego, co określiłem wyżej jako „dystrybucję szacunku”). Możemy bowiem przyjąć – w ślad za niektórymi przedstawicielami tzw. studiów nad niepełnosprawnością – że dopuszczalność aborcji ze względów eugenicznych dyskryminuje nie tyle istoty w okresie prenatalnym, ile osoby dotknięte niepełnosprawnością, które żyją aktualnie w społeczeństwie¹⁹. W literaturze wysuwa się dwa argumenty na rzecz tej tezy. Pierwszy z nich ma charakter konsekwencjalistyczny i głosi, że istnieje związek przyczynowy między dostępnością aborcji eugenicznej a natężeniem dyskryminacji osób niepełnosprawnych. Twierdzi się tutaj, że prawna dopuszczalność przerwania ciąży ze względów eugenicznych prowadzi do dokonywania większej liczby tego rodzaju zabiegów, a w konsekwencji do zmniejszenia liczby osób niepełnosprawnych w społeczeństwie. Ponieważ, jak twierdzą orędownicy tego argumentu, dyskryminacja osób niepełnosprawnych jest bezpośrednim skutkiem tego, że stanowią one mniejszość społeczną, to fakt, że jest tych osób

¹⁷ Ibidem, s. 20.

¹⁸ Ibidem, s. 23.

¹⁹ Zob. T. Shakespeare, *Choices and rights: eugenics, genetics and disability equality*, „Disability & Society” 13(5), 1998, s. 665–681; L. Gillam, *Prenatal diagnosis and discrimination against the disabled*, „Journal of Medical Ethics” 25, 1999, s. 163–171.

jeszcze mniej, pogłębia ich niesprawiedliwe traktowanie²⁰. Natomiast zgodnie z drugim argumentem, który jest niekonsekwencjalistyczny, to nie skutki związane z dopuszczalnością aborcji eugenicznej, ale samo obowiązywanie takiej regulacji stanowi formę dyskryminacji osób niepełnosprawnych. Możliwość przerywania ciąży ze względów eugenicznych sugeruje (wysłała swoisty „komunikat”), że życie osoby niepełnosprawnej jest mniej warte niż życie osoby zdrowej. Na gruncie tego argumentu treść regulacji prawnych traktuje się jako jeden z czynników kształtujących tzw. społeczne podstawy szacunku do samego siebie (*social basis of self-respect*), czyli okoliczności, na podstawie których jednostka tworzy przekonanie o własnej wartości²¹. Zwolennicy tego poglądu twierdzą, że obowiązywanie przesłanki eugenicznej godzi w sprawiedliwą dystrybucję tak ujmowanych społecznych podstaw szacunku.

IV. ARGUMENTACJA W SPRAWIE PRZESŁANKI EUGENICZNEJ A KWESTIA LEGITYMACJI POLITYCZNEJ

Zanim przejdę do analizy wniosku grupy posłów w świetle wyłożonych wyżej zasad rozumu publicznego, chciałbym jeszcze wspomnieć, że problem dopuszczalności aborcji uznawany jest za poważne wyzwanie dla Rawlsowskiej koncepcji. Krytycy Rawlsa wyrażali wątpliwość, czy zagadnienie to można rozsądnie rozważać w kategoriach oferowanych przez rozum publiczny²². Jednym ze źródeł tych wątpliwości były nieco pochopne uwagi, jakie w tej sprawie poczynił sam Rawls. Odnosząc się do niej w *Liberalizmie...*, w słynnym „przypisie o aborcji”, stwierdził on, że rozum publiczny identyfikuje trzy racje publiczne jako istotne dla sporu o dopuszczalność przerywania ciąży (były to: szacunek dla życia ludzkiego, równość kobiet oraz potrzeba zagwarantowania reprodukcji społecznej), a także że wyważenie tych wartości prowadzi z konieczności do uznania kwalifikowanego prawa kobiety do terminacji ciąży w pierwszym trymestrze²³. W ostatniej opublikowanej pracy Rawls podszedł jednak do tego samego problemu w diametralnie różny sposób:

Jeżeli przyjmiemy ideę rozumu publicznego [...], to powinniśmy dążyć do zidentyfikowania wartości politycznych, które mogą określić, jak problem aborcji może zostać rozwiązany albo jak przybliżyć się do jakiegoś rozwiązania. Przychodzą mi na myśl takie wartości, jak następujące: to, że prawo publiczne oddaje właściwy szacunek dla życia ludzkiego, to, że właściwie reguluje ono instytucje, poprzez które społeczeństwo reprodukuje się w czasie, to, że gwarantuje ono pełną równość kobiet, a w końcu także to, że jest ono zgodne z wymaganiami rozumu publicznego [...]²⁴.

²⁰ Przykładowo niewielka liczba osób potrzebujących specjalnych terapii albo dostosowań w zakresie infrastruktury sprawia, że tego rodzaju terapie bądź dostosowania przestają być traktowane priorytetowo.

²¹ Zob. J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, tłum. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 2009.

²² Zob. M. Sandel, *Odpowiedź na liberalizm polityczny*, w: *Liberalizm a granice sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 275–316; P. Campos, *Secular fundamentalism*, „Columbia Law Review” 94(6), 1994, s. 1814–1827.

²³ J. Rawls, *Liberalizm...*, s. 332–333.

²⁴ J. Rawls, *Justice...* s. 17 (tłum. W.C.).

W przeciwieństwie do wyrażonego wcześniej stanowiska Rawls nie twierdzi tutaj, że wyłącznie trzy racje publiczne mają znaczenie dla działań politycznych odnoszących się do aborcji – cztery okoliczności wymienione w powyższej wypowiedzi są jedynie przykładami legitymowanych argumentów. Co istotne, nie przekonuje on także, że rozum publiczny przesądza o jakimś konkretnym rozstrzygnięciu sporu o aborcję. Zakres rozwiązań akceptowalnych na gruncie jego koncepcji jest szerszy. To, co rozum publiczny wyklucza jako nielegitymowane, to nie określone stanowiska w kwestii dopuszczalności przerywania ciąży, ale pewne sposoby wspierania tych stanowisk. Bardzo podobnie do problemu aborcji odnosi się również Jonathan Quong, jeden z najważniejszych kontynuatorów myśli Johna Rawlsa:

Nawet jeżeli reprezentanci stanowisk *pro-choice* i *pro-life* zgadzają się na podstawowy zbiór wartości politycznych (wolność, świętość życia, równość kobiet i mężczyzn), to istnieją niewielkie podstawy, aby przypuszczać, że zawartość rozumu publicznego może być kompletna, jeśli każdy obywatel jest uprawniony do tego, by odmiennie ważyć i hierarchizować te wartości. Obywatel reprezentujący stanowisko *pro-life* może przypisywać nieskończoną wagę świętości życia ludzkiego, podczas gdy obywatel reprezentujący stanowisko *pro-choice* może uznawać wartości wolności oraz równości kobiet i mężczyzn za pierwszorzędne. Nasi dwaj obywatele dochodzą zatem do diametralnie odmiennych konkluzji, pomimo że wydaje się, iż ich rozumowanie jest oparte na tych samych przesłankach²⁵.

Przypomnijmy, że zgodnie z przedstawioną w niniejszym artykule interpretacją koncepcji rozumu publicznego – aby dane działanie polityczne dotyczące aborcji mogło uchodzić za legitymowane, konieczne jest spełnienie warunków wyznaczanych przez trzy zasady rozumu publicznego. W dalszej części wywodu dokonam oceny działania wnioskodawców w świetle każdej z tych zasad.

Zasada akceptowalności: Działania polityczne są legitymizowane wyłącznie przez racje akceptowalne dla rozumnego obywatela demokratycznego (racje publiczne).

Zasada publiczności (transparentności): Uzasadnienie działania politycznego powinno być dostępne dla wszystkich obywateli.

Zasada szczerości: Uzasadnienie działania politycznego przedstawiane publicznie przez decydenta powinno dawać się rozpoznać jako czynnik, ze względu na który ów decydent podejmuje to działanie.

1. Zasada akceptowalności

Rozważmy najpierw dyskutowane działanie wnioskodawców z perspektywy pierwszego z wymienionych warunków. Interesuje nas zatem, czy dwa przytoczone we wniosku argumenty za uchyleniem przesłanki eugenicznej mają status racji publicznych, a więc czy są one akceptowalne dla rozumnego obywatela demokratycznego. W moim przekonaniu argumentacja wnioskodawców spełnia ten warunek. Rozumny obywatel mógłby ją podzielać bez względu na to, jakiej doktryny światopoglądowej byłby wyznawcą.

²⁵ J. Quong, *Liberalism without Perfection*, Oxford 2011, s. 282 (tłum. W.C.).

Zauważmy, że wnioskodawcy, argumentując, nie powołują się na treść dogmatów religijnych ani wolę Bożą, nie odwołują się też do zawartości świętych ksiąg. Nie wydaje się również, aby ich argumenty wymagały uzupełnienia o jakieś niewysłowione założenia światopoglądowe. Poszczególne przesłanki argumentacyjne są zrozumiałe oraz otwarte na polemikę bez konieczności przyjmowania jakiegokolwiek perspektywy światopoglądowej. Uzasadnienie wniosku nie opiera się też na innego rodzaju racjach niepublicznych, takich jak np. korzyść określonego stronnictwa politycznego czy też populistyczne odwołanie się do woli większości społecznej bądź interesu narodowego. Oba argumenty wysunięte przez wnioskodawców są ugruntowane w publicznie akceptowalnych wartościach i sposobach rozumowania, tj. w prawie do życia oraz w zasadzie równości (niedyskryminacji). Powyższa uwaga dotyczy także kluczowej przesłanki obu tych argumentów, a mianowicie kryterium biologicznego człowieczeństwa. Znowu wypada odnotować, że umocowując tezę o „szerokim rozumieniu pojęcia *człowiek*”, wnioskodawcy nie powołują się np. na katolicką naukę o duszy nieśmiertelnej, ale na twierdzenia, które można honorować niezależnie od wyznawanych przekonań religijnych.

Przy okazji warto zwrócić uwagę na dwie cechy omawianego uzasadnienia, które choć mogą świadczyć o jego słabości, to nie podważają jego legitymacji politycznej. Po pierwsze, argumenty wysunięte przez wnioskodawców można uznawać za nietrafne bądź nieprzekonujące. Rzeczywiście wydaje się, że przy bliższej analizie uzasadnienia moglibyśmy doszukać się istotnych braków. Nie jest jasne, czy forsowane przez wnioskodawców kryterium biologicznego człowieczeństwa jest lepiej uzasadnione niż konkurencyjne kryteria statusu moralnego (np. kryterium odwołującego się do zdolności odczuwania)²⁶. Można też mieć wątpliwości, czy rozważanie problemu aborcji na gruncie koncepcji praw podmiotowych jest najbardziej adekwatnym postawieniem sprawy. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że zgodnie z koncepcją rozumu publicznego czym innym jest trafność argumentacji na rzecz danego żądania, a czym innym jego legitymacja. W tej ostatniej kwestii podstawowe znaczenie ma status argumentów, a nie ich trafność.

Po drugie, można mieć wątpliwości, czy legitymacji diskutowanego działania nie podważa to, że opiera się ono na kontrowersyjnej interpretacji przywoływanych racji publicznych. Z pewnością prawo do życia oraz zasada równości stanowią wartości akceptowalne dla każdego rozumnego obywatela, ale jednocześnie są wartościami otwartymi na różne interpretacje. O ile więc można powiedzieć, że na pewnym ogólnym poziomie przywołane racje są podzielane przez rozumnych obywateli, to trudno uznać, że w podobny sposób rozumni obywatele odnieśliby się do konkretnych interpretacji tych wartości, które są przesłankami argumentacji wnioskodawców. Warto zatem doprecyzować, że zasada akceptowalności nie wymaga zgody co do konkretnego odczytania danej wartości, ale jedynie co do tego, że wartości te mają status racji publicznych. Stanowi ona zatem swego rodzaju wymóg o charakterze progowym, czy

²⁶ Zob. W. Galewicz, *Status ludzkiego zarodka a etyka badań biomedycznych*, Kraków 2013, s. 80–116.

też minimalnym, który muszą spełniać argumenty publiczne. Nakładając takie minimalne wymagania Rawlowska koncepcja stwarza możliwość toczenia sporów o treść, zastosowanie oraz implikacje poszczególnych wartości i zasad publicznych między odmiennymi legitymowanymi stanowiskami.

2. Zasada publiczności

Omawiane działanie wnioskodawców realizuje także postulat transparentności – jest ono działaniem jawnym, a jego uzasadnienie jest publicznie dostępne. Wniosek grupy posłów wraz z treścią żądania oraz jego uzasadnieniem został udostępniony na witrynie internetowej TK. Wydaje się, że mając na uwadze współczesny stan rozwoju techniki, stwarza to każdemu zainteresowanemu realną możliwość zapoznania się z nim oraz podjęcia polemiki.

3. Zasada szczerości

Największym wyzwaniem dla diskutowanego wniosku jest jednak zasada szczerości. Moim zdaniem w rozważanym przypadku mamy do czynienia z naruszeniem tego postulatu legitymacji politycznej. W drugiej części artykułu wymieniłem za MacGilvrayem dwie metody testowania zgodności działań politycznych z zasadą szczerości. Sądzę, że druga z nich może znaleźć zastosowanie w interesującym nas kontekście. Możemy bowiem doszukać się rozbieżności między działaniami podejmowanymi przez wnioskodawców zgodnie ze wskazanymi przez nich racjami a działaniami, do jakich zobowiązywałyby szczere honorowanie tych racji. Zwrócę uwagę na dwa przypadki takiej rozbieżności, które moim zdaniem skutecznie podważają wiarygodność rozpatrywanego uzasadnienia i przesadzają o naruszeniu zasady szczerości.

Po pierwsze, racje publiczne wskazane we wniosku zdają się uzasadniać znacznie szerszy zakres zmian w polskiej regulacji aborcyjnej niż ten określony przez żądanie wnioskodawców. Innymi słowy, słuszność przedstawionego uzasadnienia nakazywałaby podjęcie działań, których posłowie (z niewiadomych powodów) do tej pory nie podejmują. Zwróćmy uwagę, że forsowane przez nich ujęcie prawa do życia podważa możliwość przerywania ciąży nie tylko w sytuacji dużego prawdopodobieństwa upośledzenia lub choroby płodu, ale także w przypadkach zagrożenia zdrowia matki (aborcji ze względów medycznych) oraz ciąży pochodzącej z czynu zabronionego (aborcji ze względów prawnych). Jeżeli bowiem przysługujące wszystkim istotom ludzkim prawo do życia zakazuje zabijania, a każdy przypadek aborcji jest formą zabijania, to dlaczego wyłącznie przesłanka eugeniczna miałaby stanowić naruszenie tego prawa? Co prawda wnioskodawcy zaznaczają, że prawna ochrona życia nie ma charakteru bezwzględego, ale w swoim wywodzie nie wskazują oni żadnego argumentu, który uprawniałby do przyjęcia, że prawo do życia może zostać zawieszane chociażby w przypadku płodów pochodzących z czynu zabronionego²⁷.

Podobna wątpliwość nasuwa się przy rozważeniu argumentu z nierównego traktowania. Jeżeli bowiem – jak deklarują to wnioskodawcy – różnice w zakresie ochrony życia ze względu na prognozowany stan zdrowia stanowią

²⁷ *Wniosek...*, s. 22.

przypadek niedopuszczalnej dyskryminacji, to wydaje się, że co najmniej równie nagannym czynem jest różnicowanie tegoż zakresu ze względu na sposób poczęcia płodu. Chyba nie jesteśmy w stanie wyobrazić sobie żadnego usprawiedliwionego przypadku stosowania kryterium sposobu poczęcia w celu różnicowania sytuacji prawnej osób. Wydaje się więc, że zastosowanie rozumowania wnioskodawców do przypadku przerywania ciąży ze względów prawnych prowadzi do konkluzji o dyskryminacji płodów pochodzących z czynu zabronionego względem tych, które z czynu zabronionego nie pochodzą.

Po drugie, ponieważ oba wymienione argumenty w wersjach przedstawionych przez wnioskodawców nie spełniają testu szczerości, pozostaje jeszcze zastanowić się, czy ten wymóg zostałby zrealizowany przez zmodyfikowaną wersję argumentu z nierównego traktowania, o której wspominałem w poprzedniej części tekstu. Przypomnijmy, że ta zmodyfikowana wersja argumentu głosi, że grupą dyskryminowaną przez obowiązywanie przesłanki eugenicznej nie są płody o niekorzystnej prognozie zdrowotnej, ale niepełnosprawni obywatele żyjący aktualnie w społeczeństwie. Zgodność tak ujmowanej racji z zasadą szczerości może wydawać się nieco trudniejsza do oceny. Jak sądzę, możemy się jednak zgodzić, że aby argument odwołujący się do dyskryminacji osób niepełnosprawnych mógł zostać odebrany jako wiarygodny przez obiektywnego obserwatora, konieczne jest, by uzasadniane nim działanie wpisywało się w szerszą strategię polityczną troski o osoby niepełnosprawne. Jeżeli bowiem argument z nierównego traktowania osób niepełnosprawnych jest wykorzystywany wyłącznie w bardzo szczególnym kontekście, jakim jest dyskusja o dopuszczalności aborcji, z pominięciem innych dziedzin życia społecznego, w których problem dyskryminacji występuje, to posługiwanie się tym argumentem musi rodzić wątpliwości co do szczerości działania decydentów politycznych. W tym kontekście istotną informacją wydaje się także to, że wnioskodawcami są przede wszystkim posłowie reprezentujący większość sejmową będącą zapleczem partii rządzącej.

Mając na uwadze trudną sytuację osób niepełnosprawnych w Polsce oraz znikomą liczbę inicjatyw podejmowanych przez władze publiczne w celu wyrównywania szans tej grupy obywateli, trudno jest przyjąć, że wniosek grupy posłów dotyczący zakazu aborcji eugenicznej wpisuje się w szerszą strategię polityczną dotyczącą zwalczania dyskryminacji ze względu na brak sprawności. Przykłady działań rządu oraz zaniechań legislacyjnych, które negatywnie wpływają na sytuację osób niepełnosprawnych, można by mnożyć. Dość powiedzieć, że to skargi na dyskryminujące traktowanie osób niepełnosprawnych stanowią największy odsetek spraw zgłaszanych do RPO. Pomimo licznych apeli organizacji osób niepełnosprawnych polskie władze publiczne nie ratyfikowały dotychczas protokołu dodatkowego do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, który dawałby tym osobom prawo składania skarg do organu międzynarodowego. Środowiska osób niepełnosprawnych krytykują parlament obecnej kadencji za zaniechanie realizacji wyroku TK z 2014 r. dotyczącego zrównania świadczeń opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych z wysokością świadczeń opiekunów niepełnosprawnych dzieci²⁸. Szeroko kry-

²⁸ Wyrok TK z 20 października 2014 r., K38/13, OTK ZU 2014, nr 9A, poz. 104.

tykowany, jako krzywdzący dla osób niepełnosprawnych intelektualnie, jest aktualny stan regulacji prawnych oraz praktyka orzecznicza dotycząca instytucji ubezwłasnowolnienia. Zasadne wątpliwości budzą też ostatnie działania legislacyjne w sferze edukacji publicznej (m.in. wykreślenie opieki nad dziećmi niepełnosprawnymi z podstawy programowej wychowania przedszkolnego) oraz w prawie wyborczym (gdzie w efekcie silnego oporu społecznego parlamentarzyści wycofali się z zapowiadanej likwidacji instytucji głosowania korespondencyjnego). Wypada też zauważyć, że posłowie nie dopatrzili się dyskryminującego charakteru żadnego innego obowiązującego przepisu niż kwestionowany przepis „ustawy aborcyjnej”. W moim przekonaniu powyższe okoliczności są wystarczającą podstawą do przyjęcia, że w omawianym przypadku nie został dochowany wymóg szczerości.

V. PODSUMOWANIE

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy stwierdzić, że ocena legitymacji wniosku grupy posłów w sprawie konstytucyjności przesłanki eugenicznej wypada negatywnie. Analizowany wniosek jest co prawda zgodny z zasadami akceptowalności oraz publiczności, ale nie spełnia trzeciego z postulatów koncepcji rozumu publicznego, tj. wymogu dotyczącego szczerości działania decydentów politycznych. Racje publiczne wskazywane przez autorów wniosku do TK w sprawie przesłanki eugenicznej nie są wiarygodną podstawą podjętego przez nich działania.

Na koniec warto się jeszcze zastanowić, jakie skutki koncepcja rozumu publicznego wiąże z niedochowaniem zasad legitymacji politycznej. W klasycznej wersji tej koncepcji, wyłożonej przez Rawlsa, postulat odpowiedniej legitymacji działań politycznych stanowił wyłącznie obowiązek o charakterze moralnym (*moral duty*). Działanie, które jest sprzeczne z tym obowiązkiem, może być zatem krytykowane jako naganne, niewłaściwe, niesprawiedliwe, a nawet niedemokratyczne, ale nie wiążą się z nim żadne dalej idące sankcje. Warto jednak zaznaczyć, że wielu kontynuatorów myśli Rawlsa dopuszcza jednak możliwość potraktowania wymogów rozumu publicznego jako wiążących zasad prawnych (*legal duty*). Najczęściej poszczególne postulaty legitymacji politycznej przedstawiane są jako elementy składające się na treść zasady neutralności światopoglądowej albo zasady rządów prawa. Przy przyjęciu takiej interpretacji brak legitymacji rozważanego wniosku powinien zostać wzięty pod uwagę w rozstrzygnięciu sprawy przez TK. Kwestia ta wymagałaby jednak przeprowadzenia dodatkowych analiz, które wykraczają poza zakres niniejszego artykułu.

PUBLIC REASON IN PRACTICE – THE MORAL LEGITIMACY
OF THE MOTION OF POLISH MPs CHALLENGING THE CONSTITUTIONALITY
OF ABORTION LAW

Summary

In the paper, I analyse the argumentation which supports the motion put forward by a group of Polish MPs challenging the constitutionality of the provision which allows abortion in the event of grave and irreversible fetal defects or an incurable illness that threatens the foetus life. My considerations do not concern the legality of this action. Instead, I am interested in the issue of moral legitimacy of the MPs' action. I search for the answer whether their initiative is defensible in terms of public morality. The evaluation is conducted according to the principles of the most important contemporary conception of political legitimacy, which is John Rawls's theory of public reason. Therefore, firstly, I give an account of the Rawlsian theory of public reason. I focus mainly on the conditions that settle the criteria of the legitimacy of political actions. Then I summarise the arguments which support the demand of the MPs concerned. Finally, in the main part of the paper, I evaluate their action in the light of the theory of public reason.

