



WWW.ORDOIURIS.PL



CZASOPISMO INSTYTUTU NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS | TOM/VOL. 4, NR/NO. 1-2, 2021
THE LEGAL CULTURE. JOURNAL OF THE ORDO IURIS INSTITUTE FOR LEGAL CULTURE



KULTURA PRAWNA

THE LEGAL CULTURE

TOM/VOL. 4, NR/NO. 1-2, 2021

CZASOPISMO INSTYTUTU NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS
JOURNAL OF THE ORDO IURIS INSTITUTE FOR LEGAL CULTURE

REDAKCJA / EDITORIAL TEAM

Redaktor naczelny / Editor-in-Chief

Dr Bartosz Lewandowski

Zastępcy redaktora naczelnego / Deputy Editors

Łukasz Bernaciński

Dr Marcin Olszówka

Sekretarz redakcji/ Communications Editor

Przemysław Pietrzak

KULTURA PRAWNA / THE LEGAL CULTURE

Czasopismo Instytutu na rzecz

Kultury Prawnej Ordo Iuris

Journal of the Ordo Iuris

Institute for Legal Culture

www.kulturaprawna.pl

www.thelegalculture.com

ISSN: 2545-3734

tom/vol. 4, nr/no. 1-2, 2021

Korekta językowa / Linguistic Revision

Pola Gracz

Przemysław Pietrzak

Marta Komar

Projekt graficzny / Graphic Design

Błażej Zych

Bartłomiej Mortas

WYDAWCA/ PUBLISHER

Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris

The Ordo Iuris Institute for Legal Culture

ul. Zielna 39

00-108 Warszawa

biuro@ordoiuris.pl

tel. 22 404 38 50

fax 22 127 91 25

www.ordoiuris.pl

Zdjęcie na okładce / Cover Photo

Narodowe Archiwum Cyfrowe

Sala posiedzeń Sejmu w trakcie przebudowy, 1928 r.

RADA NAUKOWA / SCIENTIFIC BOARD

Prof. Jane Adolphe – Ave Maria School of Law (USA)

Dr Imre Balashazy – Hungarian Academy of Science (Hungary)

Prof. Stephen Baskerville – Patrick Henry College (USA)

Prof. Antoni Bojanczyk – University of Warsaw (Poland)

Prof. Bryce Christensen – Southern Utah University (USA)

Dr Dragan Dakic – University of Banja Luka (Bosnia and Herzegovina)

Prof. Beata Ecler-Noçoń – University of Silesia in Katowice (Poland)

Prof. Mirosław Granat – University of Gdansk (Poland)

Prof. Joanna Haberko – Adam Mickiewicz
University of Poznan (Poland)

Rev. Prof. Piotr Kieniewicz – Board of KEP
Experts on Bioethics (Poland)

Prof. Andreas Kinneging – Leiden University (Netherlands)

Prof. Zdzisława Kobylińska – University of –
Warmia and Mazury in Olsztyn (Poland)

Prof. Jerzy Kwaśniewski – University of Warsaw (Poland)

Prof. András Láncki – Corvinus University of Budapest (Hungary)

Rev. Prof. Grzegorz Leszczyński – University of Lodz (Poland)

Rev. Prof. Franciszek Longchamps de Bérier –
Jagiellonian University (Poland)

Rev. Prof. Piotr Morciniec – Universitas Opoliensis (Poland)

Prof. Krzysztof Motyka – The John Paul II
Catholic University of Lublin (Poland)

Prof. Teresa Mróz – University of Białystok (Poland)

Prof. Oktawian Nawrot – University of Gdansk (Poland)

Prof. Piotr Niczyporuk – University of Białystok (Poland)

Prof. Adrian Reimers – University of Notre Dame (USA)

Prof. Marek Rembierz – University of Silesia in Katowice (Poland)

Prof. José Miguel Serrano Ruiz–Calderon –
Universidad Complutense Madrid (Spain)

Dr habil. János Ede Szilágyi – Ferenc MádI
Institute of Comparative Law (Hungary)

Prof. Paweł Sobczyk – University of Opole (Poland)

Prof. Wojciech Świątkiewicz – University of Silesia in Katowice (Poland)

Prof. Krzysztof Wiak – The John Paul II Catholic University
of Lublin (Poland), Pontifical Academy for Life (Vatican)

SPIS TREŚCI

TABLE OF CONTENTS

7 ARTYKUŁY / ARTICLES

- 9 Laws Beyond Relativity. Command or Fairness?
ANDRÁS LÁNCZI
- 27 Katecheza w szkołach publicznych w wybranych państwach
Rady Europy. Próba wypracowania zasad
TOMASZ RAKOCZY
- 41 Niedopuszczalność transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia ze względu na
sprzeczność z podstawową zasadą porządku prawnego RP
MACIEJ WĘGLARZ
- 55 Abortion and Maternal Mortality Ratio
FILIP MACIEJ FURMAN
- 69 Znaczenie suwerenności w demokratycznym państwie prawa
NATALIA WITUŁA

81 GLOSZY I OPINIE / GLOSSES & COMMENTARIES

- 83 Komentarz do rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 26 listopada 2022 r. w sprawie
faktycznego zakazu aborcji w Polsce (2020/2876(RSP))
ANNA KUBACKA
- 115 Opinia *amici curiae* Fundacji Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris w sprawie
stwierdzenia niezgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze ustawy
z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach
dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.) z Konstytucją RP
BARTOSZ ZALEWSKI, MARCIN OLSZÓWKA
- 159 Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2014 r. (II KK 24/14)
MARCIN GALIŃSKI

175 VARIA

- 177 Sprawozdanie z konferencji „Ład prawny w obliczu wyzwań XXI wieku”
ŁUKASZ BERNACIŃSKI, MARCIN OLSZÓWKA

ARTYKUŁY

ARTICLES

ANDRÁS LÁNCZI

 ORCID: 0000-0002-0522-7939

UNIVERSITY PROFESSOR, RECTOR OF CORVINUS UNIVERSITY OF BUDAPEST FROM 2016 TO 2021. SINCE 1991 HE HAS BEEN A LECTURER AND FROM 2002 TO 2016, THE DIRECTOR OF THE INSTITUTE OF POLITICAL SCIENCE OF THE UNIVERSITY OF ECONOMICS. HIS FIELD OF EDUCATION AND RESEARCH IS POLITICAL PHILOSOPHY, WITH PARTICULAR FOCUS ON THE ANALYSIS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN POLITICAL KNOWLEDGE AND POLITICAL ACTION. HE IS PARTICULARLY INTERESTED IN THE HISTORICAL DISCUSSION OF FUNDAMENTAL QUESTIONS OF FAITH AND RATIONALITY. HE IS MAINLY INFLUENCED BY THE PHILOSOPHICAL WORK OF LEO STRAUSS AND ERIC VOEGELIN. HE HAS SCHOLARLY CONNECTIONS WITH THE ERIC VOEGELIN INSTITUTE (LOUISIANA STATE UNIVERSITY), WHERE HE WAS RESEARCHER IN THE FULBRIGHT FELLOWSHIP PROGRAMME, WITH MICHIGAN STATE UNIVERSITY, WHERE HE WORKED WITH STRAUSS STUDENTS, AND THE LIBERTY FUND, WHICH INFLUENCED HIS KNOWLEDGE AND OUTLOOK FOR THREE DECADES.

LAWS BEYOND RELATIVITY. COMMAND OR FAIRNESS?

DOI: 10.37873/LEGAL.2021.4.1-2.57

A better introduction or idea is hardly possible to be suggested starting a talk on law than with which Plato begins his piece in the *Laws*:

“To whom do you ascribe the authorship of your legal arrangements, Strangers? To a god or to some man?”

The answer was obviously just the opposite what we would give today:

“To a god, Stranger, most rightfully to a god.”

There is hardly need to argue that today the answer would be that “To men, most rightfully to an institution”.

What is the cause of the difference, and what are the conflicts today we must put forward in terms of a Law that is beyond man’s competence, and laws which are created by modern men.

According to Thomas Aquinas law is “a certain rule and measure of acts whereby man is induced to act or is restrained from acting”². Law is directly related to human reason because the measure of human actions is reason as if reason had only one interpretation or understanding. Especially to divine reason; and in the second place to human reason, when it acts in accordance with the purpose or final goal implanted in it by God. Aquinas described the categories of laws with precision. These are the eternal law, the divine law, the natural

¹ * Polish translation of abstract is of editorial origin. Plato, *Laws*, 624a. <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=plat.+laws+1.624a>, access: 16.08.2022.

² Thomas Aquinas, *Summa Theologiae*, q90, a1, www.documentacatholicaomnia.eu, access: 16.08.2022.

law, and the human laws. This is a hierarchy of laws, not simply a sort of neutral or technical classification of the laws available for man. In order to actualize or apply this classification for the day, we shall have to discuss the conflicts of modern reason to be able to point out the resultant conflicts of reason vs faith. Blaise Pascal summed up the middle stand or position of man, and his dual character, and applied it for the conditions of the arising modern man in his *Thoughts*: “For after all what is man in nature? A nothing in regard to the infinite, a whole in regard to nothing, a mean between nothing and the whole; infinitely removed from understanding either extreme”³. This assessment perceives man as part of nature which is in-between the Divine and the monsters or beasts. As a consequence man is begirded with dualities, the highest of which is expressed by the tension between man’s rationality and his emotions and faith. At the dawn of modernity Pascal almost depressively states that “What a chimæra then is man! how strange and monstrous! a chaos, a contradiction, a prodigy. Judge of all things, yet a weak earth-worm; depositary of truth, yet a cesspool of uncertainty and error; the glory and offscouring of the Universe”⁴. Modern man instead of fighting for the higher standards of his character turned away from God who proved to be a burden or troublesome for man. What did modern man start to do according to Pascal? “He only is our true good, and since we have left him, it is strange that there is nothing in nature which has not served to take his place; neither the stars, nor heaven, earth, the elements, plants, cabbages, leeks, animals, insects, calves, serpents, fever, pestilence, war, famine, vices, adultery, incest. And since he has lost the true good, all things can equally appear good to him, even his own destruction, though so contrary to God, to reason, and to the whole course of nature”⁵. Modern man chose his rationality not to be the source of modesty, but to be his instrument to emerge as God – this modern arrogance is the major source of modern man’s distress and reveals the major conflicts of man today for some time.

If we wish to analyze the conflicts of modern rationality and faith in terms of man’s contemporary understanding of law, then it would be better to divide the issue into three parts following Thomas Aquinas’ classification of laws, i.e. I suggest to discuss the Divine Law, i.e. the state of religion, Natural Law, i.e. the state of nature, and Human Law, i.e. the state of modern politics.

I. DIVINE LAW, THE STATE OF RELIGION

Modernity is distinguished from any other ages that in modernity there is no truth, only opinions about it, there is no one way of life, but only different life-styles, and there is no justice other than created by man, i.e. law is relative. If law is relative, given the previous conditions,

3 B. Pascal, *Thoughts*, No. 72, <https://web.archive.org/web/20081013231458/http://www.gutenberg.org/files/18269/18269-h/18269-h.htm>, access: 16.08.2022.

4 *Ibid.*, No. 434.

5 *Ibid.*, No. 425.

there is only one outcome of it, i.e. the relativity of law. Divine law, which is one, will become one among other laws. There is no one Law, there are only laws. If there is no longer one law, then we can have as many laws as we please. So we can multiply them at our convenience. And modern man does multiply them at his will or needs. If there are many laws with many sources, then it is no wonder that the strength and validity of one particular law is relative. The whole modernity is best described by the relativization of laws and values. Two supporting views are the following on that. The one is from back to the 1980s when Allan Bloom began his book entitled *The Closing of the American Mind* by writing that “There is one thing a professor can be absolutely certain of: almost every student entering the university believes, or says he believes, that truth is relative”⁶. Another view, admittedly also a Straussian in conviction, by Thomas L. Pangle writes this in his book on Leo Strauss: “The equalization of values is the greatest danger. Values and cultures can and must be ranked in accordance with the degree of resoluteness or seriousness with which the basic values are held or advanced, and in accordance with their depth or shallowness, their comprehensiveness or narrowness, their honesty or hypocrisy, their communal responsibility or irresponsibility, their degree of veneration for their past and of revolutionary creativity looking to their future”⁷. If “equalization of values” takes a general view, then relativity of values is the normal and not the exception. Any value is just as good as any another. These two views originating from common vein of thought clearly identify our present attitude and orientation of action towards law and truth. Everything is relative, at least to the modern liberal mindset. This is the core tenet and practice of modern Western thought, which makes understandable why religion has been declining in Western societies to a degree when there is no relevance of Christian religion in the self-assessment of European culture. Let alone hatred against Christianity and religion in general which has become quite rampant in our culture together with self-detestation. Atheism used to be an intellectual position but today we have only nihilist deniers of all religious views or emotions as if there were no laws without human reason.

As a consequence, without religion there is no faith, with whatever qualities, and there is no religion without God – the conclusion is that an age without God is consequently an age without faith. What remains? Whatever human rationality can produce: relative truth, i.e. the promise of final answers which cannot be fulfilled, and complete nihilism that so much characterizes late modernity in the West, though denied by nihilists. Everyone knows that without faith hardly anything higher can be accomplished. Therefore we all need faith, the issue is whether the source of faith is an individual disposition or a belief in God. Like faith, love, trust, loyalty, responsibility, brotherhood

6 A. Bloom, *The Closing of the American Mind*, New York: Simon and Schuster, 1987. p. 25.

7 T.L. Pangle, *Leo Strauss. An Introduction to his Thought and Intellectual Legacy*, Baltimore: The Johns Hopkins University, 2006, p. 33.

and friendship, altruism and the like all need an objective vantage point so that they can be used and respected. Modern man, however, is deprived of any objective standards of both truth and faith other than his own rationality which has rules but no safeguards. So when during the Continental Enlightenment especially French thinkers preferred modern concept of rationality they also questioned, to say the least, religion and faith, too, as we know it for long.

Religion keeps our mind's eye always on the fundamental issues of our lives. Living without religion relegates human beings to an organic way of existence depriving them of belief, the lubricant of all human actions. The great temptation is how to assess religion:

- Should it be judged from an epistemological point of view, i.e. what evidence can we cull in order to prove that God does exist?
- Should we judge it from a functional or pragmatic point of view that would betray the conditions of religion which create the most practical answers to human beings during their life time?

It was Pascal again who, among the first modern thinkers, challenged the suggestion that God's existence should have to be subjected to the standards of modern scientific knowledge. He criticized Descartes and the new cult of reason which was made dependent on the assumption that reason should achieve absolute status in understanding the world or existence. But Descartes' suggestions gained upper hand, and Pascal remained only an "important" thinker. The status and prestige of Divine Law lost its widespread impact when the newly emerging modern concept of nature prescribed scholars to trying to understand the laws of nature thus opposing the divine law with natural laws. Its culmination was Charles Darwin's conception of evolution that delivered a hard blow on religion. The moment that natural laws were contrasted with the Divine Law, modern science came to the opponent of Divine Law. This is where we are now. Natural laws are to be investigated by modern science and modern scientific knowledge, therefore Divine Law is deprived of its empirical ground, i.e. nature, and also deprived of its spiritual impact because, according to the pursuers of modern scientific knowledge, knowledge is the ultimate source of evidence whatever issue is put forward. What is not scientific, cannot be taken seriously, or taken into consideration scientifically.

We are, yet, surrounded with religious urges, meanings and symbols despite the fervor of the anti-religious tendencies over the more than two hundred years of anti-religious and anti-Church tendencies. Why is that furious hostility against religion? Because modern European idea of progress, which is focused upon future accomplishments, is blocked by the idea of future proposed by Christian theology

and religious practice including the threat of past things which are not irrelevant. All religions offer a solace for death or after-life. Christian religion promises eternal life, i.e. you should not fear death because life is not ended with your earthly passing away. In contrast modern secular promise is an earthly paradise enwrapped in human progress – what is more, modern science is about to oust religion.

In traditional European culture we have had two sources of wisdom. One is religion, the other is philosophy. The main difference between the two is that religious wisdom targets the question of how one should decide in a particular situation, whereas philosophical wisdom is directed at the aspect of all phenomena seeking the causes of them. But modern science distanced itself to both sources of traditional wisdom. It means that the individual of the modern society should find a way of accommodating himself to the teachings of modern scientific knowledge as if the question of “how should I live?” can be answered on scientific basis. But it cannot be unless you deprive the citizen or the individual of his original free will. If all human matters should be judged and directed by scientific knowledge then individual freedom were immediately obliterated at once. Therefore it is not an exaggeration to declare that forcing the individual or person to make decisions in his or her life on the basis of sciences would completely destroy the foundations of our culture and freedom.

Religion has always been a point of debates and passionate discussions. The usual questions are concerned with the most profound needs of human existence. But what is unique about religion today? It is, I assume, that religion has gone through a process of relativization, therefore religion has had to share its place and functions with other forms of human aspiration towards handling and possibly solving the riddle of existence. Christian religion together with ancient Greek and Roman thought provide the pillars of European-American civilization which is more comprehensive than culture. Modern mind is based on depriving culture of its authorities and absolutes. Modernity abhors anything that has either transcendental or traditional roots. Because what is good for the modern is its meaning: good is what is new. What does it mean to suggest? Only one thing: all bad things and evil rest in the past, i.e. what is accomplished, and therefore liable to be taken for granted. Relativization as a modern tendency, however, plays a special role in the case of religion. It is because religion is about the mode of existence, not simply a particular aspect of human life. We relativize political power, knowledge, values, whatever you wish, but religion is the very first, therefore the most comprehensive and relevant form of understanding of human conditions tied to a pragmatic guidance as for the issues of how one should live. The only attempt ever made to establish a religion-free society or community was proposed by communists, and carried out as far as they could proceed. All human

communities and states have been founded on a tacit assumption that God or gods ensure the living and flourishing of the individuals that are comprised by it. The exemption occurred within the European culture during the years of communist takeover in Eastern Europe, and parallel in the West by the radical leftists and liberals. What they wished to achieve was a secular society in which religion had only an inferior or even an outlaw situation, i.e. mode of life can be managed without religion. Thus the relativization of religion did not mean the abolishment of religion as such, but it meant the weeding out a mode of life based on religion in favor of a secular life with all its implications and practical consequences. Religious mode of life slowly but steadily has become one of the possible ways of life in European culture among several other alternatives. And this is the clue to discussing religion and divine law as an issue of modern way of life. Religion lost its pivotal role in deciding the primary issues of life of any generation. You can be religious but may live a completely secular life fully ignoring religious commands. Being religious is regarded as no more than having a hobby like playing chess.

The central issue of human existence is whether we live under eternal or divine law or under provisional laws. If order is ensured for us by eternal law, then the order of human communities should have to observe this law. If order for man is created by human reason and culture, or to put it differently, laws are based on and created by the relativized nature of man, then man should only focus on laws enacted by man. Needless to say that the original question of the ancient Greek philosophy, whether man's order is to follow physis or nomos, no longer vexes European man. Nomos rules, physis obeys.

II. NATURAL LAW: THE STATE OF NATURE

In a culture in which divine law is relativized, it is only a matter of time that natural law is relativized or even denied, too. The concept of nature and natural law has almost always mediated between divine law and human laws. The Bible does not know the concept of nature. It was a contemporary philosophical school, the Stoics, who introduced into the intellectual debates the idea of equality, based their ideas on the law of nature, thus conceptualizing the idea of natural law which had had its widespread conceptions already in the works of earlier philosophers. Christianity also picked it up as correlative to the Divine Law. Political philosophy long entertained natural law from ancient Greeks until early modern period. In early modern period it had a strong surge by authors like Hugo Grotius, Pufendorf, Locke, perhaps with Rousseau as the peak of this tide. In political documents as the American Declaration of Independence ("The unanimous Declaration of the thirteen united States of

America, When in the Course of human events, it becomes necessary for one people to dissolve the political bands which have connected them with another, and to assume among the powers of the earth, the separate and equal station to which the Laws of Nature and of Nature's God entitle them, a decent respect to the opinions of mankind requires that they should declare the causes which impel them to the separation.”) or the French Declaration of Rights of Man and of the Citizen (“The representatives of the French people, constituted into a National Assembly, considering that ignorance, forgetfulness or contempt of the rights of man are the sole causes of public misfortunes and of the corruption of governments, are resolved to expose, in a solemn declaration, the natural, inalienable and sacred rights of man, so that that declaration, constantly present to all members of the social body, points out to them without cease their rights and their duties; so that the acts of the legislative power and those of the executive power, being at every instant able to be compared with the goal of any political institution, are very respectful of it; so that the complaints of the citizens, founded from now on simple and incontestable principles, turn always to the maintenance of the Constitution and to the happiness of all.”) we have an obvious reference to Nature clearly treated among others, for instance, by Hegel⁸. Later this reference to Nature was left out of the liberal documents whereas the age of written constitutions came to the fore and usual way of establishing a new political state. Today there is hardly a country without a written constitution, but there is hardly any mentioning of nature as the source of the constitution or the rights or responsibilities derived from it. Thus the modern constitutionalism is also a symbol of how political communities have broken off their relationship with the idea of natural law. Why is that? The answer is to be sought in philosophy, and the new concepts of modern way of life.

J.S. Mill has a less well-known piece which is entitled *Nature*. His central argument was that why we should not follow the ancient command namely “Follow the Nature”, or in Latin, “Naturam sequi”. There are two reasons why you should not follow nature. The one is that it is irrational, and other is that it is immoral. Mill preferred the human consensus about moral issues, rather than any other options. Mill tried to illuminate what nature means by combining the ancient and the emerging new meanings: “Nature means the sum of all phenomena, together with the causes which produce them; including not only all that happens, but all that is capable of happening; the unused capabilities of causes being as much a part of the idea of Nature, as those which take effect”. Thus nature is the comprehensive term for all phenomena of the world, including their driving energies, and intent to achieve their goals. Yet the command “To follow the nature” is false, because morally it is an error to follow a teaching which offers of

⁸ G.W.F. Hegel, *The Philosophy of History*, 2001, especially pp. 461-465.

⁹ J.S. Mill, *Nature*, *The Utility of Religion and Theism*, London: Rationalist Press Association, 1904, p. 8.

“what there is”, instead of “there should be”. Mill writes: “All inquiries are either into what is, or into what ought to be: science and history belonging to the first division, art, morals and politics to the second”¹⁰. Accordingly the concept of nature can only suggest “what there is” but never “what there should be”. Mill argues that the arguers of natural law intentionally confuses the concept of Nature, which is about what there is, with what there should be with declaring that the nature should be the standard of what there should be. It is, according to Mill, untenable and useless. Natural law cannot be the standard of moral decisions because it is about what there is, and has no instrument to judge what there should be. The idea of Nature is only a mere figment to hide human desires, emotions and ideas in order to be able to form the future. Mill argued that nature cannot be the source of moral judgments simply because it is about the current state of affairs, and second, because natural laws may contradict each other, and third, nature needs to be improved and not to be followed. This is another expression of man’s duty and necessity to conquer nature. If it is the case then there is only one resort to human ambitions, which is human reason that is capable of completely ruling and establishing the frameworks of human community life.

10 Ibid., p. 11.

So the liberals of various persuasion managed to destroy natural law and natural right theories. They could achieve that through changing the meaning of nature. So far Western understanding of nature has gone through at least two major changes. The one was its invention, the second its formation into a law (natural law), but now we have been heading for a third understanding or interpretation of nature. This third and new meaning is to be attributed to the more and more robust appearance and grip of virtual reality in man’s life, which in its scope and intensity acts as if the creation of man, i.e. virtual reality, would have the force of nature. It is not unprecedented, only its presentation has shown various images, for money, for instance, being completely a human artifact, acts and behaves like a natural phenomenon among men. Having similar consequences than any natural forces might have, usually unpredictable and if predictable, they cannot be staved off, thus money has a very special status among man’s inventions. Likewise we have been witnessing a rapid, profoundly influential and unavoidable occupation of everyday human life by images, pictures, visual effects that dominate our thought, imagination and emotions more and more. The point of this development is not, however, that old contents or messages have found new channels to reach people, but it is that man has created a brand new reality in which the old rules and suggestions of human wisdom cease to be applicable, what is more, some people can live almost completely in this new realm of virtual reality having its own rules, customs, and first and foremost, assumptions and suggestions how you should live.

Live as if you were the single and only one in the world. If the first and second meanings of nature were developed in order to declare the boundaries of reality, the recently created third realm of nature does not have a limit, because virtual reality as such enjoys infinity. Thus compared to the first two meanings of nature, the third one promises infinite reality almost or completely equal to the unlimitedness of imagination, or using political terms, the final meaning of history whether be it communism or the liberal heaven of individual freedom, often referred to as the end of history. One could remind oneself of Karl Popper's theory of World I, II, and III. But Popper's classification of reality or the world is concerned with how to crown human reason. His World I is concerned with the physical events and objects; World II is with mental processes, and World III with the products of thought. What I am suggesting is not the classification of worlds from the perspective of thought, but the changing character of how we can perceive reality, and how we can create reality with roughly with the some qualities of the reality which had existed prior to man's creation. We must not despise the potential of man's capacity of creating worlds or realities which are mostly the products of human intellect or mind. Even if these realities – innocent looking pictures, films, TV with its endless flow of pictures and information, internet networks and public media, etc. – are simply the products of human intellect, they can or very likely they might replace reality as what we have so far identified it with. All in all nature has a third meaning. But the relationship between the different levels of the understanding of nature, the force of the first and second nature would not seize just because of the allegedly higher status of the third nature.

III. HUMAN LAWS: THE STATE OF MODERN POLITICS

The development of the conception of the third Nature began with the radical reassessment and relativization of laws. The breakthrough occurred with the allegedly scientific justification of the feasibility and necessity of radical changes to be carried out in a political community. Such changes, according to this modern idea, can only be implemented if destruction precedes the construction of any new institution by political means. The desire for radical changes has been focusing on demolishing what there is in the name of what there should be. Radical political means are needed in order to implement any new idea, once this idea takes root, no longer the laws but the novel ideas will dictate what should be done by political means. In the late 18th century Edmund Burke was abhorred by the new political radicalism, whereas Roger Scruton experienced something similar in France in 1968, and became a conservative for a life passionately attacking the radicalism of any kind.

It is unquestioned that it was the French Revolution that brought about the conditions of the decisive modern dominance of human laws stripped of both divine and natural laws. The French revolution deliberately sought to achieve a major change between the relationship of faith and reason realizing complete split between faith and reason claiming absolute priority over all epistemological issues. By creating political conditions, esp. during the period of the Legislative Assembly, for the complete restructuring the French society according to the idea of equality granted to individuals. The representatives truly believed that they can enact any ideas and pass them as laws. Elated and enthusiastic members of the Assembly did not observe the limits of law-making, thus they started transforming the meaning of Law emphasizing the subjective or individualistic perspectives of different issues like divorce. As a result in most European languages developed a dual meaning of the concept of Law. The French *Loi* and *Droit*, the German *Gesetz* and *Recht* etc. were meant to split the original meaning of Law which was more or less preserved in the English concept of Law. But whereas *Loi* and *Gesetz* preserved its general and comprehensive meaning of Law, *Droit* and *Recht* came to be used as expressing the individual and subjective aspect of Law. For comparison Divine law was one, natural laws were few, and now we have many human laws which, at least not intentionally, do not overlap with neither the Divine nor the Natural laws. Today all laws are founded on man's rationality, more precisely, on the development of human reason which proudly bangs its chest – I do not need any outside assistance in order to be able to produce laws. At the beginning of modernity, during the early decades of the quarrel between ancients and moderns, the taken for granted acceptance of Divine Law and the changing meaning of Nature created the conditions for a world in which all laws are enacted on the basis of human consent and compromises.

The rephrasing of the contents of Nature paved the way for a new understanding of human laws as well. The new conception of human law was derived from the idea of an assumption that a law is no more than the consent of human beings, and the strength of a law depends on the legitimacy of the law in question. The symbolic embodiment of modern law is the political constitution. It was conceived from its inception in the 18th c. not only a political document but the product of pure political reason. In other words, peace and other final political goals can be implemented by applying the concept of reason. This was the age of reason. By the very same thought, both Divine Law and Natural Laws were no longer needed to maintain order in the human world. This was the moment when not only faith but experience was also contrasted with reason. John Dickinson in the Constitutional Convention of 1787 said that "Experience must be our only guide. Reason

may mislead us.” How perfectly this statement hits the essence of the core problem: in classical times man resorted to experience which they tried to rationalize afterwards. But from now on, unaided reason claimed the central role what and how to make a decision. In the 18th c. it was just a short distance to argue that historical experience does not have any hold on the imagination of the living generations. Next to the negligence and downright despise of religious believes and old fashioned love of wisdom, i.e. good guidance of how one should live, history was also dumped.

It can hardly be denied that the world we have so far known, is gone. History is gone, customs are gone, wisdom is gone, nature is gone – and God were to be gone before man would be gone. And before man is gone his rationality would be gone, paradoxically, in the name of reason. Today modern Western man believes that he really masters the universe, although he still does not know neither the depth, nor the height of existence. There is no covering theory of existence, only brilliant insights how the universe or the invisible minor particles of the matter are likely to be structured. It is amazing how human mind has been capable of providing newer and newer ideas and theories about the structure of the physical matter. Yet the proportions of the existence are constantly underestimated by modern sciences. And human mind almost completely ignores the structure of the spirit, the reality of things that cannot be empirically described. Phenomenology made an attempt to amend this flaw. But Pascal’s and Nietzsche’s insights about the rising arrogance (the equivalent of the Greek hubris) have had to come to be taken more than seriously. Modern man tends to create conditions in which the basis of his decisions is solely founded on his own mind, understanding and interpretation about what there should be. So man who has an in-between position in existence now tries to discard his original conditions and create his absolutely own world in which everything depends on his will and social compromise favoring individual human rights contrasted with both divine and natural law.

The major issue, politically speaking, is whether natural laws can be applied to human moral law to the same validity than to the natural world. Modern revolt not only questioned its possibility but denied straight to apply natural laws to human moral world as we have seen by J.S. Mill’s arguments. The reason is that nature dictates a hierarchical understanding of existence whereas man has the right and even the strength to challenge the force of natural laws and thus natural right as well. Moral correctness today does not mean an intention to abide by natural moral laws, because they are none, but it implies an abstract or unqualified rationality that dictates what is right and what is not. This rationality is unqualified because this sort of rationality believes that rationality is capable of defining itself, or establishing

his own sphere of validity. But it is a wrong assumption. Nothing in existence can claim a self-justification, unless it is God. The bravest anti-religious arguer could say that even God needs justification thus it is the most noble task is to cut the endless line of respect and subordination to something higher. Where to cut this endless chain depends on man contemporary ever, otherwise we could not establish the necessary rules for man to live together in a particular age. Lowering the standards of what and how to enact laws by man is the core and essence of modernity. Giving up the divine source of the laws simply betrays the nature of modern man and modern regimes, most particularly the so much adored modern democracy, whatever it means. Modern democracy abhors greatness. Modern man does not want moral improvement only moral views or opinions regarded to be equally legitimate and having equal value.

This paradoxically ambiguous or in-between condition of man compels him, among other consequences, all the time hesitating between his reason and his faith. As a result the European man has developed a double nature based on dual sources of wisdom, i.e. insights how we should live: one on the products of his rational inferences, i.e. philosophy or science, and the other is the commands of revealed religion, i.e. the Bible. Both sources of wisdom have developed its own suggestions for the concept of order through the idea of law. We are few, certainly not many who are ready to entertain issues devoted to the hierarchy of law, its relationship with order, and the meaning of human life. Anyone wishing to challenge today's so-called liberal arrangements, will have to fight with a much stronger and more inclusive idea according to which human development has always one option – to serve progress. Progress is less important than the attitude developed towards it: since progress is necessary, one does not have any option. You either serve progress, since it is inevitable and morally sounds positive, or you stop thinking and should only serve the progressivism. Discussing the idea of progress does not mean to catch up with some ideological debates, on the contrary, it is a fundamental philosophical issue in order to find a real foundation of our mindset. In order to achieve this goal we must give a rough but precise picture of what is and where we are at the moment.

First, we live in an age of a radical secularization. It has been pointed out by Charles Taylor that the major feature of modernity is secularization, and not the changing role of reason¹¹. If it is correct, and I believe it is, then we have to overview its additional but relevant consequences. I can add two ones. The one is man's radically changed view on Nature. Before modernity Nature had been regarded as a context of human life and understanding of what life is by the force of creation whether it is from chaos as the ancient Greeks believed, or by the act of God as Christianity professes. After the breakthrough of

11 C. Taylor, *A Secular Age*, Cambridge, Mass. and London: Harvard University Press, 2007.

modern mentality Nature became the enemy of human flourishing or an obstacle of human reason. Nature must be conquered as the modern credo requires it of scientists and politicians. The other is that politics is the final solution to human problems. J.-J. Rousseau is rightly labeled as a dual thinker to initiate and form modernity. As a limitless or unconfined thinker he had several ideas, often contradicting each other, but serving both short and long term political developments. His long lasting impact is rooted in his suggestion and argument that politics or the political should be taken as an antidote against man's botched development. Today talking about politics is practically assumes the context of democracy – it seems to be taken for sure that democracy is good, or even the best regime imaginable if the adjective “liberal” is added or glued to it. There is no grosser mistake than to believe it. But it is the case today: the modern man has found its best political order and from its position it is entitled to denigrate, to say the least, any other views or conception about the good order and governance. Thus we have three serious aspects or dimensions of discussing the current conflicts of modern reason and faith.

If the practice of the relativity of truth dominates modern life, then it is obvious that in modern politics all non-relative ideas are doomed or will be subject to failure. The form of modern government is modern republics or rather modern mass democracies. They depend mainly on the manipulation of the masses which are subject to the manipulation of their elites. In today's mass societies there are only two fields which claim to have absolute freedom. The one is modern science, and the other is modern media or journalism. The previous enjoys its freedom on the common assumption that science is capable of conquering the infinite, there is no obstacle that cannot be overcome by the skills and limitless imagination and sources of modern science. What scientists want to do, there can be no legitimate moral questioning of their needs; likewise, journalists believe that it is their unquestionable right to poke their noses into everything what they want, as if they were the ultimate bulwark of justice. Not truth, but justice. Because most of them are devoted to justice and not to truth. Otherwise anyone's any claim is to be judged on the basis of relativity of truth. Why is that? Because democracy, the will of the masses, is more important than truth. In earlier ages it was divine law and derivative natural law that served as vantage points for judging issues. In modernity, it is only human agreement or consent, and general will that can lay the foundation of law-making. Let me correct myself, according to postmodern political thought, a la Foucault and even more Richard Rorty, democracy, i.e. general will, is to be preferred to philosophy, i.e. truth¹².

Modern law-making is based on the conception of Rousseau's general will. Not technically, but morally speaking he argued that

12 R. Rorty, *The Priority of Democracy to Philosophy*, [in:] *Objectivity, Relativism, and Truth*, Cambridge, Mass. and London, Cambridge University Press, 1990, pp. 175-196.

the majority cannot err, or at least we have no reason to doubt about the wish or will of the people. If his argument is correct then there is no justification of challenging the Law of the People or the Will of the People. Although Rousseau had a number of excellent insights, he was certainly mistaken with his suggestion about the general will. The general will is both logically and historically either wrong or right, i.e. it can err but surely decide directions of human actions. In politics the problem is not the long term result but the short term effect which can devastate the best ideas for ever, and leave space for evil, too. The majoritarian decision is the outcome one of the worst argumentations of political leadership. Majoritarian decision is apt to select leaders, but is silent about the goals and quality of leadership.

Modern man's arrogance has been producing ample examples of his self-conceit. We have in everyday parlance endless suggestions that it is we, men, who created everything around us, so it is us who make the necessary changes. It is man who started the modern program of conquering nature, and now, that climate change seems to be lurking around the corner, every modernist begins shouting that it is us who can stop the unfavorable trends of climate phenomena. Really? Or when the gender propagandists claim that there are some 70 or 80 genders opposed to the natural male/female division. How many? As many as human desires or calculations want to have. And a third example is how virtual reality has been changing man's aspirations to live a good life. Most of us have been using all kinds of gadgets capable of creating virtual reality. Virtual reality promises the availability of knowledge for all of us at any time. Even the less talented would know that if he or she needs some information it is enough to consult the Web. You are no longer required to learn anything, or concentrate on anything for more than a couple of minutes, because the management of knowledge provides anyone with what he or she needs. This new relationship to knowledge has produced a new breed of generations who prefer virtual reality to actual one, and can and would argue that they do not have to study as the members of earlier generations, because education itself is to be conceived differently. Nothing matters that has a binding character neither to the past or to ideas, emotions and decisions which may influence anyone's decision of the day. All these examples are demonstrated in order to be able to claim that modern human reason is a form of self-conceit. There is only one form of knowledge, what is created by human reason, and knowledge is available without making any significant efforts. People prefer living in a virtual rather than an actual reality – they prefer to be elsewhere rather than here and now. And if reason fails or errs, it is reason alone that can respond properly to a new situation. Human laws today are not exemptions but the testimony of arrogance of modern reason of

man which might lead to a never seen concentration in the hand of a very narrow circle of the men of reason.

What we think of Law will certainly betray what we believe about the sources, structure and conditions of Order. Modern conception of Order is rooted in the dominance of human laws based on the negation or negligence of both Divine and Natural Laws. Human laws conceived in at least the last century have gradually crowned the cult of modern reason which triumphs over any other forms of the acquisition of knowledge and what is more, the relationship with reality, like wisdom that is still based on the limited character of human action and thought, and over faith by contrasting it with a compartmentalized conception of reason. Human reason has been amassing more and more knowledge while loosing his self-control and a chance to live freely. Virtual nature may just as well strangle man as Nature independent of human intervention, but the stake has also been increased: shall we remain man, or turn into a being that cannot be characterized by qualities and terms that we have so far used for understanding ourselves.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA:

- » Aquinas, Thomas, *Summa Theologiae*, [*Summa theologiae*, 1265–1272] www.documentacatholicaomnia.eu, access: 16.08.2022
- » Bloom, A., *The Closing of the American Mind*. New York: Simon and Schuster, 1987
- » Hegel, G.W.F., *The Philosophy of History*, Kitchener: Batoche Books, 2001 [*Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie* (gehalten 1805/06 in Jena, 1816–1818 in Heidelberg und 1819–1831 in Berlin, aus Notizen und Mitschriften 1833–1836 postum herausgegeben von Karl Ludwig Michele)]
- » Mill, J.S., *Nature, The Utility of Religion and Theism*, London, Rationalist Press Association, 1904
- » Pangle, T.L., *Leo Strauss. An Introduction to his Thought and Intellectual Legacy*, Baltimore, The Johns Hopkins University, 2006
- » Pascal, B., *Thoughts*, [*Pensées*, 1670] <https://web.archive.org/web/20081013231458/http://www.gutenberg.org/files/18269/18269-h/18269-h.htm>, access: 16.08.2022
- » Plato, *Laws*, 624a. <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=plat.+laws+1.624a>, access: 16.08.2022
- » Rorty, R., *The Priority of Democracy to Philosophy*, In: Objectivity, Relativism, and Truth. Cambridge, Mass. and London: Cambridge University Press, 1990, pp. 175–196.
- » Taylor, C., *A Secular Age*, Cambridge, Mass. and London: Harvard University Press, 2007

ABSTRAKT

Dla większości z nas dzisiaj prawo oznacza regułę uchwaloną przez jakąś władzę ustawodawczą. Jeśli prawo okaże się wadliwe, zastąpi je nowe prawo. Wcześniej prawo było nakazem, którego nie można było dowolnie zastąpić innym prawem. W tym możemy dostrzec różnicę między starożytnym a współczesnym rozumieniem prawa i stanowienia prawa. Wyjaśnienia należy szukać, wskazując na względność prawa w naszej nowoczesnej koncepcji prawa w porównaniu ze starożytnym postrzeganiem tego, jak prawo musi być traktowane po sformułowaniu – ma ono moc nakazu. W dalszej części omówione zostaną trzy aspekty prawa – prawa boskie, naturalne i pozytywne – przy założeniu, że dominująca dziś idea prawa opiera się na koncepcji względności prawa, która najbardziej pasuje do nowo powstającej trzeciej koncepcji natury to zwykle odpowiada potrzebie współczesnego człowieka, by wyprzeć zarówno religię, jak i filozofię. Ten trzeci sens natury najlepiej oddaje pojęcie wirtualnej rzeczywistości. Jest to pojęcie obejmujące całą sztukę współczesnego człowieka, którą stworzył dzięki nowoczesnym naukom i rozwojowi technologicznemu. Tak więc stan religii (prawo boskie) i stan natury (prawo naturalne) należy rozumieć poprzez badanie stanu współczesnej polityki, który zapewnia rzeczywiste warunki współczesnej rzeczywistości wirtualnej i zakłada dominację względności praw.

ABSTRACT

For most of us today a law means a rule that is enacted by some legislature. If the law proves to be a flaw, then a new law would replace it. Earlier a law was a command which could not have been replaced by another law at will. In this we can detect the difference between the ancient and the modern understanding of law and law-making. The explanation must be sought by pointing out the relativity of law in our modern conception of law compared to ancient perception of how a law must be treated once framed – it has the force of a command. In what follows the three aspects of law – the divine, natural and positive laws – will be discussed with the assumption that the dominant idea of law today is based on the conception of the relativity of law which fits most the newly emerging third concept of nature that tends to suit modern man's need to oust both religion and philosophy. This third meaning of nature is best expressed by the concept of virtual reality. It is a covering term for all the arts of modern man that he has been creating by modern sciences and technological developments. Thus the state of religion (divine law) and the state of nature (natural law) are to be understood by exploring the state of modern politics which provides the actual conditions of modern virtual reality, and presupposes the dominance of the relativity of laws.

SŁOWA KLUCZOWE

prawo, przykazanie, prawo naturalne, relatywność, trzecia natura

KEYWORDS

law, command, natural law, relativity, third nature

TOMASZ RAKOCZY

 ORCID: 0000-0001-5820-5437

DOKTOR HABILITOWANY NAUK PRAWNYCH; ZAJMOWANIA BADAWCZE: PRAWO WYZNANIOWE I KANONICZNE, PRAWO RODZINNE I OPIEKUŃCZE, WSPARCIE SPOŁECZNE RODZINY, TEORIA PRAWA, PRAWA CZŁOWIEKA. CZŁONEK POLSKIEGO TOWARZYSTWA PRAWA WYZNANIOWEGO I STOWARZYSZENIA KANONISTÓW POLSKICH; EKSPERT INSTYTUTU ORDO IURIS W ZAKRESIE PRAWA RODZINNEGO. WYKONAWCA SZEREGU PROJEKTÓW NAUKOWYCH, REALIZOWANYCH M.IN. W INSTYTUCIE PRAWA PORÓWNAWCZEGO I PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO MAXA PLANCKA W HAMBURGU ORAZ W UNIWERSYTECIE GREGORIAŃSKIM W RZYMIE.

KATECHEZA W SZKOŁACH PUBLICZNYCH W WYBRANYCH PAŃSTWACH RADY EUROPY. PRÓBA WYPRACOWANIA ZASAD

DOI: 10.37873/LEGAL.2021.4.1-2.84

Obecność katechezy w szkołach publicznych wynika z wolności sumienia i wyznania. Jest ona chroniona przez art. 9, a także art. 14 *Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* (dalej: Konwencja). W szczególności art. 9 stanowi, że: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne”. Istotne znaczenie dla omawianej kwestii ma także art. 2 Protokołu dodatkowego do Konwencji, który zgodnie ze stanowiskiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) stanowi *lex specialis* do art. 9 Konwencji¹. Głosi on, że: „Nikt nie może być pozbawiony prawa do nauki. Wykonując swoje funkcje w dziedzinie wychowania i nauczania, Państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia tego wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniem religijnymi i filozoficznymi”. Tę wolność

¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 listopada 2009 r. *Wolność myśli, sumienia i wyznania. Prawo do nauki. Obecność symboli religijnych (krzyża) w szkole publicznej (Lautsi v. Włochy)*, skarga nr 30814/06, Lex nr 523579, s. 2 (dalej: Wyrok ETPC z 3 listopada 2009 r.).

rodziców ETPC uznał za jeden z fundamentów społeczeństwa demokratycznego – zapisana jest ona w Konwencji i przyczynia się do kształtowania tożsamości osób wierzących i ich światopoglądu. Przedmiotowa wolność jest także istotna dla ateistów, agnostyków, sceptyków i ludzi obojętnych religijnie².

Odpowiedź na pytanie, czy można wskazać zasady dotyczące obecności katechezy w szkołach publicznych w państwach członkowskich Rady Europy, jest o tyle cenna, że ETPC także podejmuje próby określenia tych zasad³. ETPC wskazuje wśród nich m.in. – w zakresie obowiązków państwa – uznanie prawa rodziców do poszanowania ich przekonań religijnych i filozoficznych; ochronę pluralizmu w nauce; zapewnienie otwartego środowiska szkolnego, zachęcającego raczej do włączania niż wyłączenia osób; odrzucenie indoktrynacji w funkcjonowaniu szkoły i przekazywanie wiedzy w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny.

GWARANCJE NAUCZANIA KATECHEZY W SZKOŁACH W PRAWIE KRAJOWYM WYBRANYCH PAŃSTW

Gwarancje prawne obecności katechezy w szkole publicznej w Niemczech i w Polsce zostały zawarte w konstytucjach obu tych państw. Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r.⁴ w art. 53 ust. 4 głosi, że: „Religia kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej może być przedmiotem nauczania w szkole, przy czym nie może być naruszona wolność sumienia i religii innych osób”. Natomiast Konstytucja RFN z 23 maja 1949 r. w art. 7 ust. 3 stanowi, że: „Nauka religii w szkołach publicznych, z wyjątkiem szkół bezwyznaniowych, jest zwykłym przedmiotem nauczania”⁵.

Jeśli chodzi o nauczanie religii katolickiej, przedmiotowe gwarancje zostały zapisane w umowach międzynarodowych zawartych między państwami a Stolicą Apostolską i stały się następnie modelowe dla gwarancji nauczania katechezy innych wyznań wpisywanych do ustawodawstwa krajowego. Gwarancja nauczania katechezy została zapisana w konkordacie z Niemcami z 1933 r.⁶, z Włochami z 1984 r.⁷ i z Polską z 1993 r.⁸ Poza wskazanym konkordatem niemieckim, obecność religii w szkole gwarantują w zawartych przez siebie umowach ze Stolicą Apostolską poszczególne landy niemieckie⁹.

Nauczanie katechezy w szkołach publicznych, jak pokazują regulacje w poszczególnych państwach, ma postać albo obligatoryjną, albo fakultatywną. Zarówno w Polsce, jak i we Włoszech, katecheza jest przedmiotem fakultatywnym. W innych państwach, gdzie edukacja religijna w szkołach publicznych dokonuje się w formie obligatoryjnej, co ma miejsce np. w Niemczech, istnieje jednakże możliwość zwolnienia ucznia z obowiązku udziału w niej na wniosek rodziców¹⁰.

2 Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 czerwca 2001 r., *Wolność wyznania. Warunki dopuszczalności skargi indywidualnej do ETPC (Saniewski v. Polska)*, skarga nr 40319/98, Lex nr 48032, pkt. 1 (dalej: Decyzja ETPC z 26 czerwca 2001 r.).

3 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 29 czerwca 2007 r., *Zakres stosowania prawa do nauki (Folgero v. Norwegia)*, skarga nr 15472/02, Lex nr 289637 (dalej: Wyrok ETPC z 29 czerwca 2007 r.); Wyrok ETPC z 3 listopada 2009 r.

4 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

5 Tekst polski za: *Konstytucja Niemiec*, przeł. B. Banaszak, A. Malicka, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008.

6 Art. 21: „Der katholische Religionsunterricht in den Volksschulen, Berufsschulen, Mittelschulen und höheren Lehranstalten ist ordentliches Lehrfach und wird in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der katholischen Kirche erteilt. Im Religionsunterricht wird die Erziehung zu vaterländischem, staatsbürgerlichem und sozialem Pflichtbewusstsein aus dem Geiste des christlichen Glaubens- und Sittengesetzes mit besonderem Nachdruck gepflegt werden, ebenso wie es im gesamten übrigen Unterricht geschieht. Lehrstoff und Auswahl der Lehrbücher für den Religionsunterricht werden im Einvernehmen mit der kirchlichen Oberbehörde festgesetzt. Den kirchlichen Oberbehörden wird Gelegenheit gegeben werden, im Einvernehmen mit der Schulbehörde zu prüfen, ob die Schüler Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Lehren und Anforderungen der Kirche erhalten“, Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich, 20 Juli 1933, AAS 25 (1933), s. 389–414.

7 Art. 9. 2: „La Repubblica italiana, riconoscendo il valore della cultura religiosa e tenendo conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano, continuerà ad assicurare, nel quadro delle finalità della scuola, l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado. Nel rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori, è garantito a ciascuno il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento. All'atto dell'iscrizione gli studenti o i loro genitori eserciteranno tale diritto, su richiesta dell'autorità scolastica, senza che la loro scelta possa dar luogo ad alcuna forma di discriminazione”, Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense, Protocollo addizionale, 18 febbraio 1984, AAS 77 (1985), pp. 521–578.

8 Art. 12 ust. 1: „Uznając prawo rodziców do religijnego wychowania dzieci oraz zasadę tolerancji, Państwo gwarantuje, że szkoły publiczne podstawowe i ponadpodstawowe oraz przedszkola prowadzone przez organy administracji państwowej i samorządowej organizują zgodnie z wolą zainteresowanych naukę religii w ramach planu zajęć szkolnych i przedszkolnych”, Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. 1998 Nr 51, poz. 318).

9 Zob. K. Warchałowski, *Nauczanie religii w formie obligatoryjnej w umowach konkordatowych z państwami europejskimi*, „Prawo Kanoniczne” nr 3–4 (1997), s. 203.

10 J. Krukowski, *Konkordat polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999, s. 136.

11 Tę korelację wskazywał Europejski Trybunał Praw Człowieka (skarga nr 7710/02), przywołując Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 1993 r., sygn. U 12/92 (dalej: Orzeczenie TK z 20 kwietnia 1993 r.), i twierdząc, że: „Włączenie nauczania religii do programu szkół publicznych nie narusza konstytucyjnej zasady rozdziału Kościoła katolickiego od państwa ani zasady świeckości i neutralności państwa. Według Trybunału Konstytucyjnego przedmiotowe zasady wymagają zachowania autonomii zarówno państwa, jak i Kościoła katolickiego w podległych im sferach. Niemniej jednak autonomia ta nie powinna prowadzić do »izolacji« czy wręcz »konkurencji«, lecz wzrost przeciwnie – powinna umożliwić stronom współpracę w dziedzinach takich jak kształcenie etyczne dzieci dla wspólnego dobra i rozwoju jednostek. Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto, że świecki charakter państwa i jego neutralność nie mogą oznaczać zakazu nauczania religii w szkołach publicznych”. Zob. A. Maziarski, *Zasady nauki religii w szkołach w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Glosa” nr 1 (2011), s. 130.

12 Ch. Stark, *Art der Gewährleistungen*, [in:] *Grundgesetz. Kommentar. Band 1*, Hrsg. H. Mangoldt, C.H. Beck, München 2018, s. 480.

13 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. U 10/07.

14 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 stycznia 1991 r., sygn. K 11/90.

OBECNOŚĆ KATECHEZY W SZKOLE A ZASADY USTROJOWE PAŃSTW DEMOKRATYCZNYCH

Obecność katechezy w szkołach publicznych, zdaniem zarówno polskiego Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK), jak i ETPC, jest efektem wzajemnej korelacji kilku zasad ustrojowych państw demokratycznych. Należą do nich świeckość, neutralność światopoglądowa (połączona z zakazem indoktrynacji i dyskryminacji ze względu na światopoglądowe), uznanie roli rodziców jako pierwszych wychowawców własnych dzieci, także w sferze wyznaniowej. Istotną jest także zasada współpracy państwa z kościołami i związkami wyznaniowymi, która wyparła chłodną w swoim wydźwięku zasadę rozdziału¹¹. Współcześnie państwa demokratyczne nie promulgują rozdziału od jakiegokolwiek podmiotu życia społecznego, lecz przeciwnie – głoszą współpracę, gdyż tylko ona gwarantuje pomyślność w realizacji „dobra wspólnego”. Warto podnieść, że ani Polska, ani Włochy nie zapisały w sposób literalny zasady rozdziału państwa od kościołów w obowiązujących aktach prawnych. Wręcz przeciwnie, Polska w swojej Konstytucji uznała zasadę współpracy (art. 25 ust. 3), a Włochy wskazały ją w swoim *accordo* ze Stolicą Apostolską w 1984 r. (art. 1). Doktryna niemieckiego prawa konstytucyjnego uznaje, że świeckość Niemiec nie oznacza laicyzmu i że relację między państwem a Kościołem wyznacza „pozytywny rozdział”, który służy przyjaznej współpracy¹².

Kluczową zasadą ustrojową, stanowiącą fundament dalszych rozważań dotyczących obecności religii w szkole publicznej, jest świeckość państwa. Jak słusznie zauważył TK w wyroku z dnia 2 grudnia 2009 r., samo sformułowanie „państwo świeckie” nie ma jednolitej wykładni i za każdym razem należy ją wydobywać, biorąc pod uwagę kontekst aksjologiczny i kulturowy danego państwa. Inaczej świeckość rozumiana jest w (przywołanej w przedmiotowym wyroku) Francji, inaczej w Polsce. Zdaniem TK państwa świeckie nie należy współcześnie utożsamiać ze skrajną formułą zupełnej separacji państwa od kościołów i związków wyznaniowych, także w zakresie nauczania religii w szkołach publicznych¹³. Co się z tym wiąże, jak wskazał TK, świeckość państwa z jednej strony nie może być podstawą do wprowadzenia obowiązku nauczania religii w szkołach państwowych, a z drugiej – nie może oznaczać zakazu takiego nauczania, jeśli życzą sobie tego zainteresowani obywatele. Jak dalej skonstatował TK, inne rozumienie świeckości i neutralności państwa oznaczałoby ingerencję państwa w wolność sumienia i wyznania obywateli^{14,26}. Tym samym zasada świeckości i neutralności państwa musi być wykładana w harmonii z innymi zasadami ustrojowymi, do których należą w przedmiotowym zakresie także: współpraca państwa i kościołów, wolność sumienia i religii, a także poszanowanie woli rodziców w kwestii wychowania własnych dzieci. Wymienione

zasady ustrojowe są podzielane przez współczesne państwa świeckie. TK uznał, że wskazana przez niego wykładnia terminu „państwo świeckie” harmonizuje z podobnym rozumieniem świeckości w innych państwach europejskich, także w tych, w których nauka religii odbywa się w formie obligatoryjnej. Jest także zgodna z międzynarodowymi konwencjami praw człowieka, wśród których TK wskazał m.in.: Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych (art. 18 ust. 1 i 4) uchwalony dnia 16 grudnia 1966 r., *Powszechną deklarację praw człowieka* (art. 18) uchwaloną dnia 10 grudnia 1948 r., *Deklarację Zgromadzenia Ogólnego ONZ o likwidacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach* (art. 1) przyjętą dnia 25 listopada 1981 r. Tym samym, jak stwierdził TK, państwo świeckie nie może uchylać się od obowiązku zapewnienia takiego wychowania religijnego i w takim miejscu, aby jedno i drugie odpowiadało woli rodziców¹⁵.

W historii problemu obecności edukacji religijnej w szkołach publicznych należy mieć na uwadze fakt poważnej dyskusji publicznej, niepozbawionej niechęci środowisk nieprzychylnych Kościołowi katolickiemu zarówno we Włoszech¹⁶, jak i w Polsce¹⁷. Ostatecznie w Polsce kwestia ta została rozstrzygnięta na korzyść obecności religii w szkołach publicznych wyrokiem TK z dnia 20 kwietnia 1993 r.¹⁸

W poszukiwaniu wykładni pojęcia „świeckość państwa” i sposobu zastosowania tej wykładni do obecności edukacji religijnej w szkole publicznej, nie należy zapominać o przykładzie Francji, która „świeckość” rozumie skrajnie – prowadzi to do izolacji Kościoła od państwa, także w zakresie funkcjonowania szkoły. Obowiązująca we Francji ustawa z 1905 r. o rozdziale Kościoła od państwa wprowadziła zakaz nauczania religii w budynkach szkół publicznych. Francja (poza Alzacją i Lotarynią, gdzie obowiązuje wciąż konkordat napoleoński z 1801 r.) pozwoliła jedynie w ramach jednego dnia w tygodniu wolnego od zajęć szkolnych, aby na katechezę w szkole uczęszczały dzieci w wieku od 6. roku życia do 13. roku życia. Pozostałe dzieci mogą uczyć się o swojej wierze poza budynkami szkolnymi.¹⁹

PAŃSTWO JAKO ORGANIZATOR KATECHEZY W SZKOLE PUBLICZNEJ

Państwo jest postrzegane przez ETPC jako „neutralny i bezstronny organizator możliwości wyznawania różnych religii i wierzeń”²⁰. Stąd „rolą państwa jest przede wszystkim pomaganie w utrzymaniu porządku publicznego, harmonii religijnej oraz tolerancji w demokratycznym społeczeństwie, szczególnie pomiędzy przeciwstawnymi grupami”²¹. ETPC podniósł, że na państwie ciąży obowiązek pełnienia funkcji edukacyjnych i wychowawczych. Za jedną z form realizacji tego obowiązku należy bez wątpienia uznać katechezę w szkole

15 Orzeczenie TK z 20 kwietnia 1993 r., s. 8.

16 Zob. K. Misiaczek, *Włoski model nauczania religii katolickiej*, „Studia Katechetyczne” nr 7 (2010), s. 60–63.

17 Zob. P. Borecki, M. Pietrzak, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych a Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” nr 5 (2010), s. 22.

18 Orzeczenie TK z 20 kwietnia 1993 r., OTK 1993/1, poz. 9.

19 J. Krukowski, *Kościół i państwo: podstawy relacji prawnych*, RW KUL, Lublin 2000, s. 51.

20 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 czerwca 2010 r. *Brak dostępu do lekcji etyki w szkole dla osób nieuczęszczających na lekcje religii a dyskryminacja*, (*Grzelak v. Polska*), 7710/02, teza 2, SIP Legalis nr 227037 (dalej: Wyrok ETPC z 15 czerwca 2010 r.).

21 Wyrok ETPC, Wielka Izba z dnia 18 marca 2011 „Wolność myśli, sumienia i wyznania. Prawo do nauki. Obecność symboli religijnych (krzyża) w szkole publicznej. (*Lautsi v. Włochy*), 30814/06, pkt. 2, LEX nr 784874.

22 A. Mezglewski, *Nauczanie religii w publicznych przedszkolach i szkołach*, [w:] *Prawo wyznaniowe*, red. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisz, CH. Beck, Warszawa 2011, s. 175.

23 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 grudnia 1976 r., *Prawo do nauki. Edukacja seksualna w szkole publicznej*, 5095/71, LEX nr 80800 (dalej: Wyrok ETPC z 7 grudnia 1976 r.).

24 Decyzja ETPC z 26 czerwca 2001 r., pkt. 1.

25 Wyrok ETPC z 15 czerwca 2010 r.

26 Tamże.

publicznej. W jego wypełnianiu państwo ma respektować przekonania rodziców, i to zarówno filozoficzne, jak i religijne, w całym państwowym programie nauczania. Chociaż z przepisów konwencyjnych nie można bezpośrednio wyprowadzić obowiązku władz państwowych do organizowania nauki religii w szkołach publicznych, to pośrednio wynika on ze zgłoszenia przez rodziców uczniów stosownego wniosku²². W obowiązku tym rozróżnienie nauczania religii od nauczania innych przedmiotów nie jest istotne²³. W swoim stanowisku, zawartym w decyzji z dnia 26 czerwca 2001 r., ETPC stwierdził, że nie można mówić o naruszeniu praw gwarantowanych przez art. 9 Konwencji, gdy w szkołach państwowych organizowana jest dobrowolna edukacja religijna, ani gdy organizowana jest edukacja obowiązkowa, zakładająca jednakże możliwość zwolnienia dziecka z zajęć²⁴.

ETPC stwierdził zachwianie pozycji państwa jako neutralnego organizatora, w sytuacji gdy rodzice ucznia domagali się zorganizowania dla swojego dziecka lekcji etyki, a szkoła się z tego nie wywiązała. Ponadto uczeń, nie uczestnicząc w postulowanej lekcji, nie uzyskiwał z niej ocen w kolejnych latach nauki w szkole, a po wejściu w życie regulacji, mówiącej o tym, że ocenę z religii/etyki dolicza się do średniej, nie mógł uzyskać wyższej średniej z ocen dzięki ocenie z etyki²⁵.

Nie można mówić o dyskryminacji, gdy uczeń z racji swojej przynależności do mniejszości wyznaniowej „czuje się źle”, będąc w otoczeniu rówieśników w przeważającej większości należących do określonego wyznania. Do przedmiotowej kwestii odniósł się ETPC, przychylając się do orzeczenia polskiego TK. ETPC stwierdził, że nie można mówić o dyskryminacji ucznia, który wybiera religię lub etykę w celu uniknięcia owego „złego samopoczucia”, czyli tylko dlatego, że przedmiot ów jest wyrazem religii większości. Chociaż prawdą jest, że wybór przedmiotu wyznaniowego dokonany przez ucznia nienależącego do tego wyznania nie jest swobodny, a nawet jest dokonany wbrew wolności wyboru – swoboda wyboru dodatkowego przedmiotu jest tym samym uwarunkowana stopniem poszanowania zasad pluralizmu i tolerancji w szkole – to wskazana okoliczność, choć jest kwestią ważną, nie mieści się w kompetencjach rozstrzygnięć prawnych²⁶.

ZAKRES TREŚCIOWY KATECHEZY W SZKOLE PUBLICZNEJ

Organizatorem nauczania religii jest szkoła. W przedmiotowym zakresie pełni ona rolę „bezstronnego organizatora”, a co za tym idzie, jak zostało to zaakcentowane we wcześniejszych wypowiedziach, winna się powstrzymać od indoktrynacji. Wykładnia wskazanego terminu jest niesłychanie ważna, ponieważ istotnie rzutuje na przekazywane przez nauczyciela treści i na kształtowanie postawy religijnej u uczniów. Wskazując na zakaz indoktrynacji, ETPC podkreślił dwa

jej aspekty. Z jednej strony indoktrynacja polegałaby na braku respektowania religijnych lub filozoficznych przekonań rodziców, natomiast z drugiej – należy oczekiwać, że w przypadku braku indoktrynacji informacje lub wiedza zawarte w programach szkolnych będą przekazywane w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny²⁷. W tym miejscu warto przywołać wypowiedź ETPC w sprawie *Folgero v. Norwegia*, uznającą, że większy udział wiedzy o religii chrześcijańskiej w programie katechezy prowadzonej w szkole publicznej nie stanowi naruszenia pluralizmu czy obiektywizmu i nie jest tym samym indoktrynacją²⁸.

Pojęcie indoktrynacji czy jej zakaz znajduje wiele wykładni. Specyficzne oczekiwania wobec formy nauczania religii uwzględnił konordat z Niemcami, który w art. 21 wymaga, aby „w nauczaniu religii specjalny nacisk został położony na wyrobienie poczucia obowiązków patriotycznych, państwowo-obywatelskich i społecznych, wynikających z ducha chrześcijańskiej wiary i moralności”²⁹. Inne z oczekiwań uwzględnia art. 9 ust. 2 włoskiego *accordo* z 1984, który przecinał toczącą się w tym kraju dyskusję na temat roli katechezy w szkole, stanowiąc że: „nauczanie religii ma być zgodne z celami szkoły”. Tym samym odstąpiono od wcześniejszego modelu nauczania, który brał pod uwagę cele ewangelizacyjno-katechetyczne Kościoła. Przyjęty nowy model był wyrazem dążenia do tego, aby złagodzić postulaty środowisk niechętnych Kościołowi³⁰.

Treść katechezy prezentowanej w szkole publicznej określił Jan Paweł II w przemówieniu wygłoszonym podczas europejskiego symposium na temat nauczania religii katolickiej, zorganizowanym przez Radę Konferencji Episkopatów Europy w czerwcu 1991 r. Uznał on m.in., że nauczaniu religii w szkole publicznej winien przyświecać jeden cel, którym jest promowanie znajomości treści wiary chrześcijańskiej zgodnie z celami i metodami właściwymi szkole, a więc jako faktu kulturowego. Nauczanie winno doprowadzić do poznania w duchu dialogu dziedzictwa chrześcijańskiego [...] i respektować sumienia uczniów, którzy mają prawo do uczenia się prawdy o religii, którą żyją. Tak rozumiana katecheza obecna w szkole publicznej domaga się uzupełnienia przez katechezę prowadzoną w parafiach. W tym samym kluczu wypowiedział się Przewodniczący Konferencji Episkopatu Włoch, który stwierdził, że: „nauczanie religii katolickiej przestrzega celów nie autokratycznej indoktrynacji, ale jest wykwalifikowanym prezentowaniem Ewangelii i chrześcijaństwa w optyce najszerzej rozumianej propozycji ze strony szkoły”. Po wyrażeniu niniejszego stanowiska nieprzychylny klimat towarzyszący nauczaniu religii w szkole we Włoszech bynajmniej się nie zmienił³¹. Podobnie do sprawy podeszli biskupi polscy, którzy promulgowali w 2001 *Dyrektorium katechetyczne Kościoła katolickiego w Polsce*. W przedmiotowym dokumencie, wychodząc z założenia dotyczącego

27 Wyrok ETPC z 7 grudnia 1976 r.

28 Wyrok ETPC z 29 czerwca 2007 r.

29 K. Warchałowski, dz. cyt., s. 208.

30 K. Misiaczek, dz. cyt., s. 59.

31 K. Misiaczek, dz. cyt., s. 63–65.

„podporządkowania edukacji religijnej szkole”, hierarchowie uznali, że nauczanie religii w szkole stanowi jedynie „część katechezy”, a także że nauka religii w szkole jest jedynie komplementarna wobec nauczania katechezy w parafii³².

32 Konferencja Episkopatu Polski, *Dyrektorium katechetyczne Kościoła katolickiego w Polsce*, Warszawa 2001, s. 82; zob. T. Rakoczy, *Status katechezy w szkołach publicznych*, [w:] *Układowe formy regulacji stosunków między państwem a związkami wyznaniowymi (art. 25 ust. 4-5 Konstytucji RP)*, red. P. Stanisławski, M. Ordon, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013, s. 443-451.

OCENA Z RELIGII NA ŚWIADECTWIE

W Polsce ocenę z religii umieszcza się na świadectwie szkolnym na drugim miejscu po ocenie ze sprawowania, nie wskazując jednakże, jakiej religii ocena dotyczy. Ocenę tę wlicza się także do średniej ocen. Tym samym uznaje się równorzędność religii wobec innych przedmiotów nauczanych w szkole. Przedmiotowa regulacja została uznana przez TK – wyrokiem z dnia 2 grudnia 2009 r. – za zgodną z art. 6 ust. 2, art. 10. ust. 1 i art. 20 ust. 2 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Trybunał uznał także, że ocena na świadectwie szkolnym nie jest kwestią samoistną, ale należy ją postrzegać jako prostą konsekwencję obowiązku szkoły organizowania nauki religii. Uczeń ma prawo do uzyskania na świadectwie szkolnym ocen nie tylko z zajęć obligatoryjnych, ale także z zajęć fakultatywnych³³.

33 Orzeczenie TK z 20 kwietnia 1993 r., s. 8.

34 Decyzja ETPC z 26 czerwca 2001 r., pkt. 1.

Kwestia wystawiania oceny z religii na świadectwie szkolnym była przedmiotem wypowiedzi ETPC. Trybunał w swojej decyzji z dnia 26 czerwca 2001 r. uznał, że zamieszczanie na świadectwie szkolnym oceny z religii czy etyki nie narusza gwarancji z art. 9 Konwencji³⁴. Przedmiotowe stanowisko podtrzymał w swoim wyroku z dnia 15 czerwca 2010 r., w którym stwierdził, że: „Postanowien prawa krajowego dotyczących oceny z »religii/etyki« na świadectwie szkolnym nie można jako takich uznać za naruszające art. 14 w związku z art. 9 Konwencji, o ile ocena stanowi neutralną informację o udziale ucznia w zajęciach fakultatywnych, prowadzonych przez szkołę. Niemniej jednak, uregulowanie takie zapewniać musi również poszanowanie praw uczniów do »nie-bycia zmuszanymi« bezpośrednio lub pośrednio do ujawniania swych wierzeń religijnych lub braku wierzeń”. Ponadto w rozumieniu wskazanego orzeczenia przedmiotowa praktyka została uznana za zgodną z ustawą o szkolnictwie i jest konsekwencją prowadzenia lekcji religii. Ustawa przewiduje, że świadectwo powinno zawierać oceny z wszystkich przedmiotów, a więc także fakultatywnych, do których należy m.in. religia³⁵. Podobne stanowisko zajął ETPC w 2007 r.: Wielka Izba w sprawie *Folgero v. Norwegia* uznała wtedy, że art. 2 Protokołu dodatkowego do Konwencji nie pozwala na rozróżnienie pomiędzy nauczaniem religii a nauczaniem innych przedmiotów³⁶.

35 Wyrok ETPC z 15 czerwca 2010 r., teza 5, pkt. 40.

36 Wyrok ETPC z 29 czerwca 2007 r., pkt. c.

Z wpisywaniem oceny z religii na świadectwie wiąże się także inna kwestia, którą jest włączenie tej oceny do średniej. Wypowiedział się na ten temat zarówno polski TK, jak i ETPC. Zdaniem ETPC przedmiotowa praktyka nie jest niezgodna z prawem, lecz

jest konsekwencją gwarancji wolności sumienia i wyznania. ETPC odrzucił stanowisko, że uczeń uzyskujący wysoką ocenę z religii i podnoszący sobie dzięki temu średnią dyskryminuje ucznia, który nie pobierał lekcji religii. Świeckość państwa nie wyłącza możliwości uwzględnienia oceny z religii w średniej (ewentualnie podwyższonej) na świadectwie³⁷. TK podniósł w szczególności, że zapis o ocenie z religii czy etyki na świadectwie szkolnym jest tak skonstruowany, że nie wiadomo, czy uczeń korzystał z nauki religii (w szczególności nie podaje się wyznania), czy też z etyki, czy może wskazana ocena jest średnią z obu tych zajęć. Ocena nie wskazuje także na przynależność ucznia do określonego wyznania, ponieważ w zajęciach z religii (określonego wyznania) mogą uczestniczyć osoby spoza tego wyznania³⁸.

KOMPETENCJE NAUCZYCIELI RELIGII

Akty normatywne poszczególnych państw uznają kompetencje związków wyznaniowych w zakresie przygotowania podręczników czy treści przekazywanych na zajęciach z religii. Państwa demokratyczne uznają także kompetencję władz kościelnych do wyznaczania odpowiednich nauczycieli. Jeśli chodzi o religię katolicką, to nauczanie wiary, a więc także katechezy w szkole, stanowi – zgodnie z wewnętrznym nauczaniem tego Kościoła – własne zadanie hierarchii kościelnej (biskupów, prezbiterów i diakonów). Wierni świeccy mogą partycypować w zadaniach hierarchii tylko wówczas, gdy zachodzi taka konieczność. W żadnym wypadku świeccy nie są równouprawnieni z duchownymi w zakresie nauczania doktryny. Zasada ta nie zawsze jest respektowana w praktyce ani też regulacje prawne zawarte w konkordatach nie chronią tej ważnej preferencji. Sprawę jeszcze komplikuje ustawodawstwo francuskie, które w imię radykalnie rozumianej świeckości nie dopuszcza osób duchownych do funkcji nauczycieli katechezy³⁹. Poza tym wyjątkiem konkordaty z Polską⁴⁰, Włochami⁴¹, jak również z Niemcami⁴² pozostawiają organom Kościoła decyzje o wyborze nauczyciela katechezy. Narzędziem ku temu jest tzw. misja kanoniczna, czyli upoważnienie do nauczania, którego udziela odpowiedni przełożony kościelny. Z kolei odebranie misji kanonicznej wiąże się z wycofaniem uprawnienia do nauczania religii. Instytucja prawna misji kanonicznej stanowi dla organu kościelnego narzędzie zarówno o wartości pozytywnej, jak i negatywnej. Tylko taki nauczyciel uzyska misję kanoniczną, który ma określone prawem wewnętrznym Kościoła predyspozycje. Należą do nich zarówno kompetencje merytoryczne (a zwłaszcza wymagana wiedza i jej ciągłe doskonalenie), jak i predyspozycje moralne (prowadzenie życia zgodnego z wiarą). O ile pierwsza z kompetencji nie budzi wątpliwości w zakresie jej weryfikacji, o tyle kompetencje moralne są czasami

37 Zob. Wyrok TK z 20 kwietnia 1993 r., U. 12/93; Wyrok ETPC z 15 czerwca 2010 r., pkt. 47–48.

38 Orzeczenie TK z dnia 20.04.1993, U12/93, p. 8.

39 K. Orzeszyna, *Świeckość szkoły a nauczanie religii we Francji*, „Roczniki Nauk Prawnych” nr 2 (2004), s. 10.

40 Art. 12: „Nauczyciele religii muszą posiadać upoważnienie (*missio canonica*) od biskupa diecezjalnego. Cofnięcie tego upoważnienia oznacza utratę prawa do nauczania religii”.

41 Art. 5 Protocollo addizionale: „a) L'insegnamento della religione cattolica nelle scuole indicate al n. 2 è impartito — in conformità alla dottrina della Chiesa e nel rispetto della libertà di coscienza degli alunni — da insegnanti che siano riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica, nominati, d'intesa con essa, dall'autorità scolastica. Nelle scuole materne ed elementari detto insegnamento può essere impartito dall'insegnante di classe, riconosciuto idoneo dall'autorità ecclesiastica, che sia disposto a svolgerlo”. Przepisy wykonawcze do wskazanego przepisu pozostawiono uregulowaniom porozumienia między rządem a Konferencją Episkopatu Włoch.

42 Art. 22: „Bei der Anstellung von katholischen Religionslehrern findet Verständigung zwischen dem Bischof und der Landesregierung statt. Lehrer, die wegen ihrer Lehre oder sittlichen Führung vom Bischof zur weiteren Erteilung des Religionsunterrichtes für ungeeignet erklärt worden sind, dürfen, solange dies Hindernis besteht, nicht als Religionslehrer verwendet werden”.

problematiczne, zwłaszcza gdy nauczyciel religii dokonuje wyborów życiowych przeciwnych wierze (pozostaje w związku nie uznanym przez dany związek wyznaniowy, porzuca wiarę, nie uczestniczy w życiu wiary). Takie przypadki muszą skutkować wycofaniem misji kanonicznej i czasami były przedmiotem sporu sądowego między nauczycielem a organem Kościoła.

Sąd Okręgowy w Krakowie uznał za słuszne rozwiązanie umowy o pracę z nauczycielką religii, która utraciła misję kanoniczną z racji tego, że pozostawała w związku konkubenckim i poczęła w nim dziecko. Utrata misji kanonicznej w opinii sądu była zawiniona przez kobietę. Sąd odrzucił zarzut kobiety, że szkoła nie stworzyła dla niej innego stanowiska pracy, mimo iż posiadała ona kwalifikacje do pracy na różnych stanowiskach i deklarowała wolę wykonywania innej pracy. Mimo iż powódka, będąc w ciąży, podlegała szczególnej ochronie, to jednak zaistniały przesłanki do rozwiązania z nią umowy o pracę⁴³. Konstrukcja udzielenia i wycofania misji kanonicznej nauczycielowi religii została także poruszona w wyroku TK w dniu 20 kwietnia 1993, w którym Trybunał uznał, że przedmiotowa kwestia należy do własnego zakresu Kościoła. O treści nauczania i osobach nauczających decydować musi dany Kościół, gdyż jest to – jak stwierdził TK – „jego wewnętrzna sprawa”⁴⁴. W analogicznym przypadku wypowiedział się ETPC w sprawie *Fernandez Martinez v. Spain* w roku 2014. ETPC uznał za zasadny brak przedłużenia misji kanonicznej nauczycielowi religii z powodu prowadzonego przez niego stylu życia, istotnie odmiennego od wymagań religii, której nauczał w publicznej szkole. Trybunał podniósł, że władze Kościoła mogą oczekiwać podwyższonej lojalności od nauczyciela religii, celem zwiększenia wiarygodności przekazywanych w nauczaniu treści⁴⁵.

FINANSOWANIE LEKCJI RELIGII

Istotną kwestią dla funkcjonowania religii w szkole jest finansowanie wynagrodzeń dla nauczycieli tego przedmiotu ze środków publicznych. Należy odróżnić bezpośrednio finansowanie kościołów i związków wyznaniowych, które co do zasady nie mieści się w zasadzie świeckości państwa, od subwencjonowania zadań publicznych wykonywanych przez kościoły czy też finansowania wynagrodzeń nauczycieli edukacji religijnej⁴⁶. Jak stwierdził polski TK, nauczyciel religii otrzymujący wynagrodzenie za pracę nie może być traktowany jak kościół lub inny związek wyznaniowy, a więc jak podmioty, które zostały wyłączone przez prawodawcę z zakresu finansowania. Opłacanie nauczycieli religii z budżetu nie stanowi także naruszenia konstytucyjnej zasady równości⁴⁷. Finansowanie nauki religii ze środków publicznych ma miejsce także w Niemczech⁴⁸. Inaczej jest we Francji, gdzie zadanie to spoczywa na związkach wyznaniowych.

43 Zob. Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie, VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 października 2016 r., sygn. VII Pa 326/15, SIP Legalis nr 2051657.

44 Orzeczenie TK z 20 kwietnia 1993 r., s. 6.

45 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 czerwca 2014 r., *Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Odmowa przedłużenia księdzu umowy o pracę ze względu na założenie rodziny i publiczną działalność w ruchu na rzecz dobrowolnego celibatu księży (Martinez Fernandez v. Hiszpania)*, 56030/07, LEX nr 1469224.

46 A. Mezglewski, dz. cyt., s. 178.

47 Orzeczenie TK z 20 kwietnia 1993 r., s. 5.

48 K. Warchałowski, dz. cyt., s. 206.

WNIOSKI

1. Obecność katechezy w szkole publicznej jest w państwie demokratycznym uprawniona. Przedmiotowe prawo znajduje potwierdzenie w zasadzie świeckości państwa, wykładanej w harmonii z innymi zasadami ustrojowymi, do których należą w szczególności prawo do manifestowania własnych poglądów filozoficznych i przekonań religijnych w sferze publicznej oraz prawo rodziców do decydowania o kształcie wychowania własnych dzieci. Jedynie świeckość rozumiana w sposób wyizolowany wyłącza przedmiotowe prawo. Taka ograniczona wykładnia zasady świeckości państwa nie jest słuszna i łamie prawa człowieka.
2. Organizatorem katechezy jest szkoła. Wykonuje ona swój obowiązek na żądanie rodziców lub pełnoletnich uczniów. Wszystkie przedmioty organizowane przez szkołę mają taki sam status, nawet jeśli są fakultatywne. Ich równorzędność winna się wyrażać także w prawie do zamieszczenia ich nazw na świadectwie szkolnym, a wcześniej – w możliwości uzyskania z nich oceny, łącznie z uwzględnieniem jej w średniej ocen. Chociaż pominięcie dookreślenia nazwy nauczanej religii stało u podstaw aprobującego rozstrzygnięcia ETPC, trudno jest zgodzić się na nie. Po pierwsze dlatego że wskazanie dokładnej nazwy nauczanego przedmiotu w żaden sposób nie dyskryminuje ani ucznia, ani jego rówieśników. Po drugie dla ucznia legitymowanie się uzyskaniem kompetencji z przedmiotu w pełni nazwanego i równoważnego z innymi – także w pełni określonymi przedmiotami – może być przydatne. Po trzecie pominięcie nazwy nauczanej religii można uznać za przejaw nierównego traktowania nauki tej religii w porównaniu z innymi (szczegółowo nazwanymi) przedmiotami.
3. Organizacja katechezy przez szkołę nie stanowi prostego przeniesienia formy nauki religii danego związku wyznaniowego ze struktur związku wyznaniowego do struktury szkoły. Ramy dla obecności katechezy w szkole publicznej wyznacza „zakaz indoktrynacji”. Wykładnia przedmiotowego pojęcia domaga się doprecyzowania. Obecnie z jednej strony szkoła musi zapewnić krytyczne podejście i tolerancję w przekazie przedmiotu, nie może także nadmiernie ograniczać treści przekazywanych przez nauczyciela. Z drugiej strony organy związków wyznaniowych wprowadzają rygory, które skutkują tym, że nauczanie religii nie może osiągnąć pełnych skutków. Szkolna katecheza domaga się uzupełnienia w strukturach związków wyznaniowych.
4. Państwa demokratyczne respektują konieczność uzyskania przez nauczycieli katechezy kompetencji, które definiowane są przez organy związków wyznaniowych. Obok kompetencji

merytorycznych słusznie wymaga się od katechetów odpowiedniej postawy moralnej i zaangażowania w funkcjonowanie związku wyznaniowego. Niespełnienie tych warunków czy też ich naruszenie skutkuje pozbawieniem uprawnienia do nauczania.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

- » Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense. Protocollo addizionale, 18 febbraio 1984, AAS 77 (1985), pp. 521–578.
- » Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318).
- » Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich, 20. Juli 1933, AAS 25 (1933), s. 389–414.
- » Konstytucja Niemiec, przeł. B. Banaszak, A. Malicka, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008.
- » Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

ORZECZNICTWO:

- » Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 czerwca 2001 r., *Wolność wyznania. Warunki dopuszczalności skargi indywidualnej do ETPC*, (Saniewski v. Polska), 40319/98, Lex nr 48032.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 grudnia 1976 r., *Prawo do nauki. Edukacja seksualna w szkole publicznej*, 5095/71, Lex nr 80800.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 29 czerwca 2007 r., 15472/02, *Zakres stosowania prawa do nauki* (Folgero v. Norwegia), Lex nr 289637.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 listopada 2009 r. *Wolność myśli, sumienia i wyznania. Prawo do nauki. Obecność symboli religijnych (krzyża) w szkole publicznej* (Lautsi v. Włochy), skarga nr 30814/06, Lex nr 523579.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 czerwca 2010 r. *Brak dostępu do lekcji etyki w szkole dla osób nieuczęszczających na lekcje religii a dyskryminacja*, (Grzelak v. Polska), 7710/02, SIP Legalis nr 227037.
- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 marca 2011 r. *Wolność myśli, sumienia i wyznania. Prawo do nauki. Obecność symboli religijnych (krzyża) w szkole publicznej*, (Lautsi v. Włochy), 30814/06, Lex nr 784874.

- » Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 czerwca 2014 r., *Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Odmowa przedłużenia księdzu umowy o pracę ze względu na założenie rodziny i publiczną działalność w ruchu na rzecz dobrowolnego celibatu księży (Fernandez Martinez v. Hiszpania)*, 56030/07, Lex nr 1469224.
- » Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie, VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 października 2016 r., sygn. VII Pa 326/15, SIP Legalis nr 2051657.
- » Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. U 10/07.
- » Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 stycznia 1991 r., sygn. K 11/90.
- » Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 1993 r., sygn. U 12/92.

LITERATURA:

- » Borecki P., Pietrzak M., *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych a Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” nr 5 (2010), s. 18–31.
- » Konferencja Episkopatu Polski, *Dyrektorium katechetyczne Kościoła katolickiego w Polsce*, Warszawa 2001.
- » Krukowski J., *Konkordat polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999.
- » Krukowski J., *Kościół i państwo: podstawy relacji prawnych*, RW KUL, Lublin 2000.
- » Maziarz A., *Zasady nauki religii w szkołach w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Głosa” nr 1 (2011), s. 128–132.
- » Mezglewski A., *Nauczanie religii w publicznych przedszkolach i szkołach*, [w:] *Prawo wyznaniowe*, red. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, CH. Beck, Warszawa 2011, s. 174–185.
- » Misiaczek K., *Włoski model nauczania religii katolickiej*, „Studia katechetyczne” nr 7 (2010), s. 58–79.
- » Orzeszyna K., *Świeckość szkoły a nauczanie religii we Francji*, „Roczniki Nauk Prawnych” nr 2 (2004), s. 5–21.
- » Rakoczy T., *Status katechezy w szkołach publicznych*, [w:] *Układowe formy regulacji stosunków między państwem a związkami wyznaniowymi (art. 25 ust. 4–5 Konstytucji RP)*, red. P. Stanisławski, M. Ordon, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013, s. 443–451.
- » Stark Ch., *Art der Gewährleistungen*, [in:] *Grundgesetz. Band 1. Kommentar*, Hrsg. H. Mangoldt, C.H. Beck, München 2018, s. 479–491.
- » Warchałowski K., *Nauczanie religii w formie obligatoryjnej w umowach konkordatowych z państwami europejskimi*, „Prawo Kanoniczne” nr 3–4 (1997), s. 203–238.

ABSTRAKT

Obecność katechezy w szkołach publicznych partycypuje w wolności sumienia i wyznania. Prezentowane opracowanie wylicza szereg zasad prawnych, na których opiera się obecność katechezy w szkole publicznej. Należą do nich: uznanie prawa rodziców do poszanowania ich przekonań religijnych i filozoficznych; ochrona pluralizmu w nauce; zapewnienie otwartego środowiska szkolnego; odrzucenie indoktrynacji w funkcjonowaniu szkoły; przekazywanie wiedzy w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny. Obecność katechezy można rozpatrywać także jako wynik korelacji zasad ustrojowych współczesnych państw demokratycznych. Należą do nich: świeckość, neutralność światopoglądowa, uznanie roli rodziców jako pierwszych wychowawców, współpraca państwa z Kościołami i związkami wyznaniowymi. W szczególności świeckość państwa nie wyklucza obecności sfery światopoglądowej ze sfery publicznej, w tym katechezy ze szkół publicznych. Realizacja wskazanych zasad rodzi szereg problemów w praktyce.

ABSTRACT

The presence of catechesis in public schools participates in freedom of conscience and religion. The presented paper lists a number of legal principles on which the presence of catechesis in public schools is based. These include: recognition of the right of parents to respect for their religious and philosophical beliefs; protection of pluralism in science; providing an open school environment; rejection of indoctrination in the functioning of knowledge in an objective, critical and pluralistic way. The presence of catechesis can also be considered as the result of the correlation of the constitutional principles of contemporary democratic states. These include: secularism, ideological neutrality, recognition of the role of parents as the first educators, cooperation with Churches and religious associations. In particular, the secularity of the state does not exclude the presence of the worldview sphere from the public sphere, including catechesis from schools. The implementation of these principles raises a number of problems in practice.

SŁOWA KLUCZOWE

świeckość państwa, współpraca państwa i kościoła, kompetencje nauczycieli

KEYWORDS

secularity of state, cooperation between state and churches, teachers' competences

MACIEJ WĘGLARZ

 ORCID: 0000-0002-0675-1468

UKOŃCZYŁ STUDIA PRAWNICZE NA UNIWERSYTECIE ŚLĄSKIM W KATOWICACH, BRONIĄC PRACY MAGISTERSKIEJ NA TEMAT ROZPORZĄDZANIA AKCJAMI. DOŚWIADCZENIE ZAWODOWE ZDOBYWAŁ W RENOMOWANEJ KATOWICKIEJ KANCELARII ADWOKACKIEJ. JEGO PRAWNICZE ZAINTERESOWANIA KONCENTRUJĄ SIĘ WOKÓŁ SZEROKO POJĘTEGO PRAWA CYWILNEGO, PRAWA GOSPODARCZEGO ORAZ PRAWA SPÓŁEK.

NIEDOPUSZCZALNOŚĆ TRANSKRYPCJI ZAGRANICZNYCH AKTÓW URODZENIA ZE WZGLĘDU NA SPRZECZNOŚĆ Z PODSTAWOWĄ ZASADĄ PORZĄDKU PRAWNEGO RP

DOI: 10.37873/LEGAL.2021.4.1-2.63

WPROWADZENIE

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza kwestii niedopuszczalności transkrypcji pewnej kategorii zagranicznych aktów urodzenia ze względu na ich sprzeczność z podstawową zasadą porządku prawnego RP. Wspomniany problem pojawia się m.in. w sytuacji, gdy miałyby zostać dokonana transkrypcja aktu urodzenia, w którym jako rodzice dziecka wpisane są osoby tej samej płci. Należy podkreślić, że kwestia dopuszczalności transkrypcji w takich przypadkach – wielokrotnie podejmowana w ramach analiz doktrynalnych i praktyki orzeczniczej – stanowi szczególnie aktualny problem w kontekście przemian społeczno-kulturowych zachodzących w państwach zachodnich oraz ich prawnych implikacji. Zasadnicze znaczenie dla problematyki niniejszego artykułu ma uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z dnia 2 grudnia 2019 r.¹, która stwierdza niedopuszczalność tego rodzaju transkrypcji z uwagi na sprzeczność z podstawowymi zasadami

¹ Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2019 r., sygn. II OPS I/19, SIP Lex nr 2746435.

porządku prawnego RP. Została ona podjęta na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego² oraz ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe³. Celem artykułu jest zaprezentowanie zasadniczych motywów tego rozstrzygnięcia oraz charakterystyka zastosowanych przez NSA instytucji normatywnych. Są to przepisy o randze wyższej niż wskazane ustawy, określane w doktrynie mianem klauzuli porządku publicznego. Instytucje te w swej funkcji ochronnej zabezpieczają polską aksjologię normatywną, wyrażoną w Konstytucji oraz przepisach poszczególnych ustaw, przed trudnymi do zaakceptowania – z punktu widzenia tej aksjologii – rozwiązaniami obcych porządków prawnych. Realizacji zasadniczego celu artykułu służy po pierwsze charakterystyka instytucji klauzuli porządku publicznego, z uwzględnieniem poglądów doktryny i orzecznictwa na jej temat, po drugie – przybliżenie dotychczasowego orzecznictwa sądów administracyjnych dotyczącego transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia dzieci, zgłaszanych przez pary jedнопłciowe, a w końcu po trzecie – ukazanie stanu faktycznego i argumentacji prawnej NSA na gruncie sprawy tego typu będącej przedmiotem rozstrzygnięcia. Artykuł omawia także krótko stanowiska wyrażane w doktrynie w kwestii analizowanego orzeczenia.

1. INSTYTUCJA KLAUZULI PORZĄDKU PUBLICZNEGO

1.1. POJĘCIE

Klauzula porządku publicznego jest instrumentem prawnym naturalnie sprzężonym z funkcjonowaniem norm kolizyjnych⁴. Jako wyjątek od generalnej reguły stosowania prawa obcego⁵ stanowi ona „nadzwyczajny środek ochrony własnego porządku prawnego przed ingerencją obcych rozwiązań prawnych, których skutki są nie do pogodzenia z aksjologią polskiego porządku prawnego, ukształtowaną na gruncie własnego systemu”⁶. Klauzula służy obronie tego porządku przed trudnymi do zaakceptowania – z punktu widzenia podstawowych zasad porządku prawnego *fori* i przyjmowanych w nim wartości – skutkami zastosowania prawa obcego, wskazanego jako właściwe przez normę kolizyjną⁷. Zasadniczym celem klauzuli jest więc „ochrona szczególnych interesów i wartości własnego porządku prawnego, na podstawie których możliwa jest odmowa zastosowania prawa obcego lub ograniczenie zakresu jego stosowania”⁸. Klauzula porządku publicznego zakreśla granice dopuszczalności stosowania prawa obcego przez polskie sądy i urzędy. Instytucja ta, jak wskazał SN w postanowieniu z dnia 11 października 2013 r.⁹, jest skierowana na „ochronę preferowanych przez system prawny państwa doniosłych wartości ustrojowych, społecznych, ekonomicznych, moralnych lub obyczajowych”¹⁰. Mechanizm działania klauzuli jest następujący: jej

2 Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 709 z późn. zm.; dalej: p.s.c.).

3 Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1792; dalej: p.p.m.).

4 A.W. Wiśniewski, *Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylecia wyroku sądu arbitrażowego (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków krajowego obrotu gospodarczego)*, „Kwartalnik ADR”, nr 2(6) (2009), s. 119.

5 M. Zachariasiewicz, komentarz art. 7, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018, Nb. 2, SIP Legalis.

6 A.W. Wiśniewski, dz. cyt., s. 119.

7 Tamże; zob. A. Nowicka, komentarz art. 7, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczuobut, Warszawa 2017, s. 205.

8 M. Zachariasiewicz, komentarz art. 7, dz. cyt.

9 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2013 r., sygn. I CSK 697/12, SIP Lex nr 1396299.

10 Tamże.

zastosowanie prowadzi do wyłączenia stosowania przepisów prawa obcego, które zostało wskazane jako właściwe na podstawie miarodajnej dla danego zakresu normy kolizyjnej, należącej do *legis fori*¹¹. Należy podkreślić za doktryną, że instytucja ta ma charakter blankietowy i ogólny, natomiast wypełnienie tego pojęcia skonkretyzowaną treścią należy do kompetencji judykatury¹².

11 A. Nowicka, komentarz art. 7, dz. cyt.

12 Tamże, s. 206; I. Thoma, Public policy, s. 1453.

1.2. PRZEPISY PRAWNE

Instrument prawny określany mianem klauzuli porządku publicznego zawarty jest w kilku aktach normatywnych. Można wskazać choćby art. 107 pkt 3 p.s.c., zgodnie z którym: „kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia dokonania transkrypcji, jeżeli transkrypcja byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej” oraz art. 7 p.p.m., który stanowi, że „prawa obcego nie stosuje się, jeżeli jego stosowanie miałoby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”; następnie art. 1146 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹³ w brzmieniu: „Orzeczenie nie podlega uznaniu, jeżeli uznanie byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”, a także art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c., zgodnie z którym „uchylenie wyroku sądu polubownego następuje także wtedy, gdy sąd stwierdził, że wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego)”; dalej również art. 1214 § 3 pkt 2 k.p.c. stanowiący, iż „sąd odmawia uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej, jeżeli uznanie lub wykonanie wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”. W kontekście analizowanej problematyki zasadnicze znaczenie mają art. 107 pkt 3 p.s.c. oraz art. 7 p.p.m. – będące podstawą rozstrzygnięcia NSA w rozpatrywanej uchwale.

13 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 z późn. zm.; dalej: k.p.c.).

1.3. POGŁĄDY DOKTRYNY I ORZECZNICTWA

Jak wskazano powyżej, klauzula porządku publicznego jest instrumentem określającym granice dopuszczalności stosowania prawa obcego przez polskie sądy i urzędy. Zaznacza się, iż „klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub stwierdzenia wykonalności ma w dziedzinie międzynarodowego obrotu prawnego nadal tak fundamentalne znaczenie, że została zachowana nawet w regulacjach prawa unijnego, w rozporządzeniu nr 2201/2003 i rozporządzeniu nr 1215/2012”¹⁴. Przedstawiciele doktryny zgodnie przyjmują, iż funkcja klauzuli „polega na ochronie krajowego porządku

14 T. Ereciński, komentarz art. 1146, [w:] J. Ciszewski i in., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, wyd. 5, Warszawa 2017.

prawnego przed przypadkami jego naruszenia przez nadanie skuteczności i wykonalności orzeczeniom nieodpowiadającym fundamentalnym standardom prawnym¹⁵.

Podkreśla się jednak brak sprecyzowania pojęcia porządku publicznego, o którym mowa w przepisach prawnych statuujących klauzulę. Pomimo nazwy oznaczającej tę instytucję („klauzula porządku publicznego”), brak jest wyraźnego odwołania do sformułowania „porządek publiczny” w odnośnym przepisie, choć występuje ono w Konstytucji RP (art. 31 ust. 3) i w innych ustawach. Na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej porządek publiczny ma własne znaczenie, w art. 7 wyrażone jako „podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”. Zwolennicy tego sformułowania podkreślają, że jest ono mniej enigmatyczne niż „porządek publiczny”. Argumentują także, iż takie ujęcie znaczenia terminu nie ogranicza perspektywy ochrony wyłącznie do zasad prawa publicznego, ale pozwala także na potraktowanie podstawowych zasad prawa prywatnego jako wartości podlegających ochronie¹⁶. Zwolennicy pojęcia „porządek publiczny” powołują się z kolei na ugruntowaną w tradycji i powszechną w ustawodawstwach całego świata pozycję tegoż określenia. Istotne znaczenie ma fakt, iż owe wspomniane „podstawowe zasady porządku prawnego” obejmują nie tylko te zasady, które usytuowane są hierarchicznie najwyżej w strukturze polskiego systemu prawnego, ale także zasady o szczególnej doniosłości z uwagi na ich funkcje w systemie prawnym. W orzecznictwie podkreśla się, iż poza fundamentalnymi zasadami konstytucyjnymi są to także naczelnne zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa materialnego i procesowego (tak też orzekł SN w wyroku z dnia 11 października 2013 r.)¹⁷.

Zasadą o podstawowym znaczeniu dla polskiego porządku prawnego jest norma wyrażona w art. 18 Konstytucji, z której wynika, iż małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny¹⁸. W doktrynie wskazuje się, iż „art. 18, stanowiąc element aksjologii Konstytucji, zawiera w sobie konkretną treść normatywną i zakazuje nadawania związkom faktycznym dwojga osób różnej (np. konkubin) lub tej samej płci charakteru małżeństwa”. W tym kontekście za sprzeczne z tą zasadą uważa się nie tylko legislacyjne uregulowanie zrównujące status prawny związków osób tej samej płci z małżeństwem. W aspekcie kolizyjnoprawnym sprzeczne z nią byłoby również prawne usankcjonowanie, w jakiegokolwiek formie, skutków takich związków zarejestrowanych za granicą, tj. przyznanie im skutków, jakie w sferze stosunków osobistych lub majątkowych związki te wywierają na gruncie prawa obcego¹⁹. Takie ujęcie sprawy wskazuje na doniosłość klauzuli nie tylko w aspekcie prawotwórczym, ale także w procesie stosowania prawa. Działanie takie byłoby bowiem sprzeczne nie tylko z zasadą konstytucyjną, a więc normą hierarchicznie najwyżej usytuowaną w polskim porządku prawnym, ale także z fundamentalnymi zasadami aktów prawa materialnego,

15 Tamże.

16 M. Zachariasiewicz, komentarz art. 7, dz. cyt.

17 Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2013 r., sygn. I CSK 769/12, SIP Lex nr 1532958.

18 B. Banaszak, komentarz art. 18, [w:] *tegoż, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, Nb. 1.

19 A. Nowicka, komentarz art. 7, dz. cyt.

20 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1359; dalej: k.r.o.).

21 Tamże.

22 Tamże.

23 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 grudnia 2014 r., sygn. II OSK 1298/13, SIP Lex nr 1772336.

24 Rządowy projekt ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z dnia 31 października 2008, druk nr 1277.

25 M. Zachariasiewicz, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A, *Prawo Prywatne Międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 482.

w tym przypadku z – wyeksplikowaną normatywnie na gruncie ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy²⁰ – zasadą możliwości zawarcia małżeństwa jedynie przez kobiety i mężczyźne²¹. Kwestia ta mogłaby ponadto powodować problem w zakresie kwalifikacji. Trudno bowiem byłoby ustalić normę kolizyjną, której zakres miałby obejmować związek osób tej samej płci. Nie mogłaby to być żadna z norm odnoszących się do małżeństwa (art. 48–55 p.p.m.)²². Na istotne trudności w zastosowaniu transkrypcji w analogicznej sytuacji wskazywał NSA w wyroku z dnia 17 grudnia 2014 r., podkreślając, że nawet gdyby druki miały rubrykę „rodzic”, to przez „rodziców” w prawie polskim rozumie się ojca i matkę. W aktualnym stanie prawnym wpisanie dwóch osób tej samej płci do aktu stanu cywilnego – jako ojca i matkę lub jako rodziców – jest w związku z tym niedopuszczalne, i to niezależnie od sposobu oznaczenia poszczególnych rubryk we wzorze aktu²³.

Kiedy w literaturze przedmiotu analizuje się historię legislacyjną klauzuli, wskazuje się na emocje, jakie wzbudziła dyskusja o kształcie tego instrumentu podczas prac nad projektem ustawy p.p.m.²⁴ Dyskutowano m.in. zagadnienie potrzeby wprowadzenia szczegółowej klauzuli porządku publicznego, której przedmiotem byłaby odmowa stosowania prawa obcego przewidującego instytucję małżeństw jedнопłciowych. W projekcie ustawy znalazł się zapis definiujący małżeństwo i wyprowadzający z owej definicji skutki prawne w brzmieniu: „Małżeństwem w rozumieniu niniejszej ustawy jest tylko związek mężczyzny i kobiety. Nie stosuje się przepisów prawa obcego, regulujących związki pomiędzy osobami tej samej płci”. Część autorów postulowała w ten sposób wyrażenie przez ustawodawcę jasnego stanowiska wobec nowych instytucji pojawiających się na gruncie obcych systemów prawnych, druga część podnosiła natomiast bezzasadność umieszczenia definicji właściwych dla prawa merytorycznego w regulacjach kolizyjnoprawnych²⁵. Przepis ten ostatecznie nie znalazł się w ustawie.

Z uwagi na fakt, iż w p.p.m. nie wprowadzono szczegółowej klauzuli porządku publicznego, do sądów należy ocena, czy skutki zastosowania prawa obcego dopuszczającego małżeństwa lub związki jedнопłciowe będą na tyle sprzeczne z polskim porządkiem prawnym, że uzasadniona będzie odmowa zastosowania tego prawa. Sytuacja ta zdaje się pozostawiać sądom znaczną swobodę oceny zasad o fundamentalnym znaczeniu dla polskiego porządku prawnego. Sądy bądź inne organy stosujące prawo mogą niezależnie od przyjętej interpretacji uznawać ciężar gatunkowy owej sprzeczności lub nie i w konsekwencji uzależniać od tego przedmiotowe rozstrzygnięcia. W rezultacie normatywna „klapa bezpieczeństwa”, jak często określa się klauzulę porządku publicznego, może być pozbawiona swojej zasadniczej funkcji. Z drugiej strony jednakże, na co wskazuje aktualna praktyka orzecznicza, instrument ten stosowany był dotychczas zgodnie ze swoją ochronną funkcją, co podkreśla choćby analizowane orzeczenie NSA.

2. OMÓWIENIE DOTYCHCZASOWYCH LINII ORZECZNICZYCH WSA I NSA W ZAKRESIE DOPUSZCZALNOŚCI TRANSKRYPCJI ZAGRANICZNYCH AKTÓW URODZENIA DZIECI, ZGŁASZANYCH PRZEZ PARY JEDNOPIĆCIOWE

W orzecznictwie sądów administracyjnych funkcjonowały dotychczas dwa odmienne stanowiska w kwestii dopuszczalności w polskim urzędzie stanu cywilnego transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci²⁶. Należy jednak podkreślić, iż dominowało stanowisko opowiadające się za niedopuszczalnością takiego działania, sformułowane na podstawie przepisów określanych w doktrynie mianem klauzuli porządku publicznego. W tym kontekście można wspomnieć choćby wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r.²⁷, wyrok WSA w Gliwicach z 6 kwietnia 2016 r.²⁸ i wyrok WSA w Krakowie z 10 maja 2016 r.²⁹ Wskazując na niedopuszczalność transkrypcji, sądy powoływały się w swoich rozstrzygnięciach na art. 18 Konstytucji RP w brzmieniu: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Zwracały zarazem uwagę na potrzebę ochrony polskiego systemu rejestru stanu cywilnego, w którym nie występują ani małżeństwa jedнопłciowe, ani rodzice tej samej płci³⁰. Należy jednak wskazać, iż w doktrynie zwraca się uwagę, że sądy odmawiające dokonania transkrypcji „nie analizowały a priori całości zaistniałego problemu – skupiły się tylko i wyłącznie na wąsko rozumianym problemie transkrypcji”³¹. Wskazuje się, iż sądy te nie odnosiły się m.in. do tego, że odmowa dokonania transkrypcji właściwie uniemożliwiała dziecku uzyskanie polskiego dokumentu tożsamości, jak również do tego, czy dziecko powinno w takiej sytuacji legitymować się przed polskimi organami paszportem innego państwa³².

Drugi pogląd zakładał dopuszczalność transkrypcji, nie dostrzegając sprzeczności takiego rozwiązania z polskim porządkiem prawnym. Podkreślano także, że porządek ów jest kształtowany także przez przepisy prawa międzynarodowego, w tym europejskiego³³. Tendencja ta pojawiła się w orzecznictwie w 2018 r. W tym kontekście należy wspomnieć wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 5 kwietnia 2018 r.³⁴, w którym WSA opowiedział się za możliwością umiejscowienia aktu urodzenia wskazującego na rodzicielstwo dwóch kobiet, oraz – przede wszystkim – wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 października 2018 r.³⁵, w którym NSA dopuścił transkrypcję sporządzonego za granicą aktu urodzenia dziecka pary jedнопłciowej. To drugie orzeczenie było jednak przedmiotem krytyki w doktrynie. Wskazywano, iż: „Nie można burzyć ogólnych zasad rejestracji stanu cywilnego, dotyczących wszystkich osób, celem pozytywnego załatwienia kazuistycznej sprawy dziecka polskiego obywatela zamieszkałego w państwie o innej kulturze prawnej”³⁶.

26 K. Żączkiewicz-Zborska, NSA: *Dziecko dwóch kobiet nie uzyska transkrypcji aktu urodzenia*, <https://www.prawo.pl/sa-morzad/dziecko-dwoch-kobiet-nie-uzyska-transkrypcji-aktu-urodzenia,496308.html>, dostęp: 11 października 2020.

27 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 grudnia 2014 r., dz. cyt.

28 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 6 kwietnia 2016 r., sygn. II SA/Gl 1157/15, SIP Lex nr 2035383.

29 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 10 maja 2016 r., sygn. III SA/Kr 1400/15, SIP Lex nr 2056842.

30 M. Zachariasiewicz, komentarz art. 7, dz. cyt.

31 T.J. Tadla, *Transkrypcja aktu stanu cywilnego. Glosa do uchwały NSA z dnia 2 grudnia 2019 r.*, II OPS 1/19, „Państwo i Prawo”, nr 3 (2022), s. 170–178.

32 Tamże

33 K. Żączkiewicz-Zborska, dz. cyt.

34 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 5 kwietnia 2018 r., sygn. II SA/Po 1169/17.

35 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2018 r., sygn. II OSK 2552/16, SIP Lex nr 2586953.

36 P. Mostowik, *O żądaniach wpisu w polskim rejestrze stanu cywilnego zagranicznej fikcji prawnej pochodzenia dziecka od rodziców jedнопłciowych*, „Forum Prawnicze”, nr 6 (2019), s. 9.

3. OMÓWIENIE UCHWAŁY NSA Z 2019

3.1. STAN FAKTYCZNY

Taki stan utrzymywał się w judykaturze do momentu podjęcia przez NSA uchwały 2 grudnia 2019 r., w której sąd opowiedział się za pierwszym z przywołanych powyżej stanowisk. Analizowana uchwała NSA została podjęta na gruncie następującego stanu faktycznego. Wnioskiem z marca 2016 r. obywatelka Polski, mająca miejsce zamieszkania za granicą, zwróciła się do kierownika urzędu stanu cywilnego o przeniesienie do rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji aktu urodzenia swojego syna. W akcie tym jako matkę dziecka wpisano wnioskodawczynię, natomiast jako „rodzica” wpisano inną kobietę. Obie kobiety wymienione w akcie urodzenia dziecka mają obywatelstwo polskie. Kierownik urzędu stanu cywilnego decyzją z kwietnia 2016 r. odmówił wpisania do polskiego rejestru stanu cywilnego aktu urodzenia dziecka. Organ uznał, że transkrypcja aktu urodzenia, w którym jako rodzice figurują dwie kobiety, byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego. Decyzja organu została zaskarżona. Po rozpoznaniu skargi wojewoda utrzymał w mocy decyzję kierownika USC. Rozstrzygnięcie wojewody zostało zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który wyrokiem z 20 października 2016 r. oddalił skargę na decyzję wojewody. Wnioskodawczyni wniosła następnie skargę kasacyjną. Postanowieniem z 17 kwietnia 2019 r. Naczelny Sąd Administracyjny zdecydował przedstawić składowi siedmiu sędziów wskazane zagadnienie prawne³⁷.

37 II OPS 1/19, *Dopuszczalność transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka rodziców tej samej płci. Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego, ON-SAiWSA, nr 2 (2020), poz. 11.*

3.2. SENTENCJA

Po rozpoznaniu sprawy NSA podjął uchwałę, w której stwierdził, iż: „Przepis art. 104 ust. 5 i ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 1741, z późn. zm.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 1792) nie dopuszcza transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci”³⁸.

38 Tamże.

3.3. MOTYWY UCHWAŁY

Uzasadniając rozstrzygnięcie, NSA stwierdzał, iż „klauzula porządku publicznego gwarantuje ochronę krajowego porządku prawnego przed jego naruszeniem w postaci nadania skuteczności (uznania) aktowi stanu cywilnego nieodpowiadającemu fundamentalnym zasadom porządku prawnego. Przez podstawowe zasady porządku prawnego należy rozumieć nie tylko fundamentalne zasady ustroju społeczno-politycznego, czyli zasady konstytucyjne, ale także naczelne zasady

rzządzące poszczególnymi dziedzinami prawa cywilnego, rodzinnego czy procesowego. Zgodnie z art. 18 Konstytucji małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Zasady wynikające z Konstytucji znajdują odzwierciedlenie w przepisach rangi ustawowej. Ustawodawca nie przewidział w nich możliwości wpisania do polskiego aktu stanu cywilnego jako ojca osoby płci żeńskiej³⁹. Stosując klauzulę porządku publicznego, NSA zmierzał zatem do zapewnienia kompatybilności rozwiązań legislacyjnych, wyrażonych nie tylko na poziomie ustawy zasadniczej, ale także na gruncie poszczególnych ustaw. Ponadto NSA stwierdził, iż: „Prawo polskie nie zna instytucji »rodziców jednopłciowych« i nie przyznaje związkom partnerskim praw rodzicielskich. Naczelny Sąd Administracyjny uznając sprzeczność z podstawowymi zasadami polskiego prawa rodzinnego, transkrypcję aktu urodzenia, w którym jako rodzice wpisane zostały osoby tej samej płci, ma na uwadze skutki, jakie zaistniałyby w polskim porządku prawnym w wyniku jej dokonania. Zagrożona byłaby spójność polskiego systemu prawa, w którym funkcjonowałyby polskie akty urodzenia zawierające dane, których nie można byłoby umieścić w akcie rejestrującym urodzenie dziecka w Polsce. Należy mieć również na uwadze normy kolizyjne z zakresu prawa rodzinnego. Zgodnie z art. 55 ust. 1 p.p.m. ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka podlegają prawu ojczystemu dziecka z chwili jego urodzenia. Skoro więc w ramach polskiego prawa rodzinnego nie ma możliwości uznania, że dziecko pochodzi od dwóch osób tej samej płci, to wprowadzenie do obiegu prawnego polskiego aktu urodzenia, w którym zamieszczono informacje o pochodzeniu dziecka wbrew tym przepisom, stanowiłoby naruszenie zasad porządku prawnego. Reasumując, nie jest możliwe wpisanie w polskim akcie stanu cywilnego zamiast ojca dziecka, »rodzica«, który nie jest mężczyzną, gdyż taka transkrypcja byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego⁴⁰.

39 Tamże.

40 Tamże.

3.4. STANOWISKO DOKTRYNY

Stanowisko NSA w tym zakresie akcentuje zatem przede wszystkim konieczność zachowania spójności polskiego porządku prawnego, która to spójność zostałaby naruszona w przypadku transkrypcji aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci. Decyzja przeciwna prowadziłaby bowiem do zaakceptowania sytuacji, której obowiązujące przepisy nie dopuszczają. W obiegu funkcjonowałby akt, który nie mógłby zostać wydany na podstawie polskich przepisów prawa, pozostający w sprzeczności z zasadami polskiego porządku prawnego. W tym kontekście należy podkreślić za stanowiskami doktryny, aprobującymi rozstrzygnięcie NSA, iż: „Stan cywilny, w tym macierzyństwo i ojcostwo oraz małżeństwo,

41 P. Mostowik, dz. cyt., s. 20.

42 J. Pawliczak, *Odmowa transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodziców wskazano dwie kobiety. Glosa do uchwały NSA z dnia 2 grudnia 2019 r.*, II OPS 1/19, „Państwo i Prawo” 2021, nr 1 (2021), s. 146–156.

43 K. Drewniowska, *Glosa do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2019 r.*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 4072, s. 557.

44 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 19 marca 2020 r., sygn. II SA/Sz 1075/19, SIP Lex nr 2956995.

45 Tamże.

46 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 lutego 2020 r., sygn. II OSK 1059/18, SIP Lex nr 3022170.

powinien bowiem, dla utrzymania konsekwencji p.a.s.c. oraz k.r.o. i poszanowania reguł konstytucyjnych, być rozumiany spójnie⁴¹.

Analizowane orzeczenie było jednak również krytykowane przez przedstawicieli doktryny. Wskazywano, iż „nie można podzielić poglądu, że sama transkrypcja może skutkować zagrożeniem dla spójności polskiego systemu prawnego. W sytuacjach, w których transkrypcja aktu urodzenia jest warunkiem otrzymania przez dziecko polskiego dokumentu tożsamości lub nadania numeru PESEL, jej odmowa jest niezgodna z dobrem dziecka”. Wskazywano, iż „przewidziana w Konstytucji (art. 72 ust. 1) i prawie międzynarodowym fundamentalna zasada dobra dziecka ma nadrzędny charakter względem wywodzonej z postanowień ustawowych zasady, zgodnie z którą dziecko może mieć tylko rodziców różnej płci”⁴². W tym kontekście należy wskazać, iż kwestia naruszenia przez władze publiczne obowiązku uwzględnienia najlepszego interesu dziecka jest uwagą często formułowaną w odniesieniu do sposobu korzystania z klauzuli porządku publicznego. Taki zresztą zarzut podniosła strona skarżąca w kasacji skierowanej do NSA w niniejszej sprawie. Na to, że odmowa dokonania transkrypcji jest przejawem dyskryminacji, wskazywano także w dyskusji nad analizowaną uchwałą NSA⁴³. Do zarzutów tego rodzaju odnosił się WSA w Szczecinie w wyroku z dnia 19 marca 2020 r.⁴⁴, stwierdzając, iż „Odmowa dokonania transkrypcji z powodu naruszenia zasad polskiego porządku prawnego nie jest równoznaczna z naruszeniem konstytucyjnego i międzynarodowego obowiązku władz publicznych do uwzględnienia najlepszego interesu dziecka, gdyż zagraniczny akt urodzenia, nawet bez jego transkrypcji, jest wyłącznym dowodem zdarzeń w nim stwierdzonych i dziecko skarżącej może powołać się na taki akt w postępowaniach administracyjnych i sądowych, które dotyczą jego praw”⁴⁵. Twierdzenia te uzupełnia stanowisko NSA wyrażone w wyroku z dnia 25 lutego 2020 r., podkreślające autonomię legislacyjną państw w zakresie kształtowania poszczególnych instytucji prawa materialnego: „Transkrypcja zagranicznego dokumentu stanu cywilnego, jakim jest akt małżeństwa osób tej samej płci sporządzony w Wielkiej Brytanii, jest sprzeczna z istniejącym w Polsce porządkiem prawnym. Takie uregulowanie prawne nie stanowi naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 oraz art. 14 EKPC, a to z uwagi na art. 12 EKPC i wynikające z niego prawo poszczególnych państw do unormowania prawa do zawierania małżeństw przez ustawy krajowe”⁴⁶. W tym samym orzeczeniu NSA podkreśla zasadność stosowania klauzuli w kontekście regulacji prawa Unii Europejskiej: „Na poziomie Unii Europejskiej nie ma harmonizacji przepisów dotyczących stanu cywilnego, co powoduje, że rozwiązania przyjęte w tym zakresie w poszczególnych państwach członkowskich różnią się zarówno co do treści, jak i formy oraz zakresu danych ujawnianych w krajowych rejestrach stanu cywilnego. Prawo Unii Europejskiej nie przewiduje

bezwzględny obowiązek przenoszenia do krajowego rejestru stanu cywilnego aktów stanu cywilnego sporządzonych w innych państwach Unii Europejskiej. Odmowa przeniesienia zagranicznego dokumentu do krajowego rejestru stanu cywilnego może być uzasadniona zastosowaniem krajowej klauzuli porządku publicznego⁴⁷. Co więcej, jak wskazał z kolei ETPC w wyroku z dnia 24 czerwca 2010 r. – w sprawie *Schalk and Kopf v. Austria*, – państwu wolno ograniczać dostęp do związków małżeńskich parom osób tej samej płci⁴⁸.

4. OCENA ANALIZOWANEGO ORZECZENIA

Mając na uwadze wskazane powyżej stanowiska, należy podkreślić, iż pozytywnym skutkiem przyjęcia analizowanej uchwały jest zapewnienie spójności rozwiązań legislacyjnych występujących w polskim systemie prawnym. Niewątpliwie na aprobatę zasługuje stwierdzenie składu orzekającego, iż transkrypcja nie może prowadzić do sytuacji niespójności w polskim systemie prawnym – w następstwie automatycznego przepisywania zagranicznych aktów stanu cywilnego, które nie przystają w żaden sposób do obowiązujących w Polsce przepisów. Na aprobatę zasługują także stanowiska zajmowane wobec analizowanej uchwały, stwierdzające, iż „państwo dokonujące rejestracji stanu cywilnego, może (a nawet musi) dbać o to, by system ten był kompatybilny z podstawowymi zasadami ustrojowymi i prawa rodzinnego forum, w szczególności jeżeli krajowe akta mają daleko idące skutki (art. 3 p.a.s.c.), a załatwienie poszczególnych spraw polskiego obywatela możliwe jest też bez dokonywania transkrypcji obcych dokumentów”⁴⁹. Należy w tym kontekście podkreślić za doktryną, iż praktyczne niedogodności, które NSA chciał wyrokiem z 10 października 2018 r. wyeliminować, nie należą do sprawy i postępowania o transkrypcję, ale do postępowania w sprawach, które wymienia art. 104 ust. 5 p.a.s.c. Załatwianie tych spraw jest regulowane w innych aktach normatywnych, a przede wszystkim są one przedmiotem innych postępowania administracyjnych⁵⁰. Z uwagi na specyfikę charakteryzowanych instytucji, należy jednocześnie uwzględnić fakt, iż odmowa transkrypcji nie jest równoznaczna z całkowitą negacją obcych aktów urodzenia, które nawet pomimo braku umiejscowienia posiadają w Polsce status dokumentów urzędowych i korzystają z mocy dowodowej na równi z aktami krajowymi. Tak więc scharakteryzowane instrumenty nie stanowią generalnego sprzeciwu polskiego ustawodawcy wobec systemów prawnych innych państw. W swej defensywnej funkcji zabezpieczają polski porządek prawny przed ingerencją rozwiązań prawnych pochodzących z obcych systemów prawnych, których zastosowanie powodowałoby skutki trudne bądź niemożliwe do zaakceptowania w perspektywie polskiego porządku prawnego i polskiej aksjologii konstytucyjnej, czy szerzej normatywnej.

47 Tamże.

48 M.A. Nowicki, *Schalk i Kopf przeciwko Austrii – wyrok ETPC z dnia 24 czerwca 2010 r., skarga nr 30141/04*, [w:] tegoż, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2010*, SIP Lex, 2011, s. 263.

49 P. Mostowik, dz. cyt., s. 25.

50 Tamże.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

- » Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.
- » Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 z późn. zm.).
- » Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1359).
- » Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1792).
- » Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 709 z późn. zm.).

ORZECZNICTWO:

- » Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2013 r., sygn. I CSK 697/12, SIP Lex nr 1396299.
- » Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2019 r., sygn. II OPS 1/19, SIP Lex nr 2746435.
- » Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 grudnia 2014 r., sygn. II OSK 1298/13, SIP Lex nr 1772336.
- » Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2018 r., sygn. II OSK 2552/16, SIP Lex nr 2586953.
- » Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 lutego 2020 r., sygn. II OSK 1059/18, SIP Lex nr 3022170.
- » Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2013 r., sygn. I CSK 769/12, SIP Lex nr 1532958.
- » Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 6 kwietnia 2016 r., sygn. II SA/Gl 1157/15, SIP Lex nr 2035383.
- » Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 10 maja 2016 r., sygn. III SA/Kr 1400/15, SIP Lex nr 2056842.
- » Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 5 kwietnia 2018 r., sygn. II SA/Po 1169/17, SIP Lex nr 2478177.
- » Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 19 marca 2020 r., sygn. II SA/Sz 1075/19, SIP Lex nr 2956995.

LITERATURA:

- » Banaszak B., komentarz art. 18, [w:] tegoż, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, Nb. 1.
- » Drewniowska K., *Glosa do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2019 r.*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 4072 (2021), s. 547–561.

- » Ereciński T., komentarz art. 1146, [w:] J. Ciszewski i in., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 6, Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, wyd. 5, Warszawa 2017.
- » Mostowik P., *O żądaniach wpisu w polskim rejestrze stanu cywilnego zagranicznej fikcji prawnej pochodzenia dziecka od rodziców jedнопłciowych*, „Forum Prawnicze” nr 6 (2019), s. 3–29.
- » Nowicka A., komentarz art. 7, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017.
- » Nowicki M.A., *Schalk i Kopf przeciwko Austrii – wyrok ETPC z dnia 24 czerwca 2010 r., skarga nr 30141/04*, [w:] tegoż, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2010*, SIP Lex, 2011, s. 263–268.
- » Pawliczak J., *Odmowa transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodziców wskazano dwie kobiety. Glosa do uchwały NSA z dnia 2 grudnia 2019 r., II OPS 1/19*, „Państwo i Prawo”, nr 1 (2021), s. 146–156.
- » Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017.
- » Tadla T.J., *Transkrypcja aktu stanu cywilnego. Glosa do uchwały NSA z dnia 2 grudnia 2019 r., II OPS 1/19*, „Państwo i Prawo”, nr 3 (2022), s. 170–178.
- » Wiśniewski A.W., *Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylenia wyroku sądu arbitrażowego (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków krajowego obrotu gospodarczego)*, „Kwartalnik ADR”, nr 2(6) (2009), s. 119–131.
- » Zachariasiewicz M., komentarz art. 7, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018, Nb. 2, SIP Legalis.
- » Zachariasiewicz M., [w:] *System Prawa Prywatnego, t. 20A, Prawo Prywatne Międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014.
- » Żaczkiewicz-Zborska K., *NSA: Dziecko dwóch kobiet nie uzyskuje transkrypcji aktu urodzenia*, <https://www.prawo.pl/samorzad/dziecko-dwoch-kobiet-nie-uzyska-transkrypcji-aktu-urodzenia,496308.html>.

ABSTRAKT

Przedmiotem artykułu jest analiza Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2019 r. (II OPS 1/19), stwierdzającej niedopuszczalność transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka rodziców tej samej płci. Artykuł prezentuje zasadnicze motywy rozstrzygnięcia, charakteryzując jednocześnie podstawowe instytucje prawne, które znalazły zastosowanie w ramach przedmiotowego rozstrzygnięcia. Są to więc instrumenty normatywne wyrażone w ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 463, 695) zobowiązujące kierownika urzędu

stanu cywilnego do odmowy dokonania transkrypcji w przypadku sprzeczności teŝe z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP. Następnie związana z powyższym, występująca na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego instytucja klauzuli porządku publicznego. Tłem (które nie ogranicza się jednak do li tylko akcesoryjnej roli), dla niniejszych rozwaŝań sã owe podstawowe zasady porządku prawnego RP, w szczególności zaś kluczowy dla wskazanego rozstrzygnięcia art. 18 Konstytucji RP, stanowiący o istocie małŝeństwa i jego ochronie w świetle polskiej aksjologii konstytucyjnej. Artykuł prezentuje zasadnicze stanowiska doktryny i orzecznictwa w kluczowych dla niniejszej problematyki kwestiach. Systematyka pracy jest następująca: najpierw przedmiotem analizy jest uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego, następnie charakteryzowane w oparciu o naukę prawa i judykaturę, wskazane instytucje prywatnoprawne, następnie zaś odniesienie tychŝe i ich rola w świetle aksjologii Konstytucji RP.

ABSTRACT

The subject of the article is the analysis of the resolution of the Supreme Administrative Court of December 2 2019, (II OPS 1/19) stating that the transcription of a foreign birth certificate of a child of same-sex parents is inadmissible in the context of the Polish constitutional axiology. The article presents the main motives the resolution while characterizing the basic legal institutions that have been applied in the resolution in question. Therefore, these are normative instruments expressed in the Act of November 28, 2014 Law on Civil Status Record, obliging the head of the registry office to refuse to transcribe if it is contrary to the basic principles of the legal order of the Republic of Poland. Then the related institution of the public policy clause under private international law. The background for these consideration are those basic principles of the legal order of the Republic of Poland, in particular art. 18 of the Polish Constitution, which indicates the essence of marriage and its protection in the context of Polish constitutional axiology. The article presents the main positions of the doctrinal and jurisprudence that are important for this issue.

SŁOWA KLUCZOWE

transkrypcja, Konstytucja, aksjologia, klauzula, porządek publiczny

KEYWORDS

transcription, Constitution, axiology, clause, public order

FILIP MACIEJ FURMAN

 ORCID: 0000-0003-0785-7341

SOCIOLOGIST, CULTURAL ANTHROPOLOGIST, DOCTOR OF HEALTH SCIENCES. EXPERT IN BIO-ETHICS, SOCIOLOGY OF HEALTH, AND COMMUNICATION IN HEALTH. DIRECTOR OF CENTER FOR SOCIAL SCIENCES AND BIOETHICS OF THE ORDO IURIS INSTITUTE FOR LEGAL CULTURE.

ABORTION AND MATERNAL MORTALITY RATIO

DOI: 10.37873/LEGAL.2021.4.1-2.45

1. INTRODUCTION

In the international arena, experts often make a particular thesis statement, later on adopted and repeated by some politicians and opinion leaders, assuming that abortion may be a solution to high maternal mortality observed in the underdeveloped and intermediate countries. According to the United Nations publication titled *Reproductive Health Policies 2017*, “[u]nsafe abortion is one of the leading causes of maternal death”¹. It is also stated that in the countries of less developed regions, such as Africa and Oceania, many of the maternal deaths could be prevented “through better access to sexuality education, contraceptive information and supplies, and safe abortion services and post-abortion care (...)”².

The purpose of this article is to study the aforementioned correlation between legal access to abortion and maternal mortality in one hundred and seventy-five countries all over the world, based on the data analysis included in the World Bank and World Health Organization databases.

2. MATERNAL MORTALITY: DEFINITION AND METHODOLOGICAL LIMITATIONS

According to the World Health Organization, maternal mortality is “the death of a woman while pregnant or within 42 days of termination of pregnancy, irrespective of the duration and site of the pregnancy, from any cause related to or aggravated by the

1 https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/policy/reproductive_health_policies_2017_data_booklet.pdf, p. 9, access: 2.01.2020.

2 Ibid.

pregnancy or its management but not from accidental or incidental causes”³. Therefore, due to such a definition of maternal death, the mortality ratio includes mortality during or as a result of an abortion. In such a case, attempts to persuade less developed countries to use abortion as a remedy for improving the maternal mortality ratio seems to be a mephistophelian measure: broader access to in-clinic abortion may actually contribute to lowering the statistics denominated “maternal mortality ratio”. Thus, it does not imply a lower maternal mortality but peri-abortion mortality, which is not the same, however, the authors of this ratio seem not to notice the difference. The lack of differentiation while collecting statistical data misleads decision-makers and, further on, the public. Nevertheless, that rate is used in the international statistics involving most countries in the world, so for practical reasons, I have to consider it sufficient.

Moreover, it should be stressed that abortion is entirely banned in almost sixty countries in the world⁴, however, the UN does not give it such a status due to the fact that those countries allow abortion in order to save a mother's life, even if the procedure threatened the life of her unborn child. Such cases are often referred to as “saving woman's life as grounds for abortion”. Nonetheless, such a denomination does not seem right because saving a woman's life is not equal with a consent to procedures which are aimed at taking child's life. It is tantamount to undertaking healing procedures in order to save woman's life, even if they led to bodily harm or disorder of health of the conceived child. There is a great diversity in such procedures, including Caesarian section in preterm labours conditioned by the mother's health state⁵. In accordance with K. Jusińska et al.: “(...) acting with the purpose of sacrificing an interest protected by the law in order to rescue another interest of such characteristics, provided the interest being rescued represents greater⁶ or equal⁷ value in comparison to the interest sacrificed (proportionality of the interests protected by the law)”⁸ does not mean abortion is permissible.

Another erroneous, and, as a matter of fact, sophistic action performed by the promoters of abortion as a remedy lowering maternal mortality, consists in exposing spurious relationships, that is situations in which, based on the co-occurrence of two variables, it is concluded that one variable results from the other, ignoring the potential influence of a third variable which influences both the first and the second variable and constitutes the actual reason of the phenomenon observed. In other words, the variables are causally related but they do not result one from the other. For instance, “the bigger the fire, the more fire fighters”, ergo: “increasing the number of fire fighters provokes an increase in the fire volume” or better still: “fire fighters

3 <https://www.who.int/healthinfo/statistics/indmaternalmortality/en/>, access: 2.01.2020.

4 <https://ordoiuris.pl/ochrona-zycia/miedzynarodowa-klasyfikacja-ochrony-zycia>, access: 21.02.2020.

5 R. Poręba, M. Jędrzejko, A. Poręba, U. Sioma-Markowska, *Wskazania do cięcia cesarskiego*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia”, vol. 1, journal 1, 11–18, 2008; R. Czajka, A. Torbe, R. Rzepka, S. Kwiatkowski, D. Gutowska-Czajka, Y. Al.-Heib, K. Kowalski, *Analiza wskazań do cięcia cesarskiego w porodzie przedwczesnym*, „Kliniczna Perinatologia i Ginekologia”, vol. 43, issue 4 (2007), p. 53–55.

6 It is mentioned in article 26 § 1 of the Polish criminal code — state of necessity excluding the unlawfulness of the act committed.

7 Article 26 § 2 of the Polish criminal code — state of necessity excluding guilt.

8 P. Daniluk, *Komentarz do art. 26 KK*, [in:] *Kodeks Karny, komentarz do art. 26*, R.A. Stefański (ed.), access: LEX. See: J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, access: LEX; A. Zoll, *Komentarz do art. 26 KK* [in:] *Kodeks karny. Część ogólna. T. 1. Komentarz do art. 1–116*, A. Zoll (ed.), authors: G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, ed. 2. Cracow 2004, access: LEX; K. Jusińska, J. Kwaśniewski, K. Pawłowska, O. Szczypiński, Walinowicz K., Zych T., *Równa ochrona prawna dla każdego dziecka. Zarówno przed, jak i po urodzeniu*, Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, 2016, https://ordoiuris.pl/sites/default/files/pliki/OI%20obroszura%20Stop%20aborcji_final_rozkladowki.pdf, access: 21.02.2020.

cause fires”. Such reasoning is clearly absurd. However, not each and every example is as obvious as the above-expressed one. In the case of abortion the situation is similar. As a matter of fact, according to the image created by the available worldwide statistics, the countries with the highest maternal mortality ratio mainly include states with rather strict abortion laws. Nevertheless, it does not necessarily mean that restrictions on the availability of abortion provoke the growth of this ratio. In fact, frequently there are other variables which are the actual reason of the relationship observed. In the case of maternal mortality, it may be due to the general access to medical services and their quality, as well as the standard of living in a given society.

In the present analysis, I would like to try to answer the question of whether the rigorousness of the abortion law affects maternal mortality. If so, I would like to determine the extent and direction of the influence. If not, I hope to find other factors that may be used to explain the differences in the maternal mortality ratio observed between countries.

3. DATA SOURCES AND ANALYSIS METHODS

The present analysis has been carried out based on the secondary data. The data regarding maternal mortality, health expenditure as a percentage of GDP, health expenditure *per capita* and life expectancy at birth were collected from the World Bank and World Health Organization databases. The analysis includes the most recent available data from 2017.

The data regarding the access to abortion come from the United Nations information catalogue *World Abortion Policies 2013*⁹. That source is clearly limited due to the fact that it may be partially outdated. Another limitation presented by the abovementioned information catalogue is the fairly simplified way in which it presents the reasons for the legal permission of abortion in different countries (however, in the case of such a broad report, the simplification seems to be understandable). Nonetheless, according to the best of the author's knowledge, the catalogue remains the most recent source of institutionally verified data presenting worldwide regulations in an aggregate manner, making it possible to carry out the analysis¹⁰.

The analysis includes the following factors:

- maternal mortality ratio (MMR) per 100,000 live births;
- health expenditure as a percentage of GDP of a given country;
- health expenditure *per capita* in USD;
- life expectancy at birth;
- region of the world;
- abortion availability.

⁹ https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/policy/WorldAbortionPolicies2013/WorldAbortionPolicies2013_WallChart.pdf, access: 2.01.2020.

¹⁰ Moreover, at this point I would like to mention an extremely broad factsheet, titled: "Classification of countries around the world in terms of the level of legal protection of human life at the stage of prenatal development", elaborated on by Nikodem Bernaciak, an analyst at the Ordo Iuris Legal Analysis Centre. The report is based on the source legislation of countries all over the world, therefore, it is the most faithful and broad document which presents in one place the global legislation concerning conceived life protection. The document is available online at <https://ordoiuris.pl/ochrona-zycia/miedzynarodowa-klasyfikacja-ochrony-zycia>. However, in the present analysis, I decided to use the UN data so that the cohesion with the commonly known factsheets and the terminology applied therein (although frequently wrong, as explained before) remains preserved.

The classification of the regions of the world with their respective countries, has been drawn on the basis of the UN geoscheme, a system used in the United Nations statistics which divides the countries of the world into regional and subregional groups¹¹. The present analysis involves subregions. To be precise, it includes twenty-two groups as follows: North Africa, Central Africa, South Africa, East Africa, West Africa, North America, Central America, Caribbean, South America, Central Asia, South Asia, Southeast Asia, East Asia, West Asia, Northern Europe, Southern Europe, Eastern Europe, Western Europe, Australia and New Zealand, Melanesia, Polynesia, and Micronesia.

¹¹ <https://unstats.un.org/unsd/methodology/m49/>, access: 2.01.2020.

Abortion availability has been defined in accordance with the definition provided by the aforementioned UN document, *World Abortion Policies 2013*. In that publication, abortion availability includes seven categories of a binary character: the abortion of a given category is either permissible in a given country or it is not. The categories are as follows (legal grounds on which abortion is permitted): to save a woman's life, to preserve a woman's physical health, to preserve a woman's mental health, in case of rape or incest, because of foetal impairment, for economic or social reasons, on request.

The data analysis has been conducted with the traditional descriptive statistics methods as well as elements of inductive statistics (statistical tests for studying the relationships between variables, and the differences between groups).

Descriptive statistics methods included:

1. a chart with one variable;
2. contingency tables (three variables).

Inductive statistics methods included:

1. one-way analysis of variance ANOVA;
2. coefficient of determination R squared.

The analysis was performed in the IBM SPSS Statistics programme.

4. RESULTS

4.1. MATERNAL MORTALITY VS. ABORTION AVAILABILITY: COMPARISON TO OTHER FACTORS

In order to examine the relationship between abortion availability (studied upon the legal permission of the procedure) and maternal mortality, a two-step hierarchical linear regression was carried out (Table 1). In pursuance of determining abortion as one of the factors affecting maternal mortality, it was compared with other ratios concerning the population's health: life expectancy at birth, health

expenditure as a percentage of Gross Domestic Product, and health expenditure in USD absolute value *per capita*.

[Table 1. Maternal mortality predictors: hierarchical regression results]

VARIABLES	STEP 1			STEP 2		
	B	SE	p	B	SE	p
Life expectancy at birth	-29.44	1.50	<.001	-27.98	1.57	<.001
Health expenditure as a % of GDP	9.27	4.35	<.05	11.09	4.42	<.05
Health expenditure per capita in USD	0.02	0.01	<.01	0.03	0.01	<.01
Permissible abortion: woman's life				34.09	63.92	0.59
Permissible abortion: woman's physical health				-35.99	49.65	0.47
Permissible abortion: woman's mental health				34.25	48.24	0.48
Permissible abortion: rape or incest				26.87	35.16	0.45
Permissible abortion: foetal impairment				-34.36	37.39	0.36
Permissible abortion: economic or social reasons				-29.91	50.84	0.56
Permissible abortion: on request				-31.35	49.92	0.53
F	157.28		<.001	48.98		<.001
R2	.74			.75		

At the first step of the analysis conducted, the following variables were introduced: life expectancy at birth, health expenditure as a percentage of GDP, and health expenditure *per capita* in USD. At the second step, the cases of permissible abortion based on the seven categories included in the UN classification were added: saving a woman's life, preserving a woman's physical health, preserving a woman's mental health, in case of rape or incest, foetal impairment, economic or social reasons, on request.

The result showed that the best maternal mortality predictor, among all taken into account, is life expectancy at birth. A strong negative relationship between those variables was shown.

The R-squared coefficient of determination amounted to 0.74 at the first step, and 0.75 at the second one.

This means that the introduction of variables regarding permissible abortion improved the (already very high) model accuracy only by 0.01. What is more, the salience of the obtained results for life expectancy at birth, health expenditure as a percentage of GDP, and health expenditure *per capita* in USD achieved very good levels at both steps, from <.05 up to <.001, depending on the variable. Whereas **variables regarding abortion availability turned out to be statistically irrelevant in any case.**

4.2. MATERNAL MORTALITY VS. ABORTION AVAILABILITY: COMPARISON BETWEEN COUNTRIES

Abortion on request was analysed separately. A comparison of the averages for countries allowing and not allowing abortion on request shows that maternal mortality in countries allowing abortion on request is many times lower than in countries not allowing abortion procedures on this ground (Table 2).

[Table 2. Maternal mortality and abortion on request availability: worldwide averages comparison]

VARIABLES	M	SD
Abortion on request available: yes	29.00	51.42
Abortion on request permissible: no	232.09	259.01

However, comparing maternal mortality between countries from different cultural fields and of clearly different levels of development raises considerable methodological doubts. In order to verify the observed tendency, a corresponding analysis was performed only for European countries (Table 3).

[Table 3. Maternal mortality and permissible abortion on request: comparison of the European averages]

VARIABLES	M	SD
Abortion on request available: yes	29.00	51.42
Abortion on request permissible: no	232.09	259.01

The results of the analysis of maternal mortality and permissible abortion on request within Europe indicate an opposite tendency in comparison to the general global tendencies. The average MMR

in the European countries, which do not have legislation allowing abortion on request is lower than in the countries which allow such a procedure.

Additionally, an analysis was performed of the reverse situation, that is, a total ban on abortion, including one to save a woman's life, to compare tendencies both in the world (Table 4) and in Europe (Table 5).

[Table 4. Maternal mortality and permissible abortion to save a woman's life: worldwide averages comparison]

VARIABLES	M	SD
Permissible abortion to save a woman's life: yes	163.64	234.29
Permissible abortion to save a woman's life: no	61.25	43.87

[Table 5. Maternal mortality and permissible abortion to save a woman's life: comparison of the European averages]

VARIABLES	M	SD
Permissible abortion to save a woman's life: yes	7.57	5.16
Permissible abortion to save a woman's life: no	6.00	.*

Therefore, the compared averages show that in the countries which do not allow abortion by law, the average MMR is significantly lower than in the countries allowing it. However, due to the small number of countries which entirely ban abortion (N=4), the obtained results may raise methodological doubts. Nevertheless, they shall be kept in mind because they suggest a phenomenon opposite to the one described in the aforementioned UN document.

When analysing maternal mortality in particular countries, it should also be noted that the maternal mortality compared to life expectancy at birth, and the health expenditure as a percentage of GDP of a given country make it evident that life expectancy (one of the best indicators of the general standard of living in a country) clearly presents a negative correlation with MMR: when life expectancy increases, maternal mortality ratio decreases (Figure 1¹²). Such an explicit relationship is not observed in the case of the health expenditure as a percentage of Gross Domestic Product of a given country.

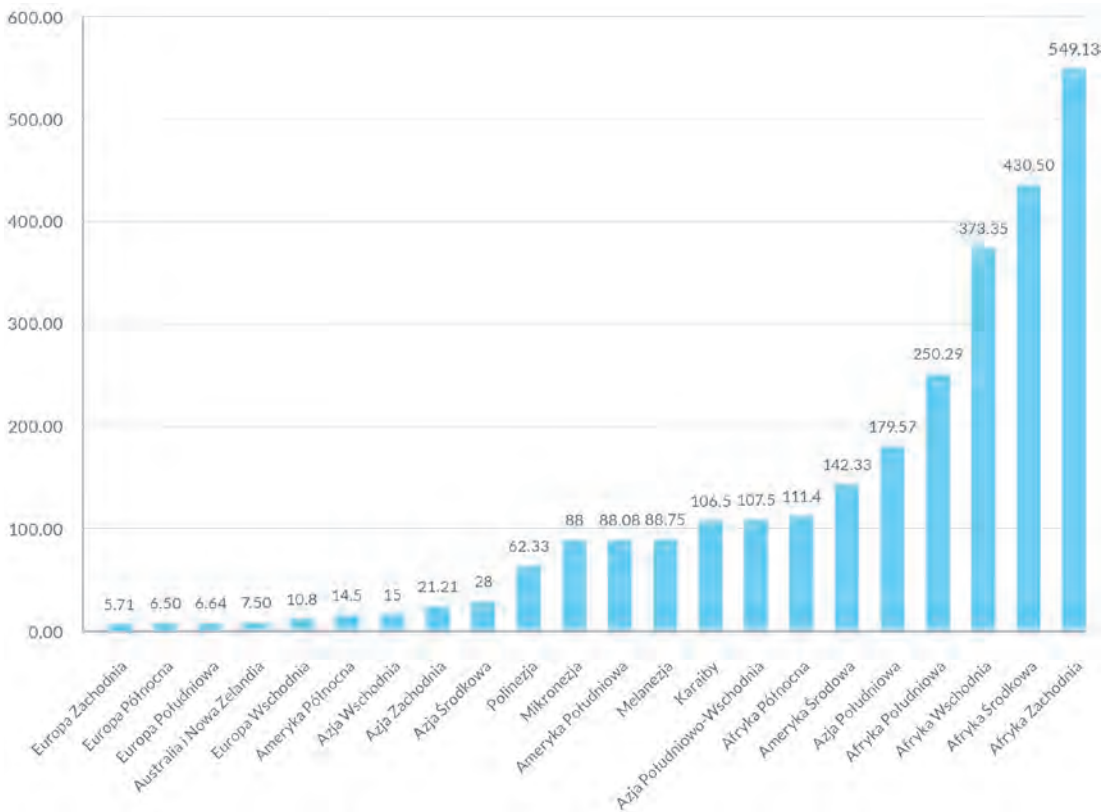
12 Figure 1 available in: F. Furman, *Aborcja a śmiertelność okołoporodowa matek*, Warszawa 2020, https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/Aborcja_a_smiertelnosc_okoloporodowa_matek_o.pdf, p. 8, access: 2.01.2020.

4.3. MATERNAL MORTALITY VS. ABORTION AVAILABILITY: REGIONAL DIFFERENTIATION

The maternal mortality ratio is significantly different, depending on the given region of the world (Figure 2). If one orders the available data from the smallest to the largest MMR, it forms a continuum that may be defined, in simple terms, as the “Old World and Western Culture”, the “New World and the Atlantic basin”, the “Pacific basin” and “Africa”.

The observed regional differentiation is fairly big worldwide. It is important to stress the gulf between Europe and Africa *en general*, especially between Western Europe (average MMR=5,71) and West Africa (average MMR=549.13). The maternal mortality ratio is nearly a hundred times higher in the latter region!

[Figure 2. Maternal mortality ratio (MMR) values for the particular subregions of the world according to the WHO statistical classification]



5. DISCUSSION OF RESULTS, SUMMARY AND CONCLUSIONS

In a regression analysis performed for the following variables “life expectancy at birth” and “maternal mortality”, coefficient B amounted to -29.44. That indicates a strong, negative correlation between life expectancy at birth and maternal mortality. Such a result means that the lower the life expectancy at birth, the higher the maternal mortality. It confirms the intuitive assumption that maternal mortality is related to the general standard of living (which is composed of many variables, resulting in a longer lifetime).

At the same time, in terms of the maternal mortality correlation with health expenditure as a percentage of GDP, the coefficient B amounted to 9.27. Therefore, the increase in maternal mortality is correlated with the increase in health expenditure as a proportion of GDP in a given country. Such an observation may seem surprising at first. However, it only means that health expenditure is a way bigger burden for poorer countries than for rich ones, despite the difference in the quality and availability of medical services. In no case, should this coefficient be interpreted as an argument for reducing health expenditure.

Just as the abovementioned relationship between health expenditure and maternal mortality should not be interpreted as a case for reducing health expenditure, the relationship between allowing abortion and the MMR ratio should not be interpreted as a case for increasing access to this procedure. The results of the analysis of the correlation between maternal mortality and permissible abortion in all cases comprised in the UN document apparently show that maternal mortality ratio raises in certain cases of permissible abortion, whereas in other cases it decreases. Nonetheless, these results are highly error-burdened: there is a positive correlation between abortion permissible to save a woman's life and MMR ($B=34.09$; $SE=63.92$), a negative correlation in the case of abortion permissible to save a woman's physical health ($B=-35.99$; $SE=49.65$), positive in terms of saving a woman's mental health ($B=34.25$; $SE=48.24$), also positive in case of rape or incest ($B=26.87$; $SE=35.16$), negative in the case of foetal impairment ($B=-34.36$; $SE=37.39$), negative in terms of economic or social reasons ($B=29.91$; $SE=50.84$), and also negative in the case of abortion on request ($B=-31.35$; $SE=49.92$). Therefore, none of those correlations was statistically relevant. Moreover, in the first step of the conducted analysis, which did not include permissible abortion, the R-squared coefficient of determination amounted to 0.74, and in the second step, 0.75. This means that the introduction of variables regarding permissible abortion has improved the model accuracy only by 0.01. Thus, the results of the study support the assumption that there is no relationship between permissible abortion and maternal mortality.

However, the comparison of the average maternal mortality rate in the countries which allow abortion on request ($M=29.00$) and those which do not allow abortion in such a case ($M=232.09$) could serve as a rhetorical argument for the need of making abortion on request legally permissible, despite the lack of an actual relationship demonstrated in the previous step. But if one views the difference only in the region of the world where the standard of living as well as the quality and availability of healthcare is en masse the highest in the world, that is Europe, one observes an opposite tendency: in the countries which allow abortion on request, average maternal mortality amounts to 7.88, whereas in the countries which do not allow it, 4.50. Additionally, by looking at the countries with the most rigorous abortion law, where the procedure is not legally allowed, regardless of the premises, one will notice that both in Europe and in the whole world, the average maternal mortality is lower in the countries which entirely ban abortion than in the remaining ones. Naturally, this does not prove directly that abortion should not be allowed. However, it shows how remote the relationship between abortion and maternal mortality is. Those four countries where abortion is not allowed by law do not include the poorest countries with a low standard of living and poor healthcare, which overstate considerably the average MMR in the group of countries allowing abortion. Maternal mortality and permissible abortion are connected as if they were two flowers in one garden. They grow in the same ground, they are exposed to the same rains and if there is drought, they both may die back, but it does not mean we can take care of only one of them and the other one will flourish too. There is no cause-and-effect relationship between them.

It should be stressed that, in many cases, performing an abortion on an ill woman may deteriorate her health condition¹³. According to a Dutch study based on population registers from 1980–2002, the risk of death after an abortion before the twelfth week of pregnancy is almost twice as high as the risk of maternal death than delivering a baby. The risk in late-term abortions turned out to be even greater, whereas the risk after spontaneous abortion was smaller¹⁴.

The division of countries into regions, in accordance with the geoscheme used in the UN statistics and the further regional classification by maternal mortality rate, makes it evident that the gulf between the “Old”, “New” and “Third World” remains huge. The difference in maternal mortality between the region of the lowest MMR, Western Europe, and the highest, West Africa, is almost a hundredfold! Thus, as Poles and Europeans, we live in a privileged region of the world. If we want the poorer countries to be privileged too, instead of wasting our resources on unnecessary abortion and its promotion, we should use them to help pregnant women in the “Third World” countries, so that they can give birth in safe and decent conditions.

13 D.C. Reardon, P.K. Coleman, *Short and Long Term Mortality Rates Associated with First Pregnancy Outcome. Population Register Based Study for Denmark 1980–2002*, Med. Sci. Monit. 2012, 18 (9), p. 71–76.

14 Ibid.

To sum up, the results of the conducted analysis show that:

1. Maternal mortality is highly diverse depending on the country, which squares with geocultural diversity;
2. The improvement (that is reduction) of the maternal mortality ratio is influenced rather by the general standard of living in a given country than direct health expenditure;
3. Broader access to abortion services cannot be a measure for lowering maternal mortality;
4. Using statistical indicators without taking into account knowledge about the cultural and economic context of a given region and with no medical research has little methodological value and should not be a basis for the international agenda in the formulation of law benchmarks for other countries.

REFERENCES

LITERATURE:

- » Czajka R., Torbe A., Rzepka R., Kwiatkowski S., Gutowska-Czajka D., Al-Heib Y., Kowalski K., *Analiza wskazań do cięcia cesarskiego w porodzie przedwczesnym*, „Kliniczna Perinatologia i Ginekologia”, vol. 43, issue 4 (2007), p. 53–55.
- » Daniluk P., *Komentarz do art. 26 KK*, [in:] *Kodeks Karny, komentarz do art. 26*, R.A. Stefański (ed.), access: LEX.
- » Furman F., *Aborcja a śmiertelność okołoporodowa matek*, Warszawa 2020, https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/Aborcja_a_smiertelnosc_okoloporodowa_matek_o.pdf, p. 8, access: 2.01.2020.
- » Giezek J. (red.), Kłaczyńska N., Łabuda G., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, access: LEX.
- » <https://ordoiuris.pl/ochrona-zycia/miedzynarodowa-klasyfikacja-ochrony-zycia>, access: 2.01.2020.
- » <https://unstats.un.org/unsd/methodology/m49/>, access: 2.01.2020.
- » https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/policy/reproductive_health_policies_2017_data_booklet.pdf, p. 9, access: 2.01.2020.
- » https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/policy/WorldAbortionPolicies2013/WorldAbortionPolicies2013_WallChart.pdf, access: 2.01.2020.
- » <https://www.who.int/healthinfo/statistics/indmaternalmortality/en/>, access: 2.01.2020.
- » Jusińska K., Kwaśniewski J., Pawłowska K., Szczypiński O., Walinowicz K., Zych T., *Równa ochrona prawna dla każdego dziecka. Zarówno przed, jak i po urodzeniu*, Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, 2016, <https://ordoiuris.pl/sites/default/files/>

pliki/OI%20broszura%20Stop%20aborcji_final_rozkladowki.pdf,
access: 21.02.2020.

- » Poręba R., Jędrzejko M., Poręba A., Sioma-Markowska U., *Wskaźniki do cięcia cesarskiego*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia”, vol. 1, journal 1, 11–18, 2008.
- » Reardon D.C., Coleman P.K., *Short and Long Term Mortality Rates Associated with First Pregnancy Outcome*, Population Register Based Study for Denmark 1980–2002, *Med. Sci. Monit.* 2012, 18 (9), p. 71–76.
- » Zoll A., *Komentarz do art. 26 KK [in:] Kodeks karny. Część ogólna. T. 1. Komentarz do art. 1–116*, A. Zoll (ed.), authors: G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, ed. 2. Cracow 2004, access: LEX.

LEGAL ACTS:

- » Polish criminal code (consolidated text Journal of Laws of 2022, item. 1138).

ABSTRAKT

Celem badania była odpowiedź na pytanie, czy restrykcyjność prawa aborcyjnego wpływa na śmiertelność matek. Wskaźnik śmiertelności matek w krajach na całym świecie jest bardzo zróżnicowany, zróżnicowanie to pokrywa się ze zróżnicowaniem kulturowym i geograficznym. Aby poprawić (zmniejszyć) wskaźnik śmiertelności matek, podniesienie ogólnego standardu życia w kraju jest znacznie ważniejsze niż wydatki na zdrowie. Zwiększenie dostępu do aborcji nie może być traktowane jako sposób na zmniejszenie śmiertelności matek. Wykorzystanie wskaźników statystycznych nieosadzonych w jakościowej wiedzy o kontekście kulturowym i gospodarczym danego regionu, bez wsparcia badań medycznych, ma niewielką wartość metodologiczną i nie powinno być podstawą dla międzynarodowych agencji do kształtowania modeli, według których kraje konstruuują swoje prawo.

ABSTRACT

The objective of the study was to answer the question whether the restrictiveness of abortion law affects maternal mortality. Maternal mortality ratio in countries around the world is very diverse, this diversity coincides with the cultural and geographical diversity. To improve (reduce) maternal mortality ratio, raising the overall standard of living in a country is much more important than health expenditures. Increasing access to abortion cannot be considered as a mean to reduce maternal mortality. The use of statistical indicators not embedded in the qualitative knowledge of the cultural and economic context of a given region, without the support of medical research, has little methodological value and should not be the basis for international agencies to shape models according to which countries construct their law.

SŁOWA KLUCZOWE

Aborcja, wskaźnik śmiertelności okołoporodowej, zdrowie reprodukcyjne, prawa kobiet, prawa człowieka

KEYWORDS

Abortion, maternal mortality ratio, reproductive health, women rights, human rights

NATALIA WITUŁA

 ORCID: 0000-0002-8374-3744

ABSOLWENTKA UNIWERSYTETU ŚLĄSKIEGO, OBECNIE PRACUJE NA STANOWISKU ASYSTENTA W KATEDRZE TEORII I FILOZOFII PRAWA UKSW ORAZ W SZKOLE WYŻSZEJ WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI. JEJ ZAINTERESOWANIA NAUKOWE OSCYLUJĄ WOKÓŁ PRAWA NATURALNEGO I ANGLOSASKIEJ JURYSPRUDENCJI ANALITYCZNEJ, Z KTÓREJ TO TEMATYKI PRZYGOTOWUJE ROZPRAWĘ DOKTORSKĄ.

ZNACZENIE SUWERENNOŚCI W DEMOKRATYCZNYM PAŃSTWIE PRAWA

DOI: 10.37873/LEGAL.2021.4.1-2.64

WSTĘP

Suwerenność jest istotnym przymiotem właściwym nie tylko jednostce ludzkiej, obdarzonej wolną wolą i rozumem – z posiadania przez nią których wypływa jej przyrodzona godność i prawo naturalne – ale także wszelkim twórcom, w których ona uczestniczy i które współtworzy, takim jak rodzina, społeczeństwo, naród czy wreszcie – państwo¹. Nie dotyczy ona li tylko aspektów politycznych ludzkiego życia², ale kompleksowo obejmuje wszelkie inne, związane z samostanowieniem o sobie poprzez różne akty decyzyjne. Suwerenna władza ludzi jako ogółu obywateli powołana jest do tego, aby realizować swoje prawo do wolności i decydować o przyszłości kraju, którego naród reprezentuje³. Ma ona niebagatelne znaczenie, jednak jej rozumienie w dyskursie jest problematyczne.

Celem niniejszej pracy jest próba scharakteryzowania suwerenności oraz odpowiedzi na pytanie, jakie ma ona znaczenie w demokratycznym państwie prawa. Artykuł jest analizą pojęć, literatury przedmiotu oraz tekstów źródłowych.

SUWERENNOŚĆ I DEMOKRACJA

Pochylenie się nad problemem suwerenności wymaga podejścia interdyscyplinarnego⁴. Suwerenność jest pojęciem, którego trzeba bronić, ponieważ jest rzeczywiste i ważne⁵. Abstrakcyjna natura suwerenności utrudnia precyzyjnie scharakteryzowanie jej istoty⁶. Można jednak powiedzieć, że jej idea związana jest zawsze z pewnym schematem interpretacji rzeczywistości. „Mylne próby rozumienia świata i człowieka są następstwem mylnych informacji filozoficznych”⁷. Patrząc z tej perspektywy, należy stwierdzić, że dopiero właściwe – na poziomie

1 A. Marszałek, Wprowadzenie do teorii suwerenności integracji europejskiej. Przewodnik dla studentów i wykładowców, Łódź 2001, s. 26.

2 P. Bryksa, Wstąpienie do UE? Zagrożenia polityczne dla Polski, Warszawa 2002, s. 36.

3 W. Surkow, Jak demokracja, to tylko suwerenna, <https://klubjagiellonski.pl/2014/12/31/surkow-jak-demokracja-totylo-suwerenna/>, dostęp: 15 października 2020.

4 J. Czaputowicz, Suwerenność, Warszawa 2013, s. 9.

5 W obronie suwerenności, (red.) J. Majchrowski, Warszawa 2017, s. 8.

6 J. Czaputowicz, dz. cyt., s. 409.

7 M.A. Krąpiec, O filozofii, Lublin 2008, s. 5.

filozoficznym – rozumienie bytu ludzkiego, może dać odpowiedź na pytanie, czym jest suwerenność, która zapewnia nam zachowanie różnorodności oraz bogactwa społeczności międzynarodowej⁸. Jest więc suwerenność gwarantem istnienia kultur, wolności i ładu społecznego.

Do tej pory napisano wiele dysertacji na jej temat. Początku tych prac należy upatrywać w starożytności⁹. Pojęcie „suwerenności” nie od razu pojmowano tak jak współcześnie¹⁰. Słowa „suwerenność” użył po raz pierwszy w nowożytnym świecie Jean Bodin, który w XVI wieku pojmował ją jako wyłączność monarchy do sprawowania władzy ustawodawczej i wykonawczej na terenie państwa – jako cechę wyrażającą absolutny charakter jego władzy¹¹. Dlatego definicja utworzona przez tego prawnika ujmowała państwo suwerenne jako takie, które nie uznaje wyższej władzy nad sobą prócz Boga.

Idea suwerenności narodu w polskim konstytucjonalizmie pierwszy raz została wyrażona w Konstytucji 3 maja. W jej preambule suwerenność określono jako „niepodległość zewnętrzną i wolność wewnętrzną narodu”, który jest niezależny od „hańbiących obcej przemocy nakazów, ceniąc drożej nad życie, nad szczęśliwość osobistą egzystencją polityczną”. Ustawa zasadnicza stanowiła, że „[w]szelka władza społeczności ludzkiej początek swój bierze z woli narodu”¹².

Co do zasady, uznaje się także pogląd o pozaprawnej naturze suwerenności, o jej niezależności od jakiegokolwiek prawa stanowionego. Nie sposób zatem w tym rozumieniu szczegółowo i wyczerpująco określić funkcji oraz kompetencji państwa, które mamy nazwać mianem suwerennego¹³. Można jednak powiedzieć, że wyróżnia się dwa rodzaje suwerenności: wewnętrzną i zewnętrzną. Pierwsza rozumiana jest jako supremacja państwa ujmowanego abstrakcyjnie, ludu bądź też innego piastuna władzy (np. monarchy) nad wszelkimi normami prawa wewnętrznego, a druga – jako pełna swoboda prowadzenia polityki zagranicznej przez państwo¹⁴.

Także współcześnie, w ustroju demokratycznym, który panuje w Polsce, nosicielem suwerenności państwowej jest naród¹⁵. Dlatego też suwerenność i demokrację można określić jako terminy bliźniacze¹⁶.

Elwyn White, amerykański autor, pisał na łamach „The New Yorker” w latach czterdziestych minionego stulecia, że „demokracja opiera się na nieustającym przypuszczeniu, że więcej niż połowa osób ma słuszość w ponad połowie przypadków”¹⁷. Trudno znaleźć hipotezę o równie istotnym znaczeniu dla legitymacji rządów demokratycznych. Jednocześnie prawdziwości tej hipotezy nie można łatwo potwierdzić empirycznie¹⁸. Demokracja bezpośrednia jest definiowana jako sposób sprawowania władzy, polegający na tym, że decyzje podejmowane są przez ogół wyborców, bez pośrednictwa jakichkolwiek (nawet wyłonionych w drodze wyborów powszechnych) organów państwowych. Jej narzędzia to referendum, plebiscyt, veto ludowe, inicjatywa, konsultacja. Demokracja pośrednia, zwana

8 J. Czaputowicz, dz. cyt., s. 411: „(...) Suwerenność ciągle pozostaje naczelną zasadą organizacyjną współczesnych stosunków międzynarodowych, a wraz z zasadą nieinterwencji gwarantuje zachowanie różnorodności oraz bogactwa społeczności międzynarodowej. (...) Daje rękojmię, że wobec państw nie zostaną podjęte pewne kroki, nawet gdyby miało się to stać dla ich rzekomego dobra. Zniesienie suwerenności oznaczałoby także zniesienie zasad, jakich stanowi podstawę – demokracji, wolności i samostanowienia”.

9 R. Rosicki, O suwerenności „Przebieg Naukowo-Metodyczny”, nr 4 (2010), s. 63–72.

10 T. Aleksandrowicz, Bezpieczeństwo w Unii Europejskiej, Warszawa 2011, s. 219.

11 J. Bodin, Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej, Warszawa 1958, s. 88.

12 T. Kołodziejczyk, M. Pomianowska, Konstytucje w Polsce 1791–1990, Warszawa 1990, s. 13.

13 J. Kranz, Wspólnoty i Unia: ponadnarodowość, federalizm, subsydiarność i suwerenność, [w:] Drogi do Europy, (red.) J. Kranz, J. Reiter, Warszawa 1998, s. 40–41.

14 M. Gulczyński, W.J. Wołpiuk, Spór o suwerenność, Warszawa 2001, s. 30.

15 E. White, The Meaning of Democracy „The New Yorker”, 3 lipca 1944; przedruk w: E. White, The Wild Flag. Editorials for „The New Yorker”, Cambridge 1946, s. 31.

16 E. White, The Meaning of Democracy „The New Yorker”, 3 lipca 1944; przedruk w: E. White, The Wild Flag. Editorials for „The New Yorker”, Cambridge 1946, s. 31.

17 E. White, The Meaning of Democracy „The New Yorker”, 3 lipca 1944; przedruk w: E. White, The Wild Flag. Editorials for „The New Yorker”, Cambridge 1946, s. 31.

18 J. Grygień, Demokracja na rozdrożu. Deliberacja czy partycypacja polityczna, Kraków 2017, s. 19.

też przedstawicielską, to sposób sprawowania władzy, w którym decyzje podejmowane są w imieniu suwerena przez organ przedstawicielski wybrany w wyborach (parlament). Nie brakuje pochwał „suwerenności demokratycznej”, opartych na przekonaniu, że naród jest władny do wszelkich posunięć, a raz wyraziwszy swą wolę w wyborach, składa na ręce władzy legitymację do przeprowadzania wszelkich reform.

Specyfika demokracji w Europie, doświadczonej reżimem komunistycznym, wywodzi się z faktu, iż mamy tu do czynienia z dziedzictwem państw policyjnych¹⁹. Znaczenie tego dziedzictwa oraz jego wpływ na funkcjonowanie demokratycznego państwa ilustruje sytuacja w Polsce²⁰, gdzie „istnieje wprawdzie fasada demokracji parlamentarnej, ale ośrodki faktycznej władzy (rozproszone i niekontrolujące całości procesu transformacji) ulokowane są poniżej progu parlamentarno-partyjnego polityki”²¹. Prawo – w kontekście rządów demokratycznych – jest wynikiem walki, a nie rozporządzeniem rozumu dla realizacji dobra wspólnego²², które jest celem prawa. Zatem zagrożenie, jakie niesie ze sobą demokracja polega na tym, że systemów nie zapewnia obiektywnej ochrony tego, co się człowiekowi należy z racji jego osobowego istnienia. Demokracja nie zawsze czyni zadość sprawiedliwości²³, która jest formą substancjalną prawa. Ocena systemów państwowych – w tym prawnych – „sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy człowiek może się w nich rozwijać jako osobowy byt ludzki”²⁴, czy też systemy owe „zmuszają” go do zaprzeczenia osobowej naturze własnego bytu. Kiedy państwo jest zbudowane na błędnych założeniach filozoficznych, dotyczących człowieka i jego natury, wtedy staje się potencjalnym wrogiem bytu ludzkiego²⁵ – tak abstrakcyjnie, jak i konkretnie – ponieważ jest niezdolne sprzyjać jego dobru.

Podsumowując, suwerena można scharakteryzować jako tego, kto nie ma już nad sobą wyższej władzy. Suwerenność wynika z pewnej interpretacji rzeczywistości. Czynnikiem warunkującym jej istnienie jest koncepcja osoby i jej natury. W zależności więc od rudymetów teologii, które determinują filozofię²⁶, suwerenność można charakteryzować w różnoraki sposób. Dwie główne doktryny teologiczne charakteryzują naturę bytu ludzkiego jako: 1) wolną i rozumną (katolicka) lub 2) niewolną i zmysłową (protestancka). Ontologia bytu determinuje poznanie i działanie, zatem suwerenność można zamykać w wielorakich definicjach. Suwerenność dotyczy osoby ludzkiej, państwa i organizacji – w tym – organizacji ponadnarodowych. Jednak suwerenność osoby ludzkiej zawsze determinuje suwerenność państwa i różnych organizacji. Demokracja nie może być podejmowaniem jakichkolwiek decyzji przez większość obywateli, ale zawsze musi respektować osobową naturę bytu ludzkiego. Zatem decyzje demokratyczne muszą mieć swoje źródło w wolności i rozumie oraz winny być wyrazem obiektywnej sprawiedliwości.

19 A. Zybertowicz, Niewidoczna władza: komunistyczne państwo policyjne w Polsce lat osiemdziesiątych, [w:] Skryte oblicze systemu komunistycznego, (red.) R. Backer, P. Hubner, Warszawa 1997, s. 153–192.

20 A. Zybertowicz, Demokracja, jako fasada: Przypadek III RP, Warszawa 2002, s. 174.

21 J. Staniszkis, Postkomunizm: próba opisu, [w:] W biegu czy w zawieszaniu? Ludzie i instytucje w procesie zmian, (red.) K.W. Frieske, W. Morawski, Warszawa 1994, s. 97–98.

22 P. Tarasiewicz, Państwo prawa i suwerenność człowieka, [w:] Od sprawiedliwości do państwa prawa, (red.) S. Kowolik, Tarnowskie Góry 2012, s. 16: „Taka walka o prawo, owszem, jest prowadzona w ramach legalnej procedury, jednak dokonuje się na skutek nie tyle właściwego namysłu naukowego, co dyskusji społecznych, debat politycznych (...)”.

23 Tamże.

24 M. Ryba, Człowiek, naród, państwo w cywilizacji łacińskiej, „Człowiek w kulturze” nr 13 (2000), s. 207–208.

25 P. Jaroszyński, Rozmowy z Ojcem Krąpcem o etyce, Lublin 2014, s. 138.

26 Arystoteles, Metafizyka, przeł. T. Żeleźnik, Lublin 1996, s. 306.

SUWERENNOŚĆ OSOBY LUDZKIEJ

W nowoczesnym dyskursie naukowym, prawnym czy politycznym, gdy mówimy o suwerenności, mamy na myśli przede wszystkim suwerenność państwa, narodu, społeczeństwa, a bardzo rzadko – suwerenność samego człowieka²⁷. Jest to spowodowane tym, że w świadomości prawniczej utrwaliło się charakterystyczne dla filozofii prawa zamknięcie pojęcia praworządności w ramach systemu prawa pozytywnego; zapomina się, że prawa natury, wpisujące się w nurt prawa wiecznego²⁸, wciąż są obowiązującym porządkiem, określającym miejsce człowieka w społeczności, akcentując jego prawa i powinności jako osoby rozumnej²⁹. Święty Tomasz z Akwinu prawem natury nazwał to, co jest sprawiedliwe³⁰. Sprawiedliwe jest zaś to, co się człowiekowi należy³¹. Sprawiedliwość jest swoistą cnotą, czyli nieustanną gotowością postępowania zgodnie z rozumem³². „Jeśli zatem sprawiedliwość jako zasada prawa jest zmienna, to prawo naturalne jest niemożliwe. Różne społeczeństwa mają jednak różne pojęcia sprawiedliwości. Różnorodność zaś pojęć sprawiedliwości można rozumieć jako różnorodność błędów (...)”³³. Działanie determinowane przez swój przedmiot właściwy „odnosi nas nie tylko do swego bezpośredniego źródła – władzy, lecz także do podmiotu pierwszego, z którego ta władza emanuje”³⁴. Każdy z nas bezpośrednio doświadcza własnego bytu³⁵; w związku z tym każdy człowiek ma zdolności epistemiczne, która są władne rozpoznać, czy dany przepis prawa pozytywnego stanowi w istocie prawo, czy też nie. To powoduje, że suwerenność człowieka jest pierwszą suwerennością, która współtworzy suwerenność wszelkich tworów, w których on uczestniczy. Oznacza to, że działania człowieka nie mogą zaprzeczać jego własnej naturze, dlatego, że żyje on wśród innych osób, których istota jest taka sama. Dlatego też rozum jest narzędziem poznawczym, który gwarantuje ład prawny.

Podsumowując, suwerenność wynika immanentnie z naszego istnienia. Stanowi o tym, że człowiek bezpośrednio doświadczający własnego bytu może kreować swoją sytuację. Suwerenność wywodzi się z natury bytu ludzkiego, która jest wolna i rozumna. Aby w społeczeństwie panowała sprawiedliwość, należy uznać, że granicą wolności jednego bytu osobowego jest wolność drugiego. Suwerenność osoby ludzkiej determinuje suwerenność tworów w których ona uczestniczy: począwszy od najmniejszej komórki społecznej, jaką jest rodzina, poprzez społeczeństwo, na państwie kończąc. Suwerenem dla człowieka jest on sam³⁶.

SUWERENNOŚĆ PAŃSTWA

Zwierzchnictwo narodu nad państwem wypływa z faktu, iż to państwo jest służebne wobec obywateli, nie zaś odwrotnie³⁷. Interes narodowy wymaga, aby poszanowanie suwerenności było realne,

27 A. Marszałek, Wprowadzenie..., s. 28.

28 J. Woroniecki, *Katolicyzm tomizmu*, Warszawa 1938, s. 13.

29 Tamże.

30 Zob. Tomasz z Akwinu, *Summa teologiczna*, t. 18, przeł. P. Belch, Londyn 1985, s. 41: „Zdaniem Augustyna: »Nie wydaje się, żeby prawo niesprawiedliwe było prawem«. Toteż prawo tyle ma z ważności, ile ma ze sprawiedliwości. Jeśli zaś chodzi o sprawy ludzkie, to wtedy mówimy, że coś jest sprawiedliwe, gdy stosuje się do normy rozumu”.

31 Tamże, s. 14.

32 Tamże, s. 16: „(...) podług św. Grzegorza, cała budowla dobrego postępowania opiera się na czterech cnotach, a mianowicie: na umiarkowaniu, roztropności, męstwie i sprawiedliwości”.

33 M.A. Krąpiec, *W trosce o godziwe prawo*, Lublin 2013, s. 104.

34 M.A. Krąpiec, *Suwerenność... czyja?*, Łódź 1990, s. 7.

35 Tamże, s. 30.

36 Tamże, s. 49: „Osoba ludzka, transcendentująca siebie, społeczeństwo i cały kosmos przez swe akty osobowe i będąca sama w sobie celem ludzkiego działania nie może stać się tylko środkiem do jakiegoś celu realizowanego przez społeczeństwo. Przeciwnie, to społeczeństwo (w tym szczególnie państwo!) jest przyporządkowane realizacji wspólnego dobra, jakim jest dobro bytu osobowego we wszystkim, co jest istotnie osobowe przejawiające się w aktualizowaniu porządku poznawczego, moralnym działaniu i kulturowej twórczości”.

37 J. Czাপutowicz, dz. cyt., s. 32.

38 K. Łastawski, Polska racja stanu po wstąpieniu do Unii Europejskiej, Warszawa 2009, s. 123.

39 P. Bryksa, dz. cyt., s. 38

40 A. Marszałek, Wprowadzenie..., s. 29.

41 J. Potrzezsch, Bezpieczeństwo prawne w demokratycznym państwie prawa, [w:] Demokratyczne państwo prawa, (red.) M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014, s. 110.

42 J. Czaputowicz, dz. cyt., s. 19.

43 Tamże, s. 22.

44 Tamże.

45 P. Bryksa, dz. cyt., s. 49.

46 K. Łastawski, dz. cyt., s. 125.

47 Tamże, s. 132.

48 J. Czaputowicz, dz. cyt., s. 28.

49 Tamże, s. 31.

a integralność terytorialna zachowana³⁸, dlatego też każdy suwerenny byt osobowy winien respektować czynniki, które decydują o fakcie istnienia danego państwa. Istota suwerenności narodowej w obecnym systemie prawno-politycznym sprowadza się do stwierdzenia, że władza państwowa wywodzi swą legitymację z demokratycznie wyrażonej woli narodu³⁹. Należy jednak podkreślić, że zgodnie z zasadami logiki, owa władza nie może być jakakolwiek, ale zawsze winna być determinowana przez rozum. Interpretowanie suwerenności państwa w kategoriach absolutnych (władza najwyższa, nieograniczona i niepodzielna) jest nielogiczne (wewnętrznie sprzeczne)⁴⁰. „W sytuacji ekstremalnej niesprawiedliwości prawo pozytywne nie spełnia swojej właściwej roli, którą jest ochrona dóbr życiowych i interesów człowieka, lecz samo staje się źródłem zagrożenia”⁴¹. Należy więc stwierdzić, że skoro suwerenność osoby ludzkiej wynika z jej natury – z tej samej, której źródłem są prawa naturalne – to żadna wola suwerennego narodu nie może być sprzeczna z tą naturą; w innym wypadku – wprowadza chaos, rozbieżności i niesprawiedliwość.

W tym kontekście warto podkreślić to, o czym była już mowa: że w dyskursie naukowym wyróżnia się suwerenność wewnętrzną i zewnętrzną. Podział ten jest silnie zakorzeniony w tradycji prawa międzynarodowego⁴². Dzisiaj suwerenność uzasadnia autonomiczność procesu decyzyjnego państw w stosunkach wewnętrznych i zewnętrznych oraz ich udział w tworzeniu prawa międzynarodowego⁴³. Jej istotą nie jest zakres władzy *per se*, lecz równość państw wobec prawa, która została zagwarantowana w Karcie Narodów Zjednoczonych⁴⁴. Tym samym jednak można stwierdzić, że prawdziwie suwerenne państwo samo decyduje, jakie prawo na jego terytorium będzie obowiązywało⁴⁵. Państwo polskie jest realną siłą polityczną, władną wymuszać postanowienia o suwerennym charakterze⁴⁶ i dbać o zachowanie etosu prawnego. Polska, przyjmując różne zobowiązania jako państwo członkowskie UE, musi jednocześnie dbać o realizację własnych interesów narodowych⁴⁷. W przeciwnym razie zaniedba troskę o suwerenność bytową swoich obywateli. Każde państwo jest immanentnie suwerenne, ponieważ jest to jego nieodłączny przymiot w sensie ontycznym⁴⁸. Owa suwerenność może być jednak naruszana. Suwerenność narodu stanowi o niezależnej drodze jego rozwoju, w tym – o sposobie kształtowania własnej ojczyzny⁴⁹. Zgodnie z tym – to właśnie osoba ludzka jest siłą sprawczą, kreującą przeszłość państwa, w którym żyje; jeśli członkom danego narodu uniemożliwia się takie działanie, narusza się nie tylko suwerenność samego narodu, ale także pojedynczej jednostki ludzkiej.

Podsumowując, należy stwierdzić, że suwerenność państwa (tak wewnętrzna, jak i zewnętrzna) ma swoje uzasadnienie w suwerenności ludzkiej. Stanowi ona, że państwa są niezależne od innych podmiotów prawa międzynarodowego oraz mają prawo decydować o własnych strukturach wewnętrznych. Na tym tle należy podkreślić, że autorytet

każdej władzy państwowej wymaga wprowadzenia respektowania tworzonej przez inne państwa praw, jednak nigdy nie mogą one stać w sprzeczności z osobową naturą bytu ludzkiego, gdyż wtedy są zaprzeczeniem nie tylko sprawiedliwości, ale także samej suwerenności człowieka.

SUWERENNOŚĆ ORGANIZACJI

W rozumieniu wspomnianej już definicji suwerenność zewnętrzna oznacza, że państwa nie podlegają w stosunkach między sobą żadnej wyższej władzy poza uzgodnionym prawem międzynarodowym⁵⁰. Polska jest sygnatariuszem wielu umów bilateralnych oraz członkiem Unii Europejskiej. To budzi jednak pewne problemy natury interpretacyjnej. Niektórzy twierdzą, że ostatecznym celem zwiększania integracji europejskiej jest stworzenie państwa federalnego⁵¹. Co więcej, badacze wskazują, że coraz więcej kompetencji unijnych [Jeśli o to chodzi] przekazywanych jest instytucjom, które są autonomiczne i zasadniczo nie podlegają mechanizmom demokratycznym, takim jak Europejski Bank Centralny⁵². Można także znaleźć opinie, jakoby Unia Europejska bardziej przypominała system polityczny występujący w państwach niż międzynarodowy system suwerennych państw, w związku z czym powinna być badana jak państwo⁵³. To powoduje, że pewne mechanizmy unijne są zupełnie niedemokratyczne, inne zaś wprawdzie wynikają z demokracji, jednak stoją w sprzeczności z istotą suwerennego bytu ludzkiego. Należy jednak zauważyć, że społeczno-polityczny porządek w Europie oparty został na zasadach doktryny Kościoła⁵⁴. Winno się je respektować kompleksowo, ponieważ w przeciwnym razie – system staje się niespójny i mamy do czynienia z coraz częstszym zjawiskiem, które określamy mianem „sporu wartości”. To powoduje, że pierwotne wartości unijne ustępują coraz to nowszym – sprzecznym z osobową naturą bytu ludzkiego.

Stanowienie prawa to istotny atrybut suwerenności⁵⁵. Cechą prawa pozytywnego jest wyłączenie w określonej przestrzeni i w określonym czasie, choć prawo wieczne zdaje się nie mieć takich ograniczeń, a to powoduje, że jest uniwersalne i obiektywne. Suwerenny porządek prawny wyklucza występowanie dwóch porządków prawnych na tym samym obszarze w tym samym czasie, chociaż – co do zasady – możliwa jest inkorporacja innego systemu prawnego do już istniejącego⁵⁶. Badacze przeważnie z pesymizmem odnoszą się do demokracji unijnej. Przyczyną tego pesymizmu jest brak na poziomie Europy *demos* – społeczeństwa obywatelskiego mającego, poczucie wspólnoty, które wydaje się jego nieodzownym atrybutem⁵⁷. Badacze zajmują różne stanowiska wobec deficytu demokracji: od zaprzeczania mu, poprzez rozmaite stanowiska pośrednie, aż po akceptację i uznanie go za zaletę⁵⁸. Przyłączenie Polski do Unii Europejskiej wiązało się z licznymi zmianami

50 J. Barcz, Suwerenność w procesach integracyjnych, [w:] Suwerenność i integracja europejska, (red.) W. Czepliński i in., Warszawa 1991, s. 31.

51 P. Bryksa, dz. cyt., s. 55.

52 J. Czaputowicz, dz. cyt., s. 388.

53 Tamże, s. 351.

54 A. Pieniążek, Suwerenność. Problemy teorii i praktyki, Warszawa 1979, s. 12.

55 J. Czaputowicz, dz. cyt., s. 366.

56 Tamże

57 Ibidem, s. 389.

58 Tamże, s. 390.

i koniecznością wdrożenia szeregu nowych rozwiązań. Każde państwo członkowskie jest też zobligowane do poszanowania wartości i celów, którymi kieruje się Unia Europejska, oraz włączenia do własnego porządku prawnego także prawa Unii Europejskiej, którego trzon stanowią traktaty założycielskie⁵⁹. Bazują one jednak w dużej mierze na kantyzmie, stąd powstaje pytanie, czy porządki prawne oparte na innej filozofii niż kantyzm mogą prawidłowo funkcjonować w ramach takiej organizacji transnarodowej. Uznaje się, że państwa członkowskie zrezygnowały z części swojej suwerenności na rzecz Unii Europejskiej⁶⁰. Trybunał Sprawiedliwości UE (sprawa *Costa v. ENEL*) sformułował naturę prawną Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, stwierdzając, iż Unia ustanawia własny porządek prawny, niezależny od porządków prawnych państw członkowskich, a także dysponuje pierwszeństwem swego prawa, w przypadku konfliktu prawa unijnego z prawem krajowym. To powoduje pojawienie się wielu rozbieżności w doktrynie, ponieważ niektórzy badacze sądzą, iż jest to pogwałcenie zasady suwerenności i uzależnienie kraju od tworu ponadpaństwowego, inni zaś twierdzą, że podporządkowanie się organizacji międzynarodowej bądź regułom prawa międzynarodowego nie jest uszczerbkiem na suwerenności prawnej⁶¹. Jak już zostało zasygnalizowane w artykule – rozbieżności w definiowaniu suwerenności są pochodną m.in. nieprawdziwej interpretacji obiektywnej rzeczywistości. Uznając prymat suwerenności bytu ludzkiego i praw naturalnych, w oczywisty sposób nie można się zgodzić z pierwszeństwem ogółu-kolektywu przed nimi i plasowania prawa na poziomie woli, a nie rozumu. Nie może zatem dziwić, że debata na temat integracji europejskiej w Polsce ujawniła kryzys⁶². Polscy eurosceptycy obawiają się przede wszystkim stłamszenia gospodarki krajowej przez potęgę europejskie oraz porzucenia tradycyjnych wartości, pielęgnowanych przez lata, na rzecz wszelkiego novum, powstającego w duchu modernizmu. „W wypowiedziach tych, mniej lub bardziej jednoznacznie, za jeden z komponentów suwerenności państwa uważa się formę kultury jego obywateli uznaną za tradycyjną, zgodną z określonymi normami historycznymi, religijnymi czy politycznymi. W tym właśnie sensie niektórzy krytycy integracji naszego kraju z UE uważali, iż zagraża ona suwerenności państwa, ponieważ powoduje erozję tradycyjnych wzorców i norm kultury narodowej”⁶³.

Podsumowując, organizacje ponadnarodowe winny respektować suwerenność osoby ludzkiej, dlatego że tylko wówczas mogą realizować własne cele – przyczyniać się do rozwoju cywilizacyjnego i realizacji wolności osoby ludzkiej. W przeciwnym razie organizacje takie stają się siłą destrukcyjną i czynnikiem niewolącym. Jeśli suwerenność wynika z istoty bytu ludzkiego, to w tej perspektywie państwa, które stanowią prawa pozytywne, winny czynić to w poszanowaniu ogólnych prawideł ludzkiej natury, czyli w poszanowaniu godności człowieka i prawa natury. Respektując bowiem wyłącznie wybrane

59 J. Sozański, *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa–Poznań 2010, s. 16.

60 K.-D. Borchardt, *ABC Unii Europejskiej*, Bruksela 2011, s. 33.

61 A. Wasilkowski twierdzi, że państwa RWPG były niesuwerenne dlatego, że ta organizacja była instrumentem dominacji ZSRR nad innymi państwami, nie zaś dlatego, że przekazały one swoje kompetencje tej organizacji.

62 S. Sowiński, *Suwerenność, ale jaka? Spór o suwerenność Rzeczypospolitej w polskiej eurodebacie*, Łódź 2000, s. 32.

63 P. Jaroszyński, *Polska i Europa*, Lublin 1999, s. 67–72.

aspekty formy substancjalnej człowieka, systemy prawne – zarówno państwowe, jak i ponadnarodowe – stają się wewnątrznie sprzeczne. Ponadto warto zauważyć, że nie jest możliwe, aby systemy bazujące na odmiennych filozofiach mogły tworzyć spójny system ponadnarodowy.

WNIOSKI KOŃCOWE

„Jeśli można porównywać suwerenność ludzkiej osoby i suwerenność państwa i w następstwie próbować ustalić jakieś relacje pierwszeństwa i zależności, to jawią się tylko dwie możliwości w ustalaniu prymatu suwerenności – albo pierwotnie jest suwerenem państwo, a osoba ludzka zyskuje jakieś uczestniczenie w suwerenności od państwa, jako silniejszej i pierwotniejszej postaci suwerena; albo odwrotnie – pierwotnie suwerenem jest ludzka osoba, która udziela w pewnym zakresie praw suwerena samemu państwu”⁶⁴. Należy stwierdzić, że wyłącznie drugi sposób rozumowania jest spójny i logiczny. Byt osobowy może bowiem istnieć bez państwowości; natomiast warunkiem *sine qua non* istnienia państwa jest istnienie narodu, złożonego z osobowych bytów ludzkich. To oznacza, że to suwerenność osoby ludzkiej (a także jej wolna i rozumna natura) determinuje suwerenność państwową, więc działania państwa nigdy nie mogą być sprzeczne z suwerennością ludzką. Argumentując *a minori ad maius*: organizacje ponadnarodowe winny respektować nie tylko suwerenność państw, ale również ich obywateli. W innym wypadku – działania takich organizacji nie będą miały racji bytu.

Pierwszeństwo ogółu-kolektywu przed jednostkowym stanem bytowania szczególnie ostro zarysowało się w koncepcjach Hegla, przyjętych następnie przez K. Marksa⁶⁵, a więc w nurcie doktryny protestanckiej, wyrażającej błędną interpretację rzeczywistości. Gdy bowiem kolektyw jest racją stawania się jednostki, nie można mówić o jej suwerenności. Takie rozumowanie uzasadnia powstawanie i funkcjonowanie systemów komunistycznych i totalitarnych, przekreślających naturę bytu ludzkiego, a więc również prawa natury, których istotą jest sprawiedliwość.

Problematyka suwerenności jest istotnie związana z prawidłowym rozumieniem człowieka, a przez to także metod naukowego poznania⁶⁶. „Społeczeństwo jest przyporządkowane realizacji wspólnego dobra, jakim jest dobro bytu osobowego we wszystkim, co jest istotnie osobowe przejawiające się w aktualizowaniu porządku poznawczego, moralnym działaniu i kulturowej twórczości”⁶⁷. W ujęciu teologii katolickiej suwerenem jest Bóg⁶⁸, który jako pierwszy Poruszyciel determinuje obiektywną rzeczywistość. Dlatego też to rozum jest narzędziem poznania rzeczywistości. Wola narodu musi być zatem determinowana przez rozum teoretyczny, aby uczynić zadość wymogowi tworzenia sprawiedliwych praw i wewnątrznie spójnych systemów politycznych. Jeśli zatem

64 M.A. Krąpiec, Suwerenność..., s. 34.

65 Tamże, s. 40: „W tego typu antropologii socjoprioryzm zdaje się być niewątpliwy, a w konsekwencji jednostka jest jakby całkowicie »zawieszona« na kolektywie jako na swej racji bytu. Wobec tego – trudno w takim stanie zagadnienia – mówić o suwerenności bytu jednostkowego; suwerenem jest kolektyw, państwo”.

66 Tamże, s. 41.

67 Tamże, s. 49.

68 A. Marszałek, Suwerenność a integracja europejska w perspektywie historycznej. Spór o istotę suwerenności i integracji, Łódź 2000, s. 300–304.

organizacja transnarodowa buduje na filozofii protestanckiej (negującej absolut oraz wolną i rozumną naturę człowieka) bądź agnostycznej, nie jest możliwe, aby państwo zbudowane na rudymencie filozofii katolickiej miało w jej ramach zapewnioną pełnię suwerenności – a więc i praw.

Choć suwerenność jest terminem trudnym do zdefiniowania, niniejsza praca pozwala na sformułowanie dwóch istotnych konkluzji. Po pierwsze, zasada suwerenności w demokratycznym państwie prawa ma niebagatelne znaczenie nie tylko dla teoretyków. Ma ona również wpływ na codzienne życie przeciętnych obywateli, ponieważ to oni – pośrednio lub bezpośrednio – kreują rzeczywistość państwa. Z tego względu suwerenność jest kluczowa dla kształtowania sprawiedliwego prawa, zarówno na poziomie państwowym, jak i unijnym. Dlatego też powinniśmy operować odpowiednimi narzędziami, które umożliwią pojmowanie i właściwą interpretację bytu osobowego. Po drugie – demokracja nie może być li tylko wyrazem jakiegokolwiek woli suwerennego narodu, ale zawsze musi być determinowana przez rozum; w innym bowiem wypadku – prawa pozytywne mogą być sprzeczne z prawem natury bytu ludzkiego, a takie nie mają mocy obowiązującej⁶⁹.

69 Zob. Tomasz z Akwinu, dz. cyt., s. 41.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA:

- » Aleksandrowicz T., *Bezpieczeństwo w Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- » Arystoteles, *Metafizyka*, przeł. T. Żeleźnik, Lublin 1996.
- » Barcz J., *Suwerenność w procesach integracyjnych*, [w:] *Suwerenność i integracja europejska*, (red.) W. Czepliński i in., Warszawa 1991.
- » Bodin J., *Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej*, Warszawa 1958.
- » Borchardt K.-D., *ABC Unii Europejskiej*, Bruksela 2011.
- » Bryksa P., *Wstąpienie do UE? Zagrożenia polityczne dla Polski*, Warszawa 2002.
- » Czaputowicz J., *Suwerenność*, Warszawa 2013.
- » Grygień J., *Demokracja na rozdrożu. Deliberacja czy partycypacja polityczna*, Kraków 2017.
- » Gulczyński M., Wołpiuk W.J., *Spór o suwerenność*, Warszawa 2001.
- » Jaroszyński P., *Polska i Europa*, Lublin 1999.
- » Jaroszyński P., *Rozmowy z Ojcem Krąpcem o etyce*, Lublin 2014.
- » Kołodziejczyk T., Pomianowska M., *Konstytucje w Polsce 1791–1990*, Warszawa 1990.
- » Korab-Karpowicz J., *Filozofia polityczna Tomasza Hobbesa i jej wpływ na ukształtowanie się moderności*, „Political Dialogues”, nr 21 (2016).
- » Kranz J., *Wspólnoty i Unia: ponadnarodowość, federalizm, subsydiarność i suwerenność*, [w:] *Drogi do Europy*, (red.) J. Kranz, J. Reiter, Warszawa 1998.

- » Krąpiec M.A., *O filozofii*, Lublin 2008.
- » Krąpiec M.A., *Suwerenność... czyja?*, Łódź 1990.
- » Krąpiec M.A., *W trosce o godziwe prawo*, Lublin 2013.
- » Łastawski K., *Polska racja stanu po wstąpieniu do Unii Europejskiej*, Warszawa 2009.
- » Marszałek A., *Suwerenność a integracja europejska w perspektywie historycznej. Spór o istotę suwerenności i integracji*, Łódź 2000.
- » Marszałek A., *Wprowadzenie do teorii suwerenności integracji europejskiej. Przewodnik dla studentów i wykładowców*, Łódź 2001.
- » Pieniążek A., *Suwerenność. Problemy teorii i praktyki*, Warszawa 1979.
- » Potrzeszcz J., *Bezpieczeństwo prawne w demokratycznym państwie prawa*, [w:] *Demokratyczne państwo prawa*, (red.) M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014.
- » Rosicki R., *O suwerenności*, „Przegląd Naukowo-Metodyczny”, nr 4 (2010).
- » Ryba M., *Człowiek, naród, państwo w cywilizacji łacińskiej*, „Człowiek w kulturze”, nr 13 (2000).
- » Sowiński S., *Suwerenność, ale jaka? Spór o suwerenność Rzeczypospolitej w polskiej eurodebacie*, Łódź 2000.
- » Sozański J., *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa–Poznań 2010.
- » Staniszkis J., *Postkomunizm: próba opisu*, [w:] *W biegu czy w zawieszeniu? Ludzie i instytucje w procesie zmian*, (red.) K.W. Frieske, W. Morawski, Warszawa 1994.
- » Surkow W., *Jak demokracja, to tylko suwerenna*, <https://klubjagiellonski.pl/2014/12/31/surkow-jak-demokracja-to-tylko-suwerenna/>, dostęp: 26 września 2022 r.
- » Tarasiewicz P., *Państwo prawa i suwerenność człowieka*, [w:] *Od sprawiedliwości do państwa prawa*, (red.) S. Kowolik, Tarnowskie Góry 2012.
- » Tomasz z Akwinu, *Summa teologiczna*, t. 18, przeł. P. Belch, Londyn 1985.
- » *W obronie suwerenności*, (red.) J. Majchrowski, Warszawa 2017.
- » White E., *The Meaning of Democracy*, „The New Yorker”, 3 lipca 1944; przedruk w: E. White, *The Wild Flag. Editorials for »The New Yorker«*, Cambridge 1946.
- » Woroniecki J., *Katolickość tomizmu*, Warszawa 1938.
- » Zybortowicz A., *Demokracja jako fasada: Przypadek III RP*, Warszawa 2002.
- » Zybortowicz A., *Niewidoczna władza: komunistyczne państwo policyjne w Polsce lat osiemdziesiątych*, [w:] *Skryte oblicze systemu komunistycznego*, (red.) R. Backer, P. Hubner, Warszawa 1997.

AKTY PRAWNE:

- » Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta RP w dniu 16 lipca 1997 r., Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483.

ABSTRAKT

Suverenność jawi się, jako trudna do zdefiniowania. Jest istotnym przymiotem, właściwym nie tylko jednostce ludzkiej, obdarzonej wolną wolą i rozumem - z których wypływa przyrodzona godność i prawo naturalne - ale także wszelkich tworów, które tworzy i na które wpływa, takich jak rodzina, społeczeństwo, naród, czy wreszcie – państwo. Nie dotyczy ona li tylko aspektów politycznych, ale przez swą kompleksowość, można o niej mówić we wszelkich aspektach dotyczących życia ludzkiego. Suwerenna władza ludzi, jako ogółu obywateli, jest powołana do tego, aby realizować swoje prawo do wolności i decydować o przyszłości kraju, którego naród stanowią. Ma ona niebagatelne znaczenie, jednak jej rozumienie w dyskursie jest problematyczne. Celem pracy jest próba scharakteryzowania suwerenności oraz odpowiedzi na pytanie, jakie ma znaczenie w demokratycznym państwie prawa. Praca jest podzielona na trzy swoiste części. Pierwsza z nich omawia pojęcia suwerenności oraz demokracji. Kolejna odwołuje się do suwerenności z perspektywy bytu ludzkiego, państwa oraz organizacji ponadnarodowych. Ostatnia zamyka się w konkluzjach i wnioskach.

ABSTRACT

Sovereignty appears as a difficult to define. It is an essential attribute, proper not only to the human individual, endowed with free will and reason, but also to all creations that human being create. Sovereignty doesn't only concern political aspects, but it can be talked about in all aspects of human life. The sovereign power of people, as citizens as a whole, is called to exercise their right to freedom and to decide the future of the country they constitute. It is of considerable importance, but its understanding in the discourse is problematic. The aim of the article is an attempt to characterize sovereignty and answer the question of its importance in a democratic state ruled by law. The work is divided into three specific parts. The first one discusses the concepts of sovereignty and democracy. Another refers to sovereignty from the perspective of human existence, the state and supranational organizations. The last one is limited to conclusions and conclusions..

SŁOWA KLUCZOWE

Suverenność, demokracja, Unia Europejska, demokratyczne państwo prawa

KEYWORDS

Sovereignty, democracy, philosophy of law, European Union

GLOSŸ
I OPINIE
—
COMMENTARIES
AND VOICES

ANNA KUBACKA

 ORCID: 0000-0001-6303-5508

APLIKANTKA RADCOWSKA, ABSOLWENTKA WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIwersYTETU MIKOŁAJA KOPERNIKA W TORUNIU. SPECJALIZUJE SIĘ W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM I PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ, SZCZEGÓLNIIE W TEMATYCE PRAW KOBIET, OCHRONY ŻYCIA I POLITYKI RODZINNEJ, JEDNOCZEŚNIE NIE TRACĄC ZAINTERESOWANIA BADANIAMI NAD PRAWEM RZYMSKIM. ANALITYK W CENTRUM PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO INSTYTUTU NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS. AUTORKA LICZNYCH EKSPERTYZ, ANALIZ PRAWNYCH I KOMENTARZY, WSPÓŁAUTORKA RAPORTÓW M.IN. „OPIEKA NAD DZIEĆMI DO 3. ROKU ŻYCIA. ASPEKTY PRAWNE, EKONOMICZNE I SPOŁECZNE” (2018), „POMIĘDZY EUROPA NARODÓW A SUPERPAŃSTWEM. DOKTRYNALNE, PRAWNE I EKONOMICZNE ASPEKTY PROJEKTU „GŁĘBSZEJ INTEGRACJI” W UNII EUROPEJSKIEJ” (2021), CZY „COMMENTARY TO SELECTED PROPOSALS OF THE CONFERENCE ON THE FUTURE OF EUROPE” (2022).

KOMENTARZ DO REZOLUCJI PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO

Z DNIA 26 LISTOPADA 2022 R. W SPRAWIE
FAKTYCZNEGO ZAKAZU ABORCJI W POLSCE
(2020/2876(RSP))

I. WSTĘP

¹ Zob. tekst przyjęty: *Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 26 listopada 2020 r. w sprawie faktycznego zakazu aborcji w Polsce (2020/2876(RSP))*, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0336_PL.html (dostęp: 04.12.2020).

² Sirpa Pietikäinen, Andrzej Halicki, Elżbieta Katarzyna Łukacijewska (w imieniu grupy PPE); Robert Biedroń, Heléne Fritzon, Maria Noichl, Evelyn Regner, Lina Gálvez Muñoz, Pina Picierno, Vilija Blinkevičiūtė, Predrag Fred Matić, Maria Manuel Leitão Marques, Vera Tax, Monika Beňová (w imieniu grupy S&D); Samira Rafaela, Karen Melchior, Chrysoula Zacharopoulou, María Soraya Rodríguez Ramos, Hilde Vautmans, Abir Al Sahlani, Sylvie Brunet, Radka Maxová, Susana Solís Pérez, Irène Tolleret (w imieniu grupy Renew); Sylwia Spurek, Terry Reintke, Alice Kuhnke, Saskia Bricmont, Kira Marie Peter Hansen, Monika Vana, Gwendoline Delbos Corfield, Ernest Urtegasun (w imieniu grupy Verts/ALE); Malin Björk, Eugenia Rodríguez Palop (w imieniu grupy GUE/NGL).

³ Posłowie Ci wypowiadali się w debacie poprzedzającej przyjęcie rezolucji i opowiadali się za przyjęciem jej treści. Zob. debata „Prawo do aborcji w Polsce”, 25.11.2020 r., Bruksela: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-9-2020-11-25-ITM-012_PL.html (dostęp: 04.12.2020).

W dniu 26 listopada 2020 r. Parlament Europejski przyjął Rezolucję w sprawie faktycznego zakazu aborcji w Polsce (2020/2876(RSP))¹. Rezolucja została zgłoszona przez grupę europosłów², a jej sprawozdawcą był MEP Robert Biedroń.

Tekst przyjętej rezolucji budzi poważne zastrzeżenia zarówno w świetle braku kompetencji UE w kwestii obowiązującego prawa chroniącego życie w państwie członkowskim, jak i licznych odniesień ideologicznych oraz opinii świadczących o całkowitym niezrozumieniu nie tylko sytuacji politycznej, ale i prawnej w Polsce.

Wobec dwóch ostatnich zagadnień, tj. sytuacji politycznej i prawnej, ich niezrozumienie może być częściowo usprawiedliwione wobec posłów PE niezwiązanych bezpośrednio z Polską. Jednakże posłowie tacy jak Robert Biedroń, Sylwia Spurek, Elżbieta Łukacijewska, Andrzej Halicki, czy Marek Belka³, którzy zarówno w głosowaniu jak i w swych osobistych wystąpieniach poparli rezolucję, z całą pewnością świadomi są głębokich różnic pomiędzy rzeczywistością a obrazem Polski przedstawionym w rzeczonej rezolucji.

II. GŁÓWNE WNIOSKI:

- Unia Europejska nie ma kompetencji do ingerowania w politykę zdrowotną ani w prawo rodzinne państw członkowskich.
- Termin „prawa reprodukcyjne i seksualne” nie funkcjonuje w oficjalnym języku prawa międzynarodowego. Pomimo

licznych prób wprowadzenia go do dokumentów o randze wiążącej lub strategicznej, z uwagi na ideologiczny charakter i brak definicji, każdorazowo spotykał się on ze sprzeciwem społeczności międzynarodowej.

- Pojęcie „prawa do aborcji” nie istnieje w prawie międzynarodowym ani polskim. Różne państwa wielokrotnie wyrażały swój sprzeciw wobec prób stworzenia takiego prawa. Aborcja narusza podstawowe prawa człowieka, w tym zwłaszcza prawo do życia oraz prawo do wolności od tortur i niehumanitarnego traktowania, jest też jedną z najbardziej okrutnych form dyskryminacji.
- Prawo do sprzeciwu sumienia jest integralnym i nieodzownym elementem wolności sumienia, którą gwarantuje zarówno polska Konstytucja jak i umowy międzynarodowe. Podważanie prawa do sprzeciwu sumienia jest niemożliwym do zaakceptowania atakiem na fundamentalne prawo człowieka do postępowania w zgodzie z własnym sumieniem.
- W doktrynie prawa międzynarodowego nie funkcjonuje zbiór uprawnień o nazwie „prawa osób LGBTI+”. Osobom identyfikującym się z ideologią LGBT przysługują w Polsce identyczne prawa jak wszystkim pozostałym obywatelom. W Polsce nie powstały nigdy „strefy wolne od LGBT”, a przyjęta przez niektóre jednostki samorządu terytorialnego Samorządowa Karta Praw Rodzin stanowi przede wszystkim wyraz wsparcia dla zapisanych w Konstytucji RP praw rodziców (m.in. prawa do wychowania dzieci zgodnie z własnymi poglądami), jednocześnie nikogo nie dyskryminując.
- Zgodnie z szacunkami w najgorszym (najwyższym) wariantcie Polki dokonują około 14,5 tysiąca nielegalnych aborcji rocznie. Liczba ta koreluje z danymi udostępnionymi przez organizacje specjalizujące się w „pomaganiu” w przeprowadzaniu nielegalnych aborcji (ilość danych o aborcjach i liczby organizacji), jednocześnie skrajnie odbiegając od karykaturalnej liczby 200 tysięcy nielegalnych aborcji podanej w rezolucji PE.
- Liczne sondaże wskazują, że poparcie dla aborcji w Polsce spada, rośnie natomiast liczba osób popierających ochronę życia. W sondażu przeprowadzonym w 2017 r. na pytanie „Czy popiera Pani/Pan pełną ochronę życia ludzkiego od momentu poczęcia?” aż 71,6% respondentów odpowiedziało w sposób twierdzący, przy czym 40,7% wybrało odpowiedź „zdecydowanie

tak”. Skala poparcia dla tzw. „Strajku kobiet” nie może być utożsamiana z poparciem dla dostępu do aborcji.

- Wyrok TK z 22 października 2020 r. o sygn. K 1/20 przywraca w Polsce rządy prawa poprzez wykreślenie z porządku prawnego niekonstytucyjnego przepisu, którego obowiązywanie naruszało nie tylko zasadę ochrony życia wyrażoną w Konstytucji, ale także prawa człowieka i umowy międzynarodowe, którymi Polska jest związana. Wyrok ma charakter ostateczny i nie ma środka, który pozwoliłby na jego podważenie. Wezwanie do niepublikowania wyroku stanowi atak na niezależność sądownictwa.
- Wyrok K 1/20 pozostawia w mocy pozostałe dwie tzw. przesłanki aborcyjne (zagrożenie życia i zdrowia matki oraz czyn zabroniony).
- Wyrok K 1/20 stanowi logiczną, konsekwentną kontynuację dotychczasowej, ponad dwudziestoletniej linii orzeczniczej w skład której wchodzi: orzeczenie TK z 28 maja 1997 r. (K 26/96), wyrok TK z 7 stycznia 2004 r. (K 14/03), wyrok TK z 30 września 2008 r. (K 44/07).
- Trybunał Konstytucyjny orzeka na podstawie Konstytucji, a jego orzeczenia są wynikiem pogłębionej, merytorycznej analizy obowiązujących przepisów konstytucyjnych. W związku z tym i mając na uwadze zasadę demokratycznego państwa prawa nie ma możliwości, by wydawanie wyroków poprzedzane było – jak zażądano w rezolucji – „prawdziwą debatą demokratyczną”.
- Wobec pomówień i nieprawdziwych twierdzeń naruszających dobra osobiste Instytutu Ordo Iuris, fundacja zapowiada kroki prawne zmierzające do uchylecia przez TSUE rezolucji PE z 26 listopada 2020 r. z uwagi na przekroczenie przez PE uprawnień wywołujące skutki prawne względem Instytutu.
- Polska od wielu lat realizuje skuteczny -w przeciwieństwie do dużej części państw zachodnich i skandynawskich - model edukacji seksualnej, co znajduje odzwierciedlenie we wskaźnikach takich jak m.in. liczba przestępstw o charakterze seksualnym (w 2017 r. wskaźnik na 100 tys. mieszkańców wyniósł w Polsce w przybliżeniu 8, w Niemczech 42, w Danii 83, a w Szwecji 189).
- Konieczność ochrony przed przemocą jest zbyt poważnym problemem, by wykorzystywać go do narzucania społeczeństwu radykalnej ideologii. Dlatego też Polska zapowiedziała

rozpoczęcie prac nad nowym, alternatywnym w stosunku do konwencji stambulskiej dokumentem, który w sposób wolny od ideologii i w oparciu o badania naukowe proponować będzie skuteczne rozwiązania antyprzemocowe.

- Rezolucja podjęta przez Parlament Europejski w dniu 26 listopada 2020 r. jest przykładem próby forsowania zmian społecznych i prawnych opartych na założeniach ideologicznych, stojących w sprzeczności zarówno z polską tradycją i kulturą, ale także obowiązującym prawem krajowym i międzynarodowym.

III. KOMENTARZ DO REZOLUCJI

1. POJĘCIE „PRAW SEKSUALNYCH I REPRODUKCYJNYCH”

C. mając na uwadze, że prawo do równego traktowania i niedyskryminacji stanowi prawo podstawowe zapisane w Traktatach i Karcie oraz że musi zostać zapewnione jego pełne poszanowanie; **mając na uwadze, że – zgodnie z Kartą, EKPC i orzecznictwem ETPC – prawa seksualne i reprodukcyjne kobiet związane są z wieloma prawami człowieka, takimi jak prawo do życia, prawo do wolności od niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, prawo dostępu do opieki zdrowotnej, prawo do prywatności, informacji i edukacji oraz zakaz dyskryminacji;** mając na uwadze, że te prawa człowieka znajdują również odzwierciedlenie w Konstytucji RP;

Pojęcie „prawa reprodukcyjne i seksualne” po raz pierwszy pojawia się już w literze C komentowanej rezolucji. Posługiwanie się tym terminem budzi jednak wątpliwości zarówno od strony prawa międzynarodowego, jak i prawa unijnego.

Po pierwsze, należy przypomnieć, że termin „prawa reprodukcyjne i seksualne” nie funkcjonuje w oficjalnym języku prawa międzynarodowego. Pomimo licznych prób jego wprowadzenia do dokumentów o randze wiążącej lub strategicznej, każdorazowo spotykał się on ze sprzeciwem społeczności międzynarodowej. Wiąże się to z faktem, że termin ten w praktyce używany jest w celu wprowadzenia m.in. powszechnej akceptacji dla morderstw prenatalnych, permissywnej edukacji seksualnej, czy propagowania ideologii „gender”.

W wyniku międzynarodowych ustaleń, potwierdzonych również ostatnio podczas uchwalania Celów Zrównoważonego Rozwoju, pojęciami stosowanymi w dokumentach będących przedmiotem zgody wszystkich państw są „prawa reprodukcyjne” i „zdrowie reprodukcyjne”

4 Dokument Końcowy Międzynarodowej Konferencji na temat Ludności i Rozwoju ONZ w Kairze w 1994 roku, s. 186-205.

5 Ibidem, Punkt 8.25: „in no case should abortion be promoted as a method of family planning. All Governments and relevant intergovernmental and non-governmental organizations are urged to strengthen their commitment to women's health, to deal with the health impact of unsafe abortion as a major public health concern and to reduce the recourse to abortion through expanded and improved family-planning services. Prevention of unwanted pregnancies must always be given the highest priority and every attempt should be made to eliminate the need for abortion”.

6 Ibidem, Punkt 7.24: „Governments should take appropriate steps to help women avoid abortion, which in no case should be promoted as a method of family planning, and in all cases provide for the humane treatment and counselling of women who have had recourse to abortion”.

7 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. C 202 z 7 czerwca 2016 r., s. 47), dalej jako: TFUE.

8 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483, z 2001 r. nr 28, poz. 319, z 2006 r. nr 200, poz. 1471, z 2009 r., nr 114, poz. 946), dalej jako: Konstytucja RP.

(„zdrowie i prawa reprodukcyjne”) lub „zdrowie reprodukcyjne i seksualne” rozumiane zgodnie z postanowieniami Dokumentu Końcowego Międzynarodowej Konferencji na rzecz Ludności i Rozwoju ONZ w Kairze w 1994 r.⁴. Warto zauważyć, że we wspomnianym Dokumentie Końcowym znalazło się postanowienie, zgodnie z którym „aborcja pod żadnym pozorem nie powinna być postrzegana jako metoda planowania rodziny, a państwa zobowiązane są do jej przeciwdziałaniu, jakkolwiek, tam, gdzie jest ona legalna, powinna być bezpieczna”⁵. Z Dokumentu jednoznacznie wynika, że aborcja nie może być pojmowana jako jedno z praw człowieka, a rządy państw, instytucje międzynarodowe i organizacje pozarządowe powinny dążyć do minimalizacji liczby przeprowadzanych aborcji⁶. Wiele państw biorących udział w Konferencji przyjęło dokumenty konferencyjne z zastrzeżeniami, odrzucając „zdrowie reprodukcyjne” i inne podobne terminy. Jednocześnie, całkowicie odrzucono pojęcie „praw seksualnych” ze względu na jego ideologiczny charakter.

Podkreślić należy, że termin ten nie pojawia się ani w KPP, ani w EKCP. Rzeczywiście można go odnaleźć w orzecznictwie ETPC, należy jednak mieć na uwadze, że ETPC nie ma mocy stanowienia prawa, a jedynie opiera się na przepisach już obowiązujących i znane jest ze swojego progresywnego charakteru. Posługiwanie się przez ETPC w orzeczeniach, czy przez inne organy UE w swoich dokumentach (np. program EU4Health) sformułowaniem „praw seksualnych i reprodukcyjnych” należy traktować – najdalej idąc – jako posłużenie się potocznym terminem nieposiadającym żadnej wiążącej definicji.

Po drugie, należy podkreślić, że Unia Europejska nie ma kompetencji do ingerowania w politykę zdrowotną Państw Członkowskich. Zgodnie z art. 6 i art. 168 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁷ problematyka zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego wchodzi w zakres polityki zdrowotnej państw, co do której UE ma tylko kompetencje wspierające i nie może dążyć do harmonizacji tego prawa w państwach członkowskich. Dyskusyjne jest, czy UE posiada kompetencje nawet co do możliwości wypowiedzania się, czy formułowania stanowisk w tych kwestiach.

2. KOMPETENCJE I ZADANIA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

E. mając na uwadze, że Trybunał Konstytucyjny został powołany jako jeden z głównych mechanizmów kontroli i równowagi demokracji konstytucyjnej i praworządności w Polsce;

Zgodnie z art. 188 Konstytucji RP⁸ Trybunał Konstytucyjny (dalej jako: TK) orzeka w sprawach: zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami

międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami, zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych, skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1. Trybunał rozstrzyga także spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa (art. 189 Konstytucji). Jednocześnie ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym⁹ w art. 1 określa, że TK jest „organem władzy sądowniczej powołanym w celu wykonywania kompetencji określonych w Konstytucji i ustawach”. Żaden z tych aktów prawnych nie wskazuje jakoby Trybunał miał być powołany „jako jeden z głównych mechanizmów kontroli i równowagi demokracji konstytucyjnej i praworządności w Polsce” (por. litera E rezolucji). Należy podkreślić, że nawet na gruncie poprzedniej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Trybunał „jest organem władzy sądowniczej powołanym do badania zgodności z Konstytucją aktów normatywnych i umów międzynarodowych oraz wykonywania innych zadań określonych w Konstytucji”¹⁰.

Oczywiście konsekwencją kompetencji przyznanych Trybunałowi przez Konstytucję jest swoiste stanie na straży praworządności, które to zadanie Trybunał wykonuje poprzez orzekanie co do zgodności różnych aktów prawnych z treścią obowiązującej Konstytucji będącej wyznacznikiem tego, co na gruncie polskiego porządku prawnego jest lub nie jest praworządne. Kontroli mechanizmów demokratycznych można by dopatrywać się w kompetencji do rozpoznawania protestów wyborczych, stwierdzania ważności wyborów do Sejmu i Senatu RP oraz wyboru Prezydenta RP, a także ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego oraz rozpoznawania protestów wyborczych do Parlamentu Europejskiego. Rzecz w tym, że kompetencje te nigdy nie należały do TK, lecz są prerogatywą Sądu Najwyższego¹¹. Wskazywanie w rezolucji – wbrew prawdzie – jakby celem powołania Trybunału Konstytucyjnego było abstrakcyjne stanie na straży demokracji wydaje się mieć na celu jedynie wzmocnienie nieprawdziwych oskarżeń padających w dalszych punktach rezolucji.

⁹ Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2393).

¹⁰ Art. 1 ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1997 r., nr 102, poz. 643 – akt utracił moc).

¹¹ Art. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 825, z 2020 r. poz. 190).

3. PRAWA CZŁOWIEKA ORAZ ZASADA PODWÓJNEGO SKUTKU

3.1. ABORCJA A PRAWA CZŁOWIEKA

1. surowo potępia wyrok Trybunału Konstytucyjnego oraz osłabienie praw i zdrowia reprodukcyjnego i seksualnego kobiet w Polsce; potwierdza, że wyrok jest zagrożeniem dla zdrowia i życia kobiet; przypomina, że surowo krytykował wszelkie

wnioski lub ograniczenia ustawodawcze mające na celu dalszy zakaz i ograniczanie dostępu do bezpiecznej legalnej aborcji w Polsce, które to wnioski oznaczały praktycznie zakaz dostępu do aborcji w tym kraju, ponieważ większość zabiegów legalnej aborcji przeprowadzono z powodu ciężkiej i nieodwracalnej wady lub nieuleczalnej choroby płodu zagrażającej jego życiu; przypomina, że **powszechny dostęp do opieki zdrowotnej oraz do praw i zdrowia reprodukcyjnego i seksualnego to podstawowe prawa człowieka;**

12 Prawo do życia gwarantują m.in. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (art. 3), Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 2), Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 6), Konwencja o Prawach Dziecka (art. 6 i Preambuła, gdzie wprost wskazana na życie poczęte).

13 Prawo do wolności od tortur i niehumanizacji traktowania gwarantują m.in. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (art. 5), Europejska Konwencja Praw Człowieka (art. 3), Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 7).

14 Por. Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w 2006 r. Stroną konwencji jest Unia Europejska, a Polska ratyfikowała konwencję w 2012 r. Konwencja zawiera m.in. zakaz dyskryminacji osób niepełnosprawnych, gwarancję wolności od tortur lub okrutnego, niehumanizującego albo poniżającego traktowania lub karania, zakaz poddawania, bez swobodnie wyrażonej zgody, eksperymentom medycznym lub naukowym.

15 Por. W. Borysiak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05*, „Państwo i Prawo” 7 (2006), s. 118. Zob. też: M. Chajda, *Nasciturus i jego ochrona...*, s. 61.

16 Zob: Geneva Consensus Declaration On Promoting Women’s Health and Strengthening the Family, <https://www.hhs.gov/sites/default/files/geneva-consensus-declaration-english.pdf> (dostęp: 04.12.2020).

6. stanowczo wzywa polski parlament i polskie władze do niepodjęcia żadnych dalszych prób ograniczania praw i zdrowia reprodukcyjnego i seksualnego, ponieważ takie działania naruszają zasadę zakazującą retrogresji zapisaną w międzynarodowym prawie dotyczącym praw człowieka; zdecydowanie potwierdza, że odmowa poszanowania praw i zdrowia reprodukcyjnego i seksualnego jest formą przemocy ze względu na płeć; apeluje do polskich władz, by przedsięwzięły środki w celu pełnego wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach przeciwko Polsce, który to Trybunał orzekł, że restrykcyjne przepisy aborcyjne naruszają prawa kobiet w kontekście praw człowieka; podkreśla, że **nieutrudniony dostęp we właściwym czasie do usług zdrowia reprodukcyjnego oraz uszanowanie niezależności i decyzji reprodukcyjnych kobiet mają podstawowe znaczenie dla ochrony praw kobiet w kontekście praw człowieka i równouprawnienia płci;**

Pojęcie „prawa do aborcji” nie istnieje w prawie międzynarodowym, a różne państwa wielokrotnie wyrażały swój sprzeciw wobec prób stworzenia takiego prawa. Należy pamiętać, że aborcja narusza podstawowe prawa człowieka, w tym zwłaszcza prawo do życia¹² oraz prawo do wolności od tortur i niehumanizującego traktowania¹³. Aborcja jest również jedną z najbardziej okrutnych form dyskryminacji ze względu na płeć, kolor skóry, niepełnosprawność, czy po prostu fakt „bycia niechcianym” i stoi w sprzeczności z gwarantowaną prawem międzynarodowym ochroną przed dyskryminacją¹⁴.

Na poziomie ustawodawstwa krajowego, polskie prawo również nie zna pojęcia „prawa do aborcji”¹⁵.

Warto zwrócić uwagę, że w ostatnim czasie kilkadziesiąt państw (w tym niektóre należące do UE) bezpośrednio sprzeciwiło się próbom postrzegania aborcji jako prawa człowieka poprzez podpisanie Deklaracji Genewskiej¹⁶. Stwierdzenie padające w rezolucji jakoby aborcja była prawem człowieka stwarza wrażenie, że państwa, których

porządek prawny chroni życie łąciami prawo międzynarodowe. Autorem dokumentu należy przypomnieć, że, jak zostało to już zasygnalizowane, regulacje związane zarówno z aborcyjnym pozbawianiem życia nienarodzonych jak i z objęciem ich życia ochroną prawną należą do wyłącznej kompetencji państw członkowskich UE. Próba wywarcia jakiegokolwiek wpływu na kształt tych regulacji, a tym bardziej próba ich podważania, jest niedopuszczalna. **Komisja Europejska wielokrotnie potwierdzała, że stanowienie w tej kwestii jest wyłączną i suwerenną decyzją poszczególnych państw członkowskich UE**¹⁷.

3.2. ZAGROŻENIE ŻYCIA I ZDROWIA MATKI

F. mając na uwadze, że Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (CEDAW) i Komitet ONZ do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych wydały w sierpniu 2018 r. wspólne oświadczenie, w którym podkreśliły, że **dostęp do bezpiecznej i legalnej aborcji, a także związanych z nią usług i informacji stanowi element o zasadniczym znaczeniu dla zdrowia reprodukcyjnego kobiet, a jednocześnie zaapelowały do państw o zaprzestanie stosowania ograniczeń w zakresie praw seksualnych i reprodukcyjnych przysługujących kobietom i dziewczętom, gdyż ograniczenia te zagrażają ich zdrowiu i życiu; mając na uwadze, że dostęp do aborcji stanowi prawo człowieka, a jej opóźnianie i odmowa są formami przemocy uwarunkowanej płcią i mogą być równoznaczne z torturami lub okrutnym, niehumanitarnym i poniżającym traktowaniem; mając na uwadze, że prawa seksualne i reprodukcyjne są celami zapisanymi w ramach celu zrównoważonego rozwoju ONZ nr 3, przemoc ze względu na płeć i szkodliwe praktyki są celami zapisanymi w ramach celu zrównoważonego rozwoju nr 5;**

Poważne wątpliwości budzi także zawarte w literze F rezolucji twierdzenie, że ograniczanie dostępu do aborcji stanowi zagrożenie dla życia i zdrowia kobiet. Polskie regulacje prawne, dopuszczały i nadal dopuszczają aborcyjne pozbawienie życia nienarodzonego dziecka w wypadku, gdy zdrowie lub życie matki są zagrożone¹⁸. Oznacza to, że w wypadku zagrożenia jej życia lub zdrowia, matka ma prawo podjąć decyzję o tym, czy to jej prawnie chronione dobra (jakimi są życie i zdrowie), czy dobro dziecka (życie) będzie ratowane. Warto odnotować, że przesłanka dopuszczająca uśmiercenie nienarodzonego dziecka ze względu na zagrożenie zdrowia matki jest kontrowersyjna z uwagi na fakt, że w kolizji znajdują się dwa nierównorzędne prawnie chronione dobra: życie (dziecka) oraz zdrowie

¹⁷ Zob. Joint answer given by Mr Andriukaitis on behalf of the Commission, Written questions :E-006285/14 , E-007476/14, 28 November 2014, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2014-006285-ASW_EN.html (dostęp: 16.03.2020).

¹⁸ Art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r. nr 17, poz. 78, z 1995 r. nr 66, poz. 334, z 1996 r. nr 139, poz. 646, z 1997 r. nr 141, poz. 943, nr 157, poz. 1040, z 1999 r. nr 5, poz. 32, z 2001 r. nr 154, poz. 1792), dalej jako: u.p.r.

19 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07.

20 O zasadzie podwójnego skutku zob.: T. Biesaga, *Elementy etyki lekarskiej*, Kraków, 2006; K. Szewczyk, *Bioetyka, t. 1: Medycyna na granicach życia*, Warszawa, 2009.

21 Szeroko o przesłance życia i zdrowia zob. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 362 i n.

(matki). W wyroku z 30 września 2008 r. (sygn. K 44/07) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „zdecydowanie nieakceptowane w demokratycznym państwie prawnym, realizującym zasady sprawiedliwości społecznej i chroniącym życie oraz niezbywalną godność człowieka, byłoby ograniczenie prawnej ochrony życia człowieka w celu ochrony dóbr lokujących się niżej w hierarchii konstytucyjnej, np. własności i innych praw majątkowych, moralności publicznej, ochrony środowiska czy nawet **zdrowia** (podkr. własne) innych ludzi”¹⁹. Na marginesie warto zaznaczyć, że rozstrzygnięcie to wydane zostało, gdy przewodniczącym Trybunału Konstytucyjnego był prof. Andrzej Rzepliński.

W sytuacji zagrożenia życia matki zachodzi kolizja dwóch równorzędnych prawnie chronionych dóbr – życia matki i życia dziecka. Wówczas od decyzji matki zależy, czy ochrona prawna jednego z tych żyć zostanie uchylona. Przypadek podjęcia przez matkę terapii, która może lub nawet z pewnością będzie skutkować śmiercią dziecka nienarodzonego, to klasyczny przykład działania zasady podwójnego skutku. Zgodnie z tą zasadą działanie mające pozytywne (zamierzone) jak i negatywne (niezamierzone) skutki może być moralnie dopuszczalne m.in. jeżeli brak jest innych sposobów osiągnięcia dobrego skutku (w tym wypadku ocalenia życia matki)²⁰. Na tej koncepcji opiera się także polskie prawo, które w przypadku kolizji dwóch równorzędnych dóbr pozwala na uchylenie ochrony jednego z nich. Dlatego też przesłanka dopuszczająca ratowanie życia matki kosztem życia dziecka poczętego z pewnością nie jest i nie zostanie uznana za sprzeczną z prawem chroniącym życie od poczęcia, choćby nawet z polskiego porządku prawnego zniknęły wszelkie obecnie znane przesłanki wprost dopuszczające przerwanie ciąży. Potwierdza to także cytowane wyżej orzeczenie TK o sygn. K 44/07²¹.

4. KLAUZULA SUMIENIA W POLSCE

I. mając na uwadze, że istnieje wiele różnic w dostępie do aborcji w poszczególnych państwach członkowskich; mając na uwadze, że Polska ma jeden z najniższych wyników w Unii Europejskiej w „europejskim atlasie antykoncepcji 2020”, gdyż wprowadziła jedną z najbardziej restrykcyjnych strategii politycznych w zakresie dostępu do środków antykoncepcyjnych, planowania rodziny, doradztwa i dostarczania informacji online; mając na uwadze, że Polska jest jednym z nielicznych państw, w których wymaga się recepty na **antykoncepcję ratunkową, lecz lekarze często odmawiają jej wypisania, powołując się na klauzulę sumienia;**

Prawo do sprzeciwu sumienia jest integralnym i nieodzownym elementem wolności sumienia, którą gwarantuje zarówno polska Konstytucja jak i umowy międzynarodowe, zwłaszcza Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 18) i Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 9). Już sam fakt negocjowania (m.in. w literze I oraz punkcie 10 rezolucji) tego prawa przez Unię Europejską jest naganny i sprzeczny z wymienionymi aktami prawa międzynarodowego. Tym bardziej padający w literze J rezolucji, postulat prawnego zobowiązania przedstawicieli zawodów medycznych do działania wbrew sumieniu jest zupełnym wypaczeniem tego prawa.

J. mając na uwadze, że od wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2015 r. w sprawie ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry ani pracownicy służby zdrowia, ani placówki opieki zdrowia **nie są prawnie zobowiązani do kierowania pacjentów do alternatywnych placówek lub lekarzy, jeżeli odmawiają pacjentom świadczenia usług w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego pacjentów, powołując się na klauzulę sumienia**; mając na uwadze, że ostateczna wersja ustawy zmienionej w lipcu 2020 r. nie zawierała obowiązku skierowania do alternatywnej placówki, jak pierwotnie proponowano; mając na uwadze, że takie pominięcie świadczy o całkowitym lekceważeniu zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy w odniesieniu do wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przeciwko Polsce w dziedzinie praw i zdrowia reprodukcyjnego i seksualnego;

Polski Trybunał Konstytucyjny w przywołanym w rezolucji wyroku z 7 października 2015 r. przypominał, iż w demokratycznym państwie prawnym „wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu”²². Ten ostatni element zabezpieczenia właśnie klauzula sumienia, która tym samym stoi „na straży nie tylko wolności sumienia, ale także godności osoby ludzkiej, która jest prawem przyrodzonym i niezbywalnym”²³. Co za tym idzie, wolność sumienia musi „przejawiać się także w możliwości odmowy wykonania obowiązku nałożonego zgodnie z prawem z powołaniem się na przekonania naukowe, religijne lub moralne”²⁴. Prawo do sprzeciwu sumienia nie dotyczy jedynie odmowy bezpośredniego działania, ale także takich czynności jak: asystowanie,

22 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., K 12/14; podobnie we wcześniejszych judykatach: orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 15 stycznia 1991 r., U 8/90 oraz postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 1992 r., U 1/92.

23 Op. cit., K 12/14, pkt III.4.4.1

24 Ibidem.

25 O. Nawrot zaznacza, że „wąskie rozumienie wolności sumienia i służącej jej urzeczywistnieniu w wymiarze zewnętrznym klauzuli sumienia, jest sprzeczne z aksjologią praw człowieka i demokratycznego państwa prawnego, a nawet – z samą istotą społeczeństwa demokratycznego i państwa prawnego” (O. Nawrot, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r.* (sygn. akt K 12/14), „Przegląd Sejmowy” 2016, z. 4, s. 141).

26 Op. cit., K 12/14, pkt III.6.2.1.

pomoc, informowanie, przygotowanie, akceptowanie, pośredniczenie (np. w aborcyjnym zabiciu dziecka czy przepisywaniu recepty na środki mogące mieć działanie wczesnoporonne, a które PE określa w rezolucji mianem „antykonceptyjnych”)²⁵. „Konstytucyjna gwarancja wolności sumienia chroni bowiem jednostkę nie tylko przed przymusem podjęcia bezpośredniego zamachu na chronione dobro, lecz także przed takim postępowaniem niezgodnym z sumieniem jednostki, które pośrednio prowadzi do nieakceptowalnego etycznie skutku, w szczególności przed przymusem współdziałania w osiągnięciu celu niegodziwego”²⁶.

Trybunał Konstytucyjny wspomnianym wyrokiem z 2015 r. uchylił normę prawną nakazującą lekarzowi, który powołuje się na sprzeciw sumienia, wskazanie realnych możliwości „uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym”. Również za niezgodny z art. 53 ust. 1 Konstytucji („Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii”) Trybunał uznał zakaz powoływania się na sprzeciw sumienia w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki”.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że aktualnie obowiązujące w Polsce przepisy stanowią realizację gwarantowanej przez Konstytucję RP i wiążące Polskę umowy międzynarodowe wolności sumienia. Podważanie prawa do sprzeciwu sumienia jest niemożliwym do zaakceptowania atakiem na fundamentalne prawo człowieka do postępowania w zgodzie z własnym sumieniem.

5. PROBLEMATYKA „LGBT”

5.1. „PRAWA OSÓB LGBTI+”

M. mając na uwadze, że dostęp do opieki ginekologicznej w Polsce jest bardzo ograniczony, a w niektórych regionach prawie niemożliwy, czego skutkiem jest duża liczba niepożądanых ciąż, zły stan zdrowia reprodukcyjnego, częste występowanie raka szyjki macicy i niewystarczający dostęp do antykoncepcji; **mając na uwadze, że dostęp do opieki zdrowotnej w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego oraz prawa osób LGBTI+ są bardzo ograniczone**; mając na uwadze, że osoby transseksualne i niebinarne wymagające opieki ginekologicznej są dyskryminowane w placówkach zdrowia i często odmawia się im dostępu do opieki;

W doktrynie prawa międzynarodowego, wbrew twierdzeniom zawartym w literze M rezolucji, **nie funkcjonuje zbiór uprawnień o nazwie „prawa osób LGBTI+”**. Brak też katalogu uprawnień opartego

na innej wersji powyższego skrótu (LGBT, LGBTQ, LGBTQI, et cetera). Niektóre kraje nadają osobom pozostającym w innych związkach niż małżeństwo kobiety i mężczyzny przywileje prawne zarezerwowane dla małżeństw, jednak nie istnieją podstawy do uznawania ich za podstawowe prawa człowieka. Narzucanie innym państwom przymusu akceptacji bliżej nieokreślonego katalogu „praw osób LGBTI” również jest nieuprawnione.

5.2. „STREFY WOLNE OD LGBT”

N. mając na uwadze, że od początku 2019 r. ponad **80 samorządów w Polsce przyjęło uchwały przeciwko osobom LGBTI+, w których oświadczają, że są wolne od „ideologii LGBT”, lub zatwierdziło w całości lub w części Samorządową Kartę Praw Rodzin, dyskryminującą w szczególności rodziny niepełne oraz rodziny i osoby LGBTI+, a także de facto ograniczającą swobodny przepływ obywateli UE należących do tych grup;**

Podkreślić należy, że **żadna jednostka samorządu terytorialnego w Polsce nie ogłosiła się „strefą wolną od LGBT”**, co wielokrotnie zarzucano Polsce na forum PE. Niektóre polskie gminy, powiaty i województwa wdrożyły niewiążące prawnie stanowiska „w sprawie sprzeciwu wobec prób wprowadzenia ideologii «LGBT» do wspólnot samorządowych oraz promocji tej ideologii w życiu publicznym”. Radni podkreślili przy tym bardzo stanowczo, że w dokumentach tych nie chodzi o osoby o skłonnościach homoseksualnych, ale ruch polityczny LGBT. To właśnie zrzeszone w nim organizacje, a nie poszczególne osoby czy tworzone przez nie społeczności, określono w uchwałach jako „ideologię” lub „subkulturę” LGBT. W żadnym stanowisku samorządu nie znalazło się też określenie „strefa wolna od LGBT”. Uchwały jednostek samorządu terytorialnego „przeciwko ideologii LGBT” są zgodne z polskim prawem. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach postanowieniem z dnia 30 września 2019 r.²⁷ odrzucił skargę prawnika z Poznania skierowaną przeciwko stanowisku przyjętemu przez radnych województwa świętokrzyskiego. Zgodność uchwał z polskim porządkiem prawnym była też przedmiotem odrębnej analizy Instytutu Ordo Iuris²⁸.

Dokumenty wyrażające sprzeciw wobec ideologii LGBT są zdecydowaną odpowiedzią na tzw. „deklarację LGBT+” opublikowaną w dniu 18 lutego 2019 r. przez prezydenta Warszawy Rafała Trzaskowskiego, zainspirowaną przez najbardziej radykalne organizacje

²⁷ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 30 września 2019 r. (sygn. akt II SA/Ke 650/19).

²⁸ R. Dorosiński, N. Bernaciak, *Uwagi do przyjmowanych przez organy władzy publicznej deklaracji „przeciwko ideologii LGBT” oraz zapowiedzi ich zaskarżenia przez Rzecznika Praw Obywatelskich*, <https://ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/uwagi-do-przyjmowanych-przez-organy-wladzy-publicznej-deklaracji-przeciw> (dostęp: 28.11.2019r.).

ruchu LGBT. Co istotne, deklaracja ta 25 lutego 2019 r. została negatywnie oceniona przez miejską Komisję ds. Równego Traktowania, ponieważ wprowadza uprzywilejowanie pewnych grup społecznych zamiast równego traktowania: „sytuacja, w której jedna z grup mniejszościowych jest bardziej chroniona niż pozostałe, rodzi pytanie o rzeczywiste równe traktowanie i niedyskryminację mieszkanek i mieszkańców Stolicy przez władze samorządowe. [...] **Dokument ten zamiast chronić i gwarantować równe traktowanie w rzeczywistości dzieli, bo różnicuje osoby doświadczające dyskryminacji na te bardziej i mniej chronione.** Wprowadza gradację poczucia krzywdy i niesprawiedliwości w zależności od tego, jaką przesłanką powodowana jest dyskryminacja. Tym samym w rzeczywistości dyskryminuje”.

5.3. SAMORZĄDOWA KARTA PRAW RODZIN

W literze N rezolucji, europosłowie krytycznie odnieśli się do przyjęcia przez niektóre jednostki samorząd terytorialnego w Polsce Samorządowej Karty Praw Rodzin (dalej jako: SKPR), uznając ją za akt rzekomo dyskryminujący osoby identyfikujące się jako LGBT. W rzeczywistości jednak przyjęcie SKPR ma na celu wzmocnienie rodziny jako fundamentalnej wspólnoty społecznej oraz zagwarantowanie jej ochrony przed wpływami ideologii negujących jej autonomię i tożsamość. Karta stanowi przede wszystkim wyraz wsparcia dla zapisanych w Konstytucji RP praw rodziców (m.in. prawa do wychowania dzieci zgodnie z własnymi poglądami) oraz deklarację chęci prowadzenia polityki prorodzinnej na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego, m.in. poprzez tworzenia prawodawstwa przyjaznego rodzinie. Jest ono także w pełni zgodne z obowiązującym prawem międzynarodowym O rodzinie jako podstawowej komórce społeczeństwa, którą tworzą na podstawie dobrowolnego związku kobieta i mężczyzna mówią zarówno Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (art. 16), Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 23). Na naturalny i podstawowy charakter rodziny wskazują również Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (art. 10) oraz konstytucje i systemy prawne znacznej liczby państw świata²⁹.

²⁹ Przykładowe wyliczenie wraz z przywołaniem treści stosownych przepisów znajduje się np. tutaj: <http://worldfamilydeclaration.org/WFD#fn1>, dostęp: 19 maja 2020 r.

6. PRZESTĘPCZOŚĆ ABORCYJNA W POLSCE

O. mając na uwadze, że w Polsce co roku do 200 000 kobiet przerywa ciążę i jest zmuszone korzystać z aborcji pozaustawowej, polegającej głównie na zażywaniu tabletki „dzień po” bez niezbędnego zawodowego nadzoru i doradztwa ze

strony lekarza; mając na uwadze, że szacuje się, iż do 30 000 kobiet jest zmuszone co roku wyjeżdżać z Polski za granicę, aby uzyskać potrzebną opiekę zdrowotną i dostęp do aborcji; mając na uwadze, że dostęp do tych środków wiąże się z kosztami usług, co oznacza, że nie są one jednakowo dostępne dla wszystkich kobiet, zwłaszcza kobiet znajdujących się w gorszej sytuacji społeczno-gospodarczej i migrantek o nieuregulowanej sytuacji; mając na uwadze, że dostęp do bezpiecznej aborcji w Polsce ma jedynie ograniczona liczba kobiet;

2. zauważa, że **ograniczenie dostępu do aborcji lub jej zakaz w żadnym razie jej nie eliminuje, lecz spycha do podziemia**, co prowadzi do wzrostu liczby niezgodnych z prawem, źle przeprowadzonych, pozaustawowych i zagrażających życiu przypadków aborcji; nalega, aby nie wprowadzać zabiegów aborcji do kodeksu karnego, ponieważ ma to odstraszać wpływ na lekarzy, którzy nie chcą świadczyć usług w zakresie zdrowia reprodukcyjnego i seksualnego z obawy przed sankcjami karnymi;

11. jest głęboko zaniepokojony faktem, że **tysiące kobiet** muszą podróżować, aby uzyskać dostęp do podstawowej usługi zdrowotnej, jaką jest aborcja; podkreśla, że transgraniczne usługi aborcyjne nie są realną opcją dla kobiet znajdujących się w najtrudniejszej sytuacji i zmarginalizowanych; jest zaniepokojony faktem, że wyjazd do innego państwa zagraża zdrowiu i dobrostanowi kobiet, ponieważ często podróżują one samotnie; podkreśla znaczenie opieki poaborcyjnej, zwłaszcza dla kobiet, które mają powikłania wynikające z niepełnej lub źle przeprowadzonej aborcji;

Informacje o 200 tysiącach nielegalnych aborcji wykonywanych przez Polki każdego roku jakie podaje rezolucja w literze O, nie znajdują potwierdzenia w żadnym wiarygodnym źródle. Badania i dane, które można szacować na podstawie dostępnych źródeł wskazują na zupełnie inne liczby. W 2015 r. wszczęto 199 postępowań przygotowawczych dotyczących dokonania aborcji z naruszeniem przepisów ustawy za zgodą kobiety. Jednakże faktycznie miarodajnych i jednocześnie rzetelnych danych dostarczają statystyki NFZ z 1997 r., kiedy to przez niemal rok obowiązywała nowelizacja ustawy o planowaniu rodziny³⁰ zezwalająca na tzw. aborcję „na życzenie”. Zarejestrowano wówczas 3047 aborcji, przy czym 2524 z nich przeprowadzonych

³⁰ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. weszła w życie 4 stycznia 1997 r., a przestała obowiązywać 23 grudnia 1997 r. w dniu ogłoszenia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzającego jej niezgodność z Konstytucją RP

zostało ze względu na „ciężkie warunki życiowe lub trudną sytuację osobistą kobiety ciężarnej”. Temat przestępczości aborcyjnej, określanej potocznie mianem „podziemia aborcyjnego” silnie oddziałuje na nastroje społeczne, a środowiska proaborcyjne, niejednokrotnie zawyżając szacunki, chętnie wykorzystują to w celu wytworzenia w społeczeństwie przyzwolenia na legalizację aborcji. Nawet organizacje wprost deklarujące, że osiã ich działalności jest pomoc w doprowadzeniu do nielegalnej aborcji podają jednak znacznie niższe liczby niż sugerowane w rezolucji. Organizacja Aborcja Bez Granic podaje, że w ciągu roku zgłosiło się do niej 5237 osób, z czego 265 chciało dokonać aborcji za granicã³¹. Nawet biorąc pod uwagę, że organizacji o podobnym profilu działalności jest w Polsce jeszcze przynajmniej kilka, to suma kobiet, które się do nich zgłosiły nadal będzie nieporównywalnie mniejsza od abstrakcyjnej liczby sugerowanej przez PE.

Zgodnie z szacunkami każdego roku Polki dokonują od 7 do 14 tysięcy nielegalnych aborcji. Wynik ten jest rezultatem zastosowania opracowanych przez socjologów i demografów wskaźników, ukazujących stosunek liczby legalnych aborcji do liczby nielegalnych aborcji przerwania ciąży w warunkach pełnej legalności aborcji. Takie wskaźniki podali m.in. prof. dr hab. Janina Józwiak oraz dr hab. Jan Paradysz, którzy w publikacji pt. „Demograficzny wymiar aborcji. Studia Demograficzne PAN” oszacowali ten stosunek między 1:2,2 a 1:4,7. Dr hab. Marek Okólski stwierdził z kolei, że stosunek ten wynosi około 1:3³². Zakładając nawet najwyższy z prezentowanych wskaźników otrzymujemy szacunek rzędu 14 321 nielegalnych aborcji rocznie.

Szacunki te poniekąd potwierdza badanie przeprowadzone przez Centrum Badania Opinii Społecznej (dalej jako: CBOS) w 2013 r. W raporcie pt. „Doświadczenia aborcyjne Polek” podjęto próbę oszacowania liczby dorosłych Polek, które co najmniej raz w życiu dopuściły się przerywania ciąży. Zgodnie z wynikami, w ciągu swojego życia ciążę przerwała, nie mniej niż co czwarta, ale też nie więcej niż co trzecia dorosła Polka. Warto jednak zwrócić uwagę na fakt, że odsetek kobiet przerywających ciążę jest wyższy w starszych grupach wiekowych. Kobiety poniżej 35 roku życia, a więc te, które weszły w wiek rozrodczy na krótko przed wejściem w życie ustawy zapewniającej szerszą ochronę życia dziecka poczętego, deklarowały przeprowadzenie aborcji prawie trzykrotnie rzadziej niż kobiety mające 35 lat i więcej. Zjawisko to zdaje się być skorelowane z wprowadzeniem prawa otaczającego szerszą ochroną życie ludzkie. Sondaże przeprowadzone przez CBOS w latach 1997 i 2016 wskazują, że poparcie dla możliwości dokonania aborcji ze względu na przesłanki społeczne (tzw. aborcja na życzenie) spadło z 71,4% do 12,5%. Zgodnie z danymi CBOS z 2016 r. zdecydowana większość Polaków uważa

31 *Wiemy ile Polek chciało w tym roku usunąć ciążę*, <https://www.ofeminin.pl/swiat-kobiet/prawa-kobiet/ile-aborcji-w-polsce-przeprowadza-sie-rocznie-ile-to-kosztuje-aborcja/wbwijle> (dostęp: 21.12.2020).

32 M. Okólski, *Zapobieganie i przerywanie ciąży w Polsce*, „Studia Demograficzne PAN”, nr 2 (76) 1984; K. Meissner, *Częstość poronień*, *Słowo Powszechne*, XVI (1991), 85-86; 12-13-14 IV; J. Józwiak, J. Paradysz, *Demograficzny wymiar aborcji*, „Studia Demograficzne PAN”, nr 1 (111) 1993, s. 37.

też, że w przypadkach, gdy kobieta jest w złej sytuacji materialnej lub trudnej sytuacji osobistej, aborcja nie powinna być dopuszczalna (odpowiednio: 81% i 80%).

7. WYROK TK Z 22 PAŹDZIERNIKA 2020 R.

7.1. WYROK K 1/20

P. mając na uwadze, że w dniu 22 października 2020 r., w odpowiedzi na wniosek 119 posłów do polskiego parlamentu poparty przez tzw. ruchy ochrony życia, Trybunał Konstytucyjny uznał za niekonstytucyjny przepis ustawy z 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, który dopuszcza aborcję, kiedy badania prenatalne lub inne względy medyczne wskazują na wysokie prawdopodobieństwo ciężkiej i nieodwracalnej wady lub nieuleczalnej choroby płodu zagrażającej jego życiu;

R. mając na uwadze, że wyrok stanie się obowiązujący z chwilą jego publikacji, która według polskiego prawa jest obowiązkowa, a po opublikowaniu będzie oznaczał prawie całkowity zakaz aborcji, uznając ją za przestępstwo i prowadząc do rozwoju pokątnej, źle przeprowadzanej aborcji oraz migracji aborcyjnej, dostępnej tylko niektórym, co zagraża zdrowiu i prawom kobiet, a także ich życiu; mając na uwadze, że chociaż wyroku jeszcze nie opublikowano, wielu kobietom ciężarnym, które poinformowano o wysokim prawdopodobieństwie ciężkiej nieodwracalnej wady lub nieuleczalnej choroby płodu, ograniczono prawo do legalnej aborcji;

Wyrokiem z 22 października 2020 r. wydanym w sprawie K 1/20 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. jest niezgodny z art. 38 (prawo do życia) w związku z art. 30 (zasada przyrodzonej godności) w związku z art. 31 ust. 3 (ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw nie mogą naruszać istoty tych wolności i prawa) Konstytucji RP. Uznany za niekonstytucyjny przepis dotyczył dopuszczalności aborcyjnego uśmiercenia dziecka w sytuacji, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu dziecka. Orzeczenie, zgodnie z prawem, wejdzie w życie i nabędzie moc powszechnie

obowiązującą z dniem publikacji w Dzienniku Ustaw. Tym samym zakazana w Polsce zostanie aborcja ze względów eugenicznych, co zakończy wieloletnią praktykę dyskryminacji ze względu na stan zdrowia. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP wyrok ma charakter ostateczny. Polskie prawo nie zna procedury, która pozwalałaby na jego podważenie, co służy wypełnieniu gwarancji pewności prawa. W związku z powyższym z dużym zaniepokojeniem należy odczytywać wezwanie PE do niepublikowania wyroku (por. litera Z rezolucji) i zapowiedź próby podważenia go przez PE (por. punkt 15 rezolucji), co stanowi bezpośredni atak na niezależność władzy sądowniczej w Polsce.

S. mając na uwadze, że wyrok jest nowym – spośród wielu dokonywanych w ostatnich latach – atakiem na praworządność i prawa człowieka oraz dodatkową próbą ograniczania praw i zdrowia reprodukcyjnego i seksualnego w Polsce; mając na uwadze, że ataki te zostały początkowo powstrzymane w latach 2016, 2018 i 2020 w wyniku masowych protestów polskich obywateli wyrażanych w formie „czarnych protestów”, które były zdecydowanie popierane przez posłów do Parlamentu Europejskiego z różnych grup politycznych;

Wobec zarzutów zawartych w literze S rezolucji należy wskazać, że orzeczenie TK stanowi nie atak na praworządność, lecz przeciwnie, poprzez uchylene niekonstytucyjnego, godzącego w prawo do życia (objęte ochroną nie tylko prawem krajowym, ale też międzynarodowym) przepisu u.p.r., przywraca stan poszanowania i przestrzegania prawa zawartego w ustawie zasadniczej. Nieuprawniony jest także zarzut jakoby orzeczenie to stanowiło atak na prawa człowieka. Jak już szeroko wskazano w punkcie 3 niniejszego komentarza nie istnieje w prawie międzynarodowym ani tym bardziej w polskim porządku prawnym koncepcja „prawa do aborcji”. Ochroną, zarówno w Polsce jak i na szczeblu międzynarodowym, objęte jest natomiast prawo do życia, które powszechnie uznawane jest za dobro znajdujące się najwyżej w hierarchii dóbr objętych ochroną prawną, a co za tym idzie nie może zostać uchylone na rzecz ochrony innego, niższego dobra (por. wyrok z 30 września 2008 r. o sygn. K 44/07 cytowany w punkcie 3 komentarza). Ponadto szeroką ochroną prawną objęte są także takie prawa człowieka jak prawo do wolności od tortur i niehumanitarnego traktowania oraz zasada walki z dyskryminacją osób niepełnosprawnych (zob. punkt 3 niniejszego komentarza). Ponownie podkreślić należy także, że pojęcie „praw i zdrowia reprodukcyjnego i seksualnego” nie posiada definicji legalnej i nie

jest elementem żadnej wiążącej Polskę umowy międzynarodowej, co zostało szeroko omówione w punkcie 1 komentarza.

7.2. DOTYCHCZASOWA LINIA ORZECZNICZA

5. zauważa, że nieuzasadniony nadmiar ograniczeń w dostępie do aborcji wynikający z ww. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego skutkuje brakiem ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności kobiet, ponieważ narusza Kartę, EKPC, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, liczne konwencje międzynarodowe, których Polska jest sygnatariuszem, a także Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej;

Należy podkreślić, że omawiany wyrok stanowi logiczną i konsekwentną kontynuację dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, który poczynawszy od 1997 r. (a zatem już od roku, w którym weszła w życie aktualnie obowiązująca ustawa zasadnicza) wielokrotnie wypowiadał się w kwestii zakresu ochrony życia przewidzianej przez Konstytucję RP. Dla pojawiających się zarzutów o politycznym charakterze wyroku z 22 października 2020 r. nie bez znaczenia jest fakt, że na przestrzeni lat sędziowie TK tworzyli bardzo spluralizowane składy orzekające, co jednak nie wpłynęło na jednolitość orzecznictwa w sprawie dopuszczalności aborcji.

W uzasadnieniu orzeczenia z 28 maja 1997 r., (sygn. akt K 26/96) Trybunał Konstytucyjny wyprowadził konstytucyjną ochronę życia ludzkiego z zasady demokratycznego państwa prawnego, stwierdzając m.in., że „[w]artość 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”³³. W tym samym orzeczeniu Trybunał wskazał również, że: „[o]bjęcie tej fazy życia ludzkiego ochroną konstytucyjną znajduje [...] 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

33 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96.

życia”. Składowi orzekającemu w tej sprawie przewodniczył prof. Andrzej Zoll.

Również skład orzekający pod przewodnictwem prof. Marka Safjana w uzasadnieniu do wyroku z 7 stycznia 2004 r. (sygn. akt K 14/03) stwierdził, że „[s]woistą konsekwencją art. 30 jest art. 38 Konstytucji, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Ma on szczególne znaczenie i rodzi przez to określone konsekwencje wobec ustawodawcy pozytywnego. «To, co nie budzi wątpliwości – podkreśla się w doktrynie – dotyczy ochrony życia rozumianej jako ochrona biologicznej egzystencji człowieka. Poza tym mamy tu do czynienia z prawem wobec państwa pierwotnym, co oznacza, iż państwo takiego prawa człowiekowi przyznać nie może, a jedynie może podkreślić jego istnienie i znaczenie, poddając to prawo szczególnej ochronie»³⁴. W dalszej części orzeczenia sformułowana została zasada interpretacyjna, zgodnie z którą „[w]szelkie możliwe wątpliwości co do ochrony życia ludzkiego powinny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony (in dubio pro vita humana)”. W sformułowaniu tej zasady zwraca uwagę nie tyle jej moralny fundament, co charakter zabezpieczający, bowiem rozstrzyganie wątpliwości na korzyść ochrony życia, pozwala uniknąć nieodwracalnych skutków odmowy ochrony życia dziecka poczętego. W wyroku tym wskazano także na nierozwalną więź pomiędzy ochroną godności człowieka, a ochroną życia ludzkiego stwierdzając, że „[n]ie można mówić o ochronie godności człowieka, jeżeli nie zostały stworzone wystarczające podstawy do ochrony życia”. Sędzią-sprawozdawcą w tej sprawie był prof. Marian Zdyb, który w 2010 r. został odznaczony przez prezydenta Bronisława Komorowskiego m.in. „za wybitne zasługi w kształtowaniu orzecznictwa konstytucyjnego” Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia Polski.

Pod przewodnictwem prof. Andrzeja Rzeplińskiego w przytoczonym już wcześniej wyroku z 30 września 2008 r. (sygn. akt K 44/07), Trybunał orzekł, że: „[w] demokratycznym państwie prawa, którego podstawą aksjologiczną jest nienaruszalna i niezbywalna godność każdego człowieka, nie jest dopuszczalne wyposażanie organów administracji publicznej w prawo decydowania o celowym spowodowaniu śmierci niewinnych osób dla ochrony dobra wspólnego, bezpieczeństwa państwa czy nawet życia innych osób. Narusza to w sposób oczywisty zasadę bezwzględnej ochrony godności człowieka, prowadząc do sprzeczności art. 122a pr. lot. z art. 30 Konstytucji”. W orzeczeniu stwierdzono także, że „[ż]ycie ludzkie stanowi wartość o randze najwyższej w naszej cywilizacji i kulturze prawnej. Wartość dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, nie podlega przy tym, na gruncie Konstytucji, różnicowaniu. W polskim i zagranicznym orzecznictwie konstytucyjnym podkreśla się rangę prawa do prawnej ochrony życia jako podstawowego prawa jednostki, warunkującego posiadanie

34 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03.

i realizację wszelkich innych praw i wolności”, a następnie potwierdził wyprowadzoną z zasady demokratycznego państwa prawnego w wyroku K 26/96 ochronę prawną życia ludzkiego od początku, cytując: „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”.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że wyrok w sprawie K 1/20 stanowi kontynuację ugruntowanej i niepodważalnej, ponad dwudziestoletniej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego.

7.3. CHARAKTER WYROKÓW TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

T. mając na uwadze, że wyrok zapadł w czasie, gdy z powodu drugiej fali pandemii COVID-19 we wszystkich państwach członkowskich UE, w tym w Polsce, obowiązywały ograniczenia związane ze zdrowiem publicznym, co poważnie przeszkodziło **prawdziwej debacie demokratycznej i właściwemu procesowi mającym zasadnicze znaczenie w przypadku problemów dotyczących praw podstawowych;**

W literze T rezolucji wyrażono opinię jakoby przed wydaniem orzeczenia TK w sprawie aborcji eugenicznej powinna odbyć się w Polsce „prawdziwa debata demokratyczna”. Wobec faktu, że Trybunał Konstytucyjny orzeka na podstawie Konstytucji, a jego orzeczenia nie są prywatnymi opiniami sędziów wydanymi w oparciu o ich światopogląd czy poglądy religijne, lecz wynikiem pogłębionej, merytorycznej analizy obowiązujących przepisów konstytucyjnych, postulat zawarty we wskazanej literze rezolucji można odbierać jedynie jako świadectwo nierzetelności lub nieznajomości tudzież niezrozumienia podstaw funkcjonowania władzy sądowniczej w Polsce.

W odniesieniu do powyższych rozważań warto odnotować, że **Parlament Europejski w rezolucji podjętej w 2016 r.** „w sprawie sytuacji w Polsce” w punkcie 5 stwierdził, że „(...) **polska Konstytucja oraz normy i standardy europejskie i międzynarodowe wymagają, aby orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego były przestrzegane**”³⁵. Ostatnia zmiana polskiej Konstytucji miała miejsce w 2009 r., co oznacza, że PE wzywając od jej przestrzegania w 2016 r. miał na myśli dokładnie ten sam akt prawny (w tym samym brzmieniu), który dziś – po orzeczeniu potwierdzającym, że chroni życie niezależnie od stanu zdrowia - jest krytykowany.

³⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie sytuacji w Polsce (2015/3031(RSP)), tekst przyjęty: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0123_PL.html?redirect (dostęp: 06.12.2020).

U. mając na uwadze, że pomimo ograniczeń sanitarnych i zagrożenia w całej Polsce i na świecie miały miejsce bezprecedensowe protesty; mając na uwadze, że tysiące demonstrantów nadal protestują przeciw poważnemu ograniczaniu ich podstawowych praw w zakresie zdrowia reprodukcyjnego i seksualnego; mając na uwadze, że do kontroli protestów użyto oddziałów prewencji policji oraz żandarmerii wojskowej, a funkcjonariusze organów ścigania stosowali nadmierną siłę i przemoc fizyczną **przeciwko pokojowym demonstrantom**, w tym posłom do polskiego parlamentu oraz polskim posłom do Parlamentu Europejskiego; mając na uwadze, że działania te są sprzeczne z nałożonymi na polski rząd na podstawie międzynarodowego prawa praw człowieka, w tym Karty, zobowiązaniami zagwarantowania prawa do pokojowych zgromadzeń, a także sprzeczne z wytycznymi specjalnego sprawozdawcy ONZ ds. prawa do wolności pokojowego gromadzenia się i zrzeszania, w których jest mowa o ogólnej zasadzie nieużywania wojska do zapewniania porządku publicznego w czasie zgromadzeń;

13. zdecydowanie potępia nadmierne i nieproporcjonalne użycie siły i przemoc ze strony organów ścigania i organizacji niepaństwowych, takich jak skrajnie prawicowe grupy nacjonalistyczne, wobec demonstrujących osób, w tym działaczy i organizacji broniących praw kobiet; wzywa polskie władze, by pociągnęły do odpowiedzialności osoby atakujące protestujących;

Zaprzeczenia wymaga także przekonanie PE o pokojowym charakterze demonstracji (por. litera U rezolucji), które miały miejsce w Polsce w październiku i listopadzie 2020 r. W rzeczywistości doszło do szeregu dewastacji mienia publicznego na niespotykaną dotąd skalę, bezprecedensowej profanacji obiektów sakralnych oraz fizycznych ataków na siedziby hierarchów kościelnych oraz polityków, z próbą podpalenia włącznie³⁶. Niezależnie od motywacji osób, które się tych czynów dopuściły, nie można określić ich inaczej niż jako agresywne i niebezpieczne. Wszystkie te działania stanowią też bezsprzecznie naruszenie prawa, w tym art. 195 § 1 Kodeksu karnego, który stanowi, że „Kto złośliwie przeszkadza publicznemu wykonywaniu aktu religijnego kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej

36 *Przebite opony, próba podpalenia i wulgarne napisy. Atak na działacza PiS*, <https://www.polskieradio24.pl/5/1222/Artykul/2533732,Przebite-opony-proba-podpalenia-i-wulgarne-napisy-Atak-na-dzialacza-PiS> (dostęp: 07.12.2020).

sytuacji prawnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2³⁷.

Wśród obiektów, które zostały zaatakowane przez uczestników demonstracji znalazły się m.in. pałac Branickich w Białymstoku³⁸, liceum Pijarów w Krakowie³⁹, pomnik 15. Pułku Ułanów Poznańskich w Poznaniu⁴⁰, mural upamiętniający gen. Rozwadowskiego w Szczecinie⁴¹, pomnik Armii Krajowej i Polskiego Państwa Podziemnego w Warszawie⁴². Protestujący skierowali swą agresję również w kierunku kościołów. Manifestanci zakłócili Msze święte, dewastowali elewacje, mury i inne elementy architektoniczne należące do parafii atakując m.in. kościół Opatrzności Bożej w Warszawie, kościół Świętej Rodziny w Gdyni, kościół św. Marii Magdaleny w Wawrzyszewie, kościół św. Jakuba w Warszawie⁴³, kościół św. Miłkołaja w Hrubieszowie⁴⁴, kościół św. Jana Kantego w Krakowie⁴⁵, kościół św. Ottona w Słupsku⁴⁶ i wiele innych. Zakłócenia Mszy św. dokonała m.in. posłanka Joanna Scheuring-Wielgus, która poparcie dla aborcji postanowiła zademonstrować w trakcie Mszy św. sprawowanej w kościele św. Jakuba w Toruniu⁴⁷. Należy podkreślić, że tzw. „Strajk kobiet” zachęcał, by wszelkie aktywności podobne do opisanych wyżej dokumentować i chwalić się nimi w mediach społecznościowych. Organizatorzy protestów w swoich mediach społecznościowych sami publikowali grafiki przedstawiające m.in. płonący kościół⁴⁸.

Wobec opisanych powyżej wydarzeń nie może dziwić fakt, że Polacy – nie tylko katolicy – ale przede wszystkim ci, którym bliskie są tradycyjne wartości, wobec fizycznych ataków skierowanych na kościoły, zdecydowali się na podjęcie działań w charakterze samoobrony, mających nie tylko wyrazić sprzeciw wobec tych ataków, ale i do nich nie dopuścić.

9. INSTYTUT NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS

W. mając na uwadze, że 28 października 2020 r. wicepremier Jarosław Kaczyński wezwał wszystkich do obrony tradycyjnych polskich wartości oraz kościołów za wszelką cenę, co doprowadziło do agresji nacjonalistycznych chuliganów na demonstrantów; mając na uwadze, że **wartości kulturowych i religijnych nadużywa się więc w Polsce**, aby przeszkodzić w pełnym wykonywaniu praw kobiet, równości dla kobiet oraz korzystaniu przez nie z prawa do decydowania o własnym ciele; mając na uwadze, że **organizacja fundamentalistyczna Ordo Iuris, ściśle związana z koalicją rządzącą, jest siłą napędową kampanii mających na celu podważenie praw**

37 Art. 195 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1444, 1517).

38 *Proaborcyjni wandalie zniszczyli mur Pałacu Branickich?*, <https://podlaskie24.pl/artysta/wydarzenia/67621/> (dostęp: 07.12.2020).

39 *Popisane mury i chodniki*, <https://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,26438230,popisane-mury-i-chodniki.html> (dostęp: 07.12.2020).

40 *W Poznaniu zdewastowano pomnik 15. Pułku Ułanów Poznańskich*, <https://tiny.pl/r5q5n> (dostęp: 07.12.2020).

41 *Zniszczono mural generała Rozwadowskiego w Szczecinie*, <https://tiny.pl/r5q1q> (dostęp: 07.12.2020).

42 *Strajk kobiet. Kolejny dzień protestów. Pomnik Armii Krajowej zdewastowany*, <https://tiny.pl/r5q1g> (dostęp: 07.12.2020).

43 *Posłanka Lewicy zakłóciła Mszę Świętą*, <https://tiny.pl/r5qt> (dostęp: 07.12.2020).

44 *Ogłoszenia duszpasterskie z 01.11.2020 r.*: <http://www.hrubieszow.parafia.info.pl/?p=main&what=57> (dostęp: 07.12.2020).

45 *Dewastacje świątyń, zakłócenia nabożeństw i próby linczowania duchownych po wyroku TK*, <https://tiny.pl/r5q19> (dostęp: 07.12.2020).

46 *Atak na siostry Klaryski w Słupsku. Zniszczono zabytkowy witraż w kościele p.w. św. Ottona*, <https://tiny.pl/r5q1w> (dostęp: 07.12.2020).

47 *J. Scheuring-Wielgus, Twitter: "Dzisiaj zostawiliśmy #SłowoNaNiedzielę w kościele św. Jakuba w Toruniu (...)":* <https://tiny.pl/r5q1c> (dostęp: 07.12.2020).

48 *Nawołują do podpalania kościołów? Posłanka PO: To nie żadna przemoc*, <https://tiny.pl/r5qid> (dostęp: 07.12.2020).

człowieka i równości płci w Polsce, łącznie z próbami zakazu aborcji, i wzywa do wycofania się Polski z konwencji stambulskiej oraz do stworzenia „stref wolnych od LGBTI”;

Wobec pomówień i nieprawdziwych twierdzeń zawartych w literze W rezolucji PE w odniesieniu do Instytutu Ordo Iuris należy podkreślić, że przedmiotem statutowej działalności Fundacji na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris jest aktywność na rzecz afirmacji godności człowieka, poświadczonej konstytucyjnie jako ponadpozytywne źródło wolności i praw człowieka, o charakterze przyrodzonym, nienaruszalnym i niezbywalnym (art. 30 Konstytucji RP). W swojej działalności Instytut kieruje się i stoi na straży wszystkich gwarantowanych przez ustawę zasadniczą praw i wolności, w tym prawa do życia.

Stwierdzenie o jakimkolwiek podmiocie europejskim, który działa w obszarze praw człowieka realizując swoje cele statutowe i działając zgodnie z prawem, że podważa prawa człowieka jest naruszeniem jego dobrego imienia i renomy, a co za tym idzie naruszeniem dóbr osobistych. Podobnie, nieprawdziwe stwierdzenie, o wspieraniu przez Instytut Ordo Iuris „stworzenia <<stref wolnych od LGBTI>>” jest fałszem naruszającym dobra osobiste i renomę Instytutu.

Jak wskazano w punkcie 5 niniejszego komentarza, tego typu „strefy” nigdy w Polsce nie powstały, a przypisywanie ich rzekomego tworzenia podmiotowi, który opowiada się po stronie godności ludzkiej i staje w obronie praw człowieka, jest bezpośrednim uderzeniem renomy tego podmiotu.

Elementem praworządności jest prawo każdego obywatela do ścieżki sądowej. Zgodnie z art. 263 TFUE, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako: TSUE) kontroluje legalność „aktów Parlamentu Europejskiego (...) zmierzającym do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich”, a „Każda osoba fizyczna lub prawna może wnieść (...) skargę na akty, których jest bezpośrednim adresatem lub które dotyczą jej bezpośrednio i indywidualnie”. Parlament Europejski, formułując na wskroś fałszywe zarzuty, naruszające dobra osobiste Instytutu Ordo Iuris, dopuścił się deliktu, którego efektem jest powstanie roszczeń po stronie Fundacji, to jest skutków prawnych, o których mowa w art. 263 TFUE. Co więcej, w myśl art. 264 TFUE „Jeżeli skarga jest zasadna, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeka o nieważności danego aktu”. Oznacza to, że Instytut Ordo Iuris ma możliwość wykorzystania powyższego trybu w celu doprowadzenia do stwierdzenia nieważności omawianej rezolucji i usunięcia jej z obrotu prawnego. Warto zaznaczyć, że eliminacja rezolucji odniesie skutek w postaci usunięcia jej ze wszystkich publikatorów UE i będzie stanowić niepodważalny dowód przekroczenia przez UE kompetencji przyznanych jej traktami.

10. POSTULATY TZW. „STRAJKU KOBIET” A SKALA ICH RZECZYWISTEGO POPARCIA ORAZ PREZYDENCKI PROJEKT USTAWY

X. mając na uwadze, że według najnowszych sondaży **większość ludzi w Polsce popiera prawo dostępu do aborcji do 12. tygodnia ciąży bez ograniczeń**; mając na uwadze, że demonstranci domagają się także ustąpienia rządu z powodu powtarzających się ataków na praworządność; mając na uwadze, że protesty są organizowane i koordynowane w większości przez organizacje kierowane przez kobiety, działaczy oraz organizacje społeczeństwa obywatelskiego przy poparciu ze strony opozycji politycznej; mając na uwadze, że **złożony przez polskiego prezydenta w następstwie protestów projekt przepisów dotyczących aborcji jest niezadowolający**;

12. solidaryzuje się z tysiącami Polaków, którzy pomimo zagrożeń sanitarnych wyszli na ulice, protestując przeciwko poważnym ograniczeniom podstawowych wolności i praw, w szczególności z polskimi kobietami i osobami LGBTI+, oraz wyraża dla nich poparcie; **zauważa, że protestujący, oprócz żądania unieważnienia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, potępiają również tzw. „kompromis” aborcyjny, a także domagają się liberalizacji prawa aborcyjnego i poszanowania autonomii cielesnej**; przypomina, że wolność zgromadzeń i wolność zrzeszania się definiuje Unię Europejską, nawet w czasie pandemii;

10.1. SKALA POPARCIA TZW. „STRAJKU KOBIET”

Zgodnie z sondażem przeprowadzonym przez IBRiS na zlecenie Instytutu Ordo Iuris w lutym 2019 r.⁴⁹ na pytanie „Czy popiera Pan(i) pełną ochronę życia ludzkiego od momentu poczęcia?” swoje poparcie zadeklarowało aż 60,4% ogółu respondentów, a przeciwko opowiedziało się ich znaczna mniejszość, tj. 29,4%. Co więcej, od kilku lat niezmiennie największy odsetek osób chcących wprowadzenia pełnej ochrony prawnej życia od poczęcia znajduje się wśród najmłodszej grupy wiekowej – 18 do 29 lat – i rokrocznie przekracza on 70%. W sondażu z 2019 r. wynik ten był równie wysoki, poparcie dla postulatów pro-life osiągnęło 75,2%. Podobne wyniki, potwierdzające te tendencje, osiągnięte były w badaniach prowadzonych przez inne pracownie, w tym CBOS i IPSOS w latach 2016-2018. Według badań przeprowadzonych przez IPSOS⁵⁰ w okresie od maja 2016 r. do lutego

⁴⁹ Sondaż IBRiS dla Instytutu na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris przeprowadzony w dniach 07-08.02.2019 r. Badanie realizowane metodą telefonicznych, standaryzowanych wywiadów kwestionariuszowych wspomaganych komputerowo (CATI), na próbie 1100 osób.

⁵⁰ *Porównawcza prezentacja badań opinii publicznej zrealizowanych przez IPSOS na zlecenie Instytutu Ordo Iuris w maju 2016 r. i w lutym 2017 r.*, <https://ordoiuris.pl/ochrona-zycia/czy-strajk-feministek-jest-protestem-kobiet> (dostęp: 06.12.2020).

51 *Prezentacja badań CBOS na zlecenie Instytutu Ordo Iuris*, <https://ordoiuris.pl/ochrona-zycia/kolejny-sondaz-potwierdza-zdecydowana-wiekszosc-polakow-za-pelna-ochrona-zycia> (dostęp: 06.12.2020).

2017 r. poparcie dla ochrony życia nie spadło, lecz pozostawało na wysokim poziomie. W 2017 r. pełną ochronę życia popierało ponad 60% respondentów (w 2016 r. było to 59%). Wśród kobiet odnotowano wówczas poparcie dla całkowitej ochrony życia ludzkiego w okresie prenatalnym na poziomie 63,3% (w 2016 r. było to 61%). W kolejnym sondażu przeprowadzonym przez CBOS⁵¹ w okresie 30 marca – 6 kwietnia 2017 r. na pytanie „**Czy popiera Pani/Pan pełną ochronę życia ludzkiego od momentu poczęcia?**” aż **71,6% respondentów odpowiedziało w sposób twierdzący, przy czym 40,7% wybrało odpowiedź „zdecydowanie tak”**.

Poparcie Polek i Polaków dla ochrony życia jest więc widoczne już od lat i ciągle rośnie. Wyniki badań stoją w zupełnej sprzeczności z zawartym w rezolucji twierdzeniem jakoby „większość ludzi w Polsce popierała prawo dostępu do aborcji do 12. tygodnia ciąży bez ograniczeń” (por. litera X rezolucji). Jest wręcz przeciwnie – większość ludzi w Polsce opowiada się za pełną ochroną życia od poczęcia.

W związku z powyższym uprawnione jest stwierdzenie, że skala protestów i liczba demonstrantów, którzy pojawili się na ulicach polskich miast po wydaniu orzeczenia TK z 22 października 2020 r. nie jest jednoznaczna z poparciem dla radykalnych postulatów tzw. „Strajku kobiet”. Jak słusznie wskazano w literze X komentowanej rezolucji, Polacy podczas październikowych i listopadowych protestów demonstrowali swoje niezadowolenie nie wyłącznie z powodu treści orzeczenia TK, lecz w efekcie licznych decyzji i wydarzeń jakie miały miejsce na przestrzeni ostatnich miesięcy, do czego niewątpliwie w znacznym stopniu przyczyniły się także ograniczenia sanitarne spowodowane pandemią COVID-19.

10.2. PREZYDENCKI PROJEKT NOWEJ „PRZESŁANKI EUGENICZNEJ”

W ocenie PE „złożony przez polskiego prezydenta (...) projekt przepisów dotyczących aborcji jest niezadowolający” (por. litera X rezolucji). Ponownie należy podkreślić, że UE nie ma żadnych kompetencji w kwestii prawa chroniącego życie lub uchylającego tę ochronę w państwie członkowskim. Odnosząc się do samego projektu prezydenta Andrzeja Dudy⁵² należy w pierwszej kolejności wskazać, że jest on – poprzez dopuszczanie aborcji eugenicznej - sprzeczny z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 1/20, które zapadło 22 października 2020 r., a co za tym idzie niezgodny z Konstytucją RP. Brak publikacji wyroku, choć powoduje odłożenie w czasie moment jego wejścia w życie, nie sprawia, że wyrok ten przestaje mieć charakter ostateczny i niepodważalny, co wynika z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. Co więcej, projekt zawiera wadę legislacyjną w postaci operowania pojęciami wzajemnie się wykluczającymi. W art. 1 ust. 1 projektu czytamy, że aborcyjne uśmiercenie dziecka będzie możliwe

52 *Prezydencki projekt ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, <https://www.prezydent.pl/prawo/ustawy/zgloszone/art,37,prezydencki-projekt-zmiany-ustawy-o-planowaniu-rodziny.html> (dostęp: 06.12.2020).

w przypadku wystąpienia „wysokiego prawdopodobieństwa” wady śmiertelnej, która to wada ma „prowadzić niechybnie i bezpośrednio” do śmierci dziecka. Tymczasem, w przypadku braku pewności wystąpienia wady („wysokie prawdopodobieństwo”) nigdy nie może wystąpić pewność jej skutku („niechybna” śmierć dziecka). Projekt nie podaje także granicy czasowej dopuszczalności przerwania ciąży na podstawie przesłanki eugenicznej, co skutkuje podtrzymaniem dotychczasowego kryterium, jakim jest uzyskanie przez dziecko zdolności samodzielnego przeżycia poza organizmem matki. Kryterium to w rzeczywistości oznaczałoby możliwość wykonywania aborcji późnych, nawet do dnia porodu, z uwagi na fakt, że dziecko obciążone wadą letalną takiej zdolności nie jest w stanie uzyskać. Mając na uwadze powyższe, należy zgodzić się z opinią wyrażoną w rezolucji, że projekt prezydencki jest „niezadowolający”.

11. SYTUACJA WOKÓŁ TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO

Z. mając na uwadze, że wyżej wspomniany wyrok wydali **sędziowie wybrani przez koalicję pod przewodnictwem PiS i całkowicie zależni od jej polityków**; mając na uwadze, że **marszałek polskiego Senatu uznał wyrok za nieważny i wezwał rząd do niepublikowania go**, ponieważ **narusza on zobowiązania Polski w obszarze praw człowieka** i jest niezgodny z wcześniejszymi przepisami dotyczącymi Konstytucji RP, a także z powodu **niezgodnego z prawem mianowania trzech sędziów i prezesa Trybunału Konstytucyjnego**;

15. wzywa Komisję do przeprowadzenia **szczegółowej oceny składu Trybunału Konstytucyjnego, którego niezgodność z prawem stanowi podstawę do zakwestionowania orzeczeń Trybunału**, a tym samym jego zdolności do stania na straży Konstytucji RP; podkreśla, że wspomniane orzeczenie jest kolejnym przykładem politycznego przejęcia władzy sądowniczej i systemowego łamania praworządności w Polsce;

22. wzywa Komisję, by potwierdziła zastosowanie dyrektywy 2004/113/WE do towarów i usług w zakresie praw i zdrowia reprodukcyjnego i seksualnego oraz by uznała, że ograniczenia i bariery w dostępie do towarów i usług w zakresie praw i zdrowia reprodukcyjnego i seksualnego stanowią dyskryminację ze względu na płeć, ponieważ dotyczą w sposób

nieproporcjonalny jednej płci (kobiet) lub słabszych grup społecznych (np. osób trans- i niebinarnych); **potępia nadużywania przez polski rząd wymiaru sprawiedliwości oraz uprawnień ustawodawczych w celu instrumentalizacji i upolitycznienia życia i zdrowia kobiet oraz osób LGBTI+,** co prowadzi do ich dyskryminacji w tym względzie;

W odniesieniu do litery Z rezolucji należy wskazać, że ani marszałek polskiego Senatu ani żadna inna osoba czy organ nie mają kompetencji, aby uznać orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego za nieważne. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP wyrok ma charakter ostateczny. Co więcej, jak wskazano w punkcie 7 niniejszego komentarza, polskie prawo nie zna procedury, która pozwalałaby na jego podważenie, co służy wypełnieniu gwarancji pewności prawa. Również w kontekście rzekomego naruszania zobowiązań Polski w obszarze praw człowieka mające wynikać z orzeczenia TK z 22 października 2020 r. ponownie należy przypomnieć, że prawo do życia jest najwyższym dobrem w hierarchii dóbr chronionych prawem, a „prawo do aborcji” nigdy nie zostało uznane za prawo człowieka (por. punkt 1 i 3 komentarza).

Jak wskazano wcześniej, Konstytucja RP nie przewiduje możliwości braku publikacji orzeczenia TK ani tym bardziej możliwości podważenia go. W związku z tym apel PE o brak publikacji oraz zapowiedź próby podważenia wyroku stanowią deklarację prób ingerencji w niezależność sądownictwa w Polsce. Warto zwrócić także uwagę, że w Zaleceniu Komisji (UE) 2017/146 z dnia 21 grudnia 2016 r. dotyczącym Polski Komisja wskazała co następuje: **„Przestrzeganie ostatecznych wyroków jest zasadniczym i nieodłącznym obowiązkiem państwa prawnego. Odmowa ogłoszenia wiążącego i ostatecznego wyroku stanowi zaprzeczenie istnienia wszelkich następujących automatycznie prawnych i operacyjnych skutków takiego wyroku i godzi w zasady legalizmu i podziału władz”**⁵³.

Wobec zarzutów o niezgodnym z prawem mianowaniu trzech sędziów i prezesa Trybunału Konstytucyjnego należy zauważyć, że orzeczenia TK zapadają większością głosów (art. 190 ust. 5 Konstytucji RP). W skład Trybunału wchodzi 15 sędziów (art. 194 Konstytucji RP), a sprawa aborcji eugenicznej rozpoznawana była w pełnym składzie Trybunału. Oznacza to, że gdyby Trybunał orzekał bez sędziów budzących kontrowersje w związku z trybem i okolicznościami ich mianowania, a także biorąc pod uwagę, że dwóch sędziów (prof. Leon Kieras oraz Piotr Pszczółkowski) złożyło zdania odrębne, to orzeczenie w sprawie aborcji eugenicznej zapadłoby w niezmienionym brzmieniu z uwagi na fakt, że nadal zachowana zostałaby większość głosów „za” orzeczeniem.

53 Zalecenie Komisji (UE) 2017/146 z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniającej zalecenie (UE) 2016/1374, ust. 3 pkt 18: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017H0146&from=EN> (dostęp: 10.12.2020).

7. podkreśla potrzebę **zapewnienia powszechnego dostępu do kompleksowej, opartej na dowodach, niedyskryminującej i dostosowanej do wieku edukacji seksualnej**, ponieważ brak informacji i edukacji na temat seksualności skutkuje wyższym odsetkiem nieplanowanych ciąży;

Edukacja seksualna jest przedmiotem nauczaniem w polskich szkołach już od wielu lat. Ma charakter zajęć nieobowiązkowych, lecz dostęp do nich ma każdy uczeń, którego rodzice nie oświadczą, że rezygnują z uczestnictwa dziecka w tych zajęciach. Lekcje te odbywają się pod nazwą „wychowanie do życia w rodzinie” (dalej jako: WDŻR) i realizują edukację seksualną typu A. Oznacza to, że treści prezentowane w ramach WDŻR dotyczą fizjologicznych aspektów ludzkiej seksualności i są nie mniej wyczerpujące niż treści zawarte w innych, często kontrowersyjnych programach edukacji seksualnej, jak np. w standardach edukacji seksualnej Światowej Organizacji Zdrowia (dalej jako: WHO). Zajęcia typu A, jakie są prowadzone w Polsce wsparte są o przedstawienie relacyjnego charakteru ludzkiej seksualności, mają za zadanie wychować dzieci i młodzież do miłości i odpowiedzialności. Tymczasem programy edukacji seksualnej typu C, proponowane przez WHO promują inną, skrajnie permisywną wizję tej sfery życia człowieka.

Z raportu autorstwa ekspertów Instytutu Ordo Iuris⁵⁴ wynika, że edukacja seksualna typu C ma o wiele niższą skuteczność niż obecnie stosowana w Polsce edukacja typu A. Założenia programu edukacji seksualnej takie jak m.in. zapobieganie ciążyom wśród nastolatków, ograniczenie zapadalności na choroby przenoszone drogą płciową, opóźnianie wieku inicjacji seksualnej czy zmniejszenie liczby przestępstw o charakterze seksualnym nie są spełnione w krajach, które przyjęły model edukacji seksualnej typu C. Zgodnie z danymi podanymi w raporcie⁵⁵, w Polsce przeciętny wiek inicjacji seksualnej jest o niemal dwa lata wyższy niż w Niemczech czy Szwecji. Wskaźnik nowo wykrytych przypadków zakażenia wirusowym zapaleniem wątroby typu C na 100 tys. mieszkańców wyniósł w 2014 r. dla Polski 9,3, zaś w Szwecji 18,5. W obszarze przestępstw o charakterze seksualnym wskazać należy, że wskaźnik tego typu przestępstw, w tym gwałtów, na 100 tys. mieszkańców wyniósł w 2017 r. w Polsce w przybliżeniu 8, w Niemczech 42, w Danii 83, a w Szwecji 189.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że postulat zawarty w punkcie 7 rezolucji rzeczywiście wymaga wprowadzenia w dużej części państw zachodnich i skandynawskich, a Polska może być

54 F. Furman, G. Szewczuk, *Konsekwencje edukacji seksualnej. Analiza skuteczności edukacji seksualnej w Europie Zachodniej i państwach skandynawskich*, Warszawa 2020, https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/Konsekwencje_edukacji_seksualnej.pdf (dostęp: 07.12.2020).

55 Ibidem, s. 14 i n.

pozytywnym przykładem jak edukacja seksualna typu A wywiera pozytywne skutki w wymienionych obszarach.

13. POLSKA A KONWENCJA STAMBULSKA

8. zdecydowanie potępiła niedawną decyzję polskiego Ministra Sprawiedliwości o oficjalnym rozpoczęciu procesu wycofania się Polski z konwencji stambulskiej, co stanowiłoby poważny regres jeśli chodzi o równouprawnienie płci, prawa kobiet i walkę z przemocą ze względu na płeć; wzywa polskie władze, by zagwarantowały skuteczne i praktyczne stosowanie tej konwencji, m.in. by zapewniły wystarczającą liczbę wysokiej jakości schronisk dla kobiet, które padły ofiarą przemocy, i ich dzieci, biorąc pod uwagę wzrost przemocy ze względu na płeć podczas pandemii COVID-19, a także zapewniły dostęp do podstawowego wsparcia i usług zdrowotnych, w tym opieki zdrowotnej w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego;

13.1. KONTROWERSJE WOKÓŁ KONWENCJI STAMBULSKIEJ

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (dalej jako: konwencja stambulska) opiera się na kontrowersyjnych założeniach, zgodnie z którymi przemoc wobec kobiet jest zdeterminowana przez strukturę społeczną i stanowi efekt nierównych stosunków władzy pomiędzy kobietami a mężczyznami, warunkowanymi przypisywaniem im specyficznych ról płciowych. Podważa ona również istnienie obiektywnych, wynikających z biologii różnic między kobietami i mężczyznami uznając ludzką płciowość za konstrukt społeczny. Między innymi z tych powodów konwencja stambulska jest przedmiotem licznych kontrowersji na arenie międzynarodowej, a liczne państwa wyraziły wyraźny sprzeciw wobec jej ideologicznego charakteru. Do dnia dzisiejszego aż 13 państw Rady Europy (Węgry, Armenia, Bułgaria, Czechy, Łotwa, Lichtenstein, Litwa, Mołdawia, Rosja, Słowacja, Ukraina i Wielka Brytania – w sumie stanowiące 43% ludności RE) nie zdecydowało się na jej przyjęcie⁵⁶. Węgry i Słowacja wydały deklaracja zobowiązujące swoje rządy do wycofania się z procesu ratyfikacji konwencji ze względu na jej ideologiczną wizję kobiecości i męskości⁵⁷, a bułgarski Trybunał Konstytucyjny orzekł, że konwencja stambulska jest niezgodna z bułgarską konstytucją i narusza zasadę demokratycznego państwa prawa⁵⁸.

Abstrahując od kwestii ideologicznych założeń konwencji, należy stwierdzić, że jest ona przed wszystkim dokumentem co najmniej nie-skutecznym. Wskaźniki przemocy wobec kobiet są najwyższe właśnie

56 Więcej o konwencji stambulskiej zob. K. Pawłowska, T. Zych (red.), *Dlaczego Polska powinna wypowiedzieć Konwencję stambulską?*, Warszawa 2020.

57 Węgry: *Parlament odrzucił w deklaracji politycznej konwencję stambulską*, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/1474532,wegry-parlament-odrzucil-w-deklaracji-politycznej-konwencje-stambulska.html> (dostęp: 21.12.2020); *Brawo Słowacja! Parlament odrzucił genderową Konwencję Stambulską*, <https://www.pch24.pl/brawo-slowacja-parlament-odrzucil-genderowa-konwencje-stambulska,74222,i.html?nom=1> (dostęp: 21.12.2020).

58 Orzeczenie nr 13, Sofia 27 lipca 2018 r., https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/Wyrok_bulgarskiego_TK.pdf (dostęp: 21.12.2020).

w państwach, które w swej polityce najgłębiej przyjęły filozoficzne podstawy Konwencji stambulskiej (Dania – 52%, Finlandia – 47 %, Szwecja – 46%), a jednocześnie w Polsce odsetek ten jest najniższy spośród wszystkich krajów UE (Polska – 19%)⁵⁹.

59 Fundamental Rights Agency, Violence against women: an EU-wide survey, Results at a glance, 2014, s. 18.

13.2. WOLNA OD IDEOLOGII ALTERNATYWA DLA KONWENCJI STAMBULSKIEJ

Bez wątpienia konieczność ochrony przed przemocą jest zbyt ważnym problemem, by wykorzystywać go do narzucania społeczeństwu radykalnej ideologii. Dlatego też Polska zapowiedziała rozpoczęcie prac nad nowym, alternatywnym dokumentem, który w sposób wolny od ideologii i w oparciu o badania naukowe proponować będzie skuteczne rozwiązania antyprzemocowe. Jednym z istotniejszych projektów jest Konwencja o Prawach Rodzin (KPR), która zawiera gwarancje zakotwiczone w obowiązującym systemie praw człowieka oraz konstytucjach większości państw całego świata. Znajdujące się w niej rozwiązania, w tym te dotyczące zwalczania przemocy domowej, oparte są na wiedzy naukowej i prawidłowej identyfikacji przyczyn przemocy⁶⁰. Wobec powyższego dziwi fakt, że w PE w punkcie 8 zarzuca Polsce „regres (...) jeśli chodzi o walkę z przemocą” i jednocześnie sugeruje jakoby konwencja stambulska miała być jedynym środkiem ochrony przed przemocą, pomimo faktu, że projekt Konwencji o Prawach Rodzin był prezentowany m.in. właśnie w PE w Brukseli.

60 Zob. K. Pawłowska, T. Zych (red.), op.cit., s. 125-132.

13.3. RATYFIKACJA KONWENCJI STAMBULSKIEJ PRZEZ UE

24. apeluje do Rady o pilne zakończenie ratyfikacji konwencji stambulskiej przez UE; z całą mocą potępia podejmowane w niektórych państwach członkowskich próby wycofania już przedsięwziętych środków w zakresie wdrożenia konwencji i zwalczania przemocy ze względu na płeć; wzywa Komisję do przedstawienia wniosku w sprawie dodania przemocy ze względu na płeć do wykazu przestępstw UE zgodnie z art. 83 TFUE;

W punkcie 24 rezolucji PE zawarł apel „o pilne zakończenie ratyfikacji konwencji stambulskiej przez UE”. Wobec wniosku o opinię skierowanego do TSUE (Opinia 1/19), w którym PE zadał pytanie czy właściwą podstawą prawną zawarcia konwencji stambulskiej przez UE jest art. 82 ust. 2 oraz art. 84 TFUE, czy może art. 78 ust. 2, art. 82 ust. 2 i art. 83 ust. 1 TFUE, należy zaznaczyć, że analiza wskazanych artykułów wykazuje, że żaden z przepisów zawartych we wniosku PE o opinię jako proponowana podstawa zawarcia konwencji

61 *Stanowisko Instytutu Ordo Iuris w sprawie wniosku o opinię przedstawionego przez PE w trybie art. 218 ust. 11 TFUE (Opinia 1/19)*, <https://ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/stanowisko-instytutu-ordo-iuris-w-sprawie-wniosku-o-opinie-przedstawionego> (dostęp: 07.12.2020).

stambulskiej przez UE nie jest adekwatną podstawą dla takiego działania⁶¹. Niezależnie od powyższych okoliczności przesądzających o niemożliwości skutecznego przystąpienia UE do konwencji stambulskiej, decyzja o takim przystąpieniu, w każdym przypadku wymagałaby jednomyślności Rady Unii Europejskiej. **Oznacza to, że UE nie może przystąpić do konwencji stambulskiej bez zgody Polski.**

IV. PODSUMOWANIE

Mając na uwadze wszystkie powyższe rozważania należy stwierdzić, że rezolucja podjęta przez Parlament Europejski w dniu 26 listopada 2020 r. jest przykładem próby forsowania zmian społecznych i prawnych opartych na założeniach ideologicznych, stojących w sprzeczności zarówno z polską tradycją i kulturą, ale także obowiązującym prawem krajowym i międzynarodowym. Co więcej, z treści rezolucji wynika wprost, że została ona sporządzona w sposób pochopny i nierzetelny, co wskazuje, że działanie PE nie było podyktowane specyficzną rozumianą troską o Polskę. Przede wszystkim jednak, wobec braku kompetencji UE do ingerowania w kształt prawa chroniącego życie w państwie członkowskim, stanowi skrajne przekroczenie uprawnień nadanych UE traktatami. Rezolucja powinna spotkać się ze stanowczym sprzeciwem ze strony Polski.

BARTOSZ ZALEWSKI

 ORCID: 0000-0001-7508-354X

DOKTOR NAUK PRAWNYCH. RADCA PRAWNY. ABSOLWENT STUDIÓW PRAWNICZYCH NA WYDZIALE PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU MARII CURIE-SKŁODOWSKIEJ. PRACOWNIK NAUKOWO-DYDAKTYCZNY W KATEDRZE DOKTRYN POLITYCZNO-PRAWNYCH I PRAWA RZYMSKIEGO UMCS. EKSPERT INSTYTUTU NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS ORAZ OŚRODKA ANALIZ CEGIELSKIEGO. AUTOR LICZNYCH PUBLIKACJI Z ZAKRESU PRAWA RZYMSKIEGO ORAZ HISTORII PRAWA.

MARCIN OLSZÓWKA

 ORCID: 0000-0001-8280-5088

DOKTOR NAUK PRAWNYCH, ADIUNKT NA WYDZIALE PRAWA COLLEGIUM INTERMARIUM W WARSZAWIE, DYREKTOR DEPARTAMENTU PRAWA KONSTITUCYJNEGO I ADMINISTRACYJNEGO W RZĄDOWYM CENTRUM LEGISLACJI, KIEROWNIK APLIKACJI LEGISLACYJNEJ PROWADZONEJ PRZEZ RCL, ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO „KULTURY PRAWNEJ”. W LATACH 2010–2014 ASYSTENT W ZAKŁADZIE PRAWA KONSTITUCYJNEGO I BADAŃ EUROPEJSKICH INSTYTUTU NAUK PRAWNYCH POLSKIEJ AKADEMII NAUK. ABSOLWENT WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU WARSZAWSKIEGO. DYSERTACJA DOKTORSKA PT. „WPŁYW KONSTITUCJI RP Z 2 KWIECZNIA 1997 R. NA SYSTEM ŹRÓDEŁ PRAWA WYZNANIOWEGO” OBRONIONA Z WYRÓŻNIENIEM NA WPJA UW W LISTOPADZIE 2016 R. AUTOR KILKUDZIESIĘCIU PUBLIKACJI NAUKOWYCH, GŁÓWNIEMIE Z ZAKRESU PRAWA KONSTITUCYJNEGO, PRAWA WYZNANIOWEGO I BIOETYKI, W TYM KILKU MONOGRAFII, ARTYKUŁÓW W WYSOKO PUNKTOWANYCH CZASOPISMACH NAUKOWYCH ORAZ WSPÓŁAUTOR KOMENTARZA DO KONSTITUCJI RP WYDANEGO W 2016 R. NAKŁADEM WYDAWNICTWA C.H. BECK.

OPINIA AMICI CURIAE

FUNDACJI INSTYTUT NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS

W SPRAWIE STWIERDZENIA NIEZGODNOŚCI
ART. 4A UST. 1 PKT 2 ORAZ ART. 4A
UST. 2 ZD. PIERWSZE USTAWY Z DNIA
7 STYCZNIA 1993 R. O PLANOWANIU
RODZINY, OCHRONIE PŁODU LUDZKIEGO
I WARUNKACH DOPUSZCZALNOŚCI
PRZERYWANIA CIĄŻY (DZ. U. NR 17, POZ. 78
Z PÓŹN. ZM.) Z KONSTITUCJĄ RP

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Postępowanie zostało zainicjowane przez grupę posłów na Sejm RP VIII kadencji reprezentowaną przez dra Bartłomieja Wróblewskiego (dalej jako: Wnioskodawcy), którzy działając na podstawie o art. 191 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 188 pkt 1 Konstytucji RP wystąpili do Trybunału Konstytucyjnego (dalej również jako: Trybunał lub TK) z wnioskiem z 22 czerwca 2017 r. (dalej jako: wniosek) o stwierdzenie niezgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹ (dalej jako u.p.r.) z art. 30 Konstytucji RP przez to, że legalizują praktyki eugeniczne w stosunku do dziecka jeszcze nie urodzonego, odmawiając mu tym samym poszanowania i ochrony godności człowieka.

Wnioskodawcy sformułowali także wniosek ewentualny na wypadek nieuwzględnienia przez Trybunał Konstytucyjny wniosku zawartego w *petitum* jako podstawowy. We wniosku ewentualnym Wnioskodawcy domagają się stwierdzenia, że art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz

1 Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.

art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. są niezgodne z art. 38 w zw. z art. 30 i 31 ust. 3 oraz z art. 38 w zw. z art. 32 ust 1 i 2 Konstytucji RP przez to, że legalizują praktyki eugeniczne w zakresie prawa do życia dziecka jeszcze nie urodzonego oraz uzależniają ochronę prawa do życia dziecka jeszcze nie urodzonego od jego stanu zdrowia, co stanowi zakazaną bezpośrednią dyskryminację oraz orzeczenie, że art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. są niezgodne z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz w zw. z art. 2 i art. 42 Konstytucji RP przez to, że legalizują przerwanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz posługują się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego.

Stanowisko w niniejszej sprawie zajął Sejm RP, który jako organ wydający objęty wnioskiem akt normatywny jest uczestnikiem postępowania z mocy art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (dalej jako: u.o.t.p.TK). W stanowisku swym Sejm RP wniósł o stwierdzenie, że art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. jest niezgodny z art. 30 w zw. z art. 38 Konstytucji oraz z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Na mocy art. 42 pkt 7 u.o.t.p.TK trzeci uczestnik postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w niniejszej sprawie, Prokurator Generalny, także przedstawił swoje stanowisko, zgodnie z którym art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. są niezgodne z art. 30 i art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zaś w pozostałym zakresie postępowanie powinno ulec umorzeniu na podstawie 59 ust. 1 pkt 3 u.o.t.p.TK z uwagi na zbędność wydania wyroku.

Po wnikliwym i gruntownym przeanalizowaniu sprawy Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris pragnie w przedmiotowej sprawie przedstawić następującą opinię:

- 1. art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży są niezgodne z art. 2, art. 30, art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;**
- 2. art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy powołanej w pkt 1 jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP;**
- 3. w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.**

Ponizej Instytut Ordo Iuris pragnie przedstawić uzasadnienie powyższego stanowiska.

2. ANALIZA FORMALNOPRAWNA

2.1. LEGITYMACJA WNIOSKODAWCY

Z przedmiotowym wnioskiem wystąpiła grupa 107 posłów na Sejm RP VIII kadencji. Legitymacja grupy co najmniej 50 posłów na Sejm RP do wystąpienia z wnioskiem o zbadanie zgodności ustawy z konstytucją wynika z art. 191 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 188 pkt 1 Konstytucji. W niniejszej sprawie legitymacja czynna podmiotu inicjującego postępowanie nie budzi zatem wątpliwości. Co warto podkreślić, jego legitymacja ma charakter ogólny, co oznacza, że podmiot inicjujący nie musi wykazywać interesu prawnego i w istocie jego legitymacja ma charakter nieograniczony.

2.2. PRZEDMIOT KONTROLI

W niniejszej sprawie przedmiotem kontroli konstytucyjności są: art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. Zgodnie z art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r.: „Przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy: [...] badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”. Art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. stanowi natomiast, że: „W przypadkach określonych w ust. 1 pkt 2 przerwaniu ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej.” Wnioskodawcy określili zatem część aktu normatywnego (konkretne przepisy lub ich fragmenty), której ocena konstytucyjności jest przedmiotem rozpoznania przez Trybunał.

Wskazane przepisy (normy prawne, które można z nich wyprowadzić) nie były dotychczas przedmiotem badania ich zgodności z przepisami (normami) prawnymi wyższego rzędu, w tym z Konstytucją, przez Trybunał Konstytucyjny. Trybunał badał zgodność art. 4a ust. 1 pkt 4 u.p.r. z przepisami konstytucyjnymi, które zachowały moc obowiązującą 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 (dalej jako: mała konstytucja z 1992 r.)², wskutek czego poddany kontroli przepis u.p.r. został uchylony, jako niezgodny z art. 1 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy, ponieważ naruszał konstytucyjne gwarancje ochrony życia ludzkiego w każdej fazie jego rozwoju, które wynikały z zasady

² Dz. U. Nr 84, poz. 426 z późn. zm.

demokratycznego państwa prawnego oraz stanowiły konieczną formę realizacji ciążącego na Rzeczypospolitej Polskiej obowiązku otoczenia macierzyństwa opieką i ochroną³. Wśród przepisów objętych rozpoznawaniem wówczas przez TK wnioskiem grupy senatorów nie było ani art. 4a ust. 1 pkt 2, ani art. 4a ust. 2 u.p.r. W związku z powyższym nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie nie zachodzi stan *rei iudicatae*, a badanie konstytucyjności art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. jest w pełni dopuszczalne.

3 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997/2/19

2.3. PODSTAWY KONTROLI

Jako wzorzec kontroli Wnioskodawcy wskazali przede wszystkim art. 30 Konstytucji, zgodnie z którym: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

Poza tym Wnioskodawcy sformułowali wniosek ewentualny, w którym jako wzorzec kontroli konstytucyjności wskazano art. 38 w zw. z art. 30 i 31 ust. 3 oraz z art. 38 w zw. z art. 32 ust 1 i 2 Konstytucji. Zgodnie z art. 38 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Art. 31 ust. 3 Konstytucji stanowi z kolei, że „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Zgodnie natomiast z treścią art. 32 ust 1 i 2 Konstytucji: „1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.”

Drugi zarzut formułowany w ramach wniosku ewentualnego obejmuje art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz w zw. z art. 2 i art. 42 Konstytucji. Art. 2 Konstytucji statuuje zasadę demokratycznego państwa prawnego: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. W stosunku do art. 42 Konstytucji Wnioskodawcy w istocie odnoszą się do art. 42 ust. 1 Konstytucji, z którego wyprowadza się zasadę *nullum crimen sine lege poenali anteriori*: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”.

Każdy z trzech podnoszonych przez Wnioskodawcę zarzutów naruszenia przepisu lub grupy przepisów Konstytucji zawiera uzasadnienie.

2.4. RZECZYWISTY ZAKRES ZASKARŻENIA

Ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym stawia przed wnioskiem, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, wymóg, by zawierał (1) oznaczenie podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku, (2) podanie podstawy prawnej działania podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku, (3) oznaczenie rodzaju pisma procesowego, (4) określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części, (5) wskazanie wzorca kontroli, (6) uzasadnienie (art. 47 ust. 1 u.o.t.p.TK). Zgodnie z art. 36 u.o.t.p.TK wniosek powinien ponadto spełniać wymogi przewidziane dla pisma procesowego w świetle ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁴ (dalej jako: k.p.c.).

4 Dz. U. z 2018 r. poz. 1360.

Niewątpliwie pismo procesowe Wnioskodawców spełnia kryteria określone w art. 47 ust. 1 u.o.t.p.TK. Niemniej w świetle 47 ust. 2 u.o.t.p.TK, w stosunku do uzasadnienia wniosku składanego przez podmiot wymieniony w art. 191 ust. 1 pkt 1–5 Konstytucji, ustawodawca zdecydował się sformułować elementy, które musi zawierać uzasadnienie, a mianowicie: (1) przywołanie treści kwestionowanego wnioskiem przepisu wraz z jego wykładnią, (2) przywołanie treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią, (3) określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności, (4) wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności.

Zarówno Sejm, jak i Prokurator Generalny wskazali na braki w uzasadnieniu wniosku, mające świadczyć o tym, że niektóre zarzuty naruszenia przepisów Konstytucji nie zostały należycie uzasadnione, co świetle przepisów u.o.t.p.TK oraz ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego każe przyjąć, iż postępowanie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia. Sejm na s. 7 swego stanowiska podniósł, że w drugim zarzucie (pierwszym w „części ewentualnej”) Wnioskodawcy nie uzasadnili naruszenia art. 38 w zw. z art. 30 Konstytucji, co jednak nie przeszkodziło Sejmowi uznać słuszności tego zarzutu w petitum stanowiska. Z kolei Prokurator Generalny, nie eksponując tak wyraźnie wadliwości uzasadnienia wniosku, trafnie zauważył „iż powołany samodzielnie wzorzec kontroli z art. 30 Konstytucji nie wyraża w pełni istoty zarzutów, jakie Wnioskodawcy sformułowali wobec zaskarżonych przepisów” (s. 30 stanowiska Prokuratora Generalnego). Doprowadziło to Prokuratora Generalnego do przekonania, że zarzut „określony w petitum Wniosku jako podstawowy, należy uznać w świetle całości kształtu argumentacji zawartej we wniosku – za wniosek w istocie alternatywny, aktualny jedynie wówczas, gdyby Trybunał Konstytucyjny przyjął, odmienne niż wyrażone przez Wnioskodawców, stanowisko w przedmiocie statusu prawnego dziecka nienarodzonego, odmawiając mu przymiotu człowieczeństwa” (s. 31 stanowiska).

Prima facie wspomnieni uczestnicy postępowania, tj. Sejm i Prokurator Generalny, zdają się mieć rację, ponieważ rzeczywiste stopień skomplikowania petitum wniosku oraz podobieństwo – a w pewnym zakresie wręcz tożsamość – w argumentacji uzasadniającej naruszenie poszczególnych przepisów Konstytucji utrudniają precyzyjne ustalenie faktycznego zakresu zaskarżenia. Niemniej uważne prześledzenie toku uzasadnienia wniosku grupy posłów w kontekście wymagań, które stawia art. 47 ust. 2 u.o.t.p.TK – a w szczególności przywołana treść kwestionowanych przepisów wraz z ich wykładnią, przywołana treść wzorców kontroli wraz z ich wykładnią, określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności, jak również wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności – wskazuje, że w istocie Wnioskodawcy podnieśli zarzut naruszenia wszystkich wymienionych w *petitum* wniosku przepisów Konstytucji, choć niekoniecznie w konfiguracji wskazanej w *petitum*. Takie postępowanie Wnioskodawcy może dziwić, niemniej zgodnie z zasadą *falsa demonstratio non nocet* należy uznać, że Wnioskodawca w istocie wniósł o stwierdzenie **niezgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. z art. 2, art. 30, art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP oraz art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP**. I w istocie tak przedstawia się rzeczywisty zakres zaskarżenia wskazany we wniosku, o którym mowa w art. 67 u.o.t.p.TK. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wskazywał już, że identyfikacja prawidłowego zakresu zaskarżenia nie zawsze znajduje pełne odzwierciedlenie w *petitum* wniosku (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 grudnia 2014 r., K 52/13, pkt III.1.6)⁵.

Takie rozpoznanie zakresu zaskarżenia nie tylko odzwierciedla rzeczywistą intencję grupy posłów, która została wyrażona we wniosku, lecz uzasadnione jest również ciężarem gatunkowym niniejszej sprawy oraz doniosłością podniesionych w uzasadnieniu zarzutów. Nie deprecjonując jakiegokolwiek sprawy rozstrzyganej przez Trybunał Konstytucyjny – wszak dbałość o hierarchiczną zgodność norm prawnych zawsze pozostaje jednym z najdonioślejszych zadań ciężących na sądzie konstytucyjnym w demokratycznym państwie prawnym – nie każda dotyczy warunków dopuszczalności pozbawiania życia ludzkiego oraz poszanowania przez porządek prawny jego człowieczeństwa i respektowania wynikającej stąd podmiotowości prawnej. Kwestie te są bowiem najbardziej fundamentalne z punktu widzenia wywiązywania się przez ustawodawcę z obowiązku poszanowania i ochrony godności człowieka, która jest źródłem wolności i praw człowieka (art. 30 Konstytucji), jak również dla ustalenia istoty demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) oraz traktowania Rzeczypospolitej Polskiej jako dobra wspólnego wszystkich obywateli (art. 1 Konstytucji). Dlatego też

5 W sprawie tej Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej zwrócił się z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją (oraz Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności) konkretnych przepisów ustawy w zakresie, w jakim nie zezwalają na poddawanie zwierząt szczególnym sposobom uboju przewidzianym przez obrządku religijne związków wyznaniowych o uregulowanej sytuacji prawnej i przewidują odpowiedzialność karną osoby dokonującej uboju w taki szczególnie sposób. Analizując rzeczywisty zakres zaskarżenia Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „Argumentacja wnioskodawcy konsekwentnie koncentruje się na konfrontacji bezwzględnego zakazu dokonywania uboju rytualnego w rzeźni z wielorakimi aspektami wolności wyznania. (...) Tym samym wnioskodawca w sposób zamierzony ograniczył się do postawienia zasadniczego problemu konstytucyjnego, którego rozstrzygnięcie ma istotne znaczenie nie tylko dla członków gmin wyznaniowych żydowskich, lecz także pozostałych wyznawców judaizmu oraz wyznawców innych religii, przede wszystkim islamu.” Dlatego też Trybunał Konstytucyjny w tamtej sprawie upoważniony był do stwierdzenia niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów „w zakresie, w jakim nie zezwala na poddawanie zwierząt ubojowi w ubojni (rzeźni) według szczególnych metod wymaganych przez obrządku religijne”. Wszystkie, a nie tylko obrzędy religijne związków wyznaniowych o uregulowanej sytuacji prawnej, jak sugerowałoby *petitum* wniosku Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich.

6 Zob. zachowujące we wskazanym zakresie aktualność w obowiązującym obecnie stanie prawnym wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK ZU 2007/A/10/129, pkt III.1.3; 30 września 2008 r., K 44/07, OTK-A 2008/7/126, pkt III.9; jak również wydany pod rządami obecnie obowiązującej u.o.t.p.TK wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 czerwca 2018 r., SK 19/17, OTK-A 2018/42, pkt. III.5.3. Zob. również: M. Wiącek, M. Zubik, *Kompetencje sądu konstytucyjnego a granice swobody orzekania przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 4 (2009), s. 49-50, którzy wskazują, że dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w tek kwestii nie jest konsekwentne i pożądane jest wypracowanie reguł, kiedy postępowanie ulega umorzeniu ze względu na zbędność orzekania, a kiedy należy dokonywać kontroli w zakresie podniesionych zarzutów merytorycznych w całej rozciągłości.

7 Analogicznie Trybunał Konstytucyjny postąpił rozpatrując wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o zbadanie zgodności art. 122a ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2006 r. Nr 100, poz. 696, z późn. zm.) z art. 38, art. 31 ust. 3, art. 2, art. 26 oraz art. 30 Konstytucji RP, gdy w wyroku z 30 września 2008 r., K 44/07, stwierdził niezgodność zaskarżonego przepisu z art. 2, art. 30 i art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a więc prawie wszystkimi podstawami kontroli wskazanymi we wniosku. Rozpatrywana wówczas sprawa również dotyczyła ustawowych ograniczeń prawnej ochrony życia ludzkiego.

nie zasługuje na uwzględnienie pogląd wyrażony w stanowisku Prokuratora Generalnego (s. 40-44 stanowiska), że Trybunał Konstytucyjny powinien umorzyć postępowanie w zakresie kontroli zgodności zaskarżonych przepisów z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 2 i art. 42 ze względu na zbędność wydania orzeczenia (art. 59 ust. 1 pkt 3 u.o.t.p.TK). Prawdą jest, że w sytuacji, gdy Trybunał Konstytucyjny orzeka niezgodność zaskarżonego przepisu z jednym z wzorców wskazanym w piśmie inicjującym postępowanie, można zaniechać kontroli z pozostałymi. Trybunał zazwyczaj tak czyni, szczególnie jeśli przemawiają za tym racje natury celowościowej⁶. Niemniej niniejsza sprawa, jak podkreślano wyżej, dotyczy kwestii tak fundamentalnej dla ochrony godności, wolności i praw człowieka oraz wskazania istoty demokratycznego państwa prawnego, co sprawia, że uzasadnione jest przeprowadzenie przez Trybunał kontroli z każdym z przedstawionych wzorców.

W pozostałym zakresie wskazanym w petitum, a zwłaszcza w zakresie niezgodności art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. z art. 38 w zw. z art. 2 i art. 42 Konstytucji, uzasadnienie wniosku w istocie nie wskazuje problemu konstytucyjnego ani nie wyjaśnia, na czym polega jego niekonstytucyjność, nie tłumaczy nawet sposobu ujęcia związku wzorców kontroli, jak również nie podaje argumentów na rzecz naruszenia przez art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. zasady określoności prawa (co czyni się jedynie w odniesieniu do art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r.). To wszystko skłania do przyjęcia opinii, że w tym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia⁷.

3. PODMIOTOWOŚĆ PRAWNA DZIECKA POCZĘTEGO

3.1. PODMIOTOWOŚĆ PRAWNA DZIECKA POCZĘTEGO W ŚWIETLE PRAWODAWSTWA KRAJOWEGO

Przedmiotem rozstrzygnięcia w toczącym się postępowaniu jest kwestia o **rudymenarnym znaczeniu z punktu widzenia praw człowieka**. Wnioskodawcy dążą do poprawy standardu prawnej ochrony życia ludzkiego na prenatalnym etapie rozwoju. Stwierdzenie niekonstytucyjności objętych wnioskiem przepisów u.p.r. przyczyni się bowiem do ograniczenia przesłanek dopuszczalności aborcyjnego uśmiercenia dzieci w Polsce, a w konsekwencji do zdecydowanego zmniejszenia ich liczby, ponieważ znaczącą większość aborcji stanowią przypadki uśmiercania dzieci nienarodzonych z powołaniem się na przesłanki określone w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. Według danych dostępnych w sprawozdaniu Rady Ministrów z wykonywania oraz o skutkach stosowania w 2016 r. ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży w roku 2016 na 1098 zabiegów przerywania

ciąży ogółem aż 1042 nastąpiło w przypadku, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazywały na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu⁸.

Współczesne prawo polskie uznaje **interesy osobiste i majątkowe dziecka poczętego za wartość prawnie doniosłą**. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w jednym z najważniejszych swych judykatów, tj. w orzeczeniu z 28 maja 1997 r.: „Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana⁹. Podkreślić trzeba, że wraz z wejściem w życie obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej konstytucyjny standard ochrony życia ludzkiego – a zatem także życia dziecka poczętego – uległ wzmocnieniu poprzez sformułowanie *expressis verbis* przepisu ustanawiającego obowiązek prawnej ochrony życia ludzkiego. Zwrócił na to uwagę Trybunał, który kończąc uzasadnienie zacytowanego orzeczenia stwierdził: „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 RP¹⁰. Trzeba również podkreślić, że zawarte w orzeczeniu z 1997 r. tezy – w szczególności te dotyczące rozumienia istoty demokratycznego państwa prawnego oraz konstytucyjnej ochrony macierzyństwa – wciąż zachowują aktualność¹¹.

Życie dziecka poczętego jest również bezpośrednim przedmiotem ochrony przy przestępstwach określonych w art. 152-154 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹² (dalej jako: k.k.). Pogląd taki – mimo, że różnie niuansowany – dominuje w literaturze przedmiotu¹³. Znalazł on również uznanie w orzecznictwie sądowym¹⁴. Warto przytoczyć fragment z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r.: „Polskie ustawodawstwo karne chroni życie ludzkie od momentu poczęcia do śmierci. Różne są natomiast intensywność i zakres ochrony życia «człowieka» i życia w fazie prenatalnej, a więc podmiotu określonego w przepisach art. 152, art. 153 i art. 157a k.k. jako «dziecko poczęte». Ochrona prawnokarna dziecka poczętego jest w Polsce konsekwencją traktowania jako zasady zakazu przerywania ciąży¹⁵.

Interesy majątkowe dziecka poczętego chronione są na gruncie prawa cywilnego¹⁶. Jakkolwiek art. 8 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁷ (dalej jako: k.c.) został uchylony, to jak wskazuje M. Pazdan: „Szereg przepisów wyraźnie dopuszcza warunkową możliwość nabycia przez *nasciturusa* określonych praw lub możliwość nabycia praw i obowiązków na określonej drodze¹⁸. Trzeba przy tym pamiętać, że pomiędzy pojęciem podmiotowości prawnej a określonym w art. 8 § 1 k.c. pojęciem zdolności prawnej nie można stawiać znaku równości¹⁹. Jakkolwiek zagadnienie to nie jest w literaturze przedmiotu

8 Druk sejmowy nr 2238/VIII kadencja, dostępny pod adresem internetowym: <http://orka.sejm.gov.pl/Druk18ka.nsf/o/Boo72078C8CBCBC6C125822C00350C1B/%24File/2238.pdf> (dostęp: 20 lipca 2018 r.).

9 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, pkt 3.

10 *Ibidem*, pkt 4.9. Por. również: K. Wiak, *Polskie prawo karne wobec dziecka poczętego*, [w:] *Ius et lex. Księga Jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak, Lublin 2002, s. 102; L. Bosek, *Opinia prawna odnosząca się do zmian w polskim ustawodawstwie zwykłym, które są niezbędne do zapewnienia ochrony godności i podstawowych praw istoty ludzkiej w okresie prenatalnym w sferze zastosowań biologii i medycyny wyznaczanej przez standardy międzynarodowe*, [w:] „Przed pierwszym czytaniem” 3 (2007), *Konstytucyjna formuła ochrony życia*. Druk sejmowy nr 993, M. Królikowski et al., Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, s. 56 i n.

11 Tak np. R. Trzaskowski, *Opinia prawna na temat oceny cywilnoprawnych konsekwencji zmiany art. 38 Konstytucji RP (Druk Sejmowy nr 993)*, [w:] „Przed pierwszym czytaniem” 3 (2007), *Konstytucyjna formuła ochrony życia...*, s. 34.

12 Dz. U. z 2017 r. poz. 2204.

13 Por. R. Krajewski, *Prawne kontrowersje wokół ochrony życia człowieka. Studium z prawa polskiego i prawa kanonicznego*, Płock 2004, s. 85 i n.; K. Wiak, *Polskie prawo...*, s. 103; *idem*, komentarz do art. 152, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, SIP Legalis, nb. 4; A. Zoll, *Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP*, [w:] „Przed pierwszym czytaniem” 3 (2007), *Konstytucyjna formuła ochrony życia...*, s. 103; *idem*, komentarz do art. 152..., uwaga 11; W. Wróbel, *Opinia prawna odnosząca się do pytań dotyczących poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP*, [w:] „Przed pierwszym czytaniem” 3 (2007), *Konstytucyjna formuła ochrony życia...*, s. 26; J. Potulski, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dn. 26 marca 2009 r., I KZP 2/09*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 4 (2009), s. 137; M. Olszówka, *Początek człowieka a początek życia ludzkiego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego*, [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, [red.] L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010, s. 216-217; A. Książkowska-Breś, *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w prawie*

polskim, Warszawa 2010, s. 64; Ł. Czebotar, Z. Gądzik, *Prawnokarna ochrona...*, s. 262; M. Królikowski, komentarz do art. 152, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, *Komentarz do art. 117-221*, red. M. Królikowski, R. Zawlocki, Warszawa 2017, SIP Legalis, nb. 1; M. Szwarzczyk, komentarz do art. 152, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Lex 2016, uwaga 2; P. Rafałowicz, *Początek ochrony życia dziecka poczętego – analiza przedmiotu ochrony przestępstw aborcyjnych*, „Pomeranian J Life Sci” 62/3 (2016), s. 63-64; E. Plebanek, *Życie i zdrowie dziecka poczętego jako przedmiot prawnokarnej ochrony (wybrane problemy wykładnicze w perspektywie najnowszych propozycji legislacyjnych)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 4/20 (2016), s. 7; M. Budyn-Kulik, komentarz do art. 152, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Lex 2017, uwaga 1; R. Kokot, komentarz do art. 152, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2017, SIP Legalis, nb. 4-5. Por. również K. Szczucki, [w:] *Prawo karne – część szczególna. Orzecznictwo*, [red.] M. Królikowski, M. Ostrowski, Warszawa 2012, s. 64.

14 Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 marca 2009 r., I KZP 2/09, Lex nr 486166; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 16 października 2008 r., II AKA 255/08, Lex nr 477889.

15 Uchwała Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r., I KZP 18/06, OSNKW 2006/11/97; zob. również: L. Tyszkiewicz, *Prawno-karna ochrona...*, s. 7.

16 Por. T. Smyczyński, *Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany (art. 38) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Druk Sejmowy nr 993)*, [w:] „Przed pierwszym czytaniem” 3 (2007), *Konstytucyjna formuła ochrony życia...*, s. 17-18; M. Chajda, *Nasciturus i jego ochrona w prawie cywilnym*, [w:] *Status prawny i ochrona prawna dziecka poczętego*, [red.] L. Tyszkiewicz, Bielsko-Biała 2014, s. 64 i n.

17 Dz.U. z 2017 r. poz. 459.

18 M. Pazdan, komentarz do art. 8, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449*¹⁹, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 87. Tak również: M. Zięba, *Podmiotowość prawna wspólnot mieszkaniowych*, Warszawa 2016, s. 5.

rozstrzygnięte w sposób jednoznaczny, to stanowisko takie zostało wyrażnie wyartykułowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził: „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 k.c. z podmiotowością prawną w całym systemie prawa. Podmiotowość prawna przynależna jest każdemu człowiekowi”²⁰. **Uchylenie przez ustawodawcę art. 8 § 2 k.c. pozostaje zatem indyferentne dla podmiotowości dziecka poczętego i zakresu ochrony, jaka mu przysługuje**²¹. Warto również dodać, za Trybunałem Konstytucyjnym, że „Samo skreślenie generalnej klauzuli zawartej w art. 8 § 2 kc nie musi prowadzić automatycznie do braku jakiegokolwiek zdolności prawnej dzieci poczętych. Brak, przed 1993 r., derogowanej w 1996 r. 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 negocjowania dalszej aktualności tego dorobku po uchyleniu art. 8 § 2 kc”²².

Interesy majątkowe dziecka poczętego są zatem chronione przez przepisy szczególne. Wskazać tu należy art. 4461 k.c., zgodnie z którym z chwilą urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem oraz art. 927 § 2 k.c., stanowiący, że dziecko w chwili otwarcia spadku już poczęte, może być spadkobiercą, jeżeli urodzi się żywe. Odnośnie do art. 927 § 2 k.c. w literaturze przedmiotu powstały pewne rozbieżności związane z konstrukcją prawną zastosowaną przez ustawodawcę dla zabezpieczenia interesów spadkowych dziecka poczętego²³. Zastosowanie w tym przypadku znanej z prawa rzymskiego fikcji prawnej, polegającej na przyjęciu już po narodzinach dziecka, że urodziło się ono przed zdarzeniem warunkującym nabycie określonych praw podmiotowych (tj. przed otwarciem spadku), wydaje się jednak nieadekwatne do treści przepisu²⁴ oraz nieuzasadnione w świetle aksjologii konstytucyjnej. Podkreślić bowiem należy, jak słusznie zauważył P. Nazaruk, że przysługujące na mocy tych przepisów warunkowe prawa podmiotowe *nasciturusa*, z chwilą jego urodzenia nabierają charakteru bezwzględnego, jednakże ich tożsamość nie ulega zmianie (są to dalej te same prawa podmiotowe)²⁵.

Zgodnie z art. 182 ustawy z dnia 25 lutego 1964 – Kodeks rodzinny i opiekuńczy²⁶ (dalej jako: k.r.o.), dla zabezpieczenia praw dziecka poczętego ustanowić można kuratora (*curator ventris*). Odnosząc się do funkcji kuratora ustanowionego dla *nasciturusa*, G. Jędrejek wskazał, że: „Prawa majątkowe dziecko nabędzie z chwilą urodzenia²⁷. Z chwilą

poczęcia nabywa prawa niemajątkowe, w tym prawo do życia. Kurator reprezentuje dziecko poczęte w sprawach dotyczących zarówno praw już istniejących, których przedmiotem jest np. życie lub zdrowie, jak i praw, które dziecko nabędzie z chwilą urodzenia”.

W tym kontekście warto jeszcze przywołać wyrok zapadły 30 listopada 2016 r. (III PK 17/16) w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego: „W systemie prawa polskiego jest zasadą, że – niezależnie od dokonywanych zmian normatywnych – obowiązujące przepisy akcentują podmiotowy charakter nasciturusa. Jeszcze na tle przepisów Kodeksu zobowiązań podkreślano, że prawidłowa wykładnia prawa, zgodna z duchem humanizmu, nakazuje przyjąć, że dziecko poczęte, jeżeli urodzi się żywe, musi być traktowane z punktu widzenia prawa na równi z dzieckiem już urodzonym, jeżeli sfery ich uprawnień są zbieżne ze sobą. Wykładnia, która by zmierzała do pozbawienia tego dziecka roszczeń, jakie przysługują jego rodzeństwu, tylko dlatego, że w momencie zdarzenia, które uzasadnia roszczenie, wprawdzie było już poczęte, ale jeszcze nieurodzone – nie mogłaby być uznana za trafną”²⁸.

Szczególne znaczenie dla ochrony interesów i praw dzieci poczętych ma ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka²⁹ (dalej jako: u.RPD). W świetle art. 1 ust. 2 tej ustawy „Rzecznik Praw Dziecka, zwany dalej Rzecznikiem, stoi na straży praw dziecka określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Konwencji o prawach dziecka i innych przepisach prawa, z poszanowaniem odpowiedzialności, praw i obowiązków rodziców”. **Ustawa *expressis verbis* uznaje przy tym, że dzieckiem w jej rozumieniu jest „każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności” (art. 2 ust. 1 u.RPD)**³⁰. Art. 3 ust. 1 u.RPD stanowi, iż Rzecznik Praw Dziecka podejmuje działania mające na celu zapewnienie dziecku pełnego i harmonijnego rozwoju, z poszanowaniem jego godności i podmiotowości. Natomiast zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 1 u.RPD Rzecznik Praw Dziecka działa na rzecz ochrony prawa dzieci (w tym również dzieci poczętych) do życia i ochrony zdrowia, zaś w myśl ust. 4 tego samego artykułu **Rzecznik powinien otaczać dzieci niepełnosprawne szczególną troską i pomocą. Tak więc w świetle ustawy podmiotami szczególnej troski Rzecznika Praw Dziecka są dzieci niepełnosprawne, które jeszcze się nie narodziły, a w szczególności ich prawo do życia oraz ochrony zdrowia.**

3.2. PODMIOTOWOŚĆ DZIECKA POCZĘTEGO W ŚWIETLE PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Prawo do ochrony życia chronione jest również przez akty prawa międzynarodowego. Podkreślić trzeba, że **nie różnicują one zakresu ochrony życia ludzkiego w fazie pre- i postnatalnej.** Wskazać zatem

19 Zob. R. Majda, komentarz do art. 8, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Książak, M. Pyziak-Szafnicka, Lex 2014, uwagi 2-6; S. Kalus, komentarz do art. 8, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Część ogólna, red. M. Frasz, M. Habdas, WKP 2018, uwaga 3.

20 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, pkt 4.4

21 R. Majda, komentarz do art. 8..., uwaga 3. Por. również P. Nazaruk, komentarz do art. 8, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, LexisNexis 2013, uwaga 6; R. Trzaskowski, *Opinia prawna...*, s. 42.

22 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, pkt 4.4

23 Por. J. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 58. Obszerny, choć jednocześnie niezawężony do zagadnień związanych z art. 927 § 2 k.c. przegląd stanowisk prezentuje W. Bendza: *Zdolność prawna nasciturusa – ze szczególnym uwzględnieniem kwestii odszkodowawczych*, „Przeegląd Legislacyjny” 3/97 (2016), s. 27 i n.

24 Stanowisko, jak się wydaje, odmienne prezentują A. Kidyba oraz E. Niezbecka: komentarz do art. 927, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Spadki*, Lex 2015, uwaga 5.

25 P. Nazaruk, komentarz do art. 8..., uwaga 7.

26 Dz. U. z 2017 r. poz. 682.

27 G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Lex 2018, kom. do art. 182, uwaga 3.

28 Wyrok Sądu Najwyższego z 30 listopada 2016 r., III PK 17/16, opublikowany pod adresem internetowym: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20pk%2017-16-1.pdf> (dostęp: 20 lipca 2018 r.).

29 Dz. U. z 2017 r. poz. 922

30 Analogiczna definicja znajduje się w przygotowanym przez zespół ekspercki przy RPD projekcie kodeksu rodzinnego (zob. art. 21 pkt 3 projektu), który w założeniach jego pomysłodawców zastąpić ma obowiązujący k.r.o. Projekt w formie elektronicznej dostępny jest pod adresem internetowym: http://brpd.gov.pl/sites/default/files/kodeks_rodzinny_projekt_z_uzasadnieniem.pdf (dostęp: 20 lipca 2018 r.).

31 Deklaracja przyjęta została w formie Rezolucji 217/III A, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1948 r. – oryginalny tekst Deklaracji dostępny pod adresem internetowym: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (dostęp 20 lipca 2018 r.). Polskie tłumaczenie dostępne jest pod adresem internetowym <http://libr.sejm.gov.pl/tekoi1/txt/onz/1948.html>

32 Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

33 Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

34 Dz. Urz. UE C 202/2 z 7 czerwca 2016 r., s. 389.

35 M. Olszówka, *Analiza zgodności z prawem obywatelskiego projektu ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie*, dostępna pod adresem internetowym: <https://www.ordoiuris.pl/analiza-zgodnosci-z-prawem-obywatelskiego-projektu-ustawy-o-prawach-kobiet-i-swiadomym> (dostęp: 1 sierpnia 2018 r.).

36 Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.

37 Dz. U. z 2012 r. poz. 1169

należy, że zgodnie z art. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.³¹ każdy człowiek ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swej osoby. Art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich z 16 grudnia 1966 r.³² stanowi z kolei, że: „Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia”. Zgodnie z art. 2 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.³³: „Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego, skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę”. Podobnie art. 2 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r., który stanowi, że: „Każdy ma prawo do życia”³⁴. Niezależnie od różnych komentarzy i (re)interpretacji, należy zdecydowanie podkreślić, że wszystkie wyżej wymienione traktaty, jak również Powszechna Deklaracja Praw Człowieka oraz Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej w żadnym ze swoich postanowień nie ograniczają horyzontu czasowego ochrony prawnej życia ludzkiego, w szczególności nie formułują one zwrotu, że przysługuje dopiero „od urodzenia” ani nie zawierają żadnego równoważnego sformułowania lub chociażby sugestii, że nie przysługuje w okresie prenatalnym³⁵.

Potwierdzeniem powyższego spostrzeżenia oraz istotną wskazówką interpretacyjną dla ustalenia zakresu podmiotowego prawnej ochrony życia ludzkiego, która jest przewidziana w prawie międzynarodowym (a w konsekwencji i prawie krajowym – o czym ostatecznie przesądza art. 91 ust. 1 Konstytucji), dają postanowienia Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r.³⁶ (dalej jako: k.p.d.). Jak wskazuje Preambuła tej umowy międzynarodowej, każdy człowiek może korzystać z praw określonych Powszechną Deklaracją Praw Człowieka oraz Międzynarodowymi Paktami Praw Człowieka bez względu na jakiegokolwiek różnice wynikające z okoliczności jego narodzin, zaś **dziecko – z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową – wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu**. Prawo do ochrony życia dziecka poczętego jest zatem także wyraźnie wyartykułowane w art. 6 ust. 1 k.p.d, zgodnie z którym: „Państwa-Strony uznają, że każde dziecko ma niezbywalne prawo do życia”. Zarówno przed, jak i po urodzeniu.

Do podobnych wniosków prowadzi analiza postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r.³⁷ (dalej jako: k.p.o.n.), która w art. 10 wyraźnie stanowi: „Państwa Strony potwierdzają, że każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia i podejmą wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym skutecznego korzystania z tego prawa,

na zasadzie równości z innymi osobami”. Zgodnie ze stanowiskiem Komitetu ONZ ds. Praw Osób Niepełnosprawnych: „Przepisy, które wyraźnie dopuszczają aborcję z powodu upośledzenia, naruszają Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych (art. 4, 5, 8). Nawet jeśli stan zostanie uznany za śmiertelny, nadal decyzja zostaje podjęta na podstawie upośledzenia. Często nie można stwierdzić, czy upośledzenie ma charakter krytyczny. Doświadczenie pokazuje, że oceny dotyczące upośledzenia są często fałszywe. Nawet jeśli nie jest to fałsz, ocena utrwała stereotypy dotyczące niepełnosprawności jako niezgodnej z dobrym życiem”³⁸. Warto podkreślić, że w swej niewiążącej opinii Komitet ONZ ds. Praw Osób Niepełnosprawnych **zakwestionował zgodność prawa krajowego dopuszczającego aborcję eugeniczną z ogólnymi zobowiązaniami państwa-strony wynikającymi z k.p.o.n.**, zakazem dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność oraz ciężącym na państwie-stronie obowiązku podnoszenia świadomości społeczeństwa w zakresie poszanowania praw osób niepełnosprawnych i podejmowania działań na rzecz ich akceptacji.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 9 Konstytucji Rzeczypospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego (do którego nie zalicza się opinii i komentarzy różnych komitetów i gremiów międzynarodowych), a w myśl art. 91 ust. 1 Konstytucji każda ratyfikowana umowa międzynarodowa stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Takie zaś zastrzeżenie w odniesieniu do chroniących życie człowieka przepisów wspomnianych paktów i konwencji nigdzie nie występuje. W świetle ustalonej konstytucyjnie hierarchii źródeł prawa, umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie mają wyższą moc prawną w stosunku do ustaw (art. 188 pkt 2 Konstytucji) oraz korzystają z pierwszeństwa stosowania przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową (art. 91 ust. 2 Konstytucji). Natomiast same umowy międzynarodowe nie mogą być z kolei sprzeczne z ustawą zasadniczą (zob. art. 188 pkt 1 Konstytucji).

3.3. SYTUACJA PRAWNA DZIECKA POCZĘTEGO A CHARAKTER ABORCJI W PRAWIE POLSKIM

Jak słusznie zauważa W. Borysiak, **polskie prawodawstwo nie zna pojęcia „prawa podmiotowego do aborcji”**³⁹. Niekaralność aborcji w prawie polskim rozpatrywana może być w kategoriach kontratywu (względnie instytucji do kontratywu zbliżonej) lub **znamienia negatywnego** czynu zabronionego z art. 152 k.k. Stanowisko doktryny odnośnie do tej kwestii nie jest jednakże jednoznaczne. Zwolennicy koncepcji kontratywu wskazują, że dokonanie aborcji zgodnie

³⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Comments on the draft General Comment No36 of the Human Rights Committee on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights*: „Laws which explicitly allow for abortion on grounds of impairment violate the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (Art. 4,5,8). Even if the condition is considered fatal, there is still a decision made on the basis of impairment. Often it cannot be said if an impairment is fatal. Experience shows that assessments on impairment conditions are often false. Even if it is not false, the assessment perpetuates notions of stereotyping disability as incompatible with a good life” – całość cytowanego dokumentu dostępna jest pod adresem internetowym: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GC/Article6/CRPD.docx> (dostęp: 20 lipca 2018 r.).

³⁹ W. Borysiak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05*, „Państwo i Prawo” 7 (2006), s. 118. Tak również: M. Chajda, *Nasciturus i jego ochrona...*, s. 61.

40 A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 167 i 184-186; L. Bosek, *Roszczenia wrongful life i wrongful birth w świetle standardów konstytucyjnych i europejskich*, „Przegląd Sądowy” 1 (2008), s. 49-50; W. Borysiak, *Glosa...*, s. 117; A. Fiutak, *Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, WK 2016, rozdz. IV, pkt 2; T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Oficyna 2008, rozdz. III, pkt 1; J. Banasiuk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r. (sygn. V CK 16/03)*, [w:] „Ochrona życia ludzkiego”. *Przegląd wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego*, opieka mer. Z. Strus, Warszawa 2013, s. 18-19; K. Walinowicz, *Glosa do wyroku Sądu z dnia 13 października 2005 roku (sygn. akt: IV CK 161/05)*, [w:] „Ochrona życia ludzkiego”. *Przegląd wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego*, opieka mer. Z. Strus, Warszawa 2013, s. 27; B. Lewandowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r. (sygn. I KZP 2/2009)*, [w:] „Ochrona życia ludzkiego”. *Przegląd wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego*, opieka mer. Z. Strus, Warszawa 2013, s. 30 i n.; M. Olszówka, *Dopuszczalność przerywania ciąży – kontratyp przekształcony w prawo podmiotowe?*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 1 (2009), s. 228-236. W podobnym duchu, lecz bez kategoriycznych stwierdzeń: M. Królikowski, *Problem interpretacji tzw. przesłanki eugenicznej stanowiącej o dopuszczalności zabiegu przerywania ciąży*, [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, [red.] L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010, s. 181.

41 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 15 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK 1991/1/8. Zob. również: M. Olszówka, *Początek człowieka...*, s. 200-202.

42 Uchwała Sądu Najwyższego z 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, OSN Izba Cywilna 2006/7-8/123.

43 Tak: K. Wiak, *Polskie prawo karne...*, s. 105-106; *idem*, komentarz do art. 152..., nb. 9; A. Zoll, komentarz do art. 152..., uwaga 16; R. Kokot, komentarz do art. 152..., nb. 14; F. Cieply, *Aborcja eugeniczna a dyskryminacja osób niepełnosprawnych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2/19 (2014), s. 71. W podobnym duchu wypowiedział się W. Wróbel: *Opinia prawna odnosząca się do pytań...*, s. 28. Por. również: T. Justyński, *Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05*, „Państwo i Prawo” 7 (2006), s. 114.

44 A. Zoll, komentarz do art. 152..., uwaga 16.

z przepisami u.p.r. uchyla bezprawność uśmiercenia dziecka poczętego wskutek przerwania ciąży (art. 152 k.k.)⁴⁰. Pogląd ten znajduje poparcie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, pochodzącym z czasów sprzed wejścia w życie u.p.r., kiedy jeszcze obowiązywały przepisy dopuszczające dokonanie aborcji w zdecydowanie szerszym zakresie aniżeli ma to miejsce obecnie: „Ustawa ta [tj. ustawa z 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży – przyp. Ordo Iuris] określa warunki dopuszczalności przerywania ciąży, a więc w swoim założeniu dotyczy sytuacji, które powinny być wyjątkowym legalizowaniem zachowania z reguły bezprawnego. Dlatego też traktuje się te przepisy w doktrynie prawa karnego jako określające kontratyp, czyli okoliczność wyłączającą bezprawność czynu. Nałożenie obowiązku zachowania kontratypowego może być czymś zupełnie wyjątkowym i dotyczy z reguły określonych służb działających w celu przywrócenia porządku publicznego lub wykonania decyzji władzy. **Nie można uznać za trafne stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich, przyjmującego, że istnieje wolność kobiety do przerywania ciąży ograniczona ustawą z 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Stan prawny jest wręcz odwrotny. Pierwotny jest zakaz przerywania ciąży** [pogrubienie – Ordo Iuris], a ustawa określa jedynie warunki dopuszczalności odstępstwa od tego zakazu”⁴¹. Cytowane orzeczenie zachowało całkowitą aktualność w przytoczonym zakresie.

Stanowisko powyższe – już na gruncie przepisów obowiązującej u.p.r. – w pełni podzielił Sąd Najwyższy, który wskazał że: „okoliczności wskazane w art. 4a ust. 1 ustawy mają charakter zbliżony do kontratypu, a więc wiążą się z wyłączeniem bezprawności. Nie jest to jednak równoznaczne z uznaniem «prawa do aborcji» za dobro osobiste, wskazać bowiem należy, że właściwa dla kontratypu kolizja dóbr wyłącza możliwość konstruowania prawa podmiotowego, którego przedmiotem byłoby dobro osobiste, polegające na możliwości naruszenia dóbr osobistych innych osób”⁴².

Prezentując odmienne stanowisko, wskazuje się natomiast, że jakkolwiek przepisy u.p.r. uchylają bezprawny charakter czynu (względnie – wg A. Zolla – jego karalność), to jednak dokonując niekaralnej aborcji nie realizuje się znamion żadnego czynu zabronionego, a zatem przyjęta w prawie polskim konstrukcja polega na określeniu znamion negatywnych przestępstwa z art. 152 Kodeksu karnego⁴³. A Zoll podkreśla przy tym, że konstrukcja kontratypu mogłaby być zastosowana jedynie w przypadku uśmiercenia dziecka poczętego w celu ratowania życia matki, bowiem jedynie wówczas rozwiązuje się kolizję dwu dóbr przedstawiających określoną wartość społeczną⁴⁴.

Nie mając na celu definitywnego rozstrzygnięcia tej teoretycznej doniosłej kwestii, powtórzyć jedynie można, że polski porządek prawny nie zna „prawa podmiotowego do aborcji”⁴⁵. Pomimo

pewnych zauważalnych tendencji w judykaturze, sytuacja normalna określona w art. 4a u.p.r nie może być rozpatrywana również na gruncie ochrony dóbr osobistych, jako odrębne dobro osobiste⁴⁶. W orzecnictwie Sądu Najwyższego stwierdzono mianowicie, że dokonanie aborcji w przypadkach dopuszczonych przepisami ustawy stanowi „dobro osobiste”⁴⁷. Stanowisko takie jest w oczywisty sposób sprzeczne z judykaturą Trybunału Konstytucyjnego, który zaznaczył, że w demokratycznym państwie prawnym, chroniącym macierzyństwo „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”⁴⁸. Nawet, gdyby zaakceptować to błędne stanowisko przyjmowane przez niektóre składy Sądu Najwyższego, to trudno uznać tego rodzaju „dobro osobiste” za równoważne z dobrami dziecka poczętego, jakie objęte są ochroną na gruncie polskiego prawa, w szczególności karnego, cywilnego, jak i konstytucyjnego. Matka dziecka poczętego ma istotny status gwaranta, z którego wynika konieczność szczególnej troski o jej zdrowie i życie⁴⁹, jednakże **nie sposób przyjąć, że w świetle aksjologii konstytucyjnej powinno przysługiwać jej z tego tytułu prawo do uśmiercenia dziecka poczętego**, u którego stwierdzono prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Nie ma tu bowiem żadnej proporcji dóbr objętych ochroną prawną⁵⁰. Proporcja taka mogłaby występować jedynie w przypadku bezpośredniego zagrożenia życia matki, co pozwałoby zresztą rozpatrywać całą zaistniałą sytuację z punktu widzenia konstrukcji zbliżonej do kodeksowego stanu wyższej konieczności (por. art. 26 § 2 k.k.)⁵¹. Rozważania w tym zakresie wykraczają jednak poza zakres sprawy zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Przedstawiony powyżej w pkt 3.1 i 3.2 przegląd zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej oraz dorobku polskiej judykatury, w tym Trybunału Konstytucyjnego, pozwala już na udzielenie odpowiedzi na fundamentalne pytanie: czy rzeczywiście istnieją jakiegokolwiek aksjologiczne przesłanki, dla których dziecko poczęte, względem którego badanie prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, miałyby być pozbawione ochrony prawnej (w pierwszej kolejności osobistej, a w dalszej również majątkowej), w tym ochrony prawnokarnej? Podkreślić trzeba, że w stosunku do osób już narodzonych, których stan zdrowia pozwałaby uznać je za „ciężko i nieodwracalnie upośledzone” albo dotknięte „nieuleczalną chorobą zagrażającą ich życiu”, analogicznych wątpliwości w zakresie konieczności zapewnienia

45 W. Borysiak, *Glosa...*, s. 118; M. Chajda, *Nasciturus i jego ochrona...*, s. 61; M. Królikowski, komentarz do art. 152..., nb. 11; J. Banasiuk, *Glosa do wyroku...*, s. 22; K. Walinowicz, *Glosa do wyroku...*, s. 27; M. Wild, *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim. (Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03)*, „Przegląd Sądowy” 1 (2005), s. 53.

46 Por. cytowaną uchwałę Sądu Najwyższego z 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, OSN Izba Cywilna 2006/7-8/123.

47 Wyrok Sądu Najwyższego z 6 maja 2010 r., II CSK 580/09, OSP 2011/2/13 z krytyczną glosą B. Lewandowskiego: *Glosa do wyroku...*, s. 40 i n. Podobne stanowisko Sąd Najwyższy zajął m.in. w wyrokach z: 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, OSNC 2003/7/104; z 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006/6/71; z 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, OSNC 2009/3/48, w których w mniej lub bardziej zawaolowany sposób przyjął na gruncie u.p.r. – wbrew jej brzmieniu, orzecnictwu Trybunału Konstytucyjnego i znakomitej części doktryny – istnienie „prawa do przerwania ciąży”. Podobną interpretację u.p.r. przyjął Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 20 marca 2007 r. w sprawie *Tysięd p-ko Polsce*, skarga nr 5410/03 (zob. szerzej M. Królikowski, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie Alicja Tysięd przeciwko Polsce (nr skargi 5410/03)*, „Przegląd Sejmowy” 3 (2007), s. 200 i n.; M. Gałązka, K. Wiak, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007 r. (nr skargi 5410/03)*, „Przegląd Sejmowy” 3 (2007), s. 215 i n.; tak też to orzeczenie ETPC interpretuje autor zdania konkurencyjnego (*separate opinion*) sędzia Giovanni Bonello) oraz niektórzy przedstawiciele doktryny, np. T. Justyński, *Wrongful conception w prawie polskim*, „Przegląd Sądowy” 1 (2005), s. 40-43.

48 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, pkt 4.3.

49 Por. M. Królikowski, komentarz do art. 152..., nb. 8 i 38; W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji*, [w:] „Przed pierwszym czytaniem” 3 (2007), *Konstytucyjna formuła ochrony życia...*, s. 31.

50 Warto przytoczyć tu opinię W. Wróbla: „Wskazania eugeniczne, o ile mają mieć jakieś samoistne znaczenie, dotyczyć więc muszą takich sytuacji, w których nie można jeszcze mówić o zagrożeniu dla zdrowia (w tym zdrowia psychicznego) kobiety ciężarnej. Okazuje się jednak, iż wówczas wartość, jaką jest określony komfort psychiczny kobiety ciężarnej w okresie ciąży i urodzenia dziecka, nie ma na tyle istotnego charakteru, by uzasadniać dopuszczalność pozbawienia życia dziecka poczętego” – W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje...*, s. 32.

51 Zob. M. Królikowski, komentarz do art. 152..., nb. 38; *idem*, *Problem interpretacji...*, s. 181.

52 Szeroko na temat terminologii związanej z nasciturusem, zob. F. Ciepły, *Prawne określenia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju*, „Ius Novum” 4 (2015), s. 79 i n.

53 Zob. I. Korziński, *Podmiotowość prawna dziecka nienarodzonego*, „Roczniki Teologii Katolickiej” 15/1 (2016), s. 16.

54 F. Ciepły, *Prawne określenia człowieka...*, s. 96.

55 *Ibidem*.

56 Zob. A. Zoll, komentarz do art. 152..., uwaga 10; M. Królikowski, komentarz do art. 152..., nb. 9.

57 Zob. D. Mikuła-Wesłowska, *Rozwój prenatalny człowieka*, [w:] *Status prawny i ochrona prawna dziecka poczętego*, [red.] L. Tyszkiewicz, Bielsko-Biała 2014, s. 122.

58 Por. M. Chajda, *Nasciturus i jego ochrona...*, s. 66. Zauważyć należy, że pierwotnie art. 152 § 3 k.k. zawierał w swojej treści określenie „płód”. Ustawą z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza (Dz. U. Nr 64, poz. 729) prawodawca zdecydował się na zmianę określenia „płód” na „dziecko poczęte”. Tego rodzaju modyfikacja była świadomym i celowym zabiegiem ustawodawcy, mającym na celu podkreślenie podmiotowości płodu ludzkiego i jego człowieczeństwa *par excellence* (każde dziecko jest człowiekiem). W tym względzie zob. przede wszystkim wywody E. Zielińskiej, która wyprowadza z używania przez ustawodawcę terminu „płód” określone – niekorzystne dla ochrony dziecka poczętego – konsekwencje prawne: E. Zielińska, *Z problematyki wykładni przepisów karnych dotyczących ochrony płodu ludzkiego*, „Państwo i Prawo” 2 (1995), s. 28-29.

prawnej ochrony życia oraz innych praw wynikających z przyrodzonej godności, w tym majątkowych, w cywilizowanym świecie się nie formułuje. W świetle polskiego prawa pozbawienie ich życia jest penalizowane przez art. 148 k.k.

3.4. UWAGI TERMINOLOGICZNE

W tym miejscu należy jeszcze odnieść się do zagadnień terminologicznych. Zauważyć trzeba, że jakkolwiek przepisy u.p.r. posługują się konsekwentnie terminem „płód”, to wskazane jest **jednoznaczne stwierdzenie, że na gruncie prawnym jest to pojęcie tożsame z terminem „dziecko poczęte”** (*nasciturus*)⁵², którym to terminem posługują się inne obowiązujące w Polsce ustawy. Wniosek taki wprowadzić można chociażby z przepisów k.p.d., której Preambuła przypomina, iż każdy człowiek może korzystać z praw określonych Powszechną Deklaracją Praw Człowieka oraz Międzynarodowymi Paktami Praw Człowieka bez względu na jakiekolwiek różnice wynikające z okoliczności jego narodzin, a dziecko – z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową – wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu.

Określenia takie jak płód, embrion, zygota i im podobne są właściwe dla nauk biomedycznych i niekoniecznie odnosić się muszą do istoty ludzkiej⁵³, chyba że zostaną uzupełnione przymiotnikiem „ludzki”, co rozwiewa wszelkie wątpliwości, że chodzi o człowieka znajdującego się w najwcześniejszej, prenatalnej fazie rozwoju. Jak słusznie zauważył F. Ciepły, zawarte są one przede wszystkim w aktach prawnych określających procedury medyczne lub regulujących zagadnienia farmaceutyczne⁵⁴. Określenia takie jak „dziecko poczęte” podkreślają natomiast **wysoką rangę objętych ochroną prawną dóbr nasciturusa, takich jak jego życie czy zdrowie**⁵⁵. Ponadto, w literaturze przedmiotu uznaje się je za **lepiej oddające aksjologiczne założenia polskiego systemu prawa**⁵⁶. Nadmienić warto, że sformułowanie „płód” na określenie człowieka na prenatalnym etapie rozwoju jest nie do końca prawidłowe również z punktu widzenia biologicznego, ponieważ w prenatalnej fazie rozwoju człowieka wyróżnia się okres życia przedzarodkowego, zarodkowego i płodowego⁵⁷.

Zastąpienie określenia „płód” – którym najczęściej posługują się przeciwnicy ochrony praw ludzi nienarodzonych, przypisując mu dehumanizacyjny charakter – jednoznaczny terminem „dziecko poczęte” jest uzasadnione również w świetle regulacji krajowych, w tym przede wszystkim brzmieniem art. 2 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, art. 927 § 2 k.c. („dziecko już poczęte”), art. 182 k.r.o. („dziecko poczęte, lecz jeszcze nieurodzone”) i art. 152 § 3 k.k. („dziecko poczęte”)⁵⁸. Stąd w dalszym toku wywodu terminy te – wespół

z łacińskim wyrazem *nasciturus* – traktowane będą jako preferencyjne względem określenia „płód”, zawartego w przepisach u.p.r.

4. PRZEDMIOT KONTROLI

4.1. WYKŁADNIA I STOSOWANIE ART. 4A UST. 1 PKT 2 U.P.R.

Artykuł 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. statuuje tzw. **eugeniczne (teratologiczne) przesłanki przerwania ciąży**⁵⁹, które może być dokonane przez lekarza, w przypadku gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo:

1. ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu,
2. nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu⁶⁰.

Przyjęta przez ustawodawcę redakcja przepisu rodzi daleko idące skutki. Przede wszystkim należy zauważyć, że w świetle powołanej regulacji dla uśmiercenia dziecka poczętego **nie jest wymagana pewność ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia lub nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu**. Wystarczające jest natomiast „duże prawdopodobieństwo”. Ocena, czy takowe zachodzi należy *de facto* do lekarza, przy czym powinien je stwierdzić inny lekarz niż dokonujący przerwania ciąży (art. 4a ust. 5 u.p.r.). Standard ochrony *nasciturusa*, zakreślony dyspozycją art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., jest zatem rażąco niski. W istocie decydująca jest opinia jednego lekarza, ponieważ lekarz dokonujący przerwania ciąży nie ma obowiązku samodzielnego badania jej poprawności.

Istniejący standard ochrony dziecka poczętego można porównać z uregulowaniami gwarancyjnymi przysługującym osobom, względem których sformułowany został wniosek o ubezwłasnowolnienie (zob. art. 545 k.p.c.). Wydanie postanowienia o ubezwłasnowolnieniu następuje po przeprowadzeniu postępowania odbywającego się przed sądem okręgowym orzekającym w składzie trzech sędziów zawodowych (art. 544 § 1 k.p.c.). Do wniosku o ubezwłasnowolnienie z powodu choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego sąd obligatoryjnie żąda przedstawienia zaświadczenia lekarskiego wydanego przez lekarza psychiatrę lub opinii psychologa o stopniu niepełnosprawności umysłowej osoby, której wniosek dotyczy (por. art. 552 § 1 k.p.c.). Następnie osoba ta musi być zbadana przez biegłego lekarza psychiatrę lub neurologa, a także przez biegłego psychologa, zaś względem samej opinii ustawodawca sformułował określone wymogi kwalifikowane (por. art. 553 § 1 i 2 k.p.c.). Osoby, której dotyczy wniosek, należy też wysłuchać w obecności biegłego psychologa oraz biegłego lekarza psychiatry lub neurologa (art. 547 § 1 k.p.c.).

Zestawienie obydwu regulacji świadczy o **bardzo niskim standardzie ochrony prawnej życia dzieci nienarodzonych**, zarówno

⁵⁹ W literaturze przedmiotu często jest mowa o „przesłance eugenicznej”, jednakże w istocie przepis art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. statuuje dwie samodzielne okoliczności (obie o charakterze eugenicznym), które pozwalają na uśmiercenie *nasciturusa* bez narażenia się na odpowiedzialność karną – zob. M. Królikowski, *Problem interpretacji...*, s. 175 i n.; idem, komentarz do art. 152..., nb. 39.

⁶⁰ Według *Słownika wyrazów obcych* ([red.] E. Sobol, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 1997, s. 314), termin „eugenika” etymologicznie wywodzi się od greckiego *eu-genes* (dobrze urodzony) i oznacza system poglądów opartych na założeniach genetyki, głoszących możliwość doskonalenia cech dziedzicznych człowieka, jako gatunku. Jak wskazuje się w literaturze, owo „doskonalenie” następować ma w istocie poprzez „wylimitowanie ze społeczeństwa genetycznych nieprawidłowości, dzięki możliwościom, jakie daje inżynieria genetyczna (diagnostyka prenatalna, testy genetyczne)”, co „polega przeważnie na eliminacji nosicieli tych nieprawidłowości już na samym początku ich życia” – A. Rudziewicz, *Eugenika a osiągnięcia współczesnej genetyki*, „Semina Scientiarum” 4 (2005), s. 119-120. Słusznie zatem W. Wróbel wiąże przesłanki eugeniczne, określane przezeń, jako „przesłanki eugeniczne *sensu stricto*”, z dbałością o jakość kodu genetycznego (W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje...*, s. 32). Teratologia jest to natomiast nauka zajmująca się badaniem wad rozwojowych i potworności u ludzi i zwierząt (*Słownik wyrazów...*, s. 1103). Natomiast wedle wydania internetowego Encyklopedii Powszechnej PWN *teratologia* jest to „dziedzina dysmorfologii zajmująca się wadami wrodzonymi wywołanymi przez czynniki środowiskowe (dawniej zakres t. obejmował wszystkie wady)” – informacje dostępne pod adresem internetowym: <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/teratologia;3986567.html> (dostęp: 20 lipca 2018 r.). Dyskusyjne jest zatem twierdzenie zawarte w stanowisku Prokuratora Generalnego, jakoby określenie „przesłanki eugeniczne” było „nie w pełni adekwatne” (s. 13-14). Czynniki warunkujące powstanie chorób lub upośledzeń, o jakich mowa w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., nie muszą mieć bowiem charakteru teratogenów (czynników środowiskowych, np. alkohol spożywany przez matkę, różnego rodzaju infekcje). Obecna praktyka nie wiąże wykonania aborcji eugenicznej z koniecznością zaistnienia malformacji dziecka (potworkowość). Stąd określenie teratologiczne jest nieadekwatne, w przeciwieństwie do oddającego istotę rzeczy terminu „eugeniczny”. Na marginesie tylko dodać należy argument

natury historycznej, iż określenie „względy eugeniczne” pojawia się w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego – zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, pkt 4.6.

61 M. Królikowski, *Problem interpretacji...*, s. 181.

62 Por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 maja 2010 r., II CSK 580/09.

63 Jedną z sytuacji tego rodzaju była opisywana przez prasę. Brzemenna matka została poinformowana o tym, że poczęte bliźnięta obciążone są licznymi wadami genetycznymi („wszystkimi możliwymi wadami genetycznymi”), przy czym lekarze w sposób uporczywy namawiali ją do dokonania aborcji, na co się nie zgodziła. Diagnoza okazała się w znacznej mierze błędna, a dzieci poddano skutecznym zabiegom operacyjnym – zob. materiały prasowe dołączone pod adresem internetowym: <https://tiny.pl/w9krp> (dostęp: 30 lipca 2018 r.). Do dokonania aborcji namawiana była również żona posła Patryka Jakiego – <https://tiny.pl/w9kr2> (dostęp: 30 lipca 2018 r.).

64 Zob. *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia – z upoważnienia ministra – na ponowną interpelację posła Bartosza Kownackiego na interpelację nr 11352 w sprawie uzyskania danych dotyczących przypadków aborcji przeprowadzonych w latach 2010-2011 w placówkach służby zdrowia* – dostępna pod adresem internetowym: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=30721859> (dostęp: 16 kwietnia 2018 r.).

65 W ocenie niektórych lekarzy zespół Downa nie stanowi podstawy do przeprowadzenia aborcji z powołaniem na przesłankę eugeniczną, o której mowa w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. Przypadek odmowy uśmiercenia dziecka z zespołem Downa miał miejsce w Klinice Rozrodczości Poznaniu, gdzie matka dziecka otrzymała orzeczenie lekarskie, w którym wskazano: „U płodu nie stwierdza się ultrasonograficznie wad narządów wewnętrznych, a zespół Downa nie musi oznaczać ciężkiego upośledzenia ani nie jest zagrożeniem życia”. Jak wyjaśniał dyrektor Kliniki, prof. dr hab. J. Skrzypczak: „Te dzieci [tj. dzieci z zespołem Downa – uwaga O.I.] oczywiście rozwijają się gorzej, ale zazwyczaj biorą udział w normalnym życiu (...) Nie jest tajemnicą, że także interpretacja ustawy bywa niestety różna. Część kobiet, u których dzieci wykryto zespół Downa, prosi o aborcję i takowe się w Polsce wykonuje. Ja jednak uważam, że ten zespół wad wrodzonych nie spełnia warunków polskiej ustawy dopuszczającej przerywanie ciąży”. Opis całego zdarzenia oraz przytoczone cytaty dostępne są pod adresem internetowym portalu „Opoka.org”: <https://opoka.org.pl/biblioteka/P/PS/pk201146-syndrom.html> (dostęp: 7 sierpnia 2018 r.).

tych zdrowych, a błędnie zdiagnozowanych, jak i tych rzeczywiście chorych. Wydane postanowienie o ubezwłasnowolnieniu sąd obligatoryjnie uchyla, gdy ustaną przyczyny, dla których je orzeczono. Nieodwracalnej w skutkach dla dziecka i jego rodziców decyzji o dokonaniu aborcji cofnąć po jej dokonaniu nie sposób. Jednakże właśnie ta nieodwracalna decyzja o aborcyjnym uśmierceniu dziecka podejmowana jest jedynie na podstawie stwierdzenia przez jednego lekarza prawdopodobieństwa – nawet jeżeli jest to duże prawdopodobieństwo – ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia lub nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu. Tego rodzaju sytuacja godzi również w prawo rodziców do należytej informacji o zdrowiu dziecka poczętego.

Na tym tle powstaje pytanie o zasadność wykorzystania przez prawodawcę zwrotu **ocennego „duże prawdopodobieństwo”** przy formułowaniu regulacji dotyczącej najbardziej podstawowego dobra człowieka, jakim jest jego życie. Jak zauważył M. Królikowski, dokonując oceny tego, czy prawdopodobieństwo jest rzeczywiście „duże”, trudno jest o łatwo uchwytnie kryteria, które mogłyby gwarantować prawidłowość decyzji lekarza⁶¹.

Wadliwie sformułowane są również same przesłanki. W przypadku ciężkiej choroby dziecka poczętego dla dokonania przerwania ciąży niezbędne jest zagrożenie życia dziecka, podczas gdy przesłanka ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia *nasciturusa* nie musi wcale pociągać za sobą ryzyka dla jego życia⁶². Praktyczne zastosowanie zaskarżonego przepisu może być zatem bardzo szerokie i uzależnione jest od decyzji jednego człowieka – lekarza, który na mocy zaskarżonych przepisów na podstawie przeprowadzonych badań prenatalnych lub innych przesłanek medycznych może zadecydować, czy dziecko kwalifikuje się do zabicia z przyczyn eugenicznych (ostateczną decyzję o uśmierceniu dziecka podejmuje matka, czasem „zachęcana” przez lekarza)⁶³. Katalog przykładów ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia obejmuje także przypadki stwierdzenia u dziecka prawdopodobieństwa zespołu Downa lub zespołu Turnera. Jednakże w tych jednostkach chorobowych (zespołach chorobowych) poszczególne objawy występować mogą w różnym natężeniu⁶⁴, co znacząco utrudnia stwierdzenie, czy upośledzenie nadaje się do zakwalifikowania jako „ciężkie”⁶⁵. Podkreślić należy, że w przypadku zespołu Turnera znane są sytuacje, gdy osoby dotknięte tym schorzeniem uzyskiwały wyższe wykształcenie, kończąc m.in. studia medyczne (w Polsce np. Malina Świc)⁶⁶. Warto również wspomnieć o Karen Gaffney, która jako pierwsza w historii osoba z zespołem Downa otrzymała doktorat *honoris causa*⁶⁷.

Druga z przedmiotowych przesłanek dotyczy nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu dziecka poczętego. Problemu nacręcza już pozornie jasny zwrot „nieuleczalna choroba”. Jak trafnie podkreśliła R. Kubiak, wiąże się to głównie z dynamicznym postępowaniem nauk

medycznych⁶⁸. Autor ten wskazuje również, że ustawa nie stwierdza, czy zagrożenie życia musi być bezpośrednie czy być może wystarczające jest, by było ono jedynie potencjalne⁶⁹.

W literaturze przedmiotu postuluje się możliwie najbardziej liberalną interpretację przesłanek eugenicznych z punktu widzenia prawnej ochrony życia dziecka poczętego, czyli wykładnię zawężającą (właściwą dla wyjątków). M. Królikowski podkreśla, że decyzja o uśmierceniu dziecka poczętego opierać się musi na kryteriach obiektywnych⁷⁰. Bliższa analiza art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. nasuwa jednak refleksję, że w obecnym stanie prawnym trudno jest jednoznacznie kryteria takie ustalić. Jest to **konsekwencja użycia przez ustawodawcę zwrotów niedookreślonych oraz wykreowania procedury, która w sposób rażąco nienależyty chroni interesy dziecka poczętego** oraz jego rodziców.

Powyższą konstatację potwierdza praktyka stosowania tego przepisu. Pomimo tego, że treść art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. od 1997 r. nie uległa zmianie, to zaobserwować można stopniowo wzrastającą liczbę aborcji dokonywanych z powołaniem na przesłankę eugeniczną. W 2002 r. przeprowadzono 82 takie aborcje, w 2009 r. było ich już 510, natomiast w 2016 r. – 1042⁷¹. W 2008 r. odnotowano stosunkowo największy wzrost aborcji eugenicznych w porównaniu z rokiem poprzedzającym (287 w 2007 r., 467 w 2008 r. – wzrost o blisko 63%)⁷². Dzieje się tak przy stosunkowo stabilnej (wahania w granicach 30 aborcji rocznie) liczbie aborcji z uwagi na zagrożenie życia lub zdrowia matki dziecka (co i tak jest zaskoczeniem, uwzględniając poprawę standardów opieki okołoporodowej)⁷³. Uderzający jest również brak paralelności między liczbą przeprowadzanych aborcji eugenicznych a wskaźnikiem dzietności w Polsce (w 2010 r. – przeszło 413 tys. narodzin żywych dzieci, w 2016 r. – jedynie nieco ponad 382 tysiące)⁷⁴.

Na tego rodzaju stan rzeczy wpływ mogły mieć czynniki społeczne, przez co należy rozumieć wykształcenie specyficznego dyskursu publicznego kwestionującego zasadność ochrony życia ludzkiego od poczęcia (funkcjonujące w obiegu medialnym sformułowania takie jak: „moje ciało, moja sprawa”, konieczność rzekomego „ratowania kobiet” poprzez legalizację uśmiercania dzieci poczętych „na życzenie”, mowa o „restrykcyjnym prawie aborcyjnym” i potrzebie jego liberalizacji)⁷⁵, w tym przede wszystkim kreowanie fałszywego przekonania o istnieniu rzekomego „prawa do aborcji”⁷⁶. Za ten stan rzeczy odpowiadają nie tylko ruchy proaborcyjne i przeciwnicy ochrony praw ludzi nienarodzonych (kwestionujący wręcz ich człowieczeństwo)⁷⁷, ale także orzecznictwo sądów powszechnych, głównie cywilnych oraz – nad czym trzeba szczególnie ubolewać – Sądu Najwyższego (zob. pkt 3.3 niniejszej opinii), który kilkoma orzeczeniami wydanymi wbrew prawidłowej interpretacji przepisów u.p.r. wzmocnił

68 Zob. materiały prasowe tygodnika „Gość Niedzielny”, które dostępne są pod adresem internetowym: <http://gosc.pl/doc/3948744.Przeciwstawiamy-sie-fali-nienawisci-wobec-dr-Maliny-Swic>, <http://gosc.pl/doc/4532675.Majac-zespol-Turnera-mozna-miec-piekne-i-radosne-zycie> (dostęp: 16 kwietnia 2018 r.).

69 Zob. materiały prasowe portalu „WPolityce”: <https://wpolityce.pl/polityka/157784-ludzie-z-zespoledowna-nie-sa-gorsi-od-nas-karen-gaffney-otrzymala-tytul-doktora-honoriscausa-uniwrsytetu-w-portland> (dostęp: 16 kwietnia 2018 r.).

68 R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, SIP Legalis, rozdz. XII, § 3.

69 *Ibidem*.

70 Zob. M. Królikowski, *Problem interpretacji...*, s. 182.

71 Druk sejmowy nr 2238/VIII kadencji, s. 108.

72 *Ibidem*.

73 *Ibidem*.

74 Zob. dane Głównego Urzędu Statystycznego, dostępne pod adresem internetowym: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/ludnosc/urodzenia-i-dzietnosc,34,1.html> (dostęp: 30 lipca 2018 r.).

75 Zob. przykładowo materiały medialne dostępne na stronach internetowych, np. promujące hasło „aborcja jest ok” <http://www.wysokieobcasy.pl/wysokie-obcasy/7,127763,23013188,aborcyjny-dream-team-aborcja-farmakologiczna-to-rewolucja.html> (dostęp: 1 sierpnia 2018 r.); afirmacja aborcji dopuszczalnej „na życzenie” jako środka przeciwdziałającemu cierpieniu kobiet: <http://www.tokfm.pl/Tokfm/7,130517,22871588,cierp-i-daj-cierpiec-innym-autorki-projektu-ustawy-aborcyjnej.html> (dostęp: 1 sierpnia 2018 r.); opublikowane wyniki badania opinii publicznej przeprowadzonego przez IPSOS dla OKO.press z pytaniami o potrzebę „zastrzeżenia ustawy zakazując aborcji całkowicie” (tj. podniesienia standardu ochrony życia), niezmiennia ustawa oraz „złagodzenia ustawy dopuszczając przerywanie ciąży także z powodu trudnej sytuacji kobiety” (tj. obniżenie standardu ochrony życia i legalizacja dopuszczalności aborcji w oparciu o kryterium nieobiektywne i ocenne – *de facto* „na życzenie”): <https://oko.press/40-proc-polakow-polek-liberalizacja-ustawy-antaborcyjnej-sondaz-oko-press/> (dostęp: 1 sierpnia 2018 r.).

76 Co szczególnie niepokojące, tego rodzaju przekonanie promują również organizacje trzeciego sektora, które kreują swój wizerunek społeczny, jako „obrońcy” praw człowieka, jednocześnie przekonując, że poprawa standardu ochrony życia poczętego (w tym również dzieci płci żeńskiej) „będzie miało tragiczne skutki dla praw kobiet i dziewcząt”: <https://amnesty.org.pl/zaostrenia-prawa-aborcyjnego-będzie-miało-tragiczne-skutki-dla-praw-kobiet-i-dziewczat-w-polsce/> (dostęp: 1 sierpnia 2018 r.).

77 Zob. np. obywatelski projekt ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie projekt ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie, druk sejmowy nr 2060/VIII kadencja (dostępny pod adresem internetowym: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/o/AECC1FCF910247EAC12581E20042A0B4/%24File/2060.pdf>) (dostęp: 30 lipca 2018 r.) oraz wypowiedź przedstawiciela wnioskodawców podczas pierwszego czytania tego projektu w Sejmie 10 stycznia 2018 r., w trakcie której dziecko poczęte zostało określone jako „nieindywidualizowany byt komórek” oraz wyrażono przekonanie, że „prawny status dziecka otrzymuje płód dopiero po urodzeniu” (*Sprawozdanie Stenograficzne z 55. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 10 stycznia 2018 r. (drugi dzień obrad)*, s. 187, które dostępne jest pod adresem internetowym: http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/o/A7C70FF23D12E38BC12582120013123F/%24File/55_b_ksiazka_bis.pdf [dostęp: 30 lipca 2018 r.]).

78 W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje...*, s. 32.

79 Zob. R. Kokot, komentarz do art. 152..., nb. 7; M. Szwarczyk, komentarz do art. 152..., uwaga 4; K. Wiak, komentarz do art. 152..., nb. 12; M. Królikowski komentarz do art. 152..., nb. 51.

80 V. Konarska-Wrzošek, komentarz do art. 152, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, [red.] V. Konarska-Wrzošek, WK 2016, uwaga 4.

przekonanie o „prawie do aborcji”, a zasądzonymi odszkodowaniami w istocie zdopingował lekarzy do większej aktywności w wykrywaniu i uśmiercaniu dzieci ciężko chorych i niepełnosprawnych (aby potem szpital uniknął ewentualnego procesu i płacenia zadośćuczynienia i odszkodowania z tytułu *wrongful birth*).

Oceniając opisany powyżej problem wykładni i stosowania art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. z perspektywy aksjologicznej i konstytucyjnej już w tym miejscu trzeba przychylić się do opinii W. Wróbla, który stwierdził: „Należy zdecydowanie podkreślić, iż sam fakt upośledzenia płodu (nieuleczalnej choroby) nie może samodzielnie przesądzać o dopuszczalności zabiegu przerywania ciąży w perspektywie konstytucyjnej. Ani bowiem dbałość o jakość przekazywanego kodu genetycznego (przesłanki eugeniczne *sensu stricto*), ani wzgląd na ewentualny dyskomfort życia chorego dziecka, nie może usprawiedliwiać decyzji o podjęciu działań zmierzających do spowodowania jego śmierci”⁷⁸. Konstytucyjnym obowiązkiem władz publicznych jest roztoczenie szczególnej opieki zdrowotnej (art. 68 ust. 3 Konstytucji) oraz udzielenie pomocy w zabezpieczeniu egzystencji (art. 69 Konstytucji) osób niepełnosprawnych, nie zaś dozwalanie na ich uśmiercanie jeszcze przed narodzinami.

4.2. WYKŁADNIA I STOSOWANIE ART. 4A UST. 2 ZD. PIERWSZE U.P.R.

Zgodnie z art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. w przypadku stwierdzenia dużego prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia lub nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu dziecka poczętego, jego uśmiercenie jest możliwe do czasu, gdy nasciturus osiągnie zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Pozostaje ona zatem w ścisłym związku z art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. Ponadto wskazana regulacja zakreśla ramy temporalne, które muszą być zachowane dla niekaralności przerwania ciąży. Przypomnieć również trzeba, że art. 152 § 3 k.k. stanowi, że karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 8 lat podlega ten, kto za zgodą kobiety, a wbrew przepisom ustawy przerywa ciążę, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki. Czyn ten stanowi **typ kwalifikowany przestępstwa aborcji**⁷⁹.

W literaturze przyjmuje się, że „osiągnięcie przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, o której mowa w art. 152 § 3 k.k., oznacza w istocie osiągnięcie przez płód zdolności do życia pozamacicznego, czyli pozaustrojowego, co obejmuje zarówno zdolność do życia wymagającą dodatkowego sztucznego wspomaganie, jak i zdolność do życia w pełni samodzielnego z zastosowaniem jedynie zwykłych zabiegów pielęgnacyjnych”⁸⁰.

Wybitny znawca problematyki prawnokarnej ochrony życia dziecka poczętego, jakim jest bez wątpienia K. Wiak, odnosząc się do czynu

stypizowanego w art. 152 § 3 k.k. zauważył natomiast: „Typem kwalifikowanym jest dopuszczenie się przerwania ciąży z art. 152 § 1 KK lub udzielenie kobiecie pomocy do przerwania ciąży, lub nakłanianie jej do tego określone w art. 152 § 2 KK, jeżeli dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki (art. 152 § 3 KK). Przy określaniu tej granicy należy uwzględnić możliwości współczesnej medycyny pozwalające utrzymać przy życiu dzieci, które znalazły się poza naturalnym środowiskiem rozwoju przed upływem naturalnego okresu ciąży. Następuje to około 22. tygodnia ciąży”⁸¹.

W podobnym duchu wypowiedział się R. Kokot: „Określając chwilę, w której dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, należy odwołać się do ustaleń nauk medycznych i uwzględnić możliwości współczesnej medycyny, zwłaszcza w zakresie technik inkubacyjnych, a więc utrzymywania przy życiu dzieci, które znalazły się poza organizmem matki przed upływem normalnego okresu ciąży. Przyjmuje się, że dziecko poczęte zdolność tę uzyskuje, gdy ciąża trwa dłużej niż 22 tygodnie, a dziecko osiągnęło masę ciała co najmniej 500g.”⁸².

Jak wskazywała z kolei V. Konarska-Wrzosek: „Omawiana zdolność płodu do samodzielnego życia jest – w obu przypadkach – zdolnością abstrakcyjną, tzn. gatunkową zdolnością do samodzielnego życia uzależnioną od stopnia rozwoju płodu, który jest warunkowany i mierzony przede wszystkim czasem trwania ciąży. Na gruncie kwalifikowanego typu przestępnego przerwania ciąży nie ma znaczenia kwestia indywidualnej zdolności do samodzielnego życia, która zależy od osobniczych cech konkretnego płodu, które predestynują go do samodzielnego życia lub nie predestynują z powodu wad rozwojowych lub chorób, mimo odpowiednio długiego okresu życia wewnątrzłonowego”⁸³.

Ponadto w literaturze wskazuje się, że granice wyznaczające zdolność dziecka poczętego do samego życia określają obiektywne kryteria medyczne wskazywane przez Światową Organizację Zdrowia (WHO), według których następuje to w 22 tygodniu ciąży lub gdy nasciturus osiągnął masę ciała 500 gramów⁸⁴. Niektórzy Autorzy, analizując kryterium zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki, stosują tu jednak nie alternatywę zwykłą („lub”), a koniunkcję, z czego wywodzą, że obydwie przesłanki (czasu oraz odpowiedniej wagi dziecka) muszą być spełnione łącznie⁸⁵. Wskazuje się również, że zdolność *nasciturusa* do samodzielnego życia oznacza stadium rozwoju dziecka poczętego, „w którym ukształtowały się już narządy umożliwiające wykonywanie podstawowych funkcji życiowych, w szczególności samodzielnego oddychania”⁸⁶, co ma miejsce właśnie w tym tygodniu ciąży.

Podkreślenia wymaga, że konstruując przepis art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. ustawodawca zgodził się, by życie dziecka, u którego stwierdzono duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego

81 K. Wiak, komentarz do art. 152..., nb. 12.

82 R. Kokot, komentarz do art. 152..., nb. 8.

83 V. Konarska-Wrzosek, komentarz do art. 152..., uwaga 4.

84 Tak: M. Szwarczyk, komentarz do art. 152..., uwaga 4; M. Budyn-Kulik, komentarz do art. 152..., uwaga 8; T. Sroka, *Granica stosowania czynów zabronionych zawierających znamię „człowiek”*. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r., „Palestra” 11-12 (2008), s. 132. Zob. również L. Tyszkiewicz, *Prawno-karna ochrona...*, s. 11.

85 Tak: A. Zoll, komentarz do art. 152..., uwaga 25; R. Kokot, komentarz do art. 152..., nb. 8. Trzeba jednak zauważyć, że znany jest przypadek, gdy dziecko urodziło się w 21 tygodniu ciąży i przeżyło. Po pierwszych trzech latach życia cechowało się analogicznym stopniem rozwoju, jak rówieśnicy – zob. dostępne w Internecie materiały prasowe magazynu „Fokus”: <https://www.focus.pl/arttykul/najwcześniejszy-wczesniak-swiatea-niemowle-urodzone-w-21-tygodniu-ciazy-171122025647> (dostęp: 1 sierpnia 2018 r.).

86 Ł. Czebotar, Z. Gądzik, *Prawnokarna ochrona...*, s. 256.

upośledzenia lub nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu, można było przerwać do ok. 22 tygodnia ciąży (do czasu osiągnięcia przez dziecko poczęte zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki), co – jak już wielokrotnie podkreślano – stanowi drastyczne ograniczenie zakresu temporalnego ochrony prawnej życia człowieka. Należy też zauważyć, że okres niekaralności pozbawienia życia dziecka w warunkach przewidzianych przez art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. jest dłuższy, niż dziecka poczętego w okolicznościach uzasadniających przypuszczenie popełnienia czynu zabronionego. W tym bowiem przypadku zabicie dziecka poczętego dopuszcza się do 12 tygodnia ciąży (art. 4a ust. 2 zd. drugie u.p.r.).

Zauważyć też warto, że w świetle ustaleń przedstawicieli nauk medycznych jest możliwe, że układ nerwowy dziecka poczętego jest na tyle rozwinięty, że częściowo odczuwa ono bodźce bólowe już w 16 tygodniu ciąży⁸⁷. Jakkolwiek kwestia ta jest żywo dyskutowana w nauce, to powstające w tym względzie wątpliwości stanowią dodatkowy argument za przyjęciem, że interesy nasciturusa nie są należycie chronione – bezbronne dziecko jest bowiem narażone na dodatkowe cierpienia, co świadczy o skrajnie niehumanitarnym i uwłaczającym ludzkiej godności charakterze analizowanej regulacji. Sytuacja taka jest też niedopuszczalna w świetle art. 40 Konstytucji, zgodnie z którym „nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu”.

87 K. Kosińska-Kaczyńska, M. Wielgoś, *Czy płód może odczuwać ból?*, „Ginekolog Pol.” 82 (2011), s. 135.

5. KONTROLA ZGODNOŚCI ART. 4A UST. 1 PKT 2 ORAZ ART. 4A UST 2 ZD. PIERWSZE U.P.R. Z ART. 30 KONSTYTUCJI RP

5.1. PONADPOZYTYWNY CHARAKTER GODNOŚCI CZŁOWIEKA

Niezależnie od pewnych kontrowersji związanych ze sposobem sformułowania petitum wniosku oraz ustalenia rzeczywistego zakresu zaskarżenia (zob. pkt 2.4 niniejszej opinii), na plan pierwszy wśród wskazanych przez Wnioskodawców wzorców kontroli wysuwa się art. 30 Konstytucji. W pierwszej kolejności trzeba podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, art. 30 Konstytucji może stanowić **samodzielny wzorzec kontroli**⁸⁸.

Przepis ten stanowi, że: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Z uwagi na jej przyrodzony charakter, **źródłem godności człowieka nie jest wola prawodawcy**. Jak wskazuje L. Bosek, przyrodzoność godności człowieka zakłada jej pierwotne wobec państwa istnienie oraz określa samodzielnie, tj. z wykluczeniem ingerencji prawodawcy, **podstawowe skutki prawne jej uznania przez porządek prawny**. Godność człowieka jest pojęciem dużo

88 Zob. przykładowo: wyrok Trybunału Konstytucyjnego 4 kwietnia 2001 r., K 11/00; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 lipca 2009 r., SK 48/05; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 listopada 2017 r., SK 29/16.

starszym od praw człowieka, stanowi **filarem myślenia alternatywnego względem utilitaryzmu**, wyraża „cywilizacyjny aksjomat, zgodnie z którym każdy człowiek posiada wewnętrzną, niezbywalną wartość, niezależną od cech osobniczych lub własnych zachowań, niezbywalną, jakościowo odmienną od innych bytów.” Przyrodzony charakter godności oznacza uznanie człowieka (tylko) za najwyższą wartość i uznanie każdej istoty ludzkiej za osobę, a samego istnienia człowieka za konieczny i wystarczający warunek osobowej i podmiotowej egzystencji każdego człowieka⁸⁹.

W świetle art. 30 Konstytucji najbardziej fundamentalnym obowiązkiem władz publicznym jest poszanowanie i ochrona godności człowieka, a zatem troska o respektowanie godności ludzkiej w całości kształcie działań prawotwórczych, politycznych, administracyjnych i socjalnych, które podejmowane są przez władze Rzeczypospolitej. Natomiast zakaz naruszania godności człowieka ma charakter powszechny i adresowany jest do wszystkich ludzi⁹⁰. Zwrócił na to uwagę Trybunał Konstytucyjny – „Będąc źródłem praw i wolności jednostki, pojęcie godności determinuje sposób ich rozumienia i urzeczywistniania przez państwo. Zakaz naruszania godności człowieka ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich. Natomiast obowiązek poszanowania i ochrony godności nałożony został na władze publiczne państwa”⁹¹.

Ponadpozytywny charakter godności ludzkiej niejednokrotnie podkreślano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Dla przykładu w wyroku z 4 kwietnia 2001 r. Trybunał stwierdził: „Już we wstępie do konstytucji podkreśla się, że stosowaniu konstytucji winna towarzyszyć dbałość o zachowanie przyrodzonej godności człowieka. Godność zatem nie może być rozumiana jako cecha czy też zespół praw nadanych przez państwo. Jest ona bowiem w stosunku do państwa pierwotna, w konsekwencji czego zarówno ustawodawca jak i organy stosujące prawo muszą respektować treści zawarte w pojęciu godności, przysługującej każdemu człowiekowi”⁹². Za niezwykle wartościową uznać należy także refleksję Trybunału zawartą w postanowieniu z 6 listopada 2008 r.: „...w myśl art. 30 Konstytucji, przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Prawodawca konstytucyjny uznaje tym samym przedpaństwowy i ponadkonstytucyjny charakter podstawowych praw człowieka. Państwo jest strukturą polityczną służebną wobec praw człowieka. Podstawowym zadaniem państwa jest zapewnienie wolności i praw człowieka i obywatela, które nie pochodzą z woli państwa. Fakt ten może stanowić istotny argument za wykładnią Konstytucji nadającą jej normom możliwie najszerszy zakres czasowy ich stosowania”⁹³.

Art. 30 Konstytucji ma zatem charakter deklaratoryjny, gdyż jedynie potwierdza fundamentalne znaczenie godności człowieka

⁸⁹ Zob. L. Bosek, komentarz do art. 30, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016, nb. 2-3 i 5.

⁹⁰ J. Potrzezecz, *Godność człowieka w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 15/1 (2005), s. 30. Zob. również: P. Lee, R.P. George, *The Nature and Basis of Human Dignity*, „Ratio Iuris” 21/2 (2008), s. 173 i n.

⁹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, OTK 2001/3/54, pkt III 6.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 6 listopada 2008 r., P 5/07, OTK-A 2008/9/163, pkt II 6.

94 L. Garlicki, komentarz do art. 30, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, Wyd. Sejmowe 2016, uwaga 12.

95 Zob. przykładowo: M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lubin 1999, s. 84-85; L. Bosek, *Opinia prawna odnosząca się do zmian w polskim ustawodawstwie zwykłym, które są niezbędne...*, s. 56; W. Wróbel, *Opinia prawna dotycząca propozycji modyfikacji projektu zmiany art. 38 Konstytucji oraz znaczeniu wprowadzenia ewentualnych zmian do art. 30 Konstytucji RP*, [w:] „Przed pierwszym czytaniem” 3 (2007), *Konstytucyjna formuła ochrony życia...*, s. 96; R. Trzaskowski, *Opinia prawna...*, s. 45; A. Zoll, *Opinia prawna...*, s. 102-103; M. Królikowski, komentarz do art. 152..., nb. 12; *idem*, *Problem interpretacji...*, s. 177-178; F. Ciepły, *Aborcja eugeniczna...*, s. 78-80; D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 77.

96 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, pkt 4.4.

97 Zob. W. Granat, *Personalizm chrześcijański. Teologia osoby ludzkiej*, Poznań 1985, s. 563.

98 Por. E. Sobol (red.), *Mały Słownik Języka Polskiego* PWN, Warszawa 1993, s. 754.

99 M. Szydło, *Opinia prawna na temat petycji w sprawie ustawy o świadomym rodzicielstwie*, Warszawa 2017, <http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/141/sfile/141.pdf>, s. 10-11; T. Sroka, komentarz do art. 38 Konstytucji RP, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 941. Zob. też L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 165-167; J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 44; M. Królikowski, *Problem interpretacji...*, s. 177.

100 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 marca 1999 r., 2/98, pkt III.

w polskim porządku prawnym, która nie została ustanowiona przez ustrojodawcę, lecz ma charakter obiektywny. Warto przywołać trafną uwagę L. Garlickiego, że „źródłem godności człowieka nie jest pozytywnoprawne unormowanie konstytucyjne (bo to oznaczałoby, że zmiana czy uchylene takiego uregulowania mogłyby powodować zmiany zakresu pojęciowego «godności» bądź nawet jej zniesienie), a ponadpozytywna (prawnonaturalna) istota osoby człowieka jako istoty rozumnej, wyposażonej w wolną wolę i ponoszącej odpowiedzialność za swoje postępowanie”⁹⁴.

Jak trafnie wskazuje się w literaturze przedmiotu **godność, o której mowa w art. 30 Konstytucji przynależna jest również dziecku poczętemu**⁹⁵. Potwierdził to, jeszcze przed formalnym wejście w życie Konstytucji z 1997 r., Trybunał Konstytucyjny, gdy stwierdził, że: „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 (...)”⁹⁶.

5.2. KONSEKWENCJE PRAWNE GODNOŚCI CZŁOWIEKA

Uniwersalny charakter godności osoby ludzkiej ma daleko idące konsekwencje. Jest ona przyrodzona każdemu człowiekowi, niezależnie od jego wieku, płci, rasy czy stanu zdrowia⁹⁷. Warto zauważyć, że użyty przez ustrojodawcę przymiotnik „przyrodzona” oznacza „dana przez naturę”⁹⁸, czyli immanentnie właściwa istocie człowieka. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, istotą człowieczeństwa jest posiadanie przez organizm ludzkiego genotypu, który przesądza, iż dana istota żywa jest człowiekiem, bez względu na budowę, kształt czy cechy morfologiczne tego organizmu⁹⁹. Dla faktu bycia człowiekiem całkowicie irrelevantny pozostaje zatem moment urodzenia. Człowiekiem jest się w tym samym stopniu przed i po urodzeniu, a supozycje jakoby nie było wiadomo, kiedy rozpoczyna się bycie człowiekiem (życie ludzkie), nie mają żadnych podstaw naukowych, lecz są jedynie wyraz przekonań właściwych różnym ideologiom oraz nurtom światopoglądowym, kwestionującym obiektywny stan rzeczy i obiektywny system wartości. W tym miejscu godzi się przeto przywołać wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 marca 1999 r., 2/98, w którym sąd prawa zauważył, że „Konstytucja w całokształcie swych postanowień daje wyraz pewnemu obiektywnemu systemowi wartości, którego urzeczywistnieniu służyć powinien proces interpretacji i stosowania poszczególnych przepisów konstytucyjnych”¹⁰⁰.

W konsekwencji podkreślić trzeba, że człowiek i jego godność pojawiają się wraz z momentem poczęcia. Ze względu na przyrodzony charakter przymiotu godności nie nabywa się z wiekiem, jak również nie tracą je osoby niepełnosprawne, ciężko chore czy

pozostające w stanie pozbawienia świadomości. W konsekwencji osoby te nie tracą również przysługujących im wolności i praw człowieka, w tym prawa do prawnej ochrony życia, które przysługują im od momentu poczęcia. Jak trafie zauważył Trybunał Konstytucyjny, pomiędzy poszanowaniem i ochroną godności człowieka a gwarancjami prawnej ochrony życia ludzkiego istnieje bowiem ścisły związek, a konstytucyjna ochrona życia jest konsekwencją ochrony godności człowieka: „...swoistą konsekwencją art. 30 jest art. 38 Konstytucji, zgodnie z którym «Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia». Ma on szczególne znaczenie i rodzi przez to określone konsekwencje wobec ustawodawcy pozytywnego. «To, co nie budzi wątpliwości – podkreśla się w doktrynie – dotyczy ochrony życia rozumianej jako ochrona biologicznej egzystencji człowieka. Poza tym mamy tu do czynienia z prawem wobec państwa pierwotnym, co oznacza, iż państwo takie go prawa człowiekowi przyznać nie może, a jedynie może podkreślić jego istnienie i znaczenie, poddając to prawo szczególnej ochronie. Na organach państwa spoczywa obowiązek stanowienia takiego prawa, by chroniło ono życie, i to życie każdego człowieka niezależnie od tego, w jakiej sytuacji znajduje się» (zob. Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku, pod red. J. Bocia, Wrocław 1998, s. 78). Nie można mówić o ochronie godności człowieka, jeżeli nie zostały stworzone wystarczające podstawy do ochrony życia¹⁰¹. Określony w art. 30 Konstytucji obowiązek władz publicznych ochrony i poszanowania przyrodzonej każdemu człowiekowi godności musi realizować się także w przypadku ochrony życia osób ciężko chorych i niepełnosprawnych, jak również w zapewnieniu im należytej opieki zdrowotnej i warunków bytowych. Rażącem naruszeniem art. 30 Konstytucji jest zatem dopuszczalność zabijania takich osób, gdy pozostają jeszcze *in statu nascendi* (podobnie jak naruszeniem art. 30 Konstytucji byłoby wyłączenie karalności zabijania ludzi ciężko chorych i niepełnosprawnych w okresie postnatalnym ich życia, nie mówiąc już o wykreowanie konstrukcji normatywnej w postaci „prawa do zabijania” ludzi ciężko chorych i niepełnosprawnych).

Warto dodać, że w nauce prawa formułowany jest trafny pogląd, iż „...punktem wyjścia i centralnym punktem odniesienia dla rozważań o konstytucyjnym pojęciu godności staje się ujmowanie tego pojęcia w chrześcijańskiej nauce społecznej¹⁰². Ta natomiast w sposób jednoznacznie negatywny odnosi się do pozbawiania osób nienarodzonych życia, postulując jego ochronę od momentu poczęcia¹⁰³. Postulat ten jest najzupełniej zgodny z aksjologią przyjętą na gruncie polskiej ustawy zasadniczej, uznającej że godność ludzka stanowi źródło wolności i praw człowieka, zaś – jak trafnie podkreślił Cz. Strzeszewski – „pierwszym i najważniejszym

101 Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK ZU 2004/1A/1, pkt III 4.1

102 L. Garlicki, komentarz do art. 30..., uwaga 9.

103 Zob. Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym *Gaudium et spes*, 51: „Należy więc z największą troską ochraniać życie od samego jego poczęcia; spędzanie płodu jak i dzieciobójstwo są okropnymi przestępstwami”. Jak natomiast wskazywał papież św. Jan Paweł II: „Ciężar moralny przerywania ciąży ukazuje się w całej prawdzie, jeśli się uzna, że chodzi tu o zabójstwo, a zwłaszcza jeśli rozważy się szczególne okoliczności, które je określają. Tym, kto zostaje zabity, jest istota ludzka u progu życia, a więc istota najbardziej niewinna, jaką w ogóle można sobie wyobrazić: nie sposób uznać jej za napastnika, a tym bardziej za napastnika niesprawiedliwego!” (Jan Paweł II, *Evangelium vitae*, 58; zob. również J. Salij OP, *Ochrona życia ludzkiego w nauczaniu Jana Pawła II*, „Przegląd Sejmowy” 3/80 [2007], s. 11 i n.).

104 Cz. Strzeszewski, *Katolicka nauka społeczna*, Warszawa 1985, s. 384. Odnośnie do przepisów Konstytucji w tym względzie, w podobnym duchu wypowiedział się L. Bosek: „Wykładnia systemowa art. 38 pozwala też na sformułowanie argumentu, iż życie ludzkie jest najistotniejszą z wartości konstytucyjnych. Przepis ten otwiera bowiem dział Konstytucji RP «Wolności i prawa osobiste». Trudny do obalenia jest więc argument, iż życie ludzkie jest najistotniejszą wartością chronioną z mocy samej konstytucji (wyższą rangę ma tylko godność człowieka)” – L. Bosek, *Opinia w sprawie poselskich poprawek do projektu nowelizacji art. 38 oraz projektu nowego art. 236a Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 3/80 (2007), s. 152.

105 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 stycznia 2004 r., K 14/03, pkt III 4.1.

106 Wyrok Trybunał Konstytucyjnego z 15 października 2002 r., SK 6/02, pkt III.6.1

prawem osobowym [tj. osobistym – przyp. Ordo Iuris] jest prawo do życia¹⁰⁴. Zaczerpnięta z katolickiej nauki społecznej teza o ścisłym związku poszanowania godności ludzkiej z prawną ochroną życia pozostaje w pełni kompatybilna z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził: „Nie można mówić o ochronie godności człowieka, jeżeli nie zostały stworzone wystarczające podstawy do ochrony życia¹⁰⁵”.

Godność człowieka implikuje konieczność jego podmiotowego traktowania. Człowiek zawsze musi być zatem zawsze podmiotem, a nie przedmiotem prawa. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zaznaczono, że „na tle art. 30 Konstytucji sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby «zastępowalną wielkością», a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci lub zarzut «ustawowego odpodmiotowienia-urzeczowienia» – mogą być uznane co do zasady za naruszenie godności.¹⁰⁶ Zidentyfikowane przez Trybunał Konstytucyjny warunki sprzeniewierzenia się przez ustawodawcę obowiązkowi poszanowania i ochrony godności człowieka w pełni znajdują ilustrację w przepisach u.p.r., zwłaszcza w tych zaskarżonych. W optyce art. 4a ust. 1 u.p.r. – szczególnie uwzględnwszy orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące tzw. roszczeń *wrongful birth* i *contra legem* kreujące „prawo do przerwania ciąży” – dziecko nienarodzone podejrzewane o ciężką chorobę lub niepełnosprawność staje się właśnie „zastępowalną wielkością”, przestaje być bowiem kimś, tj. osobą z przyrodzoną godnością człowieka, ponieważ jest traktowane jako „coś”, co nie wyszło, ale jeszcze można (trzeba) usunąć i w przyszłości „zastąpić” zdrowym dzieckiem, którego życie będzie już chronione na gruncie u.p.r. i k.k. od poczęcia. W ten sposób treść art. 4a ust. 1 u.p.r. – w szczególności pkt 2 – kwestionuje i odmawia poszanowania właściwej dzieciom poczętym – jak wszystkim innym ludziom – ich wewnętrznej niezbywalnej wartości, która jest konsekwencją przyrodzonej godności człowieka. Wynikająca z art. 4a ust. 1 u.p.r. niekaralność zabijania dzieci poczętych, w sytuacjach tam przewidzianych, stanowi właśnie wyraz ich „ustawowego odpodmiotowienia”, ponieważ ustawodawca nie uznaje ich już za najwyższą wartość – tak jak wszystkich innych ludzi – i tym samym nie respektuje ich podmiotowości w systemie prawa. W rezultacie art. 4a ust. 1 u.p.r. dokonuje „ustawowego urzeczowienia” dziecka nienarodzonego, które traktuje jako znajdujący w rękach jego matki (ewentualnie rodziców) przedmiot, która w ustawowym terminie można zniszczyć lub wyrzucić. Podkreślić trzeba również, że zaskarżone przepisy obniżają bowiem standard ochrony prawnej dzieci nienarodzonych podejrzewanych o ciężką chorobę lub niepełnosprawność nie tylko poniżej poziomu ich zdrowych rówieśników lub poczętych w następstwie czynu zabronionego

(zob. pkt 7 niniejszej opinii), lecz również poniżej poziomu prawnej ochrony niektórych zwierząt¹⁰⁷.

Jak uczy historia, normy prawa pozytywnego nie zawsze czyniły i nie zawsze czynią zadość porządkowi naturalnemu (obiektywnemu systemowi wartości). Historycznym przykładem sprowadzenia osoby ludzkiej do roli przedmiotu prawa była instytucja niewolnictwa (niewolnik określany był jako *instrumentum vocale* – „mówiące narzędzie”)¹⁰⁸. Dziś podobnie przedstawia się sytuacja dziecka poczętego, wobec którego formułuje się wątpliwości odnośnie do jego człowieczeństwa i prawnej podmiotowości. Ewidentnym przejawem „uprzedmiotowienia” nasciturusa jest brak zapewnienia mu odpowiedniej ochrony prawnokarnej. W aktualnym stanie prawnym jedną z okoliczności uchylających bezprawny charakter uśmiercenia dziecka poczętego jest bowiem przypuszczenie co do jego złego stanu zdrowia.

Dotychczasowa analiza naruszenia art. 30 ustawy zasadniczej była prowadzona z perspektywy godności dziecka nienarodzonego oraz konstytucyjnego obowiązku jej poszanowania i ochrony. To prawda, że główną ofiarą aborcji zawsze pozostaje dziecko, bo to ono jest uśmiercane. Niemniej ofiarą aborcji jest również matka, która jej dokonała. Niezależnie od syndromu postaborcyjnego¹⁰⁹ i obowiązku władz publicznych zapobiegania jego powstawaniu (jako realizacji prawa do ochrony zdrowia – art. 68 Konstytucji), należy zwrócić uwagę, że ochrona godności człowieka wymaga, aby prawo pozytywne, stanowione przez państwo, w swej treści nie zachęcało ani nawet nie dopuszczało popełniania przez jednych ludzi czynów, które wymierzone są w godność innych ludzi, np. poprzez przyznanie konkretnym jednostkom arbitralnego prawa do zabijania pewnych kategorii ludzi. Prawo, które dozwala jednym ludziom zabijać innych ludzi (lub popełniać inne czyny z istoty swej sprzeczne z godnością osobową człowieka, jak tortury czy gwałt), które stawia ich przed możliwością arbitralnego dokonania wyboru pomiędzy zabięciem człowieka a pozostawieniem go przy życiu – a właśnie w takiej sytuacji w stosunku do dziecka stawia matkę (rodziców) art. 4a ust. 1 u.p.r. jest nie do pogodzenia z art. 30 Konstytucji. Innymi słowy, ustawa przyznająca kobietom prawo czy możliwości dokonania wyboru, czy zabić swoje dziecko czy nie, już z tego powodu stanowi obrazę art. 30 Konstytucji.

Rekapitułując rozważania dotyczące oceny zgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. z art. 30 Konstytucji stwierdzić należy, że godność ludzka nie jest uzależniona ani od stanu fizycznego bądź psychicznego osoby, ani też od tzw. „jakości” życia człowieka czy innych utylitarnych kryteriów. Godność nie podlega gradacji, przypadając w równym stopniu wszystkim istotom ludzkim – pozostającym w fazie pre- i postnatalnej, cieszącym się pełnią zdrowia

107 Zgodnie z art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2017 r. poz. 1840 z późn. zm.; dalej jako: u.o.z.) osoba zabijająca zwierzę lub dokonująca uboju ze szczególnym okrucieństwem bądź w takiż sposób znęca się nad zwierzęciem podlega karze do 5 lat pozbawienia wolności. W przypadku, gdy działania te pozbawione są znamienia szczególnego okrucieństwa – represja karna jest tożsama z represją określoną w art. 152 § 1 k.k., nawet jeżeli sprawca nie zabija zwierzęcia, a jedynie się nad nim znęca (art. 35 ust. 1a u.o.z.). Ponadto w razie skazania za przestępstwo określone w art. 35 ust. 1, 1a lub 2 u.o.z., sąd obligatoryjnie orzeka nawiązkę w wysokości od 1000 zł do 100 000 zł na wskazany cel związany z ochroną zwierząt (art. 35 ust. 1 u.o.z.). Natomiast zgodnie z art. 181 § 1 k.k. osoba, która powoduje zniszczenie w świecie zwierzęcym w znacznych rozmiarach podlega karze pozbawienia wolności do lat 5. Typ kwalifikowany przez następstwo tego przestępstwa określony w art. 185 § 1 k.k. przewiduje jeszcze surowszą karę – do 8 lat pozbawienia wolności. W istocie zatem życie i dobrostan zwierzęcia jest chroniony lepiej, niż życie ludzkie w prenatalnej fazie rozwoju.

108 Varro, *De re rustica* 1, 17: *Quas res alii dividunt in duas partes, in homines et adminicula hominum, sine quibus rebus colere non possunt; alii in tres partes, instrumenti genus vocale et semivocale et mutum, vocale, in quo sunt servi, semivocale, in quo sunt boves, mutum, in quo sunt plaustra*. Zob. również U. Soirila, *Persons and Things in International Law and “Law of Humanity”*, «German Law Journal» 18/5 (2017), s. 1164 (Autor zestawia współczesną sytuację dziecka poczętego z niegdysiejszą sytuacją niewolników).

109 Szerzej zob. np. B. Kmiecik, *Dylematy etyczno-prawne związane z hospitalizacją psychiatryczną kobiety w ciąży*, „Psychiatria i Psychologia Kliniczna” 11 (2011), s. 245-246.

oraz chorym i niepełnosprawnym. Jej poszanowanie i ochrona jest natomiast obowiązkiem władz publicznych. Nie może być najmniejszych wątpliwości, że dopuszczalność uśmiercania dzieci poczętych, u których stwierdzono duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia lub nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu, do czasu osiągnięcia przez nie zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki, jest sytuacją normatywną w sposób bezpośredni kwestionującą ich godność, co czyni poddane kontroli przepisy, tj. art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r., niezgodnymi z art. 30 Konstytucji.

6. KONTROLA ZGODNOŚCI ART. 4A UST. 1 PKT 2 ORAZ ART. 4A UST 2 ZD. PIERWSZE U.P.R. Z ART. 38 W ZW. Z ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI RP

6.1. PODMIOTOWY ZAKRES ZASTOSOWANIA ART. 38 KONSTYTUCJI RP

W drugim zarzucie wskazanym przez Wnioskodawców jako podstawy kontroli wskazano art. 38 w zw. z art. 30 i 31 ust. 3 oraz art. 38 w zw. z art. 32 ust 1 i 2 Konstytucji RP. Jak wskazano w pkt 2.4 niniejszej opinii, uzasadnienie wniosku dowodzi, że Wnioskodawcy w istocie podnieśli zarzut naruszenia wszystkich przepisów Konstytucji wymienionych w *petitum* wniosku, choć niekoniecznie w konfiguracji tam wskazanej. Uzasadnia to dokonanie kontroli zaskarżonych przepisów odrębnie z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a następnie oddzielnie z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Art. 38 ustawy zasadniczej stanowi, że Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. W celu ustalenia zakresu podmiotowego objętego ochroną przytoczonym przepisem w pierwszej kolejności należy odwołać się do ustaleń poczynionych w pkt 3.1 i 3.2 oraz 5.1 i 5.2 niniejszej opinii. Skoro godność człowieka przysługuje każdej istocie ludzkiej od poczęcia, to również prawna ochrona życia przysługuje każdemu dziecku poczętemu bez wyjątku. Konstytucja *expressis verbis* nie przesądza momentu początkowego objęcia życia człowieka prawną ochroną, co oznacza, że obowiązkiem władz publicznych jest jego ochrona od początku, czyli od poczęcia (zapłodnienia gamety żeńskiej przez gametę męską). Wynika to co najmniej z trzech powodów. Po pierwsze, wykładnia systemowa nakazuje przyjąć, że skoro godność człowieka, będącą źródłem wolności i praw, przysługuje od poczęcia, to również prawna ochrona życia przysługuje każdemu człowiekowi od jego poczęcia. Jest to tym bardziej uzasadnione, że ochrona obu rozważanych wartości konstytucyjnych, czyli godności człowieka i życia ludzkiego, jest ze sobą ściśle powiązana. Życie ludzkie jest bowiem jedną z fundamentalnych wartości konstytucyjnych¹¹⁰. Jest

¹¹⁰ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, pkt 3.

ono „w sposób bezpośredni i nierozzerwalny związane z ochroną godności ludzkiej”¹¹¹. Po drugie, wykładnia literalna nakazuje przyjąć, że skoro Konstytucja w żadnym przepisie nie zawiera sformułowania typu „prawna ochrona życia każdego człowieka przysługuje od momentu narodzin” lub znaczeniowo równoważnego, to znaczy że ustrojodawca prawną ochronę życia człowieka zagwarantował od jego początku, czyli od poczęcia. Po trzecie, Trybunał Konstytucyjny w swoim dotychczasowym orzecznictwie, interpretując ścisły związek art. 30 i art. 38 Konstytucji, zauważył, w ślad za doktryną, że z ustawy zasadniczej wynika dyrektywa interpretacyjna *in dubio pro vita humana*, zgodnie z którą „wszelkie możliwe wątpliwości co do ochrony życia ludzkiego powinny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony”¹¹².

Wykluczenie prawnokarnej ochrony życia ludzkiego na etapie prenatalnym w stosunku do dzieci podejrzewanych o ciężką chorobę lub niepełnosprawność stanowi ewidentne ograniczenie zakresu korzystania z wolności gwarantowanej przez art. 38 Konstytucji. Nie ma bowiem najmniejszych wątpliwości, że dopuszczalność uśmiercania dzieci poczętych, u których badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia albo nieuleczalnej choroby zagrażającej ich życiu stanowi **drastyczne ograniczenie (a de facto całkowite zniesienie) prawnej ochrony ich życia**. Poddane kontroli przepisy wyznaczają zatem ograniczenia prawnej ochrony życia *nasciturusa*¹¹³, stanowiąc ograniczenie konstytucyjnego prawa do zapewnienia tejże ochrony, które gwarantowane jest przez art. 38 ustawy zasadniczej¹¹⁴. **Potwierdza to konsekwentne orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który nie ma wątpliwości, że człowiekiem jest również dziecko poczęte, zaś życie ludzkie *in statu nascendi* jest wartością prawnie chronioną**¹¹⁵. Bardzo jednoznacznie potwierdził to w postanowieniu z 18 kwietnia 2018 r., w którym podkreślił, że zasady systemu prawnego Rzeczypospolitej, wyrażone w Konstytucji i ustawodawstwie krajowym oraz w wiążących Rzeczpospolitą Polską umowach międzynarodowych, gwarantują **prawo zarodka do życia oraz zakaz przedmiotowego traktowania jakiegokolwiek zarodka**¹¹⁶. Ustalenia Trybunału dotyczące gwarantowanych konstytucyjnie praw dzieci poczętych przysługujących już od pierwszych dni ich życia (czyli w okresie zarodkowym) w całej rozciągłości odnoszą się do dzieci nienarodzonych na każdym etapie ich życia prenatalnego i postnatalnego, także tych, których sytuacja prawna jest regulowana przede wszystkim przez art. 4a u.p.r., który dopuszcza pozbawianie ich życia ze względu na podejrzenie złego stanu zdrowia czy inne okoliczności.

Pogląd ten podzielony został także przez Sąd Najwyższy w wyroku z 26 listopada 2014 r.: „Podejmując problem zastosowania w tym

111 T. Sroka, komentarz do art. 38, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, nb. 4.

112 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 stycznia 2004 r., K 14/03, pkt III.4.1.

113 Odmienne W. Lang, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie*, „Przegląd Sejmowy” 6/65 (2004), s. 115-116, który jednak dokonuje wykładni przepisu art. 38 Konstytucji z powołaniem się na przepisy ustawowe (art. 148 k.k.), co jest niedopuszczalnym zabiegiem interpretacyjnym, ponieważ to przepisy ustawy muszą być poddane wykładni prokonstytucyjnej, nigdy zaś odwrotnie. Odmienne od zaprezentowanego stanowisko zajmują także: W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Lex 2013, komentarz do art. 38; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2012, komentarz do art. 38, uwaga 1. Wymienieni Autorzy wskazują, że art. 38 Konstytucji nie chroni życia od poczęcia. Przeglądu poglądów doktryny dokonuje T. Sroka, komentarz do art. 38..., nb. 98-100 - wynika zeń, że stanowisko prezentowane w niniejszej opinii jest dominujące, acz nie powszechne.

114 Wskazać można szereg Autorów, którzy podkreślają, że ochrona wynikająca z art. 38 Konstytucji przysługuje również dziecku poczętemu, w tym przykładowo: M. Granat, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie*, „Przegląd Sejmowy” 6/65 (2004), s. 142; M. Masternak-Kubiak, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie*, „Przegląd Sejmowy” 6/65 (2004), s. 120; L. Bosek, *Opinia prawna w sprawie struktury normatywnej i konsekwencji prawnych propozycji poprawki do projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] „Przed pierwszym czytaniem” 3 (2007), *Konstytucyjna formuła ochrony życia...*, s. 77; idem, *Opinia w sprawie projektu nowelizacji art. 30 i art. 38 Konstytucji i zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy z dnia 30 marca 2004 r. o świadomym rodzicielstwie*, „Przegląd Sejmowy” 3/80 (2007), s. 141; D. Dudek, *Opinia w sprawie poselskich poprawek do projektu nowelizacji art. 38 oraz projektu nowego art. 236a Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 3/80 (2007), s. 130-131; T. Smyczyński, *Opinia prawna...*, s. 18; W. Wróbel, *Opinia prawna odnosząca się do pytań...*, s. 25; A. Zoll, *Opinia prawna...*, s. 103; M. Królikowski, *Problem interpretacji...*, s. 177; T. Sroka,

komentarz do art. 38..., nb. 99, Ł. Pilarz, *Ochrona dziecka poczętego a eksperyment medyczny – co trzeba jeszcze poprawić?*, [w:] *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, [red.] J. Mazurkiewicz, P. Mysiak, Wrocław 2017, s. 249.

115 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, pkt 3.

116 Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 18 kwietnia 2018 r., S 2/18. W cytowanym postanowieniu sygnalizacyjnym Trybunał jednoznacznie zwrócił uwagę, iż zgodnie z zasadami systemu prawnego Rzeczypospolitej, wyrażonego m.in. w Konstytucji, „procedura *in vitro* nie może prowadzić do zniszczenia zarodka albo do «rozmrzania» kilku zarodków, ich selekcji i ponownego «zamrażania» zarodków niewykorzystanych”.

117 Wyrok Sądu Najwyższego z 26 listopada 2014 r., III CSK 307/13, OSNC 2015/12/147.

118 A. Zoll, *Opinia prawna...*, s. 103; M. Królikowski, *Problem interpretacji...*, s. 177; idem, komentarz do art. 152..., nb. 12; T. Sroka, komentarz do art. 38..., nb. 98 (Autor przytacza dalszą literaturę). Zob. również: A. Grześkowiak, *Zagadnienia prawnokarnej ochrony dziecka poczętego w pracach Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1990-1991*, Szczecin 1994, s. 12.

119 L. Garlicki, K. Wojtyczek, komentarz do art. 31, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, Wyd. Sejmowe 2016, uwaga 23. Krótką charakterystykę teoretycznych koncepcji prezentuje L. Bosek, M. Szydło, komentarz do art. 31, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016, nb. 59-60.

120 P. Sarnecki, komentarz do art. 38, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2016, uwaga 7.

121 W wyroku z 30 września 2008 r., K 44/07, pkt III.7.1, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „Życie ludzkie stanowi wartość o randze najwyższej w naszej cywilizacji i kulturze prawnej”.

122 Zob. również L. Garlicki, K. Wojtyczek, komentarz do art. 31, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, Wyd. Sejmowe 2016, uwaga 43; M. Piechowiak, *Klauzula limitacyjna a nienaruszalność praw i godności*, „Przegląd Sejmowy” 91/2 (2009), s. 56-57.

wypadku art. 446 § 4 k.c., trzeba uwzględnić regulacje zawarte w polskim systemie prawa, w świetle których zarówno płód, jak i dziecko nienarodzone podlegają ochronie prawnej. Prawo do życia stanowi wartość konstytucyjną, art. 38 Konstytucji bowiem zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia¹¹⁷. Trafnie zatem podkreśla się w literaturze przedmiotu, że **człowiekiem w rozumieniu przepisów Konstytucji jest każda istota posiadająca genom ludzki, bez względu na etap rozwoju**¹¹⁸.

6.2. DOPUSZCZALNOŚĆ OGRANICZEŃ KONSTYTUCYJNEJ OCHRONY ŻYCIA KAŻDEGO CZŁOWIEKA

Wobec jednoznacznego ustalenia, że życie dziecka poczętego podlega ochronie konstytucyjnej (art. 38), analizy wymaga, czy ustawodawca znosząc w drodze zaskarżonych przepisów tę ochronę wobec dzieci poczętych, u których badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia albo nieuleczalnej choroby zagrażającej ich życiu spełnił warunki stawiane mu na gruncie art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Przepis ten pełni funkcję ogólnej klauzuli limitującej korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw. Przypomnieć należy, że:

1. ograniczenia te mogą być ustanawiane tylko w ustawie;
2. ograniczenia te mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób;
3. ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Przepis ten – z uwagi na to, że odnosi się do wszelkich konstytucyjnych wolności i praw, chyba że ustawa zasadnicza wyraźnie przewiduje rozwiązanie szczególne¹¹⁹ – znajduje również zastosowanie do ograniczeń dla korzystania z prawnej ochrony życia (art. 38 Konstytucji). Ograniczeniu może zatem podlegać również prawna (prawnokarne) ochrona życia ludzkiego, w tym życia dzieci poczętych, lecz jak trafnie zauważono w doktrynie, przy ograniczaniu prawnej ochrony życia przesłanka konieczności musi być interpretowana bardzo restryktywnie¹²⁰, co wynika z centralnego miejsca, jakie w hierarchii konstytucyjnych praw i wolności zajmuje życie ludzkie¹²¹. Dodać należy, że dla obalenia domniemania konstytucyjności zaskarżonych przepisów u.p.r. wystarczające jest wykazanie niespełnