

ORZECZENIE
z dnia 28 maja 1997 r.
Sygn. akt K. 26/96

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Zoll – przewodniczący i sprawozdawca
Zdzisław Czeszejko-Sochacki
Tomasz Dybowski
Lech Garlicki
Stefan J. Jaworski
Krzysztof Kolasiński
Wojciech Łączkowski
Ferdynand Rymarz
Jadwiga Skórzewska-Łosiak
Wojciech Sokolewicz
Janusz Trzeciński
Błażej Wierzbowski

Joanna Szymczak – protokolant

po rozpoznaniu 27 maja 1997 r. na rozprawie sprawy z wniosku grupy Senatorów Rzeczypospolitej Polskiej z udziałem umocowanych przedstawicieli uczestników postępowania: wnioskodawcy, Sejmu RP i Prokuratora Generalnego o zbadanie:

zgodności art. 1 pkt 2, pkt 4 lit.b i c, pkt 5 w zakresie dotyczącym art. 4a ust. 1 pkt 4, art. 2 pkt 1 i 2 oraz art. 3 pkt 1, 2 i 4 ustawy z dnia 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) z art. 1, art. 67 ust. 1 i 2 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84 poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38 poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488)

orzeka:

1. Art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 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), w zakresie w jakim uzależnia ochronę życia w fazie prenatalnej od decyzji ustawodawcy zwykłego, jest niezgodny z art. 1 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz

o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84 poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38 poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488) przez to, że

narusza konstytucyjne gwarancje ochrony życia ludzkiego w każdej fazie jego rozwoju.

2. Art. 1 pkt 4 lit. b i c ustawy z dnia 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) nie jest niezgodny z art. 1, art. 67 ust. 1 i 2 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38, poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488).

3. Art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 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), w zakresie dotyczącym art. 4a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78; zm.: z 1995 r. Nr 66, poz.334), jest niezgodny z art. 1 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38, poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488) przez to, że

legalizuje przerwanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz posługuje się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego.

4. Art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 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) nie jest niezgodny z art. 1, art. 67 ust. 1 i 2 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38, poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488).

5. Art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 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) jest niezgodny z art. 1 oraz art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84 poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38 poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488), przez to, że

pozbawiając dziecko możliwości dochodzenia swych roszczeń majątkowych wobec matki, ograniczył jego prawa w sposób sprzeczny z zasadą demokratycznego państwa prawnego i z zasadą równości.

6. Art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 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) jest niezgodny z art. 1 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84 poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38 poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488), przez to, że

naruszył gwarancje konstytucyjne odnoszące się do ochrony zdrowia dziecka poczętego i jego niezakłóconego rozwoju.

7. Art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 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) nie jest niezgodny z art. 1, art. 67 ust. 1 i 2 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38, poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488).

8. Art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 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) jest niezgodny z art. 1 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84 poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38 poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488) przez to, że

ograniczył prawną ochronę zdrowia dziecka poczętego do tego stopnia, że pozostałe środki prawne nie spełniają wymogów dostatecznej ochrony tej wartości konstytucyjnej.

Uzasadnienie:

1. 1. Grupa Senatorów Rzeczypospolitej Polskiej we wniosku z 11 grudnia 1996 r. wniosła o zbadanie zgodności art. 1 ust 2, ust. 4 pkt b i c, ust. 5 w zakresie dotyczącym art. 4a ust. 1, art. 2 ust. 1 i 2 oraz art. 3 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 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) z art. 1, art. 67 ust. 1 i 2 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o

samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84 poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38 poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488).

Złożony wniosek mylnie oznaczał zaskarżone przepisy, traktując punkty jako ustępy, a litery jako punkty. Wnioskodawca w trakcie rozprawy sprostował to błędne oznaczenie.

Wnioskodawca zarzucił kwestionowanym przepisom ustawy, iż naruszają wyrażoną w art. 1 przepisów konstytucyjnych zasadę demokratycznego państwa prawnego. Z zasady tej należy wywieść, iż porządek prawny musi respektować nienaruszalne i przyrodzone prawa człowieka, w tym przede wszystkim prawo do życia. Zmiana zawarta w art. 1 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. praktycznie wykreśla prawo do życia, jako przyrodzone prawo każdej istoty ludzkiej od momentu, od którego życie się zaczyna, zaś regulacje ochrony prawa do życia powierza kompetencji ustawodawcy zwykłego. Analiza następnych zaskarżonych przepisów prowadzi zaś do wniosku, iż ustawodawca nie tylko pozbawił dziecko poczęte statusu człowieka ale nadto w pełni uchylił ochronę prawną prawa do życia w fazie przed urodzeniem zarówno, jeśli chodzi o regulacje prawa cywilnego, jak i karnego. Wnioskodawcy zarzucili, iż pozbawienie ochrony prawnej dziecka poczętego ma charakter arbitralny, zaś pozbawienie dziecka poczętego zdolności prawnej narusza prawa nabyte, co musi skutkować naruszeniem zasad państwa prawnego.

Oceniając regulację prawną wprowadzoną przez art. 1 pkt 5 ustawy nowelizacyjnej wnioskodawca stwierdza, iż przepis ten, zezwalając na przerwanie ciąży w przypadku ciężkich warunków życiowych lub trudnej sytuacji osobistej kobiety ciężarnej, stanowi naruszenie art. 1 przepisów konstytucyjnych poprzez naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej. Zdaniem wnioskodawcy ustawodawca w sposób naruszający zasady sprawiedliwości przyznał pierwszeństwo interesom matki związanym z warunkami życiowymi i sytuacją osobistą przed prawem dziecka do życia. Wybór taki stanowi rozstrzygnięcie zabezpieczające potrzeby dobra o mniejszej wartości kosztem dobra o znacznie większej wartości. Wybór taki narusza zasady sprawiedliwości.

Nadto, niezgodnie z zasadą sprawiedliwości, ustawodawca w sposób diametralnie różny potraktował prawa podmiotów w zależności od fazy życia. Ustalenie tych faz jest dowolne i nie ma oparcia w żadnych przesłankach empirycznych.

Zdaniem wnioskodawcy zaskarżone przepisy naruszają także art. 67 ust. 1 przepisów konstytucyjnych, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska umacnia i rozszerza prawa i wolności obywatelskie. Kwestionowane przepisy ustawy z 30 sierpnia 1996 r. pozbawiają określoną grupę podmiotów ich praw przyrodzonych, co stanowi drastyczne obniżenie standardów chronionych praw człowieka. Odwrotnie więc do dyrektywy wynikającej z art. 67 ust. 1, regulacje ustawy stanowią regres w zakresie ochrony praw i wolności podstawowych.

Wnioskodawca zarzucił także, iż zaskarżone przepisy ustawy naruszają określoną w art. 67 ust. 2 zasadę równości, bowiem rażąco różnicują w zakresie ochrony prawnej sytuację dziecka nienarodzonego w stosunku do już urodzonego. Kryterium urodzenia ma charakter arbitralny i nie może uzasadnić w żaden sposób tak daleko idącej dyskryminacji dziecka nienarodzonego. Dotyczy to w szczególności pozbawienia go zdolności prawnej oraz odebrania ochrony prawa do życia w sytuacji, gdy kobieta ciężarna znajduje się w ciężkiej sytuacji życiowej lub trudnej sytuacji osobistej.

Zdaniem wnioskodawcy doszło także do naruszenia art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych, przewidującego konstytucyjną ochronę macierzyństwa. Macierzyństwo z istoty swojej stanowić musi związek pomiędzy matką a jej dzieckiem. Przepisy ustawowe nie mogą mieć na celu ani rozerwania tego związku, ani też nie powinny stymulować takiego rozerwania. Zaskarżone przepisy ustawy z 30 sierpnia 1996 r. taki wszakże charakter

posiadają, co zdaniem wnioskodawcy oznacza naruszenie regulacji konstytucyjnej określonej we wspomnianym art. 79 ust. 1.

Przepis ten został pogwałcony także z tego powodu, iż zakwestionowane przez wnioskodawcę regulacje ustawy godzą w rodzinę, która na gruncie art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych stanowi wartość konstytucyjną. W kontekście tego przepisu ustawodawca zwykły nie może stanowić regulacji prawnych, które legalizowałyby zamachy na konieczny, osobowy i strukturalny element rodziny, jakim jest dziecko. Pozbawienie dziecka ochrony jest równoznaczne z pozbawieniem ochrony prawnej rodziny. Ponadto sprzeczna jest z konstytucyjnym charakterem gwarancji prawnych dla rodziny dyskryminacja jednych podmiotów tworzących rodzinę kosztem innych. Zaskarżone przepisy ustawy mają wszakże taki właśnie charakter, skoro legalizują powodowanie śmierci dziecka poczętego, a nadto legalizację tę wprowadzają w celu zabezpieczenia interesów matki związanych z jej sytuacją osobistą i warunkami materialnymi.

Wnioskodawca zakwestionował także art. 1 pkt 4 lit.b i c ustawy z 30 sierpnia 1996 r. z punktu widzenia art. 79 ust. 1 podnosząc, iż wprowadzenie do nauczania obligatoryjnego przedmiotu "*Wiedza o życiu seksualnym człowieka*, którego program ustala Minister Edukacji Narodowej w porozumieniu wyłącznie z Ministrem Zdrowia i Opieki Społecznej" stanowi naruszenie praw rodziców do wychowania dzieci zgodnie z ich własnymi przekonaniem moralnymi i religijnymi, godząc tym samym w konstytucyjną ochronę rodziny.

1. 2. Prokurator Generalny w swym stanowisku zawartym w piśmie z 12 lutego 1997 r. uznał, że wszystkie zaskarżone przez wnioskodawcę przepisy ustawy z 30 sierpnia 1996 r. nie są niezgodne z art. 1, art. 67 ust. 1 i 2 i art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy.

Przedstawiając argumentację przemawiającą za takim stanowiskiem, Prokurator Generalny zwrócił uwagę na to, że przepisy konstytucyjne a także przepisy karnoprawne nie zawierają norm stanowiących wprost, że życie ludzkie jest objęte ochroną karnoprawną od poczęcia do śmierci. Ponadto ten uczestnik postępowania podkreślił, że akty prawa międzynarodowego, w szczególności art. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 6 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, chociaż nie są jednakowo odczytywane, to według przeważającego poglądu nie wprowadzają zakazu przerywania ciąży w pierwszej fazie rozwoju płodu. Stanowisko to także potwierdzić miały, zdaniem Prokuratora Generalnego, orzeczenia niektórych europejskich sądów konstytucyjnych.

Prokurator Generalny podkreślił, że konsekwentna realizacja wyrażonego przez wnioskodawców poglądu o jedności życia ludzkiego, także w wymiarze społecznym, od poczęcia do śmierci, wymagałaby rozwiązań prawnych podobnych do obowiązujących w Irlandii, przewidujących jednorodzajową odpowiedzialność za zabicie człowieka od jego poczęcia do naturalnej śmierci. Zdaniem Prokuratora Generalnego ustawa z 7 stycznia 1993 r. przed ostatnią nowelizacją, mimo że w art. 1 deklarowała całkowitą ochronę prawną życia istoty ludzkiej od poczęcia, to zarazem dopuszczała, wbrew przyjętej zasadzie, możliwość przerywania ciąży w pierwszej fazie życia płodu w przypadku wskazań terapeutycznych, genetycznych i prawnych, co powodowało jej wewnętrzną niespójność. Zalegalizowanie w zaskarżonej nowelizacji tej ustawy przerywania ciąży ze względów społecznych i osobistych jedynie wyszło na przeciw występującej tendencji a dokonana zmiana brzmienia art. 1 ustawy miała, zdaniem tego uczestnika postępowania, przywrócić spójność ustawie.

W swym pisemnym stanowisku Prokurator Generalny powołał się także na poglądy wyrażone w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którymi kontrola konstytucyjności ustaw nie obejmuje ich celowości, a uchwalonym ustawom przysługuje domniemanie ich zgodności z konstytucją i racjonalności.

W konkluzji swego wywodu Prokurator Generalny stwierdził, że choć na demokratycznym państwie prawnym ciąży obowiązek zapewnienia ochrony życia ludzkiego, to jednak zakres tej ochrony oraz jej metody i formy mogą być różnicowane, w zależności od preferowanych poglądów społeczno-prawnych, występujących w społeczeństwie oraz od oceny stopnia skuteczności obowiązujących unormowań. Uczestnik uznał zarazem, że brak jest przesłanek do przyjęcia, że zaskarżone przepisy naruszają art. 67 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych, skoro uznaje się, że dotyczy on osób – “obywateli” narodzonych. Ponadto odnosząc się do zgodności zaskarżonych przepisów z art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych Prokurator Generalny zauważył, że macierzyństwo, w rozumieniu obowiązującego porządku prawnego, wykracza poza instytucję małżeństwa i rodziny, i oznacza bycie matką dziecka narodzonego.

2. Na rozprawie 27 maja 1997 r. wnioskodawca i Prokurator Generalny potwierdzili zajęte wcześniej stanowiska. Przedstawiciele Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej opowiedzieli się przeciwko uwzględnieniu wniosku, uznając że zaskarżona ustawa nowelizacyjna jest w pełni zgodna z przepisami konstytucyjnymi, które zakazu aborcji nie wprowadzają. Przedstawiciele Sejmu stwierdzili także na pytanie zadane przez Trybunał Konstytucyjny, że z przepisami konstytucyjnymi obowiązującymi obecnie a także z przepisami konstytucji przyjętej w referendum 25 maja 1997 r. byłoby zgodne wprowadzenie aborcji na żądanie kobiety ciężarnej. Ci uczestnicy postępowania podkreślali, że ustawa z 7 stycznia 1993 r., w jej pierwotnym brzmieniu, nie była w stanie zapobiec zjawisku nielegalnego przerywania ciąży i że była przyczyną powstania podziemia aborcyjnego i aborcji turystycznej. Spór o osobowość płodu jest nierozstrzygalny. Jego status jest wątpliwy. Należy przyjąć, że płód dopiero staje się osobą, podczas gdy matka nią już jest. Przedstawiciel tego uczestnika przyznał, że aborcja jest złem. Zaskarżona nowelizacja ustawy ma prowadzić do zmiany taktyki w walce o zmniejszenie ilości aborcji. Podniesiono także, że Senat – odrzucając uchwaloną przez Sejm, zaskarżoną obecnie ustawę – nie podnosił jej niekonstytucyjności a jedynie wskazywał na jej nieracjonalność.

Przedstawiciele wnioskodawcy przedłożyli na rozprawie pismo procesowe stanowiące odpowiedź na stanowisko Prokuratora Generalnego. W piśmie tym, a także w ustnych wystąpieniach, wnioskodawca podniósł, że ustawa z 7 stycznia 1993 r. miała charakter zasadniczy, wręcz “ustrojowy”, przyznając wyraźnie dziecku poczętemu prawo do życia i traktując je jako istotę ludzką. Natomiast zaskarżona nowelizacja oparta jest na zupełnie innych założeniach aksjologicznych, pozbawiając dziecko w fazie prenatalnej przymiotu istoty ludzkiej.

3. Trybunał zważył co następuje:

Wstępna analiza treści zaskarżonych przez wnioskodawcę przepisów ustawy z 30 sierpnia 1996 r. prowadzi do wniosku, iż określają one status prawny płodu oraz granice ochrony prawnej dóbr płodu, w szczególności jego zdrowia i życia.

Wydaje się więc, iż na wstępie rozważań odnoszących się do konstytucyjności poszczególnych zakwestionowanych przez wnioskodawcę przepisów, konieczne jest

ustalenie, czy i w jakim zakresie życie oraz zdrowie płodu podlegają ochronie w płaszczyźnie regulacji konstytucyjnych. Ustalenia te wyznaczają bowiem konstytucyjne podstawy kontroli dla większości z ocenianych przepisów ustawy z 30 sierpnia 1996 roku.

Obowiązujące w Polsce regulacje o charakterze konstytucyjnym nie zawierają przepisu bezpośrednio odnoszącego się do ochrony życia. Nie oznacza to wszakże, iż życie ludzkie nie ma charakteru wartości konstytucyjnej.

Podstawowym przepisem, z którego należy wyprowadzać konstytucyjną ochronę życia ludzkiego, jest art. 1 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy, w szczególności zaś zasada demokratycznego państwa prawnego. Państwo takie realizuje się bowiem wyłącznie jako wspólnota ludzi, i tylko ludzie mogą być właściwymi podmiotami praw i obowiązków stanowiących w takim państwie. Podstawowym przymiotem człowieka jest jego życie. Pozbawienie życia unicestwia więc równocześnie człowieka, jako podmiot praw i obowiązków. Jeżeli treścią zasady państwa prawa jest zespół podstawowych dyrektyw wyprowadzanych z istoty demokratycznie stanowionego prawa, a gwarantujących minimum jego sprawiedliwości, to pierwszą taką dyrektywą musi być respektowanie w państwie prawa wartości, bez której wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna, tj. życia ludzkiego od początków jego powstania. Demokratyczne państwo prawa jako naczelną wartość stawia człowieka i dobra dla niego najcenniejsze. Dobrem takim jest życie, które w demokratycznym państwie prawa musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju.

Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej.

Objęcie tej fazy życia ludzkiego ochroną konstytucyjną znajduje zresztą potwierdzenie w ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską 30 września 1991 r. Konwencji Praw Dziecka, której preambuła deklaruje w akapicie dziesiątym, nawiązując do Deklaracji Praw Dziecka, iż *dziecko z uwagi na swą niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, a zwłaszcza właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu*. Ujęcie tej reguły w preambule Konwencji musi prowadzić do wniosku, iż zawarte w Konwencji gwarancje odnoszą się również do prenatalnej fazy ludzkiego życia.

Uznanie, iż ochrona życia przysługuje istocie ludzkiej od chwili poczęcia, znalazło wyraz także w ustawodawstwie zwykłym. Ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży zarówno w brzmieniu sprzed jak i po nowelizacji w art. 1 deklaruje, iż prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej zaś spowodowanie śmierci dziecka poczętego przez przerwanie ciąży, zasadniczo jest czynem zabronionym i karalnym (nowy art. 152a oraz 152b kodeksu karnego w kontekście okoliczności legalizujących aborcję).

Jedyną racją zakazu przerywania ciąży, odnoszącego się generalnie (jak to wynikać będzie z późniejszych rozważań) również do samej kobiety ciężarnej, musi być uznanie wartości życia poczętej istoty ludzkiej.

O prawnej ochronie życia płodu przekonują także inne przepisy obowiązującego prawa. W szczególności art. 31 kodeksu karnego z 1969 r. przesądza, iż kary śmierci nie stosuje się do kobiety w ciąży, bez względu na to kiedy ciąża ta powstała. Jest tylko jeden sposób racjonalizacji tego przepisu – ten mianowicie, który wskazuje na wartość życia istoty

ludzkiej znajdującej się w łonie skazanej kobiety. Ochrona życia płodu otrzymuje pierwszeństwo przed wszelkimi racjami uzasadnionymi względami polityki kryminalnej, które to racje równocześnie mają w tym przypadku większą wartość, niż prawo do życia matki dziecka. Regulacja art. 31 kodeksu karnego bardzo wyraźnie wskazuje na wartość, jaką ustawodawca przywiązuje do życia płodu.

Regulacja, na podstawie której można uznać życie dziecka poczętego za wartość konstytucyjną, jest także art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych, wskazujący na obowiązek ochrony macierzyństwa i rodziny. Zasadny jest pogląd, iż ochrona macierzyństwa nie może oznaczać wyłącznie ochrony interesów kobiety ciężarnej i matki. Użycie przez przepisy konstytucyjne określenia rzeczownikowego wskazuje na określoną relację pomiędzy kobietą a dzieckiem, w tym dzieckiem dopiero poczętym. Całość tej relacji na mocy art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych ma charakter wartości konstytucyjnej, obejmując tym samym życie płodu, bez którego relacja macierzyństwa zostałaby przerwana. Ochrona więc macierzyństwa nie może być rozumiana jako ochrona realizowana wyłącznie z punktu widzenia interesów matki/kobiety ciężarnej.

Do podobnych wniosków należy dojść także w przypadku analizy pojęcia "rodziny", jako wartości konstytucyjnej. Pojęcie to zakłada ochronę pewnej skomplikowanej rzeczywistości społecznej będącej sumą stosunków łączących przede wszystkim rodziców i dzieci (choć w szerszym ujęciu pojęcie rodziny powinno obejmować także inne relacje powstające na zasadzie więzów krwi czy stosunków przysposobienia). Podstawowa, prokreacyjna funkcja rodziny zakładać musi, iż życie poczętego dziecka musi korzystać z ochrony, którą konstytucja przewiduje dla rodziny, stając się tym samym wartością konstytucyjną. W takim samym stopniu jak ochronie podlega relacja ojcostwa czy macierzyństwa w stosunku do dzieci już narodzonych, relacja ta musi być chroniona również w stosunku do dzieci w prenatalnej fazie ich życia.

Stwierdzenie, że życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama. Intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj nie jest prostą konsekwencją wartości chronionego dobra. Na intensywność i rodzaj ochrony prawnej, obok wartości chronionego dobra, wpływa cały szereg czynników różnorodnej natury, które musi brać pod uwagę ustawodawca zwykły decydując się na wybór rodzaju ochrony prawnej i jej intensywności. Ochrona ta jednak powinna być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra.

Konstytucyjne gwarancje ochrony zdrowia dziecka poczętego wywodzić należy przede wszystkim z konstytucyjnej wartości życia ludzkiego, także w fazie prenatalnej. Ochrona życia ludzkiego nie może być rozumiana wyłącznie jako ochrona minimum funkcji biologicznych niezbędnych do egzystencji, ale jako gwarancje prawidłowego rozwoju a także uzyskania i zachowania normalnej kondycji psychofizycznej, właściwej dla danego wieku rozwojowego (etapu życia). Bez względu na to, jak wiele czynników uzna się za istotne z punktu widzenia owej kondycji, nie ulega wątpliwości, iż obejmuje ona pewien optymalny, z punktu widzenia procesów życiowych, stan organizmu danej osoby, zarówno w aspekcie funkcji fizjologicznych, jak i psychicznych. Stan taki można utożsamić z pojęciem zdrowia psychofizycznego. Konstytucyjne gwarancje ochrony ludzkiego życia muszą więc w sposób konieczny obejmować także ochronę zdrowia; przepisy stanowiące podstawę tych gwarancji stanowią więc równocześnie podstawę do wnioskowania konstytucyjnego obowiązku ochrony zdrowia, bez względu na stopień rozwoju fizycznego, emocjonalnego, intelektualnego czy społecznego. Ponieważ życie ludzkie stanowi wartość konstytucyjną także w fazie

prenatalnej, wszelka próba podmiotowego ograniczenia ochrony prawnej zdrowia w tej fazie musiałaby wykazać się niearbitralnym kryterium uzasadniającym takie zróżnicowanie. Dotychczasowy stan nauk empirycznych nie daje podstaw do wprowadzenia takiego kryterium.

Stanowisko, w myśl którego zdrowie ludzkie powinno podlegać ochronie prawnej także w fazie prenatalnej, znajduje bezpośrednie potwierdzenie w Konwencji o Prawach Dziecka. Art. 24 ust. 1 Konwencji stwierdza, iż *Państwa–Strony uznają prawo dziecka do korzystania z możliwie najlepszego stanu zdrowia (...)*. W ustępie drugim tego artykułu stwierdzono natomiast, iż *Państwa–Strony będą starały się zapewnić pełne urzeczywistnienie tego prawa, a w szczególności będą podejmowały właściwe środki w celu: (...) d) zapewnienia matkom właściwej opieki prenatalnej i postnatalnej*. Bez względu więc na brzmienie akapitu 10 preambuły do Konwencji, w świetle którego pojęcie dziecka użyte w Konwencji, powinno obejmować także dziecko przed urodzeniem, art. 24 zawiera bezpośrednią wskazówkę, iż prawo do *korzystania z możliwie najlepszego stanu zdrowia* obejmuje również dziecko poczęte. Tylko w ten sposób można wytłumaczyć wynikające z ust. 2 zobowiązanie do zapewnienia matkom opieki prenatalnej. Zobowiązanie to nie zostało bowiem wprowadzone ze względu na interes samej kobiety ciężarnej ale, jak wyraźnie stanowi to art. 24 ust. 2 *in principio*, aby *zapewnić pełne urzeczywistnienie tego* (tj. określonego w ust. 1) *prawa*. Wyraźnie więc chodzi tutaj o gwarancje dla dziecka poczętego do korzystania z możliwie najlepszego stanu zdrowia.

Podstawę do konstytucyjnej ochrony zdrowia dziecka poczętego odnaleźć można również w art. 79 ust. 1, uznającym za wartość konstytucyjną m.in macierzyństwo i rodzinę. Jak już wspomniano pojęcie macierzyństwa wyraża w sobie konieczny związek matki i dziecka, przy czym związek ten zachodzi na wielu płaszczyznach – biologicznej, emocjonalnej, społecznej i prawnej. Funkcją tego związku jest prawidłowy rozwój życia człowieka, w jego początkowym okresie, w którym wymaga ono szczególnej pieczy. W najwcześniejszej fazie piecza ta, realizowana przede wszystkim na płaszczyźnie biologicznej, jest niezastępowalna. Nikt poza matką nie jest w stanie w tej fazie podtrzymać życia dziecka poczętego.

Z uwagi na wspomnianą powyżej funkcję macierzyństwa, konstytucyjna ochrona tej wartości nie jest podejmowana wyłącznie w interesie matki. Równorzędnym podmiotem tej ochrony musi być płód i jego prawidłowy rozwój. Obejmuje to w sposób oczywisty ochronę zdrowia dziecka poczętego i zakaz powodowania rozstroju zdrowia czy uszkodzenia ciała płodu.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyżej przytoczone argumenty nie powinno budzić wątpliwości, iż przepisy konstytucyjne gwarantują ochronę zdrowia dziecka poczętego, w szczególności zaś z przepisów tych można wywnioskować obowiązek ustawodawcy wprowadzenia zakazu naruszania zdrowia dziecka poczętego oraz ustanowienia środków prawnych gwarantujących w sposób dostateczny przestrzeganie tego zakazu.

4. 1. Zgodnie z art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 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) dotychczasowy art. 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17 poz. 78; zm.: z 1995 r. Nr 66 poz. 334) otrzymał nowe brzmienie o treści:

Prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej w granicach określonych w ustawie

W brzmieniu sprzed nowelizacji art. 1 stwierdzał w ust. 1:

Każda istota ludzka ma od chwili poczęcia przyrodzone prawo do życia,
natomiast w ust. 2 :

Życie i zdrowie dziecka od chwili jego poczęcia pozostaje pod ochroną prawa.

Art. 1 ustawy z 7 stycznia 1993 r. w brzmieniu sprzed nowelizacji wyraźnie wskazywał na prawo dziecka poczętego do życia, deklarując, iż prawo to ma charakter przyrodzony. Stwierdzając nadto, iż życie i zdrowie dziecka pozostają pod ochroną prawną, potwierdzał, że oba te dobra stają się dobrami prawnymi, powtarzając w tym zakresie gwarancję wynikającą z przepisów konstytucyjnych a w szczególności z art. 1 i 79 ust. 1.

Po zmianie dokonanej ustawą z 30 sierpnia 1996 r. artykuł 1 ustawy z 7 stycznia 1993 r. stwierdza, iż prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej w granicach określonych w ustawie. Różnica polega więc na tym, iż:

- a) skreślono deklarację o przyrodzonym charakterze prawa do życia,
- b) zmodyfikowano sposób określenia okresu, w którym przysługuje prawo do życia, zastępując zwrot “od chwili poczęcia” zwrotem “w fazie prenatalnej”, a nadto
- c) skreślono z zakresu ochrony prawnej przewidzianej przez art. 1 zdrowie dziecka, w tym także zdrowie dziecka przed jego narodzeniem. Różnica polega też na tym,
- d) iż art. 1 ustawy z 7 stycznia 1993 sprzed nowelizacji nie charakteryzował bliżej “ochrony prawnej” obejmującej życie i zdrowie dziecka poczętego. Ten sam przepis w brzmieniu po nowelizacji wskazuje, iż prawo do życia w fazie prenatalnej chronione jest w granicach określonych w ustawie.

Ocena konstytucyjności treści art. 1 w brzmieniu nadanym mu przez ustawę nowelizującą sprowadza się do dwóch niezależnych od siebie kwestii:

- a) czy treść wynikających z tego przepisu nakazów lub zakazów pozostaje w sprzeczności z określoną wartością konstytucyjną,
- b) czy wartość taka nie została naruszona poprzez uchylene dotychczasowych przepisów.

Art. 1 pkt 2 ustawy nowelizacyjnej ma bowiem podwójne znaczenie normatywne: wprowadzając w życie nową regulację prawną stanowi równocześnie akt derogacji dotychczasowych norm. Oba te działania ustawodawcy podlegają kontroli Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia standardów konstytucyjnych.

Jeżeli chodzi o nowe brzmienie art. 1 ustawy z 7 stycznia 1996 r., zgodnie z którym *prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej w granicach określonych w ustawie*, wątpliwości, wyrażone zresztą przez wnioskodawcę, budzi użyty w tym przepisie zwrot, iż prawo do życia w fazie prenatalnej podlega ochronie *w granicach określonych w ustawie*. Zwrot ten oznacza, iż życie *nasciturusa* korzysta z ochrony prawnej wyłącznie w zakresie, w jakim wyraźnie przewiduje to ustawa zwykła.

Pojęcie “granic ochrony” obejmuje zarówno normę bezpośrednio zakazującą naruszania określonych dóbr – w tym przypadku życia *nasciturusa*, jak i środki przewidziane dla wyegzekwowania przestrzegania tej normy. Zastrzeżenie, iż życie *nasciturusa* podlega ochronie wyłącznie w granicach ustawowych musi oznaczać, iż dopiero regulacja zawarta w ustawie zwykłej staje się źródłem ewentualnego zakazu naruszania jego życia. Podobnie tylko ustawa zwykła przewidywać może środki egzekwowania tego zakazu.

O ile w tej drugiej sytuacji oczywista jest kompetencja ustawodawcy zwykłego do określania środków mających zagwarantować przestrzeganie normy zakazującej naruszania

życia dziecka poczętego, o tyle przyznanie takiej wyłącznej kompetencji w zakresie stanowienia samego zakazu nie da się pogodzić z ciężącym na ustawodawcy obowiązkiem ochrony wartości konstytucyjnych.

Konsekwencją uzależnienia obowiązywania zakazu naruszenia życia *nasciturusa* od regulacji zawartych w ustawach zwykłych musi być brak jakiejkolwiek ochrony tego życia w sytuacji, gdyby ustawodawca zaniechał wprowadzenia takiego zakazu lub ograniczył jego zakres.

Aktualna redakcja art. 1 ustawy przypisuje więc ustawodawcy zwykłemu prawo do określania czy, i w jakim zakresie życie *nasciturusa* podlega ochronie prawnej. Oznacza to w konsekwencji, iż dla obowiązywania w systemie prawnym zakazu naruszenia życia *nasciturusa*, konieczna jest ustawowa podstawa takiego zakazu.

Taka wszakże kompetencja stanowi naruszenie przepisów konstytucyjnych odnoszących się do ochrony życia.

Jeżeli bowiem życie człowieka, w tym życie dziecka poczętego, stanowi wartość konstytucyjną, to ustawa zwykła nie może prowadzić do swoistej cenzury i zawieszenia obowiązywania norm konstytucyjnych. Zakaz naruszania życia ludzkiego, w tym życia dziecka poczętego wynika z norm o charakterze konstytucyjnym. W takiej sytuacji ustawodawca zwykły nie może więc być uprawniony do decydowania o warunkach obowiązywania takiego zakazu, czyniąc tym samym normy konstytucyjne normami o charakterze warunkowym. Nie może w szczególności uzależniać go od regulacji zawartych w ustawach zwykłych. Stąd też sprzeczne z normami konstytucyjnymi jest stanowienie przez ustawodawcę zwykłego wszelkich takich regulacji, które prowadziłyby do jedynie warunkowego obowiązywania gwarancji konstytucyjnych.

Ponieważ życie, w tym życie w fazie prenatalnej stanowi jedną z podstawowych wartości konstytucyjnych, art. 1 ustawy w brzmieniu nadanym mu ustawą z 30 sierpnia 1996 r., uzależniając zakaz naruszenia tej wartości od decyzji ustawodawcy zwykłego, naruszył regulacje konstytucyjne stanowiące podstawę ochrony życia w fazie prenatalnej, w tym w szczególności art. 1 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy. Ustawodawca zwykły władny jest jedynie do określenia ewentualnych wyjątków, przy zaistnieniu których – ze względu na kolizję dóbr stanowiących wartości konstytucyjne, praw lub wolności konstytucyjnych – konieczne jest poświęcenie jednego z kolidujących ze sobą dóbr. Wynikająca z kolizji dobra konstytucyjnego z innym dobrem, prawem lub wolnością konstytucyjną zgoda ustawodawcy na poświęcenie jednego z kolidujących dóbr nie odbiera mu przymiotu dobra konstytucyjnego podlegającego ochronie.

Z przeprowadzonej wcześniej analizy normatywnej zmiany dokonanej w art. 1 wynika, iż jego treść ma obecnie znacznie węższy zakres. Jak już wspomniano, nowy przepis nie wspomina o ochronie prawnej zdrowia dziecka, w tym dziecka poczętego, nie zawiera deklaracji o przyrodzonym charakterze prawa do życia, a nadto inaczej określa okres, w którym prawo do życia podlega ochronie prawnej.

Uchylenie deklaracji, iż prawo do życia ma charakter przyrodzony, nie może być uznane za zmianę o charakterze normatywnym. Przyrodzony charakter danego prawa lub wolności nie jest bowiem zależny od woli ustawodawcy, a w związku z tym nie można cechy tej znieść aktem ustawowym (derogować). Nie leży bowiem w kompetencjach ustawodawcy przyznawanie, bądź znoszenie prawa do życia jako wartości konstytucyjnej. Niezależnie więc od tego, czy ustawodawca wyrazi to bezpośrednio w regulacjach ustawowych, czy też nie, w niczym nie może to wpłynąć na przyrodzony charakter prawa do życia.

Ponieważ ustawodawca w nowym art. 1 użył innego zwrotu dla określenia okresu, w którym życie ludzkie podlega ochronie prawnej, można by wyciągnąć z tego wniosek, iż w ten sposób pragnął zmodyfikować zakres tej ochrony. Zmiana terminologii wszakże nie ma istotniejszej różnicy znaczeniowej. O ile art. 1 ust. 1 ustawy sprzed nowelizacji, mówił o okresie “od chwili poczęcia”, o tyle po nowelizacji mowa jest o “fazie prenatalnej”. Ten ostatni zwrot wskazuje w szczególności, iż ochrona prawna życia ludzkiego obejmuje także okres przed urodzeniem, nie oznaczając momentu początkowego. Nie można wszakże wyłącznie z tej zmiany terminologii wnioskować, jakoby ustawodawca chciał w ten sposób przesunąć moment, od którego powstaje ta ochrona. Sam fakt zmiany terminologii, w sytuacji, gdy nowo wprowadzony zwrot nie daje podstaw do twierdzenia, iż okres ochrony życia w fazie przed urodzeniem został zawężony w stosunku do tego, który był określony w art. 1 ust. 1 przed nowelizacją, nie daje podstaw do przypisywania takich intencji ustawodawcy. Decydujący w tej mierze pozostaje więc zakres ochrony ludzkiego życia wynikający z reguł konstytucyjnych, a zmiany treści art. 1 ust. 1 ustawy z 7 stycznia 1996 r. nie można interpretować, jako próby określenia nowego momentu, od którego życie ludzkie objęte jest ochroną prawną.

Jak już ustalono, zdrowie człowieka, w tym dziecka poczętego, ma bez wątpienia walor wartości konstytucyjnie chronionej. Wszelkie zachowania nakierowane na naruszenie zdrowia człowieka muszą być uznane z tego punktu widzenia za zachowania naruszające dobro prawne. Uchylenie przepisu jedynie potwierdzającego ochronę konstytucyjną zdrowia człowieka, w tym dziecka poczętego, nie może być interpretowane, bądź jako legalizacja samych naruszeń, bądź jako rezygnacja ze stosowania przez ustawodawcę konsekwencji prawnych (np. sankcji karnych) za zachowania naruszające to dobro. Dopiero rezygnacja z dostatecznych środków ochrony dobra stanowiącego wartość konstytucyjną musi być uznana za naruszającą gwarancje konstytucyjne takiego dobra.

Jak już wspomniano konstytucyjne gwarancje określonej wartości, prawa czy wolności prowadzą do uznania danej wartości za dobro prawne. Wartość ta domaga się ochrony prawnej, do czego w pierwszym rzędzie powołany jest ustawodawca zwykły. Podstawowym instrumentem gwarantującym tę ochronę jest ustanowienie zakazów lub nakazów mających na celu nienaruszalność danego dobra. Istnienie tych zakazów (lub nakazów) powoduje, iż określone zachowanie naruszające wartość konstytucyjną uznawane jest za zachowanie bezprawne.

Ochrona tego typu, jakkolwiek mająca pierwotny i podstawowy charakter, nie jest wystarczająca. Koniecznym elementem systemu ochrony wartości konstytucyjnych w ustawodawstwie zwykłym jest wprowadzenie określonych konsekwencji zapewniających skuteczność norm merytorycznych, a także procedur umożliwiających egzekwowanie zarówno norm merytorycznych, jak i konsekwencji ich nieprzestrzegania.

Należy stanąć na stanowisku, iż konstytucja może być i jest bezpośrednim źródłem zakazów i nakazów obowiązujących w systemie prawa, a odnoszących się do określonych wartości konstytucyjnych. Już z samej więc konstytucji wynika zakaz naruszania wolności słowa, wolności zgromadzeń, naruszania nietykalności osobistej, czy tajemnicy korespondencji. Jednocześnie jednak posługując się samą tylko konstytucją, dla ostatecznego ustalenia bezprawności zachowania naruszającego czy ograniczającego określoną wartość konstytucyjną, niezbędne byłoby ustalenie, czy zachowanie to znajduje dostateczne usprawiedliwienie w związku z realizacją innej wartości konstytucyjnej. W szczególności np. naruszenie życia napastnika może być uzasadnione koniecznością ochrony życia ofiary.

Mimo więc tej bezpośredniej mocy regulacyjnej konstytucji ustawodawca zwykły nie jest zwolniony z obowiązku stanowienia norm merytorycznych odnoszących się do ochrony wartości konstytucyjnych, w szczególności jednak powinien on rozstrzygać w sposób generalny kolizje, jakie mogą powstawać w związku z praktyczną realizacją wartości konstytucyjnych. Ustawodawca powinien nadto określić sposoby egzekwowania norm merytorycznych – konstruując zarówno konsekwencje prawne ich nieprzestrzegania jak i procedury egzekwowania.

W tym ostatnim zakresie ustawodawca ma dużą swobodę realizowania określonej polityki zapewniającej skuteczność stanowionych norm merytorycznych. Swoboda ta nie może jednak przekraczać pewnych granic. W szczególności ustawodawca nie może całkowicie zrezygnować z ochrony określonych dóbr prawnych lecz ma obowiązek zapewnienia im “dostatecznej ochrony”.

W tym kontekście ocenić należy sens normatywny uchylecia art. 1 ust. 1 ustawy z 7 stycznia 1993 r. w poprzednim brzmieniu w zakresie ochrony zdrowia dziecka, także dziecka poczętego. Uchylecie to oznacza, iż przepis art. 1 ustawy przestał być podstawą do wyprowadzania zakazu naruszania zdrowia dziecka, w tym dziecka poczętego. Samo to ustalenie nie daje podstaw do uznania tej zmiany za sprzeczną ze wskazanymi we wniosku przepisami konstytucyjnymi. O zgodności z konstytucją badanej ustawy decydować będą normy wprowadzające środki prawne służące ochronie zdrowia dziecka poczętego.

4. 2. Zaskarżony art. 1 pkt 4 lit.b nadaje nowe brzmienie art. 4 ust. 2 ustawy z 7 stycznia 1993 r. stwierdzając w szczególności, iż:

Minister Edukacji Narodowej wprowadzi do nauczania szkolnego przedmiot “Wiedza o życiu seksualnym człowieka”.

Znowelizowany przepis powtarza w istocie wcześniejszą regulację, z tym że o ile art. 4 ust. 2 w brzmieniu sprzed nowelizacji mówił o wprowadzeniu określonej wiedzy do *programów nauczania szkolnego*, o tyle po nowelizacji skonkretyzowano to jako obowiązek wprowadzenia nowego przedmiotu nauczania. Obowiązek ten dotyczy wiedzy o życiu seksualnym człowieka. Nie likwiduje to obowiązku wynikającego z art. 4 ust. 1 ustawy z 7 stycznia 1993 r. wprowadzenia do programów nauczania wiedzy o *zasadach świadomego i odpowiedzialnego rodzicielstwa, o wartości rodziny, życia poczętego oraz metodach i środkach świadomej prokreacji*.

Zarówno przed, jak i po nowelizacji, art. 4 ust. 1 stanowi normę kompetencyjną do zgodnej z tym przepisem modyfikacji programów nauczania szkolnego. Po nowelizacji wszakże kompetencja ta została zmodyfikowana przez nałożenie na ministra obowiązku wprowadzenia konkretnego przedmiotu nauczania. Nie wydaje się jednak, by tak sformułowana kompetencja Ministra Edukacji Narodowej naruszała reguły o charakterze konstytucyjnym.

Ogólne zasady wprowadzania nowych przedmiotów szkolnych oraz modyfikowania już obowiązujących programów, określone są w ustawie o systemie oświaty. To ona przewiduje dla Ministra Edukacji Narodowej ogólną kompetencję do określania treści programów szkolnych, w tym decydowania o treści i charakterze poszczególnych przedmiotów nauczania szkolnego. Minister Edukacji Narodowej nie ma wszakże pełnej swobody w kształtowaniu tych programów – nie tylko z tej przyczyny, iż działalność instytucji oświatowych w sposób konieczny uwzględniać musi konstytucyjne prawa rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z określoną hierarchią wartości i wyznawanym światopoglądem. Oświata w zakresie szkolnictwa podstawowego realizowana jest poprzez

instytucję obowiązku szkolnego. Obowiązek taki zaś, jak wszelkie inne zobowiązania nałożone na obywateli przez państwo, podlega szczegółowej kontroli konstytucyjnej.

Zobowiązanie Ministra Edukacji Narodowej do wprowadzenia nowego przedmiotu nauczania “wiedza o życiu seksualnym człowieka” nie stanowi samoistnej podstawy kompetencyjnej. Wykonanie tego obowiązku uwzględniać musi przede wszystkim wszelkie zasady płynące bezpośrednio z ustawy o systemie oświaty, która w sposób ogólny określa treść i cel nauczania szkolnego oraz sposób ustalania treści programów szkolnych. Wykorzystanie kompetencji określonej w art. 4 ust. 2 musi być nadto zgodne z zasadami i wartościami konstytucyjnymi.

Dopóki Minister Edukacji Narodowej nie wykona kompetencji zawartej w zakwestionowanym przez wnioskodawcę przepisie, brak jest dostatecznych przesłanek do stwierdzenia niekonstytucyjności samego upoważnienia. Jakkolwiek bowiem przekaz wiedzy o życiu seksualnym człowieka dotyka kwestii aksjologicznych, których nie można sprowadzić w żadnym wypadku do wiedzy czysto empirycznej i nie podlegającej wartościowaniu moralnemu, nie oznacza to jeszcze, iż w sposób konieczny nauczanie takiego przedmiotu prowadzić musi do naruszenia określonych zasad konstytucyjnych, w tym przede wszystkim prawa rodziców do *zapewnienia takiego wychowania i nauczania dzieci, które pozostaje w zgodzie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi* (por. art. 2 zdanie 2 Pierwszego Protokołu do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności).

Należy więc uznać, iż określenie w art. 4 ust. 1 w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 4 lit b ustawy z 30 sierpnia 1996 r., obowiązku Ministra Edukacji Narodowej do wprowadzenia nowego przedmiotu nauczania szkolnego “wiedza o życiu seksualnym człowieka” samodzielnie nie stanowi naruszenia zasad o charakterze konstytucyjnym

4. 3. Zaskarżona regulacja ustawy nowelizacyjnej z 30 sierpnia 1996 r. wprowadziła do ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży nowy przepis, w myśl którego, przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy kobieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej (art. 4a ust. 1), a ciąża nie trwała dłużej niż 12 tygodni (art. 4a ust. 2). Formalnym warunkiem wykonania przez lekarza zabiegu przerywania ciąży jest złożenie przez kobietę pisemnej zgody (art. 4a ust. 4) oraz oświadczenia odnoszącego się do ciężkich warunków życiowych lub trudnej sytuacji osobistej, a nadto zaświadczenia o odbyciu konsultacji u lekarza podstawowej opieki zdrowotnej innego niż dokonujący przerywania ciąży lub u innej uprawnionej osoby (art. 4a ust. 6). Od odbycia konsultacji do wykonania przerywania ciąży nie może minąć mniej niż 3 dni. Zabieg można wykonać zarówno w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, jak i w prywatnym gabinecie. Ustawodawca zadeklarował równocześnie w art. 4b, iż osobom objętym ubezpieczeniem społecznym lub uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów do bezpłatnej opieki leczniczej przysługuje prawo do bezpłatnego przerywania ciąży w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej.

Oceniając znaczenie normatywnie przepisu art. 4a ust. 1 pkt 4, należy dojść do wniosku, iż ma on charakter legalizujący określone zachowania zmierzające do przerywania ciąży. Stanowi więc zezwolenie na podjęcie zachowań z zasady zabronionych. W kontekście bowiem pozostałych przepisów ustawy, w szczególności zaś art. 1 w nowym brzmieniu, ale także nowego art. 152a i 152b kodeksu karnego, należy dojść od wniosku, iż także na gruncie nowych regulacji odnoszących się do dziecka poczętego, jego życie pozostaje pod ochroną

prawa od chwili poczęcia, zaś wszelkie czyny zmierzające do pozbawienia go życia, w tym w szczególności przerwanie ciąży, są generalnie zakazane.

Art. 4a ust. 1 pkt 4 stanowi wszakże ograniczenie tego zakazu, zezwalając lekarzowi na pozbawienie życia płodu, który nie przekroczył 12 tygodni, o ile kobieta ciężarna przedstawi dokumenty, o których mowa w art. 4a ust. 4 i 6, a nadto pomiędzy konsultacją a podjęciem zabiegu upłyną trzy dni.

Legalizacja zachowań podejmowanych przez lekarza, a związanych z przerywaniem ciąży w sposób konieczny dotyczyć musi powiązanych z zabiegiem czynności pomocniczych wykonywanych przez personel medyczny, a także działań matki, zmierzających do spowodowania przez lekarza przerwania ciąży. Art. 4a ust. 1 pkt 4 nie stanowi natomiast podstawy do legalizacji podejmowanych samodzielnie przez matkę zachowań powodujących bezpośrednio śmierć płodu.

Wniosek o legalizującym charakterze regulacji zawartej w art. 4a ust. 1 pkt 4 należy wyprowadzić także z faktu, iż ustawodawca przewidział finansowanie zabiegów dokonywanych w publicznych zakładach opieki zdrowotnej ze środków publicznych, a nadto, iż w art. 4b ustanowił po stronie kobiety ciężarnej roszczenie (prawo) o przerwanie ciąży, którego adresatem są publiczne zakłady opieki zdrowotnej. Nie można więc na gruncie obowiązującego stanu prawnego twierdzić, iż wykonanie przez lekarza przerwania ciąży z tzw. warunków społecznych, których przesłanki określa art. 4a ust. 1 pkt 4 wskazując na ciężkie warunki życiowe lub trudną sytuację osobistą kobiety ciężarnej, ma charakter wyłącznie okoliczności wyłączającej możliwość stosowania w takim przypadku sankcji karnej, nie przesądzając o legalności czy bezprawności samego zabiegu.

Taką interpretację można byłoby dopuścić wówczas, gdyby regulacja art. 4a ust. 1 pkt 4 stanowiła integralną część kodeksu karnego, uzupełniając w szczególności uchylony art. 149a § 3, zawierający katalog okoliczności, w których sprawca spowodowania śmierci dziecka poczętego nie popełniał przestępstwa. Umieszczenie tej regulacji w odrębnej ustawie, która nie precyzuje typów czynów karalnych, nałożenie na instytucje publiczne obowiązku podjęcia czynności organizacyjnych związanych z przeprowadzaniem przerywania ciąży, a nadto finansowanie tych zabiegów ze środków publicznych nie pozostawia cienia wątpliwości, iż obowiązujące od 4 stycznia 1997 r. przepisy uznają przerwanie ciąży w warunkach określonych w art. 4a ust. 1 pkt 4 za legalne.

Przerwanie ciąży, którą to czynność dopuszcza ustawodawca w art. 4a ust. 1 pkt 4, ma na celu usunięcie z organizmu matki rozwijającego się płodu (zarodka). Ponieważ przepis ten dotyczy sytuacji przerywania ciąży do 12 tygodnia życia, na obecnym etapie wiedzy medycznej, usunięcie płodu z organizmu matki równoznaczne jest ze spowodowaniem śmierci tego płodu. Ustawodawca nie precyzuje zresztą, czy do śmierci płodu dochodzi jeszcze w organizmie matki, czy już po wydaleniu poza ten organizm.

Przerwanie ciąży w sposób konieczny łączy się więc z pozbawieniem życia rozwijającego się płodu. Istotą zaś ocenianej regulacji zawartej w art. 4a ust. 1 pkt 4 jest zalegalizowanie zachowań zmierzających do pozbawienia życia płodu, a podjętych w określonych w tym przepisie warunkach. Przedmiotem konstytucyjnej oceny takiej legalizacji musi być więc ustalenie:

a) czy dobro, którego naruszenie ustawodawca legalizuje, stanowi wartość konstytucyjną,

b) czy legalizacja naruszeń tego dobra znajduje usprawiedliwienie na gruncie wartości konstytucyjnych, stanowiąc w szczególności wyraz rozstrzygnięcia kolizji określonych wartości, praw lub wolności gwarantowanych w konstytucji,

a także

c) czy ustawodawca dochował konstytucyjnych kryteriów rozstrzygnięcia takich kolizji a w szczególności, czy przestrzegał wyprowadzanego wielokrotnie przez Trybunał Konstytucyjny z art. 1 przepisów konstytucyjnych (z zasady demokratycznego państwa prawnego) wymogu zachowania proporcjonalności przy rozstrzygnięciu kolizji zachodzących pomiędzy konstytucyjnie chronionymi dobrami, prawami i wolnościami.

Przyjęcie, iż życie ludzkie, w tym życie w fazie prenatalnej, stanowi wartość konstytucyjną, nie przesądza jeszcze kwestii, iż w pewnych wyjątkowych sytuacjach ochrona tej wartości może zostać ograniczona lub nawet wyłączona ze względu na konieczność ochrony lub realizacji innych wartości, praw czy wolności konstytucyjnych.

Decyzja ustawodawcy zwykłego, rezygnującego z ochrony określonej wartości konstytucyjnej, czy wręcz legalizującego zachowania naruszające taką wartość, musi być usprawiedliwiona wyżej przedstawioną kolizją dóbr, praw lub wolności konstytucyjnych. Ustawodawca nie jest wszakże uprawniony do dowolnego i arbitralnego rozstrzygnięcia takich kolizji. W szczególności zaś powinien się kierować wynikami porównania wartości kolidujących ze sobą dóbr, praw lub wolności. Kryteria określające zakres dopuszczalnego naruszenia powinny być adekwatne do istoty rozstrzyganej kolizji.

Z tego punktu widzenia, regulacja ujęta w art. 1 pkt 5 ustawy z 30 sierpnia 1996 r., w zakresie w jakim odnosi się do legalizacji zabiegów przerywania ciąży, gdy kobieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej, z kilku powodów nie spełnia wyżej wskazanych warunków.

Jak można wnioskować z treści art. 4a ust. 1, powodem legalizowania przerywania ciąży określonego w pkt. 4, były *ciężkie warunki życiowe* lub *trudna sytuacja osobista* kobiety ciężarnej. Konfrontacja z pozostałymi podstawami przeprowadzenia zabiegu przerywania ciąży, wymienionymi w art. 4a ust. 1, prowadzi do wniosku, iż owe ciężkie warunki życiowe, a w szczególności trudna sytuacja osobista nie oznacza ani zagrożenia dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (to bowiem regulowane jest w pkt. 1), ani być wynikiem genetycznych wad płodu (pkt 2), ani też nie jest związane z faktem, iż ciąża jest następstwem czynu zabronionego (pkt 3). Punkt 4 musiał więc zostać ustanowiony dla sytuacji nie objętych zakresem pozostałych przepisów określonych w art. 4a ust. 1.

Jeżeli chodzi o *trudne warunki życiowe*, to obejmują one w szczególności sytuację materialną, która w związku z dalszymi etapami ciąży, a następnie urodzeniem dziecka, może ulec dalszemu pogorszeniu lub utracić szansę na polepszenie. W przypadku zaś *trudnej sytuacji osobistej*, najprawdopodobniej chodziło ustawodawcy o określony stan psychiczny związany z faktem zajścia w ciążę. Stan, który może wynikać z zakłócenia na tym tle określonych relacji z innymi osobami (zarówno członkami rodziny jak i z otoczeniem), bądź też powstający w związku z koniecznością ograniczenia realizacji określonych potrzeb kobiety, w tym przysługujących jej praw i wolności osobistych.

Jakkolwiek więc przesłanki określone w art. 4 a ust. 1 pkt 4 mają nader nieostry charakter (co będzie jeszcze przedmiotem dalszych rozważań), można z nich wywnioskować, iż chronioną przez tę regulację wartością, miałyby być zachowanie przez kobietę ciężarną określonego statusu majątkowego, który mógłby ulec pogorszeniu lub stracić szansę poprawy w związku z kontynuowaniem ciąży i urodzeniem dziecka, ewentualnie zachowanie przez kobietę ciężarną dotychczasowego charakteru relacji z innymi osobami oraz zakresu realizacji określonych potrzeb, praw i wolności.

Przesłanki, określone w art. 4a ust. 1 pkt 4 muszą być wszakże interpretowane w świetle ustępu 6 tego samego przepisu. Z regulacji tej wynika, iż jedynie sama kobieta jest

uprawniona do stwierdzenia okoliczności wymienionych w pkt. 4 przedstawiając w tej kwestii stosowne oświadczenie. W ten sposób ustawodawca przesądził, iż przesłanki określone w art. 4a ust. 1 pkt 4 należy rozumieć w znaczeniu subiektywnym. Dobrem prawnym w świetle tego przepisu staje się więc subiektywne przekonanie kobiety o ewentualnym zagrożeniu dla jej położenia materialnego lub relacji osobistych czy możliwości realizacji własnych potrzeb, praw i wolności.

Określone w art.4a ust. 1 pkt 4 przesłanki nie odnoszą się więc do sytuacji krańcowych, które jednocześnie mogłyby być uznane za sprzeczne z zasadą ochrony godności osoby ludzkiej.

Z preambuły ustawy wnioskować nadto można, iż przesłanką stanowiących regulacji było m.in. uznanie *prawa każdego do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci*.

Porównanie wartości tak określonych dóbr pozostających w konflikcie z punktu widzenia standardów konstytucyjnych dyskwalifikuje regulację zawartą w art. 4a ust. 1 pkt 4.

Życie ludzkie, co zresztą podkreśla sama preambuła ustawy, stanowi *fundamentalne dobro człowieka*. Prawo kobiety ciężarnej do niepogarszania swojego położenia materialnego wynika z konstytucyjnej ochrony wolności kształtowania w sposób swobodny swoich warunków życiowych i związanego z nią prawa kobiety do zaspakajania potrzeb materialnych jej oraz jej rodziny. Ochrona ta jednak nie może prowadzić tak daleko, iż łączy się z naruszeniem fundamentalnego dobra jakim jest życie ludzkie, w stosunku do którego warunki egzystencji mają charakter wtórny i mogą podlegać zmianie.

Jak wspomniano, w przypadku przesłanki wskazującej na *trudną sytuację osobistą*, w kolizji z ochroną życia ludzkiego w fazie prenatalnej pozostawać może kompleks rozmaitych dóbr prawnych związanych z dobrym imieniem, prawidłowymi relacjami z innymi osobami, możliwością korzystania z określonych praw i wolności. Ustawodawca nie sprecyzował wszakże, o jaką wartość konstytucyjną mu chodzi. Użyte przez ustawodawcę pojęcie *trudnej sytuacji osobistej* nie pozwala bowiem choćby w przybliżeniu przyporządkować mu określonych desygnatów. Komplikacja powiększa się, gdy podejmie się próbę zdefiniowania tego terminu w kontekście wskazań wynikających z wykładni systemowej. Trudna sytuacja osobista nie jest bowiem sytuacją związaną z zagrożeniem dla życia lub zdrowia (o czym mówi art. 4a ust. 1 pkt 1), nie ma charakteru trudnej sytuacji materialnej, bo wyraża to, choć również niezbyt precyzyjnie zwrot *ciężkie warunki życiowe*. Trudna sytuacja osobista charakteryzuje nadto stan, który nie jest zwykłą konsekwencją ciąży, bo owe zwykłe utrudnienia nie wystarczają dla legalizacji spędzenia płodu. Próby definiowania tego terminu mogą prowadzić wyłącznie do stwierdzenia, iż chodzi w nim o ogólnie określone ograniczenie w zakresie praw i wolności kobiety ciężarnej. Brak wszakże możliwości skonkretyzowania, o jakie prawa i wolności chodzi, jest konsekwencją nieokreśloności użytego przez ustawodawcę terminu.

Niedookreśloność sformułowanych przez ustawodawcę przesłanek powoduje, iż nie można ustalić charakteru konstytucyjnie chronionych wartości, ze względu na które ustawodawca decyduje się legalizować naruszenia innej wartości konstytucyjnej. Jest to niedopuszczalne zwłaszcza wówczas, gdy na ich podstawie zezwala się na pozbawienie życia ludzkiego, a więc naruszenie, jak to precyzuje sam ustawodawca w preambule, fundamentalnego dobra człowieka. Niedookreśloność zwrotu *trudna sytuacja osobista* dyskwalifikuje z punktu widzenia wymogów konstytucyjnych art. 4a ust. 1 pkt 4 ustawy z 7 stycznia 1996 r. w brzmieniu po nowelizacji. Pozwala on bowiem na wyprowadzenie z niego normy zezwalającej na pozbawienie życia bez uwzględnienia innych wartości

konstytucyjnych. Niedookreśloność tej przesłanki prowadzi do podważenia samej zasady ochrony życia w fazie prenatalnej.

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

Także ustawa z 7 stycznia 1993 r., w brzmieniu po nowelizacji, przyjmuje założenie, iż ograniczenie praw i wolności kobiety ciężarnej, będące następstwem powstałych obowiązków, nie może samodzielnie uzasadnić pozbawienia życia dziecka poczętego.

Niezbędnym warunkiem legalizacji przerwania ciąży jest na gruncie ustawy przesłanka określona jako *trudna sytuacja osobista*. Czy tak sformułowana przesłanka może jednak na gruncie konstytucji usprawiedliwić pozbawienie życia dziecka poczętego?

Należy stwierdzić, że nie jest to możliwe. W szczególności warto zwrócić uwagę na fakt, iż wystąpienie trudnej sytuacji osobistej, wynikającej między innymi z konieczności opieki nad dziećmi, może zdarzyć się także w okresie po urodzeniu dziecka. Podobnie rzecz się ma w związku z określonym położeniem osoby, co do której ma się obowiązek opieki (współmałżonek, rodzice). W żadnej z tych sytuacji, nawet znaczny ciężar nowych obowiązków nie stanowi dostatecznej przesłanki do pozbawienia życia dziecka poczętego, którego poczęcie spowodowało powstanie tych obowiązków.

Jeżeli więc w stosunku do życia płodu są to okoliczności wystarczające do legalizacji przerwania ciąży, w sposób konieczny musi to oznaczać, iż życie dziecka poczętego wartościuje ustawodawca zwykły inaczej niż życie dziecka po urodzeniu.

Pozostaje więc rozważyć, czy regulacja art. 4a ust. 1 pkt 4 może zostać usprawiedliwiona prawem do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci. Prawo takie w rzeczy samej można wyprowadzić z zakresu podstawowych praw i wolności człowieka, zaś w samych przepisach konstytucyjnych, z gwarancji, jakie przewidują one dla macierzyństwa i rodziny. Prawo do rodzicielstwa musi być interpretowane w znaczeniu pozytywnym i negatywnym. Musi oznaczać ono bowiem zakaz podejmowania działań ograniczających wolność posiadania dzieci, jak również zakaz podejmowania działań przymuszających do posiadania dzieci.

Prawo to w sposób szczególny dotyczy decyzji o poczęciu dziecka. W istocie wszelką ingerencję, czy to władzy państwowej, czy to innych osób w tę sferę należałoby uznać za niedopuszczalne naruszenie podstawowego prawa każdego człowieka. Powstaje pytanie, czy prawo decyzji o posiadaniu dziecka można rozumieć szerzej, także jako prawo do decyzji o urodzeniu dziecka. W tym przypadku niedopuszczalne byłoby wprowadzenie prawnego zakazu urodzenia poczętego dziecka, zakazu, który byłby egzekwowany przez państwo. Podobnie niedopuszczalne byłoby ustanowienie jakichkolwiek negatywnych konsekwencji prawnych powiązanych z faktem urodzenia dziecka. Wszelkim interesom publicznym czy prywatnym, które mogłyby uzasadniać wprowadzenie tego typu regulacji

należałoby przeciwstawić pierwszorzędną wartość życia dziecka poczętego oraz prawo rodziców do posiadania dzieci.

Inną kwestią jest rozważanie prawa do urodzenia dziecka w aspekcie negatywnym, a więc także jako prawo do przerwania ciąży. W tej sytuacji, w związku z powstaniem życia, prawo do decyzji o posiadaniu dziecka musiałoby sprowadzić się w istocie do prawa do nieurodzenia dziecka. Nie można decydować o posiadaniu dziecka w sytuacji, gdy dziecko to już rozwija się w fazie prenatalnej i w tym sensie jest już *posiadane* przez rodziców. Prawo do posiadania dziecka może być więc interpretowane wyłącznie w aspekcie pozytywnym, a nie jako prawo do unicestwienia rozwijającego się płodu ludzkiego.

Prawo do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci sprowadza się więc w aspekcie negatywnym wyłącznie do prawa odmowy poczęcia dziecka. Wówczas wszakże, gdy dziecko zostało już poczęte, prawo to możliwe jest do realizacji wyłącznie w aspekcie pozytywnym, jako m.in. prawo urodzenia dziecka i jego wychowania.

Prawo do decydowania o posiadaniu dziecka jest z natury rzeczy prawem wspólnym matki i ojca dziecka. Tylko dobrowolność decyzji o poczęciu dziecka jest realizacją tego prawa. W tym kontekście prawo to nie może być wskazywane, jako konstytucyjna podstawa do legalizacji przerwania ciąży ze względów „społecznych”, a to z tego powodu, iż ustawa przekazała decyzję o życiu płodu wyłącznie w ręce matki. Prawo to nie przysługuje bowiem samodzielnie matce dziecka. Już choćby z tego powodu wykluczone jest, by regulacja art. 4a ust. 1 pkt 4 uzasadniona była chęcią stworzenia warunków do realizacji tego prawa.

Jak już wspomniano, z istoty wartości konstytucyjnych, w powołaniu na które można starać się uzasadnić regulację przyjętą w art. 4a ust. 1 pkt 4, nie wynika ich prymat, a przynajmniej równorzędność w stosunku do wartości jaką posiada życie ludzkie, także w fazie prenatalnej. Jediną racjonalną próbą konstytucyjnego usprawiedliwienia przyjętego rozwiązania byłoby udowodnienie, iż życie ludzkie przed urodzeniem ma inną wartość niż po urodzeniu. W takiej sytuacji porównanie wchodzących w konflikt wartości mogłoby prowadzić do rozstrzygnięcia na niekorzyść życia *nasciturusa*.

Jak już wielokrotnie podkreślano, próba zróżnicowania wartości życia ludzkiego w oparciu o racjonalne przesłanki musi określić kryterium, z którego owo zróżnicowanie miałyby wynikać. Nie wystarczy w tym celu odwołanie się wyłącznie do określonych regulacji ustawowych, różnicujących w szczególności prawa majątkowe dziecka przed i po urodzeniu. Niezależnie od tego, że w tym przypadku dotyczy to innej kategorii praw, ustawodawstwo zwykle nie może rzutować w sposób bezpośredni na ustalanie zakresu ochrony wyznaczanego przepisami konstytucyjnymi, choćby z tego powodu, iż mylnie może rozpoznawać hierarchię wartości ustaloną w konstytucji.

Niezależnie od ustaleń poczynionych wcześniej, a więc niezależnie od stwierdzenia naruszenia zasady proporcjonalności wartości konstytucyjnych w podjętym przez ustawodawcę rozstrzygnięciu kolizji tych wartości, a polegającym na legalizacji przerywania ciąży w okolicznościach określonych w art. 4a ust. 1 pkt 4, należy stwierdzić, iż ustawodawca nie dochował także innych zasad konstytucyjnych obowiązujących przy rozstrzygnięciu tego typu kolizji w szczególności zaś, zasady adekwatnego określenia kryteriów dopuszczalności naruszenia wartości konstytucyjnej

Ustawodawca decydujący się na legalizację działań zmierzających do naruszenia określonej wartości konstytucyjnej zobowiązany jest bowiem do adekwatnego wyznaczenia zakresu okoliczności, w których naruszenie to jest dopuszczalne. Adekwatność ta nawiązywać musi w szczególności do istoty kolizji wartości konstytucyjnych, których rozstrzygnięciem ma

być przyjęta regulacja prawna. Warunek ten nie został spełniony w regulacji wynikającej z art. 4a ust. 1 pkt 4 ustawy z 7 stycznia 1993 roku.

Ustawodawca określając podstawowe merytoryczne przesłanki legalizacji spowodowania śmierci dziecka poczętego, ujął je jako określenie sytuacji, w jakiej znajduje się kobieta ciężarna decydująca się na zabieg. Okoliczności określone w art. 4a ust. 1 pkt 4 nie zostały jednak w żaden sposób powiązane z zaistnieniem ciąży. Na gruncie tego przepisu, nawet wówczas, gdyby ciężkie warunki życiowe, a w szczególności trudna sytuacja osobista, nie pozostawały w żadnym związku z rozwijającym się życiem płodu i ewentualnym późniejszym urodzeniem dziecka, to i tak stanowią przesłanki usprawiedliwiające przerwanie ciąży. W tym zakresie przesłanki ujęte w zakwestionowanym przepisie zostały ukształtowane w sposób zupełnie nieadekwatny do kolizji wartości konstytucyjnych, jakie miały być ich podstawą.

Nie został również bliżej określony czas występowania okoliczności uzasadniających przerwanie ciąży – w szczególności zaś, nawet krótkotrwałe i przemijające występowanie okoliczności, o których mowa w art. 4a ust. 1 pkt 4 są przesłanką do spowodowania śmierci dziecka poczętego. Nie przystaje to do istoty zakładanej kolizji wartości konstytucyjnych.

Ustawodawca zalegalizował czyny polegające na spowodowaniu śmierci płodu jedynie w stosunku do tych z nich, które dotyczą pozbawienia życia płodu przed przekroczeniem 12 tygodnia życia. Kryterium to, w kontekście całej ustawy, jest w pełni dowolne. Jeżeli bowiem chodzi o istotę kolizji, do jakiej może dojść pomiędzy konstytucyjnie chronionymi interesami kobiety ciężarnej a konstytucyjną ochroną życia w fazie prenatalnej, to istota tej kolizji w niczym nie zmienia się, czy to przed czy też po 12 tygodniu ciąży. Co najwyżej można wykazać, iż zakres faktycznych ograniczeń i uciążliwości, jakie mogą powstać dla kobiety ciężarnej po 12 tygodniu może być znacznie większy, niż we wcześniejszej fazie ciąży.

Ustawodawca nie legalizuje przerywania ciąży ze względu na przyszłe ewentualne ciężkie warunki życiowe lub trudną sytuację osobistą, która może się zdarzyć w związku z kontynuowaniem ciąży czy urodzeniem dziecka, lecz łączy te okoliczności z momentem podejmowania przez kobietę ciężarną decyzji o przerywaniu ciąży, przy czym jak wspomniano, okoliczności te mogą mieć charakter krótkotrwały, zaś ciąża i urodzenia dziecka nie musi mieć znaczenia dla przyszłej sytuacji matki. Innymi słowy na gruncie art. 4a przerwanie ciąży nie jest środkiem służącym do uniknięcia dopiero przyszłego zagrożenia interesów kobiety ciężarnej ale zmierza do uchylecia już istniejącego naruszenia tych interesów.

4. 4. Art. 2 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. wprowadził do systemu prawa dwie zmiany. Z jednej strony skreślił dotychczasowy art. 8 § 2 kodeksu cywilnego, z drugiej uzupełnił treść art. 446¹. Konstytucyjność tych zmiany rozważyć należy z osobna.

Uchylony przez art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. przepis kodeksu cywilnego brzmiał:

Zdolność prawną ma również dziecko poczęte; jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe.

Ponieważ przepis art. 8 § 1 stanowił, iż zdolność prawną ma każdy człowiek od chwili urodzenia, skreślenie § 2 przyznającego taką zdolność również dziecku poczętemu należy traktować jako uchylene przyznanej wcześniej zdolności prawnej wobec dziecka poczętego.

Zdolność prawną, o której mowa w art. 8 jest warunkiem nabywania praw w zakresie prawa cywilnego zarówno o charakterze majątkowym jak i niemajątkowym.

Oczywiście skreślenie art. 8 § 2 nie oznacza, iż w ogóle, w całym zakresie prawa cywilnego dziecko poczęte utraciło zdolność bycia podmiotem przewidzianych w tej dyscyplinie praw. Art. 927 § 2 kc przesądza o tym, iż dziecko poczęte może być podmiotem praw wynikających ze spadku. Zgodnie z art. 182 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego, można ustanowić kuratora. Wynika stąd jednoznacznie, iż przepis szczególny może, w zakresie regulowanych w nim stosunków prawnych, kreować zdolność prawną dziecka poczętego.

Samo skreślenie generalnej klauzuli zawartej w art. 8 § 2 kc nie musi prowadzić automatycznie do braku jakiejkolwiek zdolności prawnej dzieci poczętych. Brak, przed 1993 r., tej klauzuli nie przeszkadzał sądom w konstruowaniu takiej zdolności w zakresie niektórych praw przewidzianych w kodeksie cywilnym, na zasadzie interpretacji poszczególnych przepisów prawa cywilnego. W doktrynie wyrażany jest pogląd, że wprowadzenie do kodeksu cywilnego art. 8 § 2 nie stanowiło „istotnej nowości w stosunku do tego, co judykatura i doktryna przyjmowały na tle dotychczasowych przepisów kodeksu cywilnego” (zob. A. Mączyński, K. Zawada, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 3/1995, s. 418). Nie ma podstaw do negowania dalszej aktualności tego dorobku po uchyleniu art. 8 § 2 kc. Niektóre roszczenia (np. w tzw. sprawach kombatanckich, na które powołuje się wnioskodawca) mogą być oparte, jak słusznie zwrócił na to uwagę w czasie rozprawy przedstawiciel Prokuratora Generalnego, o art. 446¹ kc.

Decyzja ustawodawcy o skreśleniu generalnej klauzuli przyznającej zdolność prawną jest więc w istocie uzasadniona tym, iż ze względu na status psychofizyczny płodu jego zdolności do „bycia” podmiotem praw określonych w prawie cywilnym jest dość ograniczona. Zdolność prawna, o której mówią przepisy kodeksu cywilnego, ma charakter czysto funkcjonalny i odnosi się wyłącznie do instytucji prawa cywilnego. W szczególności nie można utożsamiać zdolności prawnej określonej w art. 8 kc z podmiotowością prawną w całym systemie prawa. Podmiotowość prawna przynależna jest każdemu człowiekowi. Zdolność prawna w zakresie prawa cywilnego może być natomiast uzależniona od etapu rozwoju życia ludzkiego. W żaden więc sposób, nie można odczytywać tej decyzji w kontekście całkowitego pozbawienia *nasciturusa* zdolności prawnej w całym zakresie prawa cywilnego, czy systemu prawa. Rezygnacja z generalnej klauzuli przyznającej zdolność prawną w zakresie prawa cywilnego w żaden sposób nie rzutuje także na objęcie ochroną prawną tak istotnych dóbr prawnych, jak życie czy zdrowie *nasciturusa* a w szczególności jego godność (por. pkt 10 rekomendacji 1046 Rady Europy nakazujący traktowanie embrionu lub płodu ludzkiego we wszelkich okolicznościach z szacunkiem należnym godności ludzkiej). Jak już wcześniej wspomniano podstawy tej ochrony zakorzenione są w przepisach o charakterze konstytucyjnym.

Wbrew obawom wyrażanym przez wnioskodawcę skreślenie art. 8 § 2 nie prowadzi do naruszenia praw przysługujących już dzieciom poczętym, które urodziły się jeszcze przed wejściem w życie ustawy z 30 sierpnia 1996 r. a więc przed 4 stycznia 1997 roku.

Skreślenie przede wszystkim, jak już stwierdzono, generalnej klauzuli przyznającej zdolność prawną *nasciturusowi*, nie oznacza, iż nie przysługuje mu ona w zakresie określonych praw zarówno majątkowych jak i niemajątkowych na podstawie konkretnych przepisów do praw tych się odnoszących.

Należy także zważyć, iż ustawa z 30 sierpnia 1996 r. nie zawiera żadnych przepisów przejściowych. Tym niemniej odwołując się do przepisów intertemporalnych ujętych w rozdziale III ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 94 ze zmianami), należałoby dojść do wniosku, iż ze względu na treść art.

XXVII § 1, zgodnie z którym *od dnia wejścia w życie kodeksu cywilnego zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych ocenia się według tego kodeksu*, wszystkie dzieci poczęte, także te, które posiadały zdolność prawną przed 4 stycznia, z datą tą zostały zdolności prawnej pozbawione.

W związku z tą regulacją istnieje jednak możliwość dwóch interpretacji:

a) ponieważ art. XXVII kategorycznie nakazuje stosować do oceny zdolności prawnej nowe przepisy, także względem osób, które zdolność tę nabyły pod rządami poprzedniej ustawy, wobec tego utrata zdolności prawnej w sposób konieczny musi pociągać za sobą utratę powiązanych z tą zdolnością praw i obowiązków. W takim jednak przypadku pozbawienie owych praw stanowiłoby pogwałcenie wyrażonej w art. 1 przepisów konstytucyjnych zasady demokratycznego państwa prawnego przez naruszenie wynikającej z tej zasady ochrony praw słusznie nabytych.

b) możliwa jest wszakże i inna interpretacja. Art. XXVI przepisów wprowadzających kc wyraża generalną regułę, w myśl której, *do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie kodeksu cywilnego stosuje się prawo dotychczasowe, chyba że przepisy poniższe stanowią inaczej*. Klauzulę tę można w kontekście omówionego wcześniej art. XXVII interpretować w ten sposób, iż osoby pozbawione zdolności prawnej na podstawie nowych przepisów, rzeczywiście nie mogą z niej korzystać od daty wejścia w życie tych przepisów, innymi słowy nie mogą stać się podmiotem “nowych” praw i zobowiązań. Zachowują natomiast na podstawie właśnie art. XXVI zdolność prawną w zakresie stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie nowych przepisów.

Interpretacja taka zasadna jest w świetle reguł intetemporalnych zapisanych w ustawie – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny a nadto respektuje konstytucyjną ochronę praw słusznie nabytych.

Z tych powodów należy uznać, iż uchylenie przez przepis art. 2 pkt 1 ustawy z 30 sierpnia 1996 r., art. 8 § 2 kodeksu cywilnego nie spowodowało naruszenia przepisów konstytucyjnych wskazanych we wniosku. Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do badania racjonalności tej decyzji ustawodawcy z punktu widzenia spistości systemu ustawowego.

4. 5. Przepis art. 2 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. wprowadził zmianę w dotychczasowym brzmieniu art. 446¹ kodeksu cywilnego poprzez dodanie nowego zdania o następującej treści:

Dziecko nie może dochodzić tych roszczeń (tj. roszczeń o naprawienie szkód doznanych przed urodzeniem) w stosunku do matki.

Znaczenie normatywne tego przepisu jest jasne. Ogranicza ono możliwość dochodzenia przez dziecko roszczeń w stosunku do matki z tytułu szkód wyrządzonych mu w fazie prenatalnej. Szkody owe w zasadzie sprowadzić się mogą wyłącznie do naruszenia zdrowia i integralności cielesnej. Mogą one mieć wszakże również wymiar majątkowy, w szczególności w zakresie, w jakim na skutek działań podmiotu zobowiązanego do pieczy nad dzieckiem poczętym doznały uszczuplenia nabyte w okresie prenatalnym prawa (np. godzące w interesy dziecka odrzucenie spadku bądź jego roztrwonienie).

Zarzut, jaki można postawić regulacji przyjętej w art. 2 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. sprowadzić można do dwóch podstawowych kwestii.

Konstytucyjny obowiązek “dostatecznej ochrony” określonych wartości konstytucyjnych obliuguje ustawodawcę zwykłego do wprowadzenia określonych środków służących ochronie tych wartości, a obowiązkowi tego na pewno nie można sprowadzać

wyłącznie do ustanowienia zakazów ich naruszania. Ustawodawca powinien bowiem nadto wprowadzić w życie takie środki, które stworzą dostateczne gwarancje przestrzegania i egzekwowania owych zakazów. Gwarancje te mogą mieć różny charakter – zarówno cywilny, jak i administracyjny, czy w ostateczności karny. Konstytucja nie określa, poza generalnymi zasadami, sposobu kształtowania tych gwarancji – konieczne jest wszakże, by zapewniały one “dostateczną” ochronę w określonych warunkach kulturowych i społeczno – ekonomicznych.

Oceniając z tego punktu widzenia nową regulację wprowadzoną do treści art. 446¹ kc należy dojść do wniosku, iż stanowi ona obniżenie standardu ochrony dóbr dziecka poczętego, w szczególności jego zdrowia, i to w sferze newralgicznej, bo względem działań kobiety ciężarnej, a więc osoby będącej gwarantem ochrony tych dóbr. Kobieta ciężarna nie tylko jest podmiotem, który ze względów faktycznych ma największe możliwości naruszenia dóbr dziecka poczętego, ale równocześnie występuje w roli ustawowego przedstawiciela tego dziecka, decydując np. o zastosowaniu odpowiednich instrumentów ochronnych przewidzianych przez prawo w przypadku naruszenia lub zagrożenia dóbr płodu.

W sytuacji, gdy matka dziecka poczętego podejmie zawinione działania naruszające dobra dziecka, możliwość dochodzenia po urodzeniu odszkodowania, stanowiła praktycznie jedyny realny instrument zapewniający cywilnoprawną ochronę dóbr płodu w stosunku do matki.

Pozbawienie możliwości dochodzenia od matki roszczeń związanych z doznaniem szkód powstałych przed urodzeniem stanowi ograniczenie praw majątkowych dziecka, dla którego to ograniczenia brak jest dostatecznego uzasadnienia opartego na wartościach konstytucyjnych. Z tego względu Trybunał uznał, że ograniczenie praw majątkowych dziecka przez zawężenie zakresu art. 446¹ kc stanowi naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego.

Pozbawienie dziecka możliwości dochodzenia od matki roszczeń związanych z doznaną szkodą powstałą przed urodzeniem w wyniku zawinionego działania matki stanowi także naruszenie wyrażonej w art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych zasady równości. Nie można bowiem, w oparciu o istotne w tym względzie wartości konstytucyjne, wyjaśnić dlaczego matka – sprawczyni zawinionej szkody ma być zwolniona od odpowiedzialności cywilnoprawnej, podczas gdy inne osoby (np. ojciec dziecka, lekarze) za spowodowanie takiej samej szkody ponosić mają odpowiedzialność. Za tym, że nastąpiło naruszenie zasady równości przemawia także to, że za szkody spowodowane dziecku po jego urodzeniu matka odpowiada cywilnoprawnie na równi z innymi osobami. Moment spowodowania szkody w omawianym wypadku (przed, czy po urodzeniu) nie może być uznany za istotne kryterium rozróżniające przy powstaniu obowiązku odszkodowawczego.

4. 6. Przepis art. 3 ust. 1 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. derogował art. 23b kodeksu karnego. Ta ostatnia regulacja stanowiła, iż *dziecko poczęte nie może być przedmiotem działań innych niż te, które służą ochronie życia i zdrowia jego lub jego matki, z wyjątkiem działań określonych w § 2*. Zastrzeżenie to odnosiło się do badań przedurodzeniowych, nie zwiększających wyraźnie ryzyka poronienia, a podejmowanych w przypadku, gdy dziecko poczęte należało do rodziny obciążonej genetycznie, istniało podejrzenie występowania choroby genetycznej możliwej do wyleczenia, zalecenia lub ograniczenia jej skutków w okresie płodowym lub też istniało podejrzenie ciężkiego uszkodzenia płodu.

Przepis art. 23b kodeksu karnego wyraźnie więc ustanawiał zakaz naruszania integralności cielesnej płodu lub zakłócania procesów rozwojowych, poza przypadkami badań

prenatalnych związanych z ustaleniem względów eugenicznych, przy czym i te badania nie mogły mieć charakteru wyraźnie niebezpiecznego dla życia płodu.

Skreślenie art. 23b pozostawia otwartą kwestię, czy obecnie zachowania naruszające integralność cielesną płodu lub zakłócające proces jego rozwoju, a mające w szczególności charakter naruszenia zdrowia płodu, są w dalszym ciągu zakazane, czy też dozwolone jest ich podejmowanie, bez względu na cel tych działań i motywacje podejmujących je osób.

Ze względu na:

a) uchylenie art. 1 ust. 2 ustawy z 7 stycznia 1993 r. w brzmieniu sprzed nowelizacji, a w szczególności skreślenie zwrotu mówiącego, iż zdrowie dziecka od chwili jego poczęcia pozostaje pod ochroną prawa,

b) uchylenie art. 156a kodeksu karnego, przewidującego odpowiedzialność karną za spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu bez utrzymania w porządku prawnym innych środków ochrony,

a nadto

c) ograniczenie odpowiedzialności za szkody wyrządzone dziecku przed urodzeniem można dojść do wniosku, iż obowiązujący system prawa nie przewiduje środków ochrony zdrowia oraz niezakłóconego rozwoju płodu. Jednocześnie jednak wspomniane powyżej dobra pozostają pod ochroną konstytucyjną, w szczególności zaś zdrowie dziecka poczętego.

Uchylenie art. 23b kk powoduje, że brak jest w naszym porządku prawnym, do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz.152), jakiegokolwiek ochrony prawnej *nasciturusa* przed eksperymentami w łonie matki i to też takimi, które nie służą dobru dziecka poczętego. Skreślenie tego przepisu powoduje także zrezygnowanie z ochrony prawnej żywego płodu ludzkiego znajdującego się poza organizmem matki. Taki stan ochrony prawnej nie odpowiada standardom europejskim. Należy powołać się w tym miejscu na nie podpisaną wprawdzie jeszcze przez Rzeczypospolitą Polską, ale mającą znaczenie wzorca dla poziomu ochrony prawnej, Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny przyjętą przez Komitet Ministrów 19 listopada 1996 r. Art. 18 Konwencji zakazuje tworzenia embrionów ludzkich dla celów badań naukowych a także nakazuje zapewnienie odpowiedniej ochrony tym embrionom. W podobnym kierunku zmierzają ustawy w państwach europejskich. Z ostatnio przyjętych zasługują na uwagę: francuska z 29 lipca 1994 r. wprowadzająca m.in. zakaz tworzenia embrionów ludzkich dla celów badawczych lub eksperymentalnych oraz dla celów handlowych i przemysłowych a także niemiecka z 13 grudnia 1990 r. zakazująca klonowania, tworzenia chimer i hybryd oraz tworzenia embrionów dla celów innych niż wywołanie ciąży. W Polsce brak jest ustawowych regulacji w sferze bioetycznej.

W tym kontekście skreślenie przepisu, który ustanawiał zakaz podejmowania działań naruszających dobro płodu ludzkiego uznać należy za drastyczne obniżenie minimalnych standardów ochrony wymaganych przez regulacje konstytucyjne ze względu na gwarantowane przez te regulacje prawo dziecka poczętego do ochrony zdrowia i nietykalności osobistej określone w art. 1 oraz 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy.

Przywrócenie porządkowi prawnemu art. 23b kk rodzić może problem jego zgodności z art. 4a ust. 1 pkt 2 znowelizowanej ustawy. Ponieważ art. 23b kk ma znaczenie wychodzące poza problem przerywania ciąży, art. 4a ust. 1 pkt 2 należy potraktować, w stosunku do tego artykułu, jako przepis szczególny.

4. 7. Na mocy przepisu art. 3 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. uchylono art. 149a oraz art. 149b kodeksu karnego.

W związku z uchyceniem art. 149b nie doszło do zmiany normatywnej w zakresie odpowiedzialności karnej – ponieważ wprowadzony do kodeksu karnego nowy art. 152a praktycznie powtarza treść uchylonego przepisu, wprowadzając jedynie zmianę nazewnictwa dla określenia pozbawienia życia płodu, która wszakże nie wpływa na zakres penalizacji.

Art. 149a § 1 przewidywał natomiast odpowiedzialność karną za spowodowanie śmierci dziecka poczętego, określając w § 2–3 sytuacje, w których czyn ten nie podlegał karze (jeżeli sprawcą była matka dziecka poczętego) lub też w których wyłączona była jego przestępność.

Uchylenie art. 149a nie spowodowało automatycznie tego, iż czyny objęte tym przepisem po wejściu w życie ustawy nowelizacyjnej z 30 sierpnia 1996 r. przestały być czynami karalnymi. W szczególności szereg takich zachowań nadal podlega odpowiedzialności karnej na podstawie nowo wprowadzonego art. 152b § 1 – 3 kodeksu karnego. Zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku przepis wykluczał odpowiedzialność karną samej kobiety ciężarnej, penalizuje się natomiast czynności polegające na pomocnictwie do przerwania ciąży podjętej przez samą kobietę ciężarną.

Różnica w zakresie odpowiedzialności karnej związanej z pozbawieniem życia płodu sprowadza się w istocie do rezygnacji z karalności podżegania kobiety ciężarnej do samodzielnego spędzenia płodu, a nadto do uchycenia karalności tam, gdzie rozszerzono zakres legalnych aborcji – chodzi w szczególności o aborcje przeprowadzane w okolicznościach określonych w art. 4a ust. 1 pkt 4 ustawy, jakkolwiek dotyczy to również np. legalizacji przerwania ciąży, będącej następstwem czynu zabronionego, w prywatnych gabinetach (co dotychczas było zabronione, a tym samym karalne). Rozszerzenie jednak tych przesłanek legalizujących nie było przedmiotem skargi wnioskodawcy. W istocie zasadnicza różnica jaka powstaje pomiędzy zakresem penalizacji przewidzianym w uchylonym art. 149a kodeksu karnego a nowym art. 152b tego kodeksu polega na tym, iż ów pierwszy przepis penalizował również pozbawienie życia dziecka poczętego zapłodnionego pozaustrojowo i nieimplantowanego do organizmu matki. Obecnie brzmienie (“przerwanie ciąży”) przepisu art. 152b § 1 wyklucza możliwość objęcia nim także takiego zachowania.

Zagadnienie ochrony prawnej płodu rozwijającego się poza organizmem matki jest wszakże zagadnieniem osobnym – nie dotyczy to bowiem wyłącznie kwestii uchycenia art. 149a, ale rzutuje na konstytucyjność także innych zaskarżonych przepisów (zob. pkt 4.6 tego uzasadnienia).

W zmianie zakresu penalizacji, wynikającej z modyfikacji samych tylko przepisów karnych, trudno jest dopatrzeć się naruszenia przez tę modyfikację (zastąpienia art. 149a przez art. 152b) reguł o charakterze konstytucyjnym. Problem kształtowania prawnokarnej ochrony określonych praw i wolności gwarantowanych konstytucyjnie pozostawia dużo swobody ustawodawcy, w szczególności z tego powodu, iż stosowanie instrumentów ochrony karnej reglamentowane jest szeregiem zasad nie związanych bezpośrednio z faktem naruszenia określonych praw i wolności. Zasady te dotyczą w szczególności celów kary, a z tego powodu mają wyraźny charakter kryminalnopolityczny. Rozważania zaś na płaszczyźnie kryminalnopolitycznej stanowią domenę właściwą działalności ustawodawcy zwykłego.

Nie oznacza to wszakże, iż ustawodawca ma pełną dowolność w sposobie kształtowania ochrony określonych praw i wolności podstawowych, w tym w sposobie ochrony prawnokarnej. Z punktu widzenia kryteriów konstytucyjnych ma to być ochrona dostateczna, proporcjonalna do wagi zagrożonych interesów. Wydanie takiej oceny wymaga

jednak kompleksowej analizie całości środków prawnych, przewidzianych przez system prawa dla ochrony określonych praw podmiotowych. Sam więc brak, czy ograniczenie środków ochrony prawnokarnej, nie musi koniecznie oznaczać, iż ochrona ta, z punktu widzenia kryteriów konstytucyjnych jest niedostateczna.

Z uwagi na powyższe wnioski należy uznać, iż art. 3 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. nie naruszył przepisów konstytucyjnych wskazanych we wniosku.

4. 8. Na podstawie art. 3 pkt 4 doszło do derogowania art. 156a kodeksu karnego. Ten ostatni przepis przewidywał odpowiedzialność karną za spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu. Przepis ten stanowił jedyną wyraźną podstawę karalności zachowań polegających na naruszeniu zdrowia dziecka poczętego. Jego uchylenie oznacza więc depenalizację znacznego zakresu tych zachowań. Nie można bowiem pominąć faktu, iż część działań polegających na spowodowaniu rozstroju zdrowia lub uszkodzeniu ciała, w szczególności zaś tych, które groziły bezpośrednim niebezpieczeństwem poronienia, objętych może być karalnością jako usiłowanie przerwania ciąży, określonego w art. 152a lub 152b, o ile sprawca działa co najmniej z zamiarem ewentualnym obejmującym śmierć płodu.

Należy przypomnieć, iż niezakłócony rozwój oraz zdrowie dziecka poczętego, jako dobra bezpośrednio wyprowadzane z konstytucyjnej wartości życia ludzkiego, w tym życia w fazie prenatalnej, również korzystają z ochrony konstytucyjnej.

Powstaje w związku z tym pytanie, czy uchylenie karalności zachowań powodujących taki właśnie skutek stanowi naruszenie konstytucyjnych gwarancji ochrony zdrowia dziecka poczętego?

Derogację art. 156a należy oceniać w perspektywie całości środków przewidzianych przez ustawodawcę dla ochrony zdrowia płodu i w związku z tym należy dojść do wniosku, że ustawodawca uchylając gwarancje prawnokarne nie dochował warunków dostatecznej ochrony wartości konstytucyjnych.

Wywołanie rozstroju zdrowia lub też spowodowanie uszkodzenia ciała jest naruszeniem szczególnie istotnych dóbr prawnych. Czyny takie mogą powodować trwałe kalectwo dziecka także po urodzeniu. Brak jest równocześnie jakichkolwiek okoliczności, mających w szczególności zakorzenienie konstytucyjne, które mogłyby usprawiedliwiać takie naruszenie. Wywołanie rozstroju zdrowia lub uszkodzenia ciała dziecka poczętego dotyka istoty całkowicie bezbronnej, równocześnie jednak zdolnej do odczuwania bólu. Zachowanie takie niejednokrotnie może nosić znamiona “okrutnego i nieludzkiego” traktowania, czego w sposób bezwzględny zakazują normy prawa międzynarodowego. Jednocześnie zachowania powodujące rozstrój zdrowia dziecka lub uszkodzenie jego ciała traktowane są jako brutalna ingerencja także w prawa kobiety nie wyrażającej zgody na takie zachowanie.

Ewentualne przepisy prawa cywilnego, przewidujące możliwość żądania zaniechania działań naruszających dobra osobiste oraz umożliwiające dziecku dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu doznanych przed urodzeniem szkód (art.446¹), nie mogą być uznane w tym przypadku za wystarczający instrument ochrony interesów dziecka. Przede wszystkim możliwość obrony praw dziecka przewidziana w prawie cywilnym zostaje ograniczona z istoty rzeczy koniecznością reprezentacji dziecka przez jego matkę (lub pewnych sytuacjach przez ojca). Konstrukcja taka praktycznie wyklucza możliwość obrony dziecka przed działaniami samej matki (tym bardziej, iż art. 446¹ w znowelizowanym brzmieniu wyklucza możliwość dochodzenia przez dziecko roszczeń za doznane szkody w stosunku do matki). Tymczasem nie ma żadnych powodów, dla których dziecko nie powinno

być chronione przed umyślnymi działaniami jego matki (lub ojca za zgodą matki) powodującymi rozstrój zdrowia dziecka lub uszkodzenie ciała.

Uchylenie karalności umyślnych zachowań powodujących naruszenie zdrowia dziecka poczętego, do których dochodzi zarówno bez zgody, jak i za zgodą kobiety ciężarnej, stanowi drastyczne ograniczenie ochrony zdrowia dziecka przysługującej mu w szczególności w stosunku do działań samej matki. Ograniczenie zakresu tej ochrony nie znajduje żadnego uzasadnienia w konstytucyjnie rozpoznawalnych przesłankach polityki karnej ani też w żaden inny sposób nie zostało usprawiedliwione.

Uchylenie art. 156a spowodowało takie ograniczenie intensywności ochrony zdrowia dziecka poczętego, iż pozostałe po derogacji tego przepisu środki prawne służące tej ochronie nie spełniają wymogów "dostatecznej ochrony". Z tego powodu należy uznać uchylenie art. 156a za naruszenie konstytucyjnych gwarancji przewidzianych dla ochrony zdrowia dziecka poczętego, mających swoją podstawę w art. 1 oraz 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy.

4.9. Wnioskodawca podniósł także sprzeczną wszystkich zaskarżonych przepisów z art. 67 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych. Trybunał Konstytucyjny uznał, że problem konstytucyjności zaskarżonych przepisów, z wyjątkiem art. 2 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 1996 r., należało zbadać z punktu widzenia poziomu dostatecznej ochrony dla życia i zdrowia dziecka poczętego jako dóbr mających wartość konstytucyjną. Zakres zaskarżenia a także wysoce niekompletny stan obowiązujących jeszcze dzisiaj przepisów konstytucyjnych nie dawał natomiast podstawy do badania objętych wnioskiem przepisów ustawy z 30 sierpnia 1996 r. z punktu widzenia praw podmiotowych dziecka poczętego. Oba wskazane przepisy konstytucyjne, dotycząc praw podmiotowych, nie mogą stanowić więc wzorca do badania konstytucyjności zaskarżonych przepisów. Natomiast brak zgodności art. 2 pkt 2 zaskarżonej ustawy z art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych został już omówiony wyżej.

Trybunał Konstytucyjny oparł swoje rozstrzygnięcie na obowiązujących przepisach konstytucyjnych. Uchwalona 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja RP potwierdza w art. 38 prawną ochronę życia każdego człowieka. Podstawa konstytucyjna, na której oparł swoje orzeczenie Trybunał Konstytucyjny znalazła więc swoje potwierdzenie i wyraźne wyartykułowanie w Konstytucji RP.

Zdanie odrębne

sędziego TK Zdzisława Czeszejko-Sochackiego
od orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r.
sygn. akt K. 26/96

Zgłaszam zdanie odrębne od wymienionego w nagłówku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w części, w jakiej Trybunał stwierdził niekonstytucyjność art. 1 pkt 2 i pkt 5 oraz art. 3 pkt 4 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw, stoję bowiem na stanowisku, że przepisy te są zgodne z powołanymi w orzeczeniu przepisami konstytucyjnymi.

1. Uważna analiza wniosku i zawartych w nim argumentów oraz wypowiedzi wnioskodawcy na rozprawie, przemawia moim zdaniem za tym, że poddane kontroli Trybunału kwestie nie mają charakteru sporu o prawo w jego szczególnej relacji, a mianowicie konstytucyjności, lecz wynikają z odmiennych ocen filozoficznych oraz politycznych. Wnioskodawca twierdzi m.in., że modyfikacja art. 1 ustawy odeszła od uprzednio w tym przepisie kreowanej zasady prawa do życia każdej istoty ludzkiej na rzecz zasady ochrony prawa do życia, w tym również w fazie prenatalnej w granicach określonych w ustawie. Ich zdaniem, u podstaw tej zmiany legła “ideologia skrajnie feministyczna”. Wnioskodawca zaznacza przy tym, że z faktu, iż przedmiotem wniosku są tylko przepisy ustawy z 30 sierpnia 1996 r. nie należy wnioskować o aprobującym ich stosunku do warunków dopuszczalności przerywania ciąży, określonych ustawą z 7 stycznia 1993 r.

Z materiałów legislacyjnych, które, wbrew zasadzie obiektywizmu, Trybunał w swych rozważaniach całkowicie pominął, wynika jednoznacznie, że punktem wyjścia w procesie legislacyjnym było stanowisko, iż życie podlega ochronie prawnej a aborcja jest powszechnie negatywnie ocenianym zjawiskiem społecznym. Celem prac legislacyjnych było natomiast poszukiwanie form i środków bardziej skutecznej ochrony prawnej życia i bardziej skutecznych środków zapobiegania i przeciwdziałania aborcji. Najdobitniej myśl tę wyraził pos. M. Balicki, przedstawiając na posiedzeniu Sejmu 28 sierpnia 1996 r. sprawozdanie Komisji: *Chciałbym jednak z całą mocą podkreślić, że dyskusja, jaka miała miejsce na posiedzeniach połączonych komisji, a wcześniej jeszcze podkomisji, dowiodła, wykazała, że liberalizacja przepisów dotyczących przerywania ciąży nie oznacza zmiany oceny społecznej szkodliwości samego zjawiska, lecz zmianę taktyki jego zwalczania (Stenogram z 87. posiedzenia Sejmu 28 sierpnia 1996 r., s. 99)*. Tenże sam sprawozdawca na posiedzeniu Sejmu 23 października 1996 r. stwierdził: *chciałbym jeszcze raz z naciskiem podkreślić, że aborcji nie powinno być w ogóle, ale są. Każda kolejna aborcja jest tą jedną, o którą za dużo. Rzeczywistość jest jednak niezwykle skomplikowana. Dlatego więc potrzebujemy ustawy, która będzie służyć zarówno ochronie nie narodzonego życia, jak i interesom kobiety. Potrzebujemy ustawy, która będzie wyważona, życiowa i mądra (Stenogram z 91 posiedzenia Sejmu 23 października 1996 r., s. 15)*.

Powstaje w związku z tym pytanie, czy ustawodawca, dokonując nowelizacji omawianej ustawy w celu zwiększenia jej skuteczności istotnie naruszył – jak to dowodzi wnioskodawca – “uniwersalne wartości fundamentalne, obejmujące prawa człowieka i prawa rodziny, dotąd chronione prawnie i w ten sposób popadł w kolizję z zasadą demokratycznego państwa prawnego”.

Zarzut, że kwestionowana norma ustawowa jest sprzeczna z konstytucyjną zasadą państwa prawnego, musi być dowiedziony, a domniemanie konstytucyjności podważone. Nie zdefiniowana w konstytucji koncepcja demokratycznego państwa prawnego była przedmiotem wielu wypowiedzi doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Rozpatrując tę koncepcję na gruncie prawa pozytywnego, stanowiącego zarówno podstawę jak i gwarancję rządów prawa, podkreślić należy, że chodzi tu o tego rodzaju “mechanizmy” (reguły postępowania, instytucje), które pozwalałyby zapewnić jednostce odpowiednią pozycję w społeczności państwowej oraz zabezpieczałyby członków tej społeczności przed arbitralnymi aktami władzy państwowej (S. Wronkowska, *Czy Rzeczypospolita Polska jest państwem prawnym (w:) Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 89). Właściwe tej koncepcji i wywodzonej z niej zasadzie państwa prawnego, zapobieganie i przeciwdziałanie arbitralności odnosi się do wszystkich organów państwowych, w tym także i do Trybunału Konstytucyjnego. Ujmując ogólnie, koncepcję państwa prawnego znamionują następujące

elementy: podporządkowanie konstytucji stosunków pomiędzy jednostką a państwem, związanie prawem – zgodnie z zasadą legalizmu i praworządności – wszelkich działań państwowych a wreszcie zapewnienie jednostce skutecznej ochrony sądowej przed nadużyciem władzy; także nakaz zachowania odpowiedniej proporcji w razie niezbędności ingerencji prawodawczej.

Sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny kontrola konstytucyjności norm może, i często musi, stosować elementy wartościujące. Takie elementy bierze pod uwagę szczególnie w wypadku, gdy odwołuje się do wyrażonej w art. 1 przepisów konstytucyjnych koncepcji państwa prawnego jako zasady konstytucyjnej. Trybunał Konstytucyjny w takim wypadku, respektując wyznaczone przez zasadę podziału władz kompetencje, powinien domagać się od innych władz publicznych stosowania się do ustanowionych przez ustrojodawcę zasad i norm, ale równocześnie sam podporządkować się tym zasadom i normom. Przeciwdziałając arbitralności innych władz sam nie może narazić się na zarzut, że działa arbitralnie, co zwłaszcza w sytuacji ostateczności orzeczeń nie daje żadnej możliwości kontroli i zapobieżenia błędności oceny. Podkreślić trzeba, że ogromny odsetek wniosków kierowanych do Trybunału Konstytucyjnego, jak i w ich następstwie wydanych orzeczeń, odwołuje się do zasady demokratycznego państwa prawnego, nadając tej zasadzie swoiste znaczenie lub swoisty kontekst. Z tej zasady zostało w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyinterpretowanych szereg zasad pochodnych, co w doktrynie budzi refleksje, na czym opiera się przekonanie, że sąd będzie działał w sposób nie arbitralny (zob. *Demokratyczne państwo prawne – model a rzeczywistość*, Instytut Spraw Publicznych, Konwersatorium, Warszawa, 1996). Wysuwane są także zarzuty o nadużywaniu tej zasady w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob.: J. Morawski, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, PiP 1994, z. 4, s. 3 i n.; J. Nowacki, *Rządy prawa. Dwa problemy*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1995).

Powracając do myśli wyrażonej wcześniej, że przy ocenie konstytucyjności norm ustawowych zasadę państwa prawnego należy rozpatrywać w związku z zasadą podziału władz, przypomnieć trzeba, że założeniem zasady podziału władz jest równowaga tych władz (tak to formułuje art. 10 ust. 1, jeszcze nie obowiązującej, Konstytucji RP) a nie supremacja jednych w stosunku do drugich. Z konstytucyjnej konstrukcji podziału władz wynika, że władzę ustawodawczą w Rzeczypospolitej Polskiej sprawuje parlament (Sejm i Senat), zaś Trybunał Konstytucyjny jako organ władzy sądowniczej sprawuje kontrolę nad zgodnością z konstytucją przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwowe. Kryterium tej kontroli stanowi wyłącznie konstytucyjność, a nie celowość, stanowionego prawa. Trybunał nie wypowiada się w kwestiach ogólnych o charakterze politycznym, filozoficznym czy medycznym i nie może dać się uwikłać w takie spory. Jak wiadomo, sprawowana przez parlament władza ustawodawcza podlega szczególnym rygorom konstytucyjnym co do procedury, formy i treści. Postępowanie ustawodawcze przebiega na zasadzie jawności a cechą charakterystyczną tego procesu jest z reguły konflikt różnych wartości i interesów. Na ten konflikt, wynikający z konkurencji dwóch wielkich, choć nierównych wartości – życia dzieci i prawa kobiet do decydowania o swoim losie, zwracało uwagę wielu posłów, m.in. poseł Wielowiejski (*Stenogram z 74. Posiedzenia Sejmu 1 marca 1996 r.*, s. 281). Wybór wartości determinujących określoną decyzję ustawodawczą należy do ustawodawcy, zaś granice swobody tego wyboru określają zasady i przepisy konstytucji. Kompetencja ustawodawcy w tym względzie oznacza, że inne organy, w tym i Trybunał Konstytucyjny, nie mogą sobie przypisywać kompetencji do dokonywania wyboru, które wartości “należy” realizować (J. Nowacki, *op.cit.* s. 132). Generalnie zresztą orzecznictwo Trybunału

Konstytucyjnego opowiadało się za swobodą ustawodawcy co do określenia hierarchii celów, preferencji wartości i wyboru środków służących ich realizacji.

Dlatego też stoję na stanowisku, że ustawodawca działał w ramach przysługującej mu swobody, a w każdym razie domniemanie konstytucyjności ustanowionych przezeń norm ustawowych nie zostało podważone, o czym będzie jeszcze mowa.

2. Rozważania dotyczące poszczególnych, zakwestionowanych w orzeczeniu przepisów ustawy, poprzedza Trybunał wywodem na temat zakresu konstytucyjnej ochrony życia i zdrowia płodu. Ze słusznego stwierdzenia, że brak przepisu bezpośrednio odnoszącego się do ochrony życia, nie może być rozumiany jako uznanie, że życie ludzkie nie ma wartości konstytucyjnej (taki zresztą przepis wprowadza art. 38 nowej konstytucji), wyprowadza wniosek, że życie ludzkie staje się wartością chronioną konstytucyjnie od momentu jego “powstania”, a więc także w fazie prenatalnej. Wątpliwości, co Trybunał rozumie pod pojęciem “powstania” życia, wyjaśniają dalsze wypowiedzi, m.in. iż “ochrona życia przysługuje istocie ludzkiej od chwili poczęcia...”, zaś jedyną rację zakazu przerywania ciąży stanowi wartość “życia poczętego” istoty ludzkiej. Charakterystyczne jest, że w ostatnim akapicie orzeczenie (s. 40) odwołuje się do zawartej w art. 38 Konstytucji RP prawnej ochrony życia każdego człowieka, dochodząc do wniosku, że: “podstawa konstytucyjna, na której oparł orzeczenie Trybunał Konstytucyjny znalazła więc swoje potwierdzenie i wyraźne wyartykułowanie w Konstytucji RP”. Ta konkluzja jest o tyle zadziwiająca, że tak sformułowana treść wspomnianego przepisu konstytucji powstała na skutek odrzucenia przez Komisję Konstytucyjną Zgromadzenia Narodowego wniosków o sformułowanie dalej idącego zakresu – ochrony życia “od poczęcia”. Za przyjętym wariantem opowiedziało się 30 spośród 43 głosujących członków Komisji Konstytucyjnej ZN (*Biuletyn XII*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995, s. 92). Komisja miała świadomość złożoności i politycznej sporności rozpatrywanej materii, a mimo to opowiedziała się za tym wariantem. Za nim opowiedziało się Zgromadzenie Narodowe w ostatecznym głosowaniu. Ratyfikacja konstytucji w referendum dotyczyła tak właśnie sformułowanego art. 38. Wbrew zatem pogładowi wyrażonemu w orzeczeniu, art. 38 Konstytucji RP nie legitymizuje przyjętego przez Trybunał wzorca konstytucyjnego a wręcz przeciwnie prowadzi do wniosku o przypisaniu ustrojodawcy intencji, od której wyraźnie się zdystansował.

Orzeczenie odwołuje się do Konwencji o Prawach Dziecka, z której wynika to samo, co i z ustawy, a mianowicie, że dziecko wymaga “właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”. Posługując się określeniem pre- i postnatalnej ochrony, zarówno Konwencja, jak i ustawa są ze sobą zbieżne. Konwencja nie posługuje się także pojęciem, któremu orzeczenie nadało szczególną wartość konstytucyjną: życia poczętego, od którego, jak zaznaczono, odeszła i konstytucja. Na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej, jej ekspert prof. Leszek Wiśniewski stwierdził m.in.: *traktaty nie zajmują się początkiem ochrony życia poczętego. Podam przykład. Ratyfikując Konwencję Praw Dziecka Stolica Apostolska i Argentyna zastrzegły, iż początek życia jest od poczęcia. Rozumienie dziecka w Konwencji jest takie, że jest to osoba do lat 18. Państwa te powołały się na preambułę Konwencji Praw Dziecka, która dopuszcza taką możliwość. Francja wyraźnie zastrzegła, że przepis art.1, który definiuje pojęcie dziecka nie uwzględnia możliwości przerywania ciąży, czyli w świetle ustawodawstwa francuskiego przerywanie ciąży jest dopuszczalne. Przykłady te wskazują na rozbieżność w rozumieniu początku życia ludzkiego. Jest to problem nie prawny, tylko medyczny i filozoficzny (cyt. za: Biuletyn nr 12 Komisji Konstytucyjnej ZN, s. 72).* Uważam,

że Trybunał Konstytucyjny, pomijając poglądy doktryny, arbitralnie zajął stanowisko odmienne.

Nie znajduję także podstaw do wywodzenia z art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych argumentu na rzecz zakazu przerywania ciąży. Można się zgodzić z poglądem, że konstytucyjna ochrona macierzyństwa “nie jest podejmowana wyłącznie w interesie matki”, jak również, że “podmiotem tej ochrony musi być płód i jego prawidłowy rozwój”. Już jednak próba równorzędnego traktowania obu podmiotów (matki i płodu) i wyprowadzania wniosku o ochronie zdrowia “dziecka poczętego” zmierza do definiowania początków życia ludzkiego, co – jak trafnie zauważył ekspert – jest problemem nie prawnym, lecz medycznym i filozoficznym oraz próbę abstrakcyjnego wartościowania chronionych dóbr. Trybunał zresztą nadał pojęciom: “macierzyństwo” i “rodzina” swoiste znaczenie, odbiegające nie tylko od rozumienia tych pojęć w dotychczasowej doktrynie, ale także od regulacji w nowej konstytucji. Rodzinę tworzą już sami małżonkowie od chwili zawarcia związku małżeńskiego; małżeństwo bezdzietne jest także rodziną (J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1987, PWN, s. 13). W doktrynie prawa cywilnego podkreśla się dwoisty charakter rodziny: “prywatny” i zarazem społeczny. Sprawia to, że społeczeństwo – zwłaszcza nowoczesne – respektując prawo członków rodziny do “prywatności”, musi jednocześnie stymulować pożądane skutki społeczne oraz zapobiegać skutkom niepożądanym za pomocą mechanizmów odpowiedniego, najczęściej pośredniego oddziaływania na rodzinę (*System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, praca zbiorowa pod red. J. St. Piątowskiego, cz. I, 1985, s. 41, i powołana tam literatura). Art. 79 ust. 1 o charakterze dyrektywy programowej, nie został recypowany w nowej konstytucji, natomiast wprowadzony w to miejsce art. 71 określił obowiązki władz publicznych pomocy rodzinom, znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej oraz matce przed i po urodzeniu dziecka. Tej regulacji, nastawionej przede wszystkim na określenie obowiązków państwa do pomocy rodzinie, towarzyszyła interesująca dyskusja w Komisji Konstytucyjnej ZN (*Biuletyn nr 17, 30 i następne*). Teza, że podstawową funkcją rodziny jest prokreacja i dlatego życie poczętego dziecka musi korzystać z ochrony, którą konstytucja przewiduje dla rodziny, stanowi pewne uproszczenie funkcji rodziny, w poszukiwaniu argumentu na rzecz ochrony dzieci w prenatalnej fazie ich życia. Niezrozumiałą jest przy tym wywód, że ograniczenie ochrony prawnej zdrowia w fazie prenatalnej “musiałoby wykazać się niearbitralnym kryterium uzasadniającym takie zróżnicowanie. Dotychczasowy stan nauk empirycznych nie daje podstaw do wprowadzenia takiego kryterium” (s. 12). Na tej samej stronie uzasadnienia Trybunał trafnie bowiem zauważa, że z faktu, iż życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie, nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama.

Również dalsze wywody, że przepisy konstytucyjne gwarantują ochronę zdrowia dziecka poczętego a w szczególności tworzą obowiązek ustawodawcy wprowadzenia zakazu naruszania zdrowia dziecka poczętego oraz ustanowienia środków gwarantujących w sposób dostateczny przestrzeganie tego zakazu, nie uzasadniają konkluzji o niekonstytucyjności obecnych regulacji ustawowych. Przepisy konstytucyjne gwarantują ochronę prawną w fazie prenatalnej i postnatalnej, świadomie odstępując od pojęcia “dziecka poczętego”; ustawa zawiera zakazy naruszania, zaś wybór środków zmierzających do ochrony tych wartości należy do ustawodawcy.

3. W pkt. 1 orzeczenia Trybunał Konstytucyjny dopatrył się niezgodności art. 1 pkt 2 ustawy z art. 1 oraz art. 79 przepisów konstytucyjnych przez to, że narusza konstytucyjne gwarancje ochrony życia ludzkiego w każdej fazie jego rozwoju.

W związku z tym ustaleniem Trybunału trzeba przede wszystkim zwrócić uwagę na to, że art. 1 ustawy określa przedmiot regulacji w kontekście ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerywania ciąży. Nie reguluje on wszystkich wypadków prawnej ochrony do życia, lecz jedynie te, o których mowa w powołanej ustawie, obejmujących dwie fazy: prenatalną i postnatalną. W tym ujęciu pokrywa się z art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka: *Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę*. Budowa tego przepisu ustawy nie daje więc żadnej podstawy do przypisywania mu zakresu i znaczenia, odbiegającego od funkcji, jaką spełnia w ramach konkretnego aktu normatywnego.

W moim przekonaniu, stanowisko Trybunału, że redakcja art. 1 ustawy przypisuje ustawodawcy zwykłemu prawo do określenia c z y życie *nasciturusa* podlega ochronie prawnej (s. 16), nie da się uzasadnić powszechnie stosowanymi regułami wykładni. Treść tego przepisu oznacza jedynie prawo ustawodawcy do określenia z a k r e s u (granic) ochrony, co ze względu na ustawowe przesłanki przerywania ciąży (art. 4a ust. 1, pkt 1–4 ustawy) jest w pełni logiczne. Założenie, że życie *nasciturusa* podlega ochronie wyłącznie w granicach ustawowych i wywodzona z niego teza, że “dopiero regulacja zawarta w ustawie zwykłej staje się źródłem ewentualnego zakazu naruszania jego życia *nasciturusa*” jest, moim zdaniem, całkowicie dowolna.

Jak to wynika z uzasadnienia, przepis ten Trybunał Konstytucyjny poddał kontroli “z punktu widzenia standardów konstytucyjnych”. Nieokreśloność owych “standardów konstytucyjnych” oznacza, że rozważania Trybunału o konstytucyjności badanego przepisu nie mają skonkretyzowanego *punctum comparationis*, zaś próba przypisywania ustawodawcy woli ochrony życia w zawężonym zakresie nie znajduje uzasadnienia w wykładni tego przepisu. Wywód jest zresztą niespójny. Z jednej strony bowiem Trybunał przyjmuje, iż na skutek zmiany art. 1, jego treść ma obecnie znacznie węższy zakres, wśród przesłanek zawężających wskazuje na brak deklaracji o “przyrodzonym charakterze prawa do życia”, aby w kolejnym fragmencie stwierdzić, że uchylenie tej deklaracji nie może być uznane za zmianę o charakterze normatywnym.

W dalszej części wywodów Trybunał Konstytucyjny dochodzi do wniosku, że zakaz naruszania życia ludzkiego, w tym życia dziecka poczętego, wynika z norm o charakterze konstytucyjnym i dlatego ustawodawca zwykły nie może sobie rościć prawa do decydowania o warunkach obowiązywania takiego zakazu, czyniąc tym samym normy konstytucyjne normami o charakterze warunkowym. Temu rozumowaniu można postawić zarzut tłumaczenia *idem per idem*. Na skutek braku wyraźnego przepisu konstytucyjnego zawierającego prawo do życia, z zasady demokratycznego państwa prawnego Trybunał wywiódł regulacje konstytucyjne stanowiące podstawę do ochrony życia “dziecka poczętego”. Jakie normy konstytucyjne ustawa ma relatywizować, uzasadnienie nie odpowiada. Przy tak sformułowanej niekonstytucyjności powstałoby zresztą pytanie o legitymację ustawodawcy do legalizowania jakiegokolwiek postaci aborcji. Zarzut czynienia norm konstytucyjnych “warunkowymi” trzeba byłoby bowiem odnieść również do art. 4a ust. 1 pkt 1–3. Wywodzenie z zasady państwa prawnego nowych zasad konstytucyjnych lub co najmniej przypisywanie mu nie wyrażonych wprost treści, może nasuwać wątpliwości, czy rozumowanie takie mieści się w granicach dopuszczalnej interpretacji, czy też – wykraczając poza takie granice – stanowi prawotwórstwo. Trybunał zresztą, mając wątpliwości co do

zakresu ustawowej ochrony życia, mógł posłużyć się techniką wykładni w zgodzie z konstytucją.

Uzasadnienie w tym względzie wydaje się być niespójne z sentencją orzeczenia. W każdym razie pogląd, że modyfikacja art. 1 oznacza, że przepis ten przestał być podstawą do wprowadzania zakazu naruszania zdrowia dziecka, w tym dziecka poczętego (s. 19), na gruncie teorii racjonalnego prawodawcy uważam za dowolny.

4. Trybunał uznał art. 1 pkt 5 ustawy w zakresie dotyczącym art. 4a ust. 1 pkt 4 za niezgodny z art. 1 i art. 79 przepisów konstytucyjnych, gdyż legalizuje on przerwanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz posługuje się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego. Z orzeczenia Trybunału nie wynika, jakie powinny były być spełnione warunki, aby na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 4 można było uznać dopuszczalność przerwania ciąży za “dostatecznie usprawiedliwioną”.

W uzasadnieniu Trybunał Konstytucyjny dochodzi do wniosku, że przepis ten ma charakter legalizujący określone zachowania zmierzające do przerwania ciąży, stanowi więc zezwolenie na podjęcie zachowań z zasady zabronionych (s. 21). Rozumowanie to nadaje wyjątkowi (ochrona życia również w fazie prenatalnej) charakter swoiście skonstruowanej zasady. Przypomnieć dlatego trzeba, że art. 4a dopuszcza odstępnie od zasady ochrony życia również w fazie prenatalnej i zezwala na przerwanie ciąży we wskazanych w tym przepisie przypadkach i na określonych warunkach. W tym sensie każdy przypadek z osobna i wszystkie razem pozwalają na podjęcie działań z zasady zabronionych. Taka konstrukcja zarówno z punktu widzenia aksjologii, jak i techniki prawodawczej, nie może budzić zastrzeżenia.

Przyznając, że życie ludzkie, w tym życie w fazie prenatalnej, stanowi wartość konstytucyjną, nie przesądza jeszcze kwestii, iż w pewnych wyjątkowych sytuacjach ochrona tej wartości może zostać ograniczona lub nawet wyłączona ze względu na konieczność ochrony lub realizacji innych wartości, praw czy wolności konstytucyjnych, Trybunał stwierdza, że ustawodawca zwykły, rezygnując z ochrony określonych wartości lub legalizując zachowania naruszające taką wartość, powinien kierować się wynikami porównania kolidujących ze sobą dóbr, praw lub wolności. Kryteria określające zakres dopuszczalnego naruszenia powinny być adekwatne do istoty rozstrzyganej kolizji (s. 23).

Odnosząc się do przyjętych w pkt 4 ust. 1 art. 4a przesłanek: “ciężkie warunki życiowe” i “trudna sytuacja osobista” kobiety ciężarnej, Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, że chronioną przez ten przepis wartością “miałoby być zachowanie przez kobietę ciężarną określonego statusu majątkowego, który mógłby ulec pogorszeniu lub stracić szansę poprawy w związku z kontynuowaniem ciąży i urodzeniem dziecka, ewentualnie zachowanie przez kobietę ciężarną dotychczasowego charakteru relacji z innymi osobami oraz zakresu realizacji określonych potrzeb, praw i wolności” (s. 24). Zdaniem Trybunału, w wypadku przesłanki “trudnej sytuacji osobistej” ustawodawca nie sprecyzował o jaką wartość mu chodzi i pojęcie to nie pozwala “choćby w przybliżeniu przyporządkować mu określonych desygnatów”. Takie same zastrzeżenia odnosi do przesłanki “ciężkie warunki życiowe”, dochodząc w konkluzji do wniosku, że chodzi o ogólnie określone ograniczenia w zakresie praw i wolności kobiety ciężarnej. Niedookreśloność tych przesłanek uznaje Trybunał za wadliwość dyskwalifikującą konstytucyjność przepisu, “zwłaszcza gdy na jego podstawie zezwala się na pozbawienie życia ludzkiego” (s. 25/26). Cały dalszy wywód uzasadnienia poświęcony jest tezie, że z istoty uznania życia ludzkiego za wartość konstytucyjną wynika

konieczne ograniczenie praw kobiety ciężarnej i że przesłanka “trudnej sytuacji osobistej” nie może na gruncie konstytucji usprawiedliwić pozbawienia życia “dziecka poczętego” (s. 26).

Argumentację orzeczenia co do charakteru obu przesłanek wymienionych w pkt 4 ust. 1 art. 4a, uważam za nietrafną, a w szczególności całkowicie pomijającą materiały legislacyjne. Skoro bowiem Trybunał miał trudności ze zdefiniowaniem przesłanek dopuszczających przerwanie ciąży z tzw. przesłanek społecznych, jeżeli domaga się wyważenia konkurujących dóbr w zakresie objętym decyzją prawodawczą, to powinien był sięgnąć do materiałów legislacyjnych i z nich wyprowadzić określone wnioski. Poza uwagą Trybunału pozostały wypowiedzi o podziemiu aborcyjnym, aborcyjnej turystyce, rodzinach alkoholików, o szczególnej sytuacji życiowej matek, demoralizujących warunkach wychowawczych oraz samodzielnych próbach spędzenia płodu. Posłanka Jadwiga Błoch mówiła, że *zła sytuacja bytowa, materialna, mieszkaniowa kobiet i rodzin, bieda, trudności życiowe, niski poziom wiedzy społeczeństwa na temat seksualności człowieka, trudno dostępne i drogie środki antykoncepcyjne, to przyczyny skłaniające do przerywania ciąży, do korzystania z podziemia ginekologicznego, turystki aborcyjnej bądź samodzielnego pozbywania się płodu /.../ Co roku w Polsce, w lasach i na śmietnikach, znajduje się kilkadziesiąt noworodków, zmarłych z zimna i głodu, uduszonych przez matki, zakopywanych żywcem. Nie wykrywa się nawet 10% tych przestępstw. (Stenogram ze 101 posiedzenia Sejmu 26 lutego 1997 r., s. 123). Przerwanie ciąży z tzw. warunków społecznych, to niejednokrotnie dramatyczna decyzja matki, podyktowana troską o los dziecka, której to motywacji nie można upraszczać. Wskazała na to posłanka Izabela Jaruga–Nowacka: *kobiety, które się decydują na przerwanie ciąży, na ogół wiedzą dobrze, czym jest macierzyństwo, a decyzja ta często motywowana jest troską o niepogarszanie warunków bytu już żyjących dzieci (Stenogram z 87. Posiedzenia Sejmu 28 sierpnia 1996 r., s. 112). Dlatego przesłanek wymienionych w art. 4a ust. 1 pkt 4 nie można traktować w kategoriach subiektywnych a ewentualne wątpliwości w tym względzie usunąć w ramach techniki wykładni w zgodzie z konstytucją. Poglądowi Trybunału, że niedookreśloność zwrotu “trudna sytuacja osobista” dyskwalifikuje powołany wyżej przepis ustawy z punktu widzenia wymogów konstytucyjnych, przeciwstawić można pogląd odmienny, że tak sformułowany przepis zawiera pewien luz decyzyjny, pozwalający na lepsze wyważenie konkurujących wartości. W każdym razie nie można temu poglądowi Trybunału przyznać wyższości w stosunku do oceny ustawodawcy, odpowiedzialnemu politycznie za hierarchię celów i wybór środka.**

Budzić musi zastrzeżenia kategoryczne stanowisko Trybunału, że prawo do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci, w aspekcie negatywnym sprowadza się do prawa odmowy poczęcia dziecka, natomiast gdy dziecko zostało już poczęte, prawo to jest możliwe do realizacji “wyłącznie w aspekcie pozytywnym, jako m.in. prawo urodzenia dziecka i jego wychowania” (s. 27–28). Ten drugi aspekt, nazwany przez Trybunał pozytywnym, nie jest prawem, lecz obowiązkiem urodzenia i wychowania. W tym ujęciu nie ma mowy o godności i wolności kobiety, można nawet odnieść wrażenie instrumentalnego traktowania kobiety. Prawo do decydowania o posiadaniu dzieci uznaje Trybunał za prawo wspólne matki i ojca dziecka. Jak to jednak pokazuje praktyka, alkoholik przymuszający swoją żonę do stosunku płciowego, nie daje jej żadnych szans na decyzję co do poczęcia dziecka, nie mówiąc o braku jakiegokolwiek zainteresowania wychowaniem. Przypadki znęcania się nad dzieckiem, a nawet seksualnego wykorzystywania dzieci, także nie są niestety rzadkie.

Jako racjonalną próbę konstytucyjnego usprawiedliwienia przyjętego w pkt. 4 ust. 1 art. 4a rozwiązania, byłoby – zdaniem Trybunału – udowodnienie, iż życie ludzkie przed

urodzeniem ma inną wartość (s. 28). To założenie uważam za błędne. Nie chodzi bowiem o różnicowanie wartości życia ludzkiego, lecz o intensywność ochrony prawnej tego życia, o czym trafnie wspomina orzeczenie, nie czyniąc jednak z tego trafnego stwierdzenia odpowiedniego użytku. Natomiast za błędny uważam pogląd, że “ustawodawstwo zwykle nie może rzutować w sposób bezpośredni na ustalania zakresu ochrony wyznaczonego przepisami konstytucyjnymi, choćby z tego powodu, iż mylnie może rozpoznawać hierarchię wartości ustaloną w konstytucji” (s. 28). Ustawodawstwo zwykle bowiem wpływa bezpośrednio, gdy dywersyfikuje różne zachowania nakazane lub zakazane, gdy określa intensywność określonej ochrony. Niejasne jest, co może oznaczać owa “mylność” rozpoznania hierarchii i kto jest władny spośród wielu możliwych wariantów przesądzić o trafności wyboru określonego wariantu.

Jakkolwiek kwestia 12 tygodni jest problemem medycznym, a nie prawnym, to pogląd Trybunału, iż kryterium 12 tygodni życia wydaje się być w kontekście całej ustawy “w pełni dowolne” (s. 29), w świetle materiałów legislacyjnych nie znajduje uzasadnienia. Jak to stwierdził pos. Marek Balicki na posiedzeniu połączonych komisji: *podkomisja uznała za celowe wprowadzenie granic czasowych, do których mogłaby być prowadzone przerwanie ciąży w sytuacji, gdy badania prenatalne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu oraz kiedy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. Tego w obecnym stanie prawnym nie ma. Podkomisja uznała, wysłuchawszy zdania ekspertów, że należy wprowadzić granice, kiedy płód uzyskuje zdolność do samodzielnego funkcjonowania poza organizmem kobiety. Przekroczenie tej granicy powoduje, że niedopuszczalne staje się przerwanie ciąży, w tym wyraża się zwiększenie ochrony płodu ludzkiego w stosunku do stanu obecnego. W sytuacji, gdy kobieta znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub osobistych, podkomisja, zgodnie z propozycją zgłoszoną podczas pierwszego czytania, uznała, że dwunasty tydzień ciąży jest tym okresem, do którego przerwanie ciąży może być dokonane (Stenogram z posiedzenia Komisji zdrowia, polityki społecznej, sprawiedliwości i praw człowieka oraz ustawodawczej z 11 czerwca 1996 r., Biuletyn nr 2659/II kad.).* W tym kontekście nie wydaje się, aby adresatem dowolności poglądu był ustawodawca.

5. Nie podzielam także poglądu o niekonstytucyjności art.3 pkt.4 ustawy na skutek uchylecia art.156a kk, co – zdaniem Trybunału – ograniczyło prawną ochronę zdrowia dziecka poczętego do tego stopnia, że pozostałe środki prawne nie spełniają wymogów “dostatecznej ochrony” tej wartości konstytucyjnej. Konkluzja o ograniczeniu ochrony prawnej i to w stopniu naruszającym wspomniane “wymogi” jest zbyt ogólna i nie da się jej uzasadnić art.1 i art.79 przepisów konstytucyjnych. W tej kwestii uzasadnienie nie dostarcza argumentów, przemawiających za tym, że ustawodawca “depenalizując” pewne zachowania, postąpił niezgodnie z konstytucją. Stanowisko, że “ograniczenie zakresu tej ochrony nie znajduje żadnego uzasadnienia w konstytucyjnie rozpoznawalnych przesłankach polityki karnej, ani też w żaden inny sposób nie zostało usprawiedliwione” (s. 39), nie może stanowić obiektywnego kryterium oceny niekonstytucyjności. Jak to już wielokrotnie podkreślałem, ustawodawca dokonuje wyboru środków dla realizacji celów. On bada i ocenia, o ile określone środki prawne są niezbędne i celowe dla bardziej skutecznej ochrony życia i zdrowia, w jakim zakresie i w jakim stopniu penalizacja lub depenalizacja może sprzyjać osiągnięciu określonych celów, on też ponosi za to polityczną odpowiedzialność. Ocena Trybunału w tej kwestii nie może mieć rozstrzygającego znaczenia, jeżeli nie chce się naruszyć granic wynikających z podziału władz. Konsekwencją orzeczenia Trybunału byłoby

przywrócenie, co w istocie oznacza wprowadzenie, karalności określonych zachowań. Dopóki Trybunał w sposób dający się racjonalnie uzasadnić, nie wykaże, że uchylenie określonego przepisu karnego pozostaje w kolizji z art.1 i art.79 przepisów konstytucyjnych, domniemanie przemawia za konstytucyjnością.

Podkreślić należy, że w końcowym etapie prac legislacyjnych znajduje się nowy kodeks karny, który m.in. ustanawia odpowiedzialność karną za przerwanie ciąży z naruszeniem przepisów ustawy – w kwalifikowanej postaci, gdy płód osiągnął zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej (art.151 kk), poddaje odpowiedniej karalności akty przemocy wobec kobiety ciężarnej lub płodu (art.152 kk). Jak z tego wynika ustawodawca zwykły nie rezygnuje ze stosowania środków karnych, harmonizuje je natomiast w ramach kompleksowej kodyfikacji prawa karnego. Derogacja art.156a kk w tym kontekście nie może mieć znaczenia.

Przedstawione wyżej argumenty, w moim przekonaniu świadczą o tym, że z punktu widzenia zgodności z konstytucją nie można kwestionować wymienionych na wstępie przepisów ustawy i dlatego w tym zakresie zgłaszam zdanie odrębne.

Zdanie odrębne

sędziego TK Lecha Garlickiego

do pkt. 3 sentencji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r.,
sygn. akt K. 26/96

Na podstawie art. 40 uchwały Sejmu z dnia 31 lipca 1985 w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 39, poz. 184 ze zmianami) składam zdanie odrębne, ponieważ uważam, że:

konfrontacja zasad ochrony życia poczętego i ochrony godności matki, wynikających z art. 1 przepisów konstytucyjnych nie daje podstaw do uznania niekonstytucyjności przesłanek przerwania ciąży, określonych w nowym art. 4a ust. 1 pkt 4 ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

Moje zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. Kontrowersje wokół dopuszczalności przerywania ciąży towarzyszyły historii ludzkości niemal od jej początków i nadal dalekie są od jednoznacznego rozwiązania. Problemy te mają charakter niezwykle złożony i delikatny, ale też w znacznym stopniu uniwersalny, w tym sensie, że występują one (i zawsze występowały) we wszystkich kulturach i krajach świata. Przy ich rozwiązywaniu w Polsce nie można tracić z pola widzenia doświadczeń innych krajów naszego kręgu cywilizacyjnego, a w szczególności doświadczeń legislacyjnych i orzeczniczych krajów Europy Zachodniej, z których dorobku Trybunał Konstytucyjny stale stara się korzystać w swoich rozstrzygnięciach.

Na tym tle należy przyjąć dwa wskazania wyjściowe:

– Po pierwsze, nie jest rolą ani zadaniem Trybunału Konstytucyjnego rozwiązywanie kwestii generalnych o charakterze filozoficznym, religijnym czy medycznym, są to bowiem kwestie pozostające poza wiedzą sędziów i kompetencją sądów. Niezależnie od moralnej oceny aborcji, Trybunał Konstytucyjny może orzekać tylko o prawnych aspektach tego zagadnienia.

– Po drugie, Trybunał Konstytucyjny jest powołany tylko do oceny konstytucyjności badanych przez siebie ustaw, nie może on natomiast zastępować parlamentu w dokonywaniu ocen, ustalaniu hierarchii celów i wyborze środków służących ich realizacji. Zasada podziału władz zakazuje bowiem Trybunałowi wkroczenia w rolę ustawodawcy.

2. We współczesnym orzecznictwie konstytucyjnym rysują się dwa zasadnicze podejścia do problematyki przerywania ciąży.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego USA przyjmuje za punkt wyjścia sytuację kobiety i – od 1973 r. – uznaje istnienie konstytucyjnego prawa matki do usunięcia niechcianej ciąży. Prawo to wydobywano początkowo z koncepcji *privacy*, obecnie jego podstawą jest raczej materialna interpretacja zasady *due process of law*. W sposób wyraźny orzecznictwo SN USA odmawia też uznania płodu za samodzielny podmiot praw konstytucyjnych (za “osobę” w rozumieniu konstytucji). W takim podejściu dopuszczalność aborcji jest traktowana jako zasada, a ograniczenia (materialne i proceduralne) dopuszczalności przerywania ciąży – jako wyjątki.

Orzecznictwo państw Europy Zachodniej przyjmuje perspektywę odwrotną uznając za punkt wyjścia prawo do życia i odnosząc to prawo – choć w oparciu o różne argumenty

prawne – do sytuacji prawnej płodu. Tym samym jako zasadę traktuje się zakaz przerywania ciąży, a sytuacje, w których aborcja jest dopuszczalna są – w większości krajów – konstruowane w kształcie wyjątków. Tak też podchodzą do przerywania ciąży sądy konstytucyjne w większości państw europejskich i takie też podejście słusznie przyjął nasz Trybunał Konstytucyjny.

3. Punktem wyjścia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy powinno być “prawo do życia”, a tym samym konieczne jest oparcie tego rozstrzygnięcia na zasadach wynikających z art. 1 przepisów konstytucyjnych. Nie uważam natomiast, by podstawą rozstrzygnięcia mógł być także art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych. Treść tego przepisu jest zbyt wąta prawnie i zbyt odległa od kwestii życia płodu, by nadawała się do powołania jako podstawa orzeczenia. W tej materii zgadzam się z wywodami sędziów Z. Czeszejko-Sochackiego i W. Sokolewicza.

4. Zgadzam się z tezą Trybunału, iż z art. 1 przepisów konstytucyjnych możliwe jest wyprowadzenie ogólnego “prawa do życia”. Choć obowiązujące dzisiaj regulacje konstytucyjne nie zawierają przepisu odnoszącego się bezpośrednio do “prawa do życia”, to zgodzić się należy, że wynika ono z samej istoty demokratycznego państwa prawnego, które jako naczelną wartość stawia człowieka i dobra dla niego najcenniejsze. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ustabilizowało się już przekonanie, że klauzuli demokratycznego państwa prawnego nie tylko należy przypisać znaczenie proceduralne, ale też że należy z niej wydobywać określone treści o charakterze materialnym. W ten sposób Trybunał odnalazł kiedyś konstytucyjną rangę zasady godności człowieka (*uchwała z 17 marca 1993 r., W. 16/92, OTK w 1993 r., cz. I, s. 165*) i w ten sam sposób mógł teraz przypisać taką rangę prawu do życia. Zobowiązuje też do tego art. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a ostatecznie wyjaśnienie przyniesie wejście w życie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., której art. 38 zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia.

Nie ulega więc wątpliwości, że z polskich przepisów konstytucyjnych wynika prawo do życia, przysługujące – jako prawo podmiotowe – każdemu człowiekowi. Nie ulega też jednak wątpliwości, że owo prawo do życia nie ma charakteru absolutnego. Ani art. 2 Konwencji Europejskiej, ani polskie przepisy konstytucyjne nie formułują np. zakazu kary śmierci, nieprzypadkowo też Polska powstrzymała się od ratyfikowania Protokołu Nr 6 dotyczącego zniesienia kary śmierci. Zniesienia tego nie dokonano też żadnym wyraźnym przepisem nowej konstytucji. Ustawodawstwu zwykłemu znane są unormowania dopuszczające odebranie życia i to nie tylko dla bezpośredniego ratowania życia własnego czy cudzego, ale też w innych sytuacjach. Dość przypomnieć regulacje dotyczące użycia broni przez funkcjonariuszy. Ustawodawca działał tu w przekonaniu, że mogą zachodzić takie wyjątkowe sytuacje, gdy konieczność ochrony innego dobra – nawet jeśli tym dobrem jest tylko mienie – może okazać się nadrzędna od ochrony ludzkiego życia.

5. Problem, czy i w jakim zakresie “prawo do życia” można odnieść także do sytuacji prawnej płodu jest bardziej skomplikowany i z dużą powściągliwością traktowany w orzecznictwie konstytucyjnym innych państw. Słusznie więc moim zdaniem polski Trybunał powstrzymał się od zajmowania stanowiska w kwestii praw podmiotowych płodu, a poprowadził swój wywód na płaszczyźnie uznania życia poczętego za dobro konstytucyjne (wartość) wymagające ochrony. Zgadzam się więc z konkluzją Trybunału, że obiektywny system wartości wynikający z całokształtu norm i zasad konstytucyjnych nakazuje traktowanie

życia poczętego jako samoistnego dobra prawnego, któremu przysługuje konstytucyjna ochrona.

Nie zgadzam się natomiast ze stanowiskiem Trybunału, gdy stwierdza on, że “wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego różnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia” (s. 10). Wokół tego założenia skonstruowany został cały wywód Trybunału mający uzasadniać niekonstytucyjność nowego art. 4a ust. 1 pkt 4 ustawy: “jedyną racjonalną próbą konstytucyjnego usprawiedliwienia przyjętego rozwiązania byłoby udowodnienie, że życie ludzkie przed urodzeniem ma inną wartość niż po urodzeniu” (s. 28). Nie jestem przekonany, czy problem ten postawiono we właściwy sposób. Punktem wyjścia nie musi być bowiem abstrakcyjne wartościowanie życia przed i po urodzeniu. W moim przekonaniu najpierw trzeba postawić pytanie, czy okres prenatalny i okres postnatalny są na tyle identyczne, by nie było uzasadnienia dla ich odróżniania. Jeżeli zaś takie odróżnienie jest zasadne, to ewentualne odmienności zakresu ochrony życia nie muszą być wyprowadzane z różnicowania samej wartości tego życia. Mogą one wynikać z innych odrębności obu wskazanych wyżej okresów życia, a zwłaszcza odrębności w powiązaniu tego życia z dobrami konstytucyjnymi innych osób.

W moim przekonaniu cechą, która musi przesądzać o odróżnieniu (co nie musi wcale oznaczać hierarchizowania) życia narodzonego od życia nienarodzonego, jest związek tego drugiego z organizmem matki. W normalnych bowiem warunkach biologicznych płód pozostaje – do chwili porodu – w organizmie matki, stanowiąc jednocześnie część tego organizmu oraz twór o samoistnym charakterze. Ciąża oznacza więc pojawienie się szczególnej zależności i szczególnego związku pomiędzy matką a płodem, które nie mają żadnych odpowiedników w innych etapach istnienia człowieka. Matka i dziecko stanowią “dwoje w jednym”, jak to określił niemiecki Trybunał Konstytucyjny i to powoduje, że życia płodu nie można traktować w sposób identyczny z życiem narodzonym, które może już rozwijać się samodzielnie poza organizmem matki. Życie płodu zawsze bowiem będzie tak ściśle powiązane z organizmem matki, że realizacja jej prawa do życia, zdrowia, godności, prywatności czy życia rodzinnego, oddziaływać będzie musiała na sytuację płodu.

Nie musi to przesądzać o uznaniu, że życie nienarodzone ma niższą wartość, stanowiąc jak gdyby “życie drugiej kategorii”. Przesądza to natomiast o konieczności uznania, że prenatalny okres życia jest czymś innym od okresu postnatalnego, a tym samym, że nie ma podstaw do zacierania różnic między nimi. Także więc regulacje prawne mogą i powinny dawać wyraz tej różnicy.

6. Oparcie głównej linii rozumowania Trybunału na tezie o niemożności różnicowania wartości życia ludzkiego przed i po urodzeniu, a pominięcie zasadniczych różnic, jakie charakteryzują to życie w obu tych okresach, musiało doprowadzić do pewnych logicznych pęknięć w dalszym wywodzie Trybunału. Z jednej więc strony, formułuje się koncepcję różnicowanej intensywności ochrony życia: “Stwierdzenie, iż życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama. Intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj nie jest prostą konsekwencją wartości chronionego dobra. Na intensywność i rodzaj ochrony prawnej, obok wartości chronionego dobra, wpływa cały szereg czynników różnorodnej natury, które musi brać pod uwagę ustawodawca zwykły decydując się na wybór rodzaju ochrony prawnej i jej intensywności.

Ochrona ta jednak powinna być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra” (s. 12). Z drugiej jednak strony Trybunał uznaje, że uzasadnieniem dla dopuszczenia przerywania ciąży nie mogą być takie wartości konstytucyjne, z których istoty “nie wynika ich prymat, a przynajmniej równorzędność w stosunku do wartości, jaką posiada życie ludzkie, także w fazie prenatalnej” (s. 28).

Druga z tych tez, gdyby odczytywać ją w sposób logicznie konsekwentny, mogłaby stanowić uzasadnienie dla wprowadzenia generalnego zakazu aborcji, chyba że dojdzie do zagrożenia życia matki. Skoro bowiem nie można różnicować wartości życia przed i po urodzeniu, to nie ma – poza ochroną innego życia – argumentu, by można było to życie zniszczyć. W innym jednak miejscu Trybunał dopuszcza ograniczenie ochrony życia poczętego, jeżeli jest to konieczne ze względu na “konieczność ochrony lub realizacji innych wartości, praw czy wolności konstytucyjnych” (s. 23), co wydaje się zakładać uznanie dopuszczalności aborcji także w innych – niż ochrona życia matki – sytuacjach nadzwyczajnych. To z kolei koliduje z założeniem o jednakowej wartości życia w każdym stadium jego rozwoju, bo życia narodzonego nie można przecież zniszczyć np. ze względów eugenicznych. Zarysowuje się w ten sposób brak spójności wyводу Trybunału.

Owego braku spójności nie da się usunąć przez sformułowanie o różnej intensywności ochrony życia istoty ludzkiej. Przypomnieć należy, że Trybunał wskazał, że uznanie życia człowieka za wartość konstytucyjną “nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama” (s. 12). Jest to teza zdecydowanie słuszna, gdy za podstawę tego różnicowania przyjąć kryterium “okoliczności” – jest oczywiste, że intensywność ochrony życia ludzkiego może przybierać różną postać w zależności od konkretnej sytuacji i to bez względu na to, czy sytuacja ta odnosi się do ofiary czy też istnieje niezależnie od niej. Znajduje to wyraz choćby w bogactwie stanów faktycznych przewidywanych w prawie karnym w odniesieniu do pozbawienia życia. Jeżeli jednak przyjmować za podstawę zróżnicowania także kryterium “fazy życia”, to może to dotyczyć tylko odróżnienia życia prenatalnego i życia postnatalnego, bo przecież nikt rozsądny nie będzie rozumiał tych słów Trybunału jako dopuszczenie zróżnicowania intensywności ochrony życia postnatalnego w zależności od stadium jego rozwoju, a więc wieku człowieka już narodzonego. Powstaje jednak pytanie, czym ma być uzasadnione generalne zróżnicowanie intensywności ochrony życia przed i po urodzeniu, skoro – jak przypominałem wyżej – Trybunał uznał, że wartość tego życia nie może być różnicowana. Całokształt tych wywodów może sprawiać nieco eklektyczne wrażenie, co dobrze rejestruje kolejne fazy prac nad przygotowaniem uzasadnienia, ale utrudnia odnalezienie jednolitego ciągu logicznego stanowiącego ośnowę tego uzasadnienia. Być może wynikało to z nie do końca równomiernego rozłożenia akcentów między argumenty aksjologiczne i rozumowania prawnicze.

7. Uznanie, że życie *nasciturusa* jest odrębnym dobrem prawnym podlegającym konstytucyjnej ochronie nakłada na ustawodawcę zwykłego obowiązek ustanowienia środków prawnych, które zapewnią niezbędny poziom tej ochrony. “Niezbędny”, tzn. taki, który nie doprowadzi do przekreślenia “istoty” ochrony życia, a więc nie umożliwi arbitralnego i niekontrolowanego ingerowania w to życie bez uzasadnionej przyczyny, np. przez wprowadzenie “aborcji na żądanie”, nieograniczonej koniecznością spełnienia jakichkolwiek przesłanek obiektywnych i dochowania jakichkolwiek terminów czy jakiejkolwiek procedury.

Środki ochrony życia płodu muszą przybierać zróżnicowaną postać i przynależeć do różnych dziedzin życia społecznego, a tym samym podlegać regulacji przepisów z różnych

dziedzin prawa. Nie ma konstytucyjnych przeszkód, by ustawodawca stosował też środki prawa karnego.

Zarazem jednak ochrona życia płodu nie ma charakteru absolutnego i w pewnych wyjątkowych sytuacjach ustawodawca zwykły może przyzwalać na dokonanie ingerencji w to życie. Jest to oczywiste na tle wcześniejszej konkluzji, że charakteru absolutnego nie ma też ochrona życia już narodzonego. Tak też widzi tę kwestię Trybunał Konstytucyjny, gdy relatywizuje ochronę życia płodu wskazując, iż “przyjęcie, że życie ludzkie, w tym życie w fazie prenatalnej, stanowi wartość konstytucyjną, nie przesądza jeszcze kwestii, iż w pewnych sytuacjach ochrona tej wartości może zostać ograniczona lub nawet wyłączona ze względu na konieczność ochrony lub realizacji innych wartości, praw czy wolności konstytucyjnych” (s. 23). W oparciu to założenie generalne, Trybunał wskazuje generalne kryteria, które mogą uzasadniać legalizację aborcji 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 rozstrzygnięcia takiej kolizji, w szczególności, czy przestrzegając... wymogu zachowania proporcjonalności” (s. 23). W ten sam sposób – słuszny co do metody – został zbudowany punkt 3 sentencji.

Zgadzam się z tą metodą analizy, uważam jednak, że jest ona o tyle niepełna, iż przyjmuje tylko jeden punkt wyjścia: ochronę płodu. Skoro zaś płód pozostaje w szczególnym, organicznym i nierozzerwalnym związku z organizmem matki, to drugim punktem wyjścia musi być moim zdaniem ochrona matki, która jest przecież samoistnym podmiotem różnorodnych praw konstytucyjnych. W szczególności matka jest podmiotem prawa do godności ludzkiej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że na gruncie art. 1 przepisów konstytucyjnych możliwe jest przypisanie godności ludzkiej zarówno charakteru prawa podmiotowego, przysługującego każdej istocie ludzkiej, jak i charakter, wartości konstytucyjnej o centralnym znaczeniu dla zbudowania aksjologii obecnych rozwiązań konstytucyjnych. Demokratyczne państwo prawne, to państwo oparte na poszanowaniu człowieka, a w szczególności na poszanowaniu i ochronie tak życia, jak i godności ludzkiej. Te dwa dobra są zresztą sprzężone w bezpośredni sposób. Dają temu dobitny wyraz postanowienia art. 30 nowej konstytucji, wiodącego dla wykładni i stosowania wszystkich pozostałych przepisów o prawach, wolnościach i obowiązkach jednostki, ale takie same konkluzje można wydobyć także z obecnego art. 1 przepisów wprowadzających, tak jak uczynił to już Trybunał w uchwale z 17 marca 1993 r. (*W. 16/92*).

Godność człowieka jest też podstawową kategorią konstytucyjną w zachodnich demokracjach. Warto w tym kontekście przytoczyć pogląd hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego, wyrażony w orzeczeniu nr 53/1985 z 11 kwietnia 1985 r.: “godność człowieka... stanowi duchową i moralną wartość, inherentnie związaną z człowiekiem i znajdując swój szczególny wyraz w świadomym i odpowiedzialnym samookreśleniu własnego życia, co uzasadnia roszczenie o poszanowanie ze strony innych. Próby sprecyzowania tej zasady podejmowaniu przy dokonywaniu interpretacji konstytucji nie mogą ignorować oczywistej specyfiki płci żeńskiej i specyfiki konkretyzowania wspomnianych praw w odniesieniu do macierzyństwa”.

Obowiązki kobiety–matki związane z ciążą, porodem i wychowaniem dziecka należy więc widzieć także w tej perspektywie konstytucyjnej. Ten взгляд nie znalazł jednak moim zdaniem należytego odzwierciedlenia w orzeczeniu naszego Trybunału. Mówi się w nim szeroko o prawach ojca do współdecydowania o posiadaniu dziecka, brak w nim natomiast należytego odnotowania zasady godności kobiety i wynikających stąd konsekwencji.

8. Podstawowa rozbieżność stanowisk, która występuje w tej sprawie nie dotyczy więc samego istnienia konstytucyjnego nakazu ochrony życia płodu (bo zgadzam się, że konstytucja nakaz taki ustanawia), ani też uznania, że ochrona taka nie może mieć absolutnego charakteru (bo uzasadnienie Trybunału dopuszcza – co do zasady – możliwość przerwania ciąży). Nie ma też – w zasadzie – rozbieżności co do metody rozumowania, bo Trybunał – traktując aborcję jako sytuację wyjątkową – nawiązuje do zasady proporcjonalności.

Ocena ustawodawstwa aborcyjnego musi tym samym obracać się wokół konfliktu dóbr. Z jednej strony mamy do czynienia z – bardzo przecież istotną – wartością konstytucyjną, jaką jest życie (a więc i godność) płodu. Z drugiej strony mamy do czynienia z szeregiem różnego rodzaju wartości określających konstytucyjny status kobiety, a wśród nich centralne znaczenie trzeba przypisać godności kobiety, odnoszonej do wielu różnych sfer jej sytuacji osobistej, społecznej i prawnej. Powstaje pytanie, w oparciu o jakie kryterium należy dokonywać wyważania tych wartości, tak aby udzielić odpowiedzi, czy ustawodawca zwykły może w określonych sytuacjach przyzwać na przerwanie ciąży. Kryterium tego nie da się moim zdaniem odnaleźć w ogólnej zasadzie wolności kobiety (która to wolność obejmuje m.in. swobodę decydowania o swoim ciele), bo generalne uznanie tej wolności prowadziłoby do uznania dopuszczalności aborcji w każdym czasie i z każdego powodu. Zgodzić się więc należy, że godząc się na zajście w ciążę, kobieta godzi też się na pewne ograniczenie swej wolności, stosownie do – od wieków przecież niezmiennych – obowiązków wynikających z ciąży, porodu i wychowania dziecka.

Pozostaje jednak pewna grupa sytuacji, które od owej normalności odbiegają i których wystąpienia kobieta nie mogła zakładać, gdy dochodziło do powstania ciąży. Sytuacją najbardziej drastyczną – i w sposób oczywisty legitymującą aborcję – jest zagrożenie życia matki. Ale w naszym kręgu cywilizacyjnym, przy określaniu, jakie wymagania konstytucyjne muszą być spełnione dla zalegalizowania aborcji, nigdzie – poza Irlandią – nie stosuje się “prostej” zasady: przerwanie życia można uzasadnić tylko koniecznością ratowania innego życia. Jak zresztą wspominałem zasada ta nie znajduje do końca zastosowania nawet do ochrony już narodzonego życia ludzkiego.

W odniesieniu do życia prenatalnego ochrona tego życia podlega niemal wszędzie ograniczeniom wynikającym z potrzeby ochrony nie tylko życia, ale i zdrowia matki. Podlega też niemal wszędzie ograniczeniom wynikającym z argumentów eugenicznych (uszkodzenie płodu) i etycznych (ciąża powstała z przestępstwa). Takie uzasadnienia dla przerwania ciąży знаła ustawa z 1993 r., powtórzyła je – choć w innym aksjologicznie ujęciu – ustawa z 1996 r., a ich konstytucyjność nie była kwestionowana ani przedtem ani teraz przed Trybunałem Konstytucyjnym. Pozwala to raz jeszcze na wskazanie, że konstytucyjna ochrona życia prenatalnego nie musi mieć wyłącznie symetrycznego charakteru (życie za życie), ale dopuszcza też inne sytuacje, w których zakończenie tego życia jest konstytucyjnie dopuszczalne. Choć więc przerwanie ciąży jest zawsze ingerencją w “istotę” życia płodu, to nie zawsze jest konstytucyjnie zakazane.

W poszukiwaniu wspólnego mianownika dla tych różnych sytuacji, w których wzgląd na ochronę innego dobra niż życie matki uzasadnia przerwanie ciąży należy – jak już była o tym mowa – powołać zasadę godności istoty ludzkiej. Z samej istoty tej zasady wynika moim zdaniem niemożność żądania od kobiety takich ofiar i poświęceń, które w sposób oczywisty przekroczą zwykłą miarę obowiązków związanych z ciążą, porodem i wychowaniem dziecka.

Powołać się tu należy zwłaszcza na rozumowanie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN, który – w wyroku z 25 lutego 1975 r. (BVerfGE t. 39, s. 1 i n.) wskazał m.in.:

...przysługujące nienarodzonemu prawo do życia może nakładać na kobietę obciążenia istotnie przekraczające normy przeciętnej ciąży. Jest to kwestia dopuszczalnego poziomu wymagań, innymi słowy pytanie, czy także w takich przypadkach państwo może stosować środki prawa karnego dla wymuszenia donoszenia ciąży. Dochodzi tu do zderzenia szacunku dla nienarodzonego życia oraz prawa kobiety, by w respektowaniu tego dobra prawnego nie być zmuszaną do poświęcania swoich wartości życiowych w stopniu przekraczającym dopuszczalny wymiar.... Przy ustalaniu materialnej treści kryterium dopuszczalności należy jednak wyłączyć okoliczności, które nie powodują poważnych obciążeń dla osoby zobowiązanej, jako że wynikają z normalnych sytuacji, z którymi każdy musi się uporać. Co więcej, okoliczności te muszą mieć tak poważny charakter, że muszą one utrudniać wypełnianie obowiązków w tak nadzwyczajny sposób, by przekroczone zostało to, czego można w sprawiedliwy sposób oczekiwać od osoby zobowiązanej... Nie można w szczególności oczekiwać kontynuowania ciąży w sytuacji, gdy okazuje się, że jej przerwanie jest konieczne dla odwrócenia zagrożenia dla życia, albo zagrożenia poważnego naruszenia stanu zdrowia kobiety ciężarnej... Ponadto... można tu wymienić przypadki wskazań eugenicznych, etycznych oraz socjalnych albo dyktowanych sytuacją konieczności (Notlage)... Można tu też zaliczyć wskazania generalnej sytuacji nędzy (wskazania socjalne). Ogólne położenie socjalne kobiety ciężarnej oraz jej rodziny może bowiem wywoływać konflikty o takim ciężarze gatunkowym, że nie można – poprzez stosowanie środków prawa karnego – wymagać od kobiety takich poświęceń na rzecz nienarodzonego życia, które przekraczałyby pewien rozmiar... . Z kolei w orzeczeniu z 28 maja 1993 r. (tezy 5 i 7) Federalny Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż: Zakres ochrony nienarodzonego życia ludzkiego powinien być z jednej strony określony z punktu widzenia znaczenia i dostateczności ochrony [tego] dobra prawnego, z drugiej strony – pod kątem kolidujących z nim innych dóbr prawnych. Przy czym wchodzi w rachubę także dobra prawne.. jak prawo kobiety ciężarnej do ochrony i do poszanowania jej godności człowieczej... Muszą zatem istnieć [sytuacje]..., które wymagają takiego poświęcenia własnych wartości życiowych, że nie można tego oczekiwać od kobiety.

Niemiecki Trybunał uznał, że zasada godności istoty ludzkiej – z punktu widzenia sytuacji prawnej matki – oznacza, że nie można przyszłej matce narzucać takich poświęceń, które istotnie przekraczałyby zwykłą miarę utrudnień i ofiar, jakie wynikają z ciąży, porodu i wychowania dziecka. Zakaz owego narzucania oznacza – zdaniem FTK – zakaz penalizacji przerywania ciąży w pewnych sytuacjach szczególnych, nie oznacza on natomiast, że państwo musi zrezygnować z wszelkich środków zachęcających do doprowadzenia do końca nawet najtrudniejszej ciąży.

9. Jeżeli przyjąć, że istnieją takie sytuacje, w których ciąża (i jej następstwa) wymagałyby od kobiety poniesienia ofiar istotnie przekraczających zwyczajną miarę, to powstaje pytanie, komu przysługuje kompetencja do określenia katalogu tych sytuacji.

We wszystkich państwach demokratycznych jest oczywiste, iż właściwy może tu być tylko parlament, który w ustawach zwykłych określa, kiedy przerwanie ciąży nie będzie za sobą pociągało sankcji karnych, a jeśli ustawodawca pragnie zapewnić większą sztywność wprowadzanym przez siebie zasadom, to nie ma przeszkód, by nadał im rangę konstytucyjną. Wspominałem już, że tak stało się w 1983 r. w Irlandii. Nie stało się tak natomiast w Polsce, choć w debacie nad sformułowaniami nowej polskiej konstytucji wielokrotnie proponowano –

i to z bardzo autorytatywnych źródeł – wyraźne unormowanie ochrony życia poczętego. Zostało to jednak odrzucone przez ustawodawcę konstytucyjnego, co pozwala na odczytanie jego intencji. Trybunał Konstytucyjny nie powinien pomijać tej intencji, tym bardziej, że konstytucja została potwierdzona w referendum, a jednym z istotnych argumentów wysuwanych przez przeciwników konstytucji był brak należytej ochrony życia poczętego. Z tego względu za wątpliwe uważam stwierdzenie Trybunału, iż “podstawa konstytucyjna, na której oparł swoje orzeczenie znalazła... potwierdzenie i wyraźne wyartykułowanie w Konstytucji RP” (s. 40).

Skoro ani obecne, ani przyszłe unormowania konstytucyjne nie zawierają unormowań o wyraźnym i precyzyjnym charakterze, to założyć należy – tak jak wielokrotnie podkreślano to w orzecznictwie, że rzeczą ustawodawcy jest wybór możliwych uregulowań i przyporządkowywanie ich określonym celom i wartościom. Kompetencja do podejmowania takich decyzji wynika z demokratycznej legitymacji parlamentu, a odpowiedzialność za ich podejmowanie powinna się realizować wobec elektoratu, znajdując wyraz w wynikach kolejnych wyborów parlamentarnych (zob. np. *orzeczenia z: 7 grudnia 1993 r., K. 7/93, OTK w 1993 r., cz. II, s. 410; z 24 maja 1994 r., K. 1/94, OTK w 1994 r., cz. I, s. 77, z 21 listopada 1994 r., OTK w 1994 r., cz. II, s. 95; z 12 stycznia 1995 r., K. 12/94, OTK w 1995 r., cz. I, s. 27; z 4 kwietnia 1995 r., K. 10/94, OTK w 1995 r., cz. I, s. 113; z 20 listopada 1995 r., K. 23/95, OTK ZU Nr 3/1995, s. 132; z 9 stycznia 1996 r., K. 18/95, OTK ZU Nr 1/1996, s. 18; z 29 maja 1996 r., K. 22/95, OTK ZU Nr 3/1996, s. 190*).

Rola sądu konstytucyjnego jest natomiast ograniczona do weryfikacji, czy rozstrzygnięcia ustawodawcze pozostają w ramach swobody, którą konstytucja pozostawia dla ich podejmowania. Innymi słowy sąd konstytucyjny musi zawsze działać w oparciu o założenie racjonalnego działania ustawodawcy, w oparciu o domniemanie, że badana ustawa jest zgodna z konstytucją i nie wolno mu orzekać o niekonstytucyjności ustawy, jeśli istnieje możliwość ustalenia takiej wykładni ustawy, która nada jej znaczenie zgodne z konstytucją (np. *orzeczenia z: 7 czerwca 1994 r., K. 17/93, OTK w 1994 r., cz. I, s. 92; z 26 kwietnia 1995 r., K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, s. 134; z 17 października 1995 r., K. 10/95, OTK ZU Nr 2/1995, s. 82; z 31 stycznia 1996 r., K. 9/95, OTK ZU Nr 1/1996, s. 41; z 15 lipca 1996 r., K. 5/96, OTK ZU Nr 5/1996, s. 252; z 20 listopada 1996 r., K. 27/95 – zdanie odrębne sędziego Czeszejki–Sochackiego, OTK ZU Nr 6/1996, s. 458*).

10. W oparciu o ten ogólny punkt wyjścia należy oceniać rozwiązania przyjęte w nowym art. 4a ust. 1 ustawy.

Trzy pierwsze punkty nie wymagają szerszego komentarza, bo były one już znane (choć nie końca w tym samym ujęciu) ustawie z 1993 r., a teraz nie zostały zakwestionowane wyraźnie przez wnioskodawcę. W pełni możliwa wydaje się zresztą obrona tezy, iż wszystkie te sytuacje uwalniają matkę od konieczności poniesienia poświęceń istotnie przekraczających zwykłą miarę.

Zupełnie nowym – i kwestionowanym przez wnioskodawcę – rozwiązaniem jest natomiast dopuszczenie przerwania ciąży w sytuacji “ciężkich warunków życiowych” lub “trudnej sytuacji osobistej” kobiety ciężarnej.

Rozważania nad tymi przesłankami (które – niezbyt precyzyjnie – określa się czasem mianem przesłanek socjalnych) należy rozpocząć od pytania, czy w rzeczywistości społecznej mogą zachodzić sytuacje – inne od medycznych, eugenicznych czy etycznych, w których spełnienie ciąży może nakładać na kobietę konieczność poniesienia ofiar istotnie przekraczających standard tego, czego można normalnie oczekiwać. Ustawodawca

odpowiedział na to pytanie pozytywnie, skoro otworzył możliwość przerwania ciąży także ze względów “społecznych”. Skoro zaś sądom konstytucyjnym nie przysługuje “generalna władza oceny i decyzji, która byłaby identyczna z władzą parlamentu, a przysługuje mu tylko kompetencja do orzekania o zgodności z konstytucją ustaw poddanych jego kontroli” (tak francuska Rada Konstytucyjna w *orzeczeniu 74–54 DC z 15 stycznia 1975 r.* dotyczącym ustawy liberalizującej zasady przerywania ciąży), to Trybunał nie może po prostu powiedzieć, że należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Trybunał Konstytucyjny nie ma możliwości prostej polemiki z ustawodawcą – z zasady domniemania konstytucyjności ustaw wynika konieczność, by Trybunał ustalił, iż w ogóle nie może zajść sytuacja, w której przerwanie ciąży znajdowałoby uzasadnienie we wskazanym wyżej kryterium “poświęcenia istotnie przekraczającego zwykłą miarę”. Ciężar dowodu nie spoczywa więc w tym wypadku na ustawodawcy (bo domniemuje się konstytucyjną prawidłowość jego działania), a spoczywa na Trybunale Konstytucyjnym, jeśli chce on wykazać, że ustawodawca konstytucję naruszył. Na tym polega zasadnicza specyfika metody analizy stosowanej w prawie konstytucyjnym, a to wyłącza możliwość bezpośredniego posługiwania się w tej sprawie metodami właściwymi prawu karnemu w odniesieniu do tzw. kontratypów. Na marginesie trzeba zresztą podkreślić, że doktryna prawa karnego daleka jest od jedynomyślności co do tego, czy bezkarne przerwanie ciąży można – *de lege lata* – traktować jako kontratyp (J. Majewski, *Karalność aborcji w Polsce w świetle ostatnich zmian legislacyjnych*, PiP 1997, Nr 4, s. 74 oraz powołane tam poglądy E. Zielińskiej; odmiennie TK w *orzeczeniu z 15 stycznia 1991 r.*, U. 8/90, OTK w 1991 r., s. 138).

Na tym tle trudno zgodzić się z wywodami uzasadnienia odnoszącymi się do przesłanek, o których mowa w art. 4a ust. 1 pkt 4 ustawy.

Gdy chodzi o przesłankę “ciężkich warunków życiowych”, to za zbyt uproszczone uważam stwierdzenie, iż chronioną wartością jest “prawo kobiety ciężarnej do niepogarszania swojego położenia materialnego” (s. 25). Takie ujęcie prowadzi do konfrontacji życia i sytuacji materialnej, co musi prowadzić do oczywistej konkluzji o nadrzędnej wartości ochrony życia. Wydaje się jednak, że nie można całej sprawy sprowadzać do statusu majątkowego kobiety. Naszemu społeczeństwu nieobce są wypadki skrajnej nędzy, będącej często udziałem rodzin pozbawionych ojca, ale za to wielodzietnych. Kolejna ciąża i związane z tym ograniczenia zarobkowania, a następnie konieczność utrzymywania kolejnego członka rodziny mogą – w skrajnych, lecz moim zdaniem wyobraźalnych – przypadkach prowadzić do sytuacji, gdy matka po prostu nie będzie w stanie utrzymać siebie i rodziny (nie będzie w stanie wypełnić swych konstytucyjnych obowiązków wobec pozostałych członków rodziny), a to może prowadzić do konieczności ponoszenia ofiar drastycznie przekraczających normalny standard oczekiwań i to nie tylko przez matkę, ale i przez pozostałych członków jej rodziny. Nie zawsze będzie istniała możliwość zrekompensowania tych ofiar przez system pomocy socjalnej, bo – w obecnym kształcie – nie jest on w stanie zapewnić każdemu godnego życia. Wątpliwa jest tu cecha temporalności “ciężkich warunków życiowych”, bo okres ich występowania może trwać aż do czasu dorostnięcia dzieci lub też do czasu radykalnej poprawy systemu świadczeń socjalnych – i jedno i drugie może rozciągać się na dziesięciolecia. Niezdolności zaś państwa do przewycięzania nędzy nie można rekompensować środkami penalnymi.

To samo można powiedzieć o przesłance “trudnej sytuacji osobistej”, która może wprawdzie wiązać się z prostym egoizmem matki, ale może też wynikać z przyczyn znacznie poważniejszych. Może to być więc sytuacja rodziny alkoholika, gdy dziecko zostanie poczęte wbrew woli matki (ale przecież w rzeczywistości społecznej do wyjątków należy wciąganie w

takie sprawy prokuratora) i gdy jego pojawienie się w rodzinie może przekreślić wszelkie szanse normalnego ułożenia stosunków rodzinnych. Może to być sytuacja dziecka pozamałżeńskiego, zwłaszcza gdy sama matka jest jeszcze niemal dzieckiem, a tradycyjne standardy jej środowiska postawią ją poza jego ramami. Zamknięcie tych sytuacji w prostym wskazaniu, że chodzi “o zachowanie przez kobietę ciężarną dotychczasowego charakteru relacji z innymi osobami oraz zakresu realizacji określonych potrzeb, praw i wolności” (s. 24) nie wyczerpuje chyba problemu.

Nie jest zresztą zadaniem TK wymyślanie pozytywnego katalogu sytuacji, gdy poświęcenie matki będzie musiało drastycznie przekroczyć zwykłą miarę. Wystarczy stwierdzić, iż zaistnienie takich sytuacji nie jest totalnie i oczywiście niemożliwe, by móc też twierdzić, że ustawodawca mógł wprowadzić taką przesłankę dopuszczalności przerywania ciąży. Stosować się tu bowiem będzie zarówno argument godności istoty ludzkiej (stanowiący dobro konstytucyjne konkurujące z nakazem ochrony życia płodu), jak i argument poświęcenia przekraczającego zwykłą miarę (czyniący zadość zasadzie proporcjonalności). Ostatecznie także urodzenie i wychowanie dziecka obciążonego poważnymi wadami eugenicznymi (art. 4a ust. 1 pkt 2) rozpatrywać trzeba jako szczególny – pod względem drastyczności – przypadek tworzący trudną sytuację osobistą kobiety, a konstytucyjność jego wprowadzenia nie jest kwestionowana.

Dopóki więc państwo i inne podmioty społeczne nie stworzą takiego otoczenia społecznego, które w szczególności pozwoli na otoczenie realną opieką i pomocą wszystkich – pełnych i niepełnych – rodzin i wszystkich narodzonych w tych rodzinach dzieci, nie można zakładać, że nie jest możliwe dojście do takich sytuacji, w których ciąża, poród i wychowanie dziecka nie doprowadzą do tak ciężkiej sytuacji życiowej kobiety lub nie postawią jej w tak trudnej sytuacji osobistej, by stopień wymaganych od niej poświęceń w sposób oczywisty przekroczył zwykłą miarę. Samo więc wprowadzenie do ustawy przesłanek, o których mowa w art. 4a ust. 1 pkt 4 nie oznacza moim zdaniem takiego wyjścia ustawodawcy poza przysługującą mu swobodę regulacyjną, by uzasadniało to uznanie tej regulacji za niekonstytucyjną samą w sobie.

11. Dla oceny konstytucyjności przesłanek wprowadzonych przez art. 4a ust. 1 pkt 4 zasadnicze znaczenie ma wyjaśnienie, czy przesłanki te mają charakter obiektywny czy subiektywny. Innymi słowy, chodzi o to, czy stwierdzenie że zachodzi sytuacja ciężkich warunków życiowych lub trudnej sytuacji osobistej należy do zainteresowanej kobiety (koncepcja subiektywna), czy też stwierdzenie to musi też mieć charakter weryfikowalny z punktu widzenia ogólniejszych standardów moralności i życia społecznego.

Przyjęty przez Trybunał sposób odczytywania przepisów nowelizacji z 1996 r. doprowadza go do wniosku, że mamy do czynienia z nadaniem omawianym przesłankom charakteru subiektywnego. Trybunał powołał się przy tym na art. 4a ust. 6 badanej ustawy, który to przepis zawiera regulację proceduralną pozostawiającą kobiecie pełną właściwie swobodę stwierdzenia, iż spełnione wobec niej zostały przesłanki z art. 4a ust. 1 pkt 4. Takie ujęcie może jednak – o czym niżej – prowadzić do wniosku, że niekonstytucyjny jest art. 4a ust. 6, nie musi natomiast bezpośrednio rzutować na ocenę art. 4a ust. 1 pkt 4 jako takiego.

Można się zgodzić, że gdyby przyznanie przesłankom “ciężkich warunków życiowych” i “trudnej sytuacji osobistej” charakteru subiektywnego było jedynie możliwym i prawidłowym sposobem odczytywania tych przepisów, to – być może – należałoby też zaakceptować konkluzję o ich niekonstytucyjności. Pozostawienie bowiem kobiecie wyłącznego prawa do oceny, czy zachodzą “socjalne” przesłanki przerwania ciąży

wprowadzałoby do naszego porządku prawnego “aborcję na życzenie”. Bezprzedmiotowe stałyby się na tym tle próby odnoszenia aborcji do sytuacji przekraczających zwykłą miarę poświęceń, bo kryterium “zwykłej miary” nawiązuje do elementu obiektywnego

Powstaje jednak pytanie, czy przesłankom z art. 4a ust. 1 pkt 4 nie należy przypisywać charakteru obiektywnego, tzn. uznać, że odnoszą się one do pewnych sytuacji, które muszą zaistnieć w sposób rzeczywisty i wymierzalny. Z wielu względów wydaje się, że lektura całego art. 4a ust. 1 prowadzi właśnie do takiego wniosku. Skoro bowiem przepis ten wylicza – w ujęciu enumeratywnym – sytuacje, w których przerwanie ciąży może być dokonane i skoro każdą z tych sytuacji opisuje określoną charakterystyką, to należy przyjąć, że we wszystkich sytuacjach, które tym ustawowym charakterystyką nie odpowiadają, przerwanie ciąży dokonać nie wolno. Nie może być więc ono dokonane także, gdy przyszła matka nie znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub w trudnej sytuacji osobistej. W przeciwnym razie wprowadzanie elementów opisu sytuacji do art. 4a ust. 1 pkt 4 byłoby pozbawione znaczenia prawnego. Zasady logiki prawniczej nie pozwalają na przyjmowanie wykładni, która pozbawiałaby normę – lub jej fragment – znaczenia prawnego.

Zasada wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją nakazuje zaś, w moim przekonaniu, przypisanie przesłankom z art. 4a ust. 1 pkt 4 charakteru obiektywnego, tzn. odczytywanie ich w oparciu o założenie, że możliwe jest zbudowanie pewnych kryteriów szczegółowych budujących ogólne pojęcia “ciężkich warunków” czy “trudnej sytuacji”, a dopiero potem relatywizowanie jej do konkretnych sytuacji i konkretnych subiektywnych ocen zainteresowanej kobiety. Tym samym, w pełni wyobrażalna jest sytuacja, w której stwierdzenie kobiety, iż zachodzą przesłanki z pkt. 4, mogłoby zostać odrzucone przez stwierdzenie, że w obiektywnej rzeczywistości społecznej nie doszło do ich spełnienia. Tylko tą drogą można zachować znaczenie prawne sformułowań z pkt. 4, powiązać te sformułowania z kryterium poświęceń przekraczających zwykłą miarę i przyporządkować je konstytucyjnym wymaganiom ochrony życia płodu.

Skoro językowe sformułowanie art.4a ust. 1 pkt 4 nie tylko nie wyklucza przypisania jego przesłankom charakteru obiektywnego, ale – co więcej – wydaje się taką interpretację sugerować, to należy interpretację taką przyjąć i – w konsekwencji – uznać, że w treści nadanej przez ustawodawcę pkt. 4 jako takiemu nie można dopatrzeć się naruszenia konstytucji.

12. Łatwiej można się zgodzić z zarzutem Trybunału, że przesłanki z art. 4a ust. 1 pkt 4 mają “niedookreślony” charakter, bo – rzeczywiście – abstrakcyjna delimitacja sytuacji nimi objętych jest bardzo trudna, a może nawet niemożliwa. Gdyby zarzut niedookreśloności postawić prawno-karnemu aspektowi tej regulacji (a więc powiedzieć, że skoro lekarz i inne “osoby zewnętrzne” mogą ponosić odpowiedzialność z art. 152b kk, jeżeli dokonają przerwania ciąży bez zaistnienia przesłanek z art. 4a ust. 1 pkt 1, to naruszony został konstytucyjny nakaz precyzji regulacji karnych), to może łatwiej byłoby kwestionować zgodność tych przepisów z konstytucją. Ten wątek nie znalazł jednak miejsca w argumentacji Trybunału (wymagałoby to zresztą rezygnacji z tezy, że przesłanki z art. 4a ust. 1 pkt 4 mają charakter subiektywny), a ograniczono się do rozważań aspektów zasady proporcjonalności, co jednak nadaje wymaganiu określoności znacznie bardziej relatywny charakter.

Wydaje się bowiem, że sformułowania punktu 4 dotyczą tak generalnych zjawisk społecznych, że owej określoności wprowadzić się do niej całkowicie nie da. Nie jest to jednak ujęcie nieznanne innym przepisom obowiązującym w naszym systemie prawnym. Pojęcia “ciężkich warunków życiowych” bądź “niedostatku” nie są przecież obce różnego

rodzaju regulacjom socjalnym. Gdy zaś chodzi o “ustawę aborcyjną” z 1993 r., to także kryteria “ciężkiego” upośledzenia płodu (art. 4a ust. 1 pkt 2) czy – jak to kiedyś stanowił art. 149 § 3 pkt 1 k. k. – “poważnego” zagrożenia dla zdrowia matki, nie mają charakteru precyzyjnego. Zwroty niedookreślone zdarzają się zresztą nawet w ustawach karnych, dość przypomnieć pojęcia “ciężkiego uszkodzenia ciała”, “ciężkiego rozstroju zdrowia”, “funkcji związanej ze szczególną odpowiedzialnością”, “zdarzenia, które zagraża życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach” z obecnego kodeksu karnego. Można oczywiście powiedzieć, że orzecznictwo sądowe nadało już tym sformułowaniom niezbędną precyzję, ale jest to sfera sposobu i procedur stosowania prawa, a nie sfera ocen samego tekstu ustawy. Zwroty niedookreślone występują we wszystkich dziedzinach prawa – choć jest to czasem zjawisko niepożądane, to jednak, wobec skomplikowania sytuacji życiowych, wyeliminować się go do końca nie da.

Świadczy też o tym tok wyводу Trybunału Konstytucyjnego, kiedy – przy rozważaniach nad zasadą proporcjonalności – poszukuje on generalnego kryterium mogącego – wyjątkowo – uzasadnić odstępstwo od ochrony życia poczętego. Trybunał mówi w tym kontekście o “sytuacjach krańcowych, które jednocześnie mogłyby być uznane za sprzeczne z zasadą ochrony godności osoby ludzkiej” (s. 24). Z merytorycznego punktu widzenia jest to – być może – kryterium równie atrakcyjne, jak, proponowane przeze mnie, kryterium “poświęceń czy ofiar istotnie przekraczających zwykłą miarę”. Natomiast z punktu widzenia wymagań określoności jest ono równie niejasne i ogólnikowe, jak sformułowania o “ciężkich warunkach” czy “trudnej sytuacji” użyte w 1996 r. przez ustawodawcę.

Być może zresztą natura przesłanek mających uzasadniać przerywanie ciąży w oparciu o “wskazania socjalne” jest taka, że nie uda się ująć jej w definicje o precyzyjnym charakterze. Ustawy francuska i belgijska mówią o *situation de detresse* (co tłumaczy się jako “rozpacзлиwa sytuacja”), ustawa niemiecka z 1976 r. mówiła o *Notlage* (co przetłumaczono jako “ciężkie położenie”), ustawa włoska mówi ogólnie o “warunkach ekonomicznych, socjalnych lub rodzinnych” (wszystkie cytaty na podstawie *Biuletynu sejmowego Biura Studiów i Ekspertyz* nr 1/1991), orzecznictwo amerykańskie posługuje się terminem *undue burden*. Nie uważam, by sformułowania te można było uznać za bardziej dookreślone od terminów użytych w art. 4a ust. 1 pkt 4 polskiej ustawy z 1996 r.

13. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego należy też postrzegać w ogólniejszym kontekście zasady państwa prawnego i wynikających z niej konsekwencji dla ustawodawstwa karnego. Efektem tego orzeczenia jest bowiem rozszerzenie zakresu karania za przerywanie ciąży: to co zostało uznane za dopuszczalne przez ustawodawcę w 1996 r., stanie się teraz znowu przestępstwem, gdy z art. 4a ust. 1 wypadnie punkt 4.

Powstać może pytanie, czy taki skutek prawny orzeczenia Trybunału jest do pogodzenia z zasadą *nullum crimen sine lege*, która – jak to stwierdzono już w dawniejszym orzecznictwie (zwłaszcza *postanowienie z 25 września 1991 r.*, S. 6/91, OTK w 1991 r.) i jak to wynika z art. 42 ust. 1 nowej Konstytucji RP, jest oczywistym i podstawowym elementem demokratycznego państwa prawnego. Zasada ta oznacza m.in., iż tylko demokratycznie legitymowany ustawodawca jest powołany do określania przestępstw i kar, a nie mogą tego czynić władze pozostałe. Trybunał Konstytucyjny nie jest i nie może być “ustawodawcą pozytywnym”. Może on usuwać z systemu prawa normy karne, jeśli wymaga tego konstytucja, ale nie może on wprowadzać do tego systemu norm nowych, których wprowadzenia nie nakazał ustawodawca.

Powołać w tym miejscu warto wyrok nr 108/1981 włoskiego Trybunału Konstytucyjnego z 7 maja 1981 r., w którym – właśnie na tle takiego pytania – wskazano, iż: “w żadnym wypadku Trybunał nie może wydać orzeczenia, z którego wynikałoby ustanowienie nowego stanu faktycznego uznanego za przestępstwo, jako że jest to zarezerwowane do wyłącznej kompetencji ustawodawcy”.

Taki zaś efekt miałyby uznanie, że art. 4a ust. 1 pkt 4 jest sprzeczny z konstytucją, bo rozszerzyłoby to zakres karalności przerywania ciąży poza wymiar przyjęty przez ustawodawcę. Orzeczenie Trybunału prowadziłoby do uznania za przestępstwo takich działań, których żadna ustawa zwykła za przestępstwo nie uznała. Nie tylko nadawałoby to orzeczeniu TK charakter prawotwórczy, ale też pozostawałoby w kolizji z jedną z najbardziej podstawowych zasad demokratycznego państwa prawnego, jaką jest absolutna wyłączność ustawodawcy do określania przestępstw i kar (np. *orzeczenia TK z: 1 marca 1994 r., U. 7/93, OTK w 1994 r., cz. I, s. 41; 26 kwietnia 1995 r., K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, s. 136–137*). Powyższego zarzutu nie da się, moim zdaniem, odrzucić w oparciu o koncepcję kontratypu. Nie chodzi tylko o to, że jest ona różnie przez doktrynę odnoszona do regulacji aborcyjnych (zob. wyżej, pkt 9), ale przede wszystkim o to, że podstawą dla rozstrzygnięć Trybunału są zasady stosowane w prawie konstytucyjnym, a nie w prawie karnym.

14. Uznanie, że wszystkie przesłanki z art. 4a ust. 1, pozwalające na dokonanie przerwania ciąży, mają charakter obiektywny prowadzi do następnego pytania, a mianowicie, kto i w jakiej procedurze ma stwierdzać, że spełnione zostały te przesłanki, a więc że dokonanie przerwania ciąży nie stanie się przestępstwem.

Stosowna procedura została przewidziana w art. 4a ust. 5, gdy chodzi o sytuacje, o których mowa w ust. 1 pkt 1–3. Nie wprowadzono tu zasadniczych zmian w poprzednim stanie prawnym, ale w każdej z tych sytuacji, dopuszczalność przerwania ciąży zależy od uprzedniego – w zasadzie – stwierdzenia, że taka sytuacja zaistniała, dokonanego przez lekarza lub przez prokuratora. Przepisy te nie są zresztą przedmiotem zaskarżenia.

Inaczej rozwiązano procedurę odnoszącą się do sytuacji z pkt. 4. W art. 4a ust. 6 i 7 stworzono wprawdzie obowiązek uczynienia zadość określonym wymaganiom formalnym (pisemne oświadczenie kobiety, odbycie konsultacji i odczekanie okresu 3 dni po jej odbyciu), ale na żadnym z tych etapów nie powierzono jakiemuś podmiotowi zewnętrznemu wypowiedzenia się, czy rzeczywiście zachodzą przesłanki z ust. 1 pkt 4. Ze sformułowania ust. 6 wynika tylko obowiązek kobiety do złożenia oświadczenia (co należy rozumieć jako obowiązek wskazania w oświadczeniu przesłanki ustawowej uzasadniającej przerwanie ciąży), ale nie mówi się tam wyraźnie o obowiązku uzasadnienia tego oświadczenia przez wskazanie odpowiednich faktów czy argumentów. Podobnie ma się rzecz z obowiązkiem konsultacji. Przedmiotem rozmowy konsultacyjnej musi być wprawdzie m.in. “ustalenie sytuacji życiowej” kobiety (ust. 7), ale jej finałem nie musi być wskazanie, czy konsultant akceptuje ocenę warunków życiowych czy sytuacji osobistej kobiety, którą ta kobieta sobie postawiła. Można więc łatwo wyobrazić sobie sytuację, gdy diagnoza własna kobiety pozostanie tak daleko od obiektywnej treści pojęć użytych w pkt. 4, iż przerwanie ciąży zostanie dokonane bez należytego oparcia w przesłankach wymienionych w tym przepisie.

Nie może to jednak – z powodów podanych wcześniej – uzasadnić twierdzenia, że przesłanki z art. 4a ust. 1 pkt 4 mają charakter czysto subiektywny. Należy natomiast powiedzieć, że choć przesłanki z art. 4a ust. 1 pkt 4 mają charakter obiektywny, to w dalszych postanowieniach nowego art. 4a zabrakło procedur gwarantujących możliwość weryfikacji, czy przesłanki te zostały w danym wypadku spełnione. Może to nasuwać wątpliwości

konstytucyjne. Wątpliwości te dotyczyć będą jednak bezpośrednio tylko art. 4a ust. 6 i 7, a nie będą rzutowały na ogólne uznanie możliwości wprowadzenia przez ustawodawcę dodatkowych przesłanek przerywania ciąży, tak jak to uczyniono w art. 4a ust. 1 pkt 4.

Ponieważ nie doszło do zaskarżenia postanowień zawartych w art. 4a ust. 6 i 7, nie ma też podstaw do szerszego wypowiedzania się o ich konstytucyjności. Kto wie, czy taki “proceduralny” kierunek zaskarżenia i rozstrzygnięcia nie usunąłby wielu rozbieżności, których na tle wydanego dzisiaj orzeczenia nie udało się uniknąć. Skoro jednak Trybunał skoncentrował się na materialnoprawnych aspektach badanej regulacji, to z całą ostrością wyłonić się musiał problem nie tylko ochrony życia, ale i ochrony godności kobiety. Niedostateczne – w moim przekonaniu – uwzględnienie drugiej z tych wartości może stworzyć wrażenie przedmiotowego potraktowania kobiety, a zapoznania jej praw podmiotowych. Z tego względu rozstrzygnięcie Trybunału wymaga podjęcia polemiki w zdaniu odrębnym.

Zdanie odrębne

sędziego TK Wojciecha Sokolewicza
do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r.
sygn. K. 26/96 i jego uzasadnienia

Zgłaszam zdanie odrębne do powyższego orzeczenia w tych częściach, w których Trybunał Konstytucyjny powołując się na art. 1 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. zwanej popularnie Małą Konstytucją, stwierdził niezgodność z konstytucją:

– art. 1 pkt 2 i pkt 5, jak również art. 3 pkt 1 i pkt 4 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

Motywy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w wyżej wskazanych częściach są moim zdaniem nietrafne, a przez to nieprzekonywające.

Uzasadnienie:

1. W obowiązującej jeszcze konstytucji nie ma wyraźnego przepisu (przepisów), z którego (których) wynikałaby w sposób bezpośredni norma czy to zakazująca przerywania ciąży, czy – odwrotnie – gwarantująca kobiecie swobodę decydowania o przerwaniu ciąży. Co więcej, konstytucja polska – w przeciwieństwie do ustaw zasadniczych wielu innych państw (zob. np. art. 4 ust. 2 oraz art. 28 Konstytucji Bułgarii – 1991 r.; art. 6 Konstytucji Republiki Czeskiej z 1992 r.; art. 21 Konstytucji Republiki Chorwacji z 1990 r. – w której użyto wyrażenia “istota ludzka” – art. 2 ust. 1 ustawy zasadniczej RFN z 1949 r., art. 25 Konstytucji Portugalii z 1976 [1982], art. 15 Konstytucji Słowacji z 1992 r., art. 19 Konstytucji Litwy z 1992 r., art. 22 Konstytucji Rumunii z 1991 r., art. 15 Konstytucji Hiszpanii z 1978 r., art. 54 Konstytucji Węgier [tekst jednolity] z 1990 r., art. 27 Konstytucji Ukrainy z 1996 r., art. 20 Konstytucji Federacji Rosyjskiej z 1993 r., art. 17 Konstytucji Słowenii z 1991 r. [ale przy równoczesnym zagwarantowaniu wolności decydowania o urodzeniu dziecka], art. 13 Konstytucji Japonii z 1946 r.) – wśród chronionych konstytucyjnie praw obywatela nie wymienia w ogóle prawa do życia, nie mówiąc już o bliższym sprecyzowaniu tego prawa.

Brak unormowania tej kwestii, odczytywany jako luka w regulacji konstytucyjnej, inspirował różne środowiska do zgłaszania postulatów adresowanych do ustawodawcy konstytucyjnego, aby ten w nowej konstytucji kwestię powyższą uwzględnił. W rzeczy samej Konstytucja RP uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe 2 kwietnia 1997 r. i zatwierdzona w referendum przeprowadzonym 25 maja 1997 r. zawiera art. 38, który brzmi: “Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Interpretacja tego przepisu może i zapewne będzie stanowiła przedmiot dyskusji, zmierzającej do wyjaśnienia tożsamości względem zdyferencjowania pojęć takich, jak “człowiek” i “płód ludzki”. Ale to nastąpi dopiero po wejściu w życie nowej konstytucji.

2. Trybunał Konstytucyjny tymczasem swoją konkluzję o niezgodności z konstytucją przytoczonych wyżej przepisów nowelizujących ustawę z 7 stycznia 1993 r. oparł na nader swobodnej wykładni dwóch zasad gwarantowanych przez ciągle obowiązującą konstytucję. Jest to po pierwsze, zasada demokratycznego państwa prawnego, sformułowana w art. 1 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy przez Małą Konstytucję oraz zasada opieki i ochrony świadczonej przez państwo na rzecz małżeństwa, macierzyństwa i rodziny, określona w art. 79 ust. 1 tychże przepisów konstytucyjnych. W ujęciu werbalnym obu tych zasad nie ma żadnego odniesienia ani do ochrony życia ludzkiego w ogólności, ani – w szczególności – do ochrony życia ludzkiego w jego fazie prenatalnej i do z tym związanej kwestii przerywania ciąży. Zasada (demokratycznego) państwa prawnego – najogólniej mówiąc – nakazuje opierać stosunki między władzą a obywatelami na prawie, zabraniając tym samym organom państwowym arbitralnego postępowania i odnosi się głównie, choć nie wyłącznie, do kwestii proceduralnych. Stanowi więc swoisty ekwiwalent anglosaskiej zasady *Rule of law* najdobitniej wyrażonej w formule: rządy prawa a nie ludzi. Zasada opieki i ochrony państwa na rzecz małżeństwa, macierzyństwa i rodziny wskazuje konstytucyjnie nakazany kierunek polityki państwa, nie przyznaje zaś objętym nią podmiotom szczególnych, z niej tylko wypływających, uprawnień (praw podmiotowych). Normę zakazującą dopuszczalności przerywania ciąży z powodów powszechnie nazywanych socjalnymi, jak również normę przypisującą życiu identyczną wartość w całej fazie prenatalnej i po urodzeniu dziecka, wywiódł Trybunał z cytowanych wyżej zasad konstytucyjnych w drodze subtelnej rozumowania, w którym – moim zdaniem – procedura intelektualna przejścia od początkowych przesłanek (treść zasad konstytucyjnych) do finalnych wniosków (niekonstytucyjność kwestionowanych przepisów) jest zbyt długa i kręta. Tak kręta, że zatarała się w niej różnica, jaka powinna występować między wykładnią obowiązującego prawa a tworzeniem prawa. Na skłonność Trybunału do relatywizowania tej różnicy zwracano już uwagę w doktrynie prawa (przywołam tytułem przykładu Józefa Nowackiego, *Rządy prawa. Dwa problemy*, Katowice 1995, s. 130–135). Również ja, w swoich wcześniejszych zdaniach odrębnych, zwracałem uwagę na tę – nieuprawnioną moim zdaniem – tendencję Trybunału.

3. Jeszcze raz podkreślenia wymaga to, że nie leży w gestii Trybunału Konstytucyjnego dokonywanie oceny, czy dana ustawa jest zgodna z jakimś systemem (moralnych) wartości – uwzględnionych lub pomijanych przez obowiązującą konstytucję – lecz tylko to, czy jest zgodna z samą konstytucją, a więc także z wartościami przez niektórych a nawet i większość uznawanymi za “wyższe”, ale tylko o tyle, o ile znajdują wyrażenie w zasadach i przepisach konstytucji (por. pogląd TK w sprawie *Uw. 3/88*, OTK w 1988 r., poz. 2, str. 28). Nie od rzeczy będzie przypomnieć w tym miejscu, że najbardziej powszechne, uznawane w skali globalnej zasady prawa ujęto w aktach prawa międzynarodowego

wypracowanych i ogłoszonych po II wojnie światowej. Akty te w części, w której gwarantują przyrodzone (“naturalne”) prawa człowieka zachowują milczenie – zdaniem znawcy przedmiotu – prof. W. Langa – w kwestii tak aborcji, jak statusu ludzkiego płodu (zob. w aktach opinię prof. Langa z 30 września 1996 r. adresowaną do jednej z Komisji Senatu RP). Gdyby zatem starać się wzmocnić przedstawioną w uzasadnieniu orzeczenia TK argumentację nasycając ją pomocniczo jeszcze bardziej wątkami prawnomiędzynarodowymi, to treść współczesnego prawa międzynarodowego, w tych zwłaszcza jego częściach, które mają moc wiążącą państwo polskie, nie stworzy ku temu wystarczająco mocnej podstawy. Co więcej – jak dalej wskazuje w swojej opinii prof. Lang – żadna z deklaracji i konwencji dotyczących praw człowieka nie podaje legalnej definicji “istoty ludzkiej”, zaś większość państw, które ratyfikowały te akty dopuszcza legalne przerywanie ciąży z różnych powodów, w szczególności w pierwszym trymestrze ciąży. Inny ekspert – dr hab. Krzysztof Krajewski dopowiada jak gdyby w swojej opinii z 20 maja 1996 r. na temat projektu – jeszcze – ustawy, powołując się przy tym na orzecznictwo niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego, że interesy dziecka i matki mogą podlegać waznieniu, konstatując zresztą, że jego zdaniem projektowane przepisy są w tym względzie zbyt “liberalne”, niedostatecznie chroniąc interes poczętego dziecka. Co – oczywiście – nie jest jednoznaczne z kwalifikacją ich jako niekonstytucyjnych.

4. W tej sytuacji należy stwierdzić, że polskie prawo konstytucyjne – nawet interpretowane z założeniem adekwatności jego regulacji do wiążącego Polskę prawa międzynarodowego – pozostawia ustawodawcy (“zwykłemu”) nader szeroką swobodę kształtowania przepisów prawnych odnoszących się do ochrony płodu ludzkiego i warunków dopuszczalności przerywania ciąży. Zgodzić się trzeba, że w świetle konstytucji swoboda ta nie jest bezgraniczna, zaś taka wartość konstytucyjna, jak poczęte życie ludzkie musi być korelowana z innymi wartościami także chronionymi przez konstytucję, w tym – życiem i zdrowiem matki. Moim zdaniem przewidziana w ustawie procedura zmierzająca do ustalenia czy tzw. przyczyny socjalne przerwania ciąży są istotne i prawdziwe, jest, być może w minimalnej mierze, ale wystarczająca oraz zapobiega przekształceniu przerwania ciąży z ważnych powodów socjalnych w aborcję na życzenie matki. Po wtóre, TK przyjął założenie, co najmniej dyskusyjne, że powstanie życia – jakkolwiek go nie definiować – jest aktem jednorazowym a nie procesem ewolucyjnym, *ergo* – że życie ma identyczną wartość od momentu poczęcia do śmierci, zaś fakt urodzenia ma w gruncie rzeczy znaczenie drugoplanowe. Jak wiadomo, z narodzinami prawo wiąże określone konsekwencje, uznając że jest to wyraźna cezura w kształtowaniu się istoty ludzkiej. Inną taką cezurą – mimo jej krytycznej oceny w uzasadnieniu orzeczenia TK – jest okres 12 tygodni od momentu poczęcia przyjęty przez polskiego ustawodawcę – za przykładem prawa i orzecznictwa konstytucyjnego szeregu krajów, m.in. Austrii i RPA – dla ustalenia okresu dopuszczalności przerwania ciąży z przyczyn socjalnych.

Brak jest, jak wykazano wyżej, takich ponadustawowych regulacji prawnych, które pozwoliłyby na dyskwalifikację rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę w zakwestionowanych przepisach ustawy z 30 sierpnia 1996 r. Stało się niedobrze, że Trybunał Konstytucyjny nie zdecydował się zaczekać z rozstrzygnięciem sprawy na wejście w życie nowej konstytucji, która – jak napisano już wyżej – wprawdzie kwestii nie przesądza, ale stwarza wyraźniejszą podstawę normatywną dla jej rozwiązania.

Z tych względów złożenie zdania odrębnego uznałem za niezbędne.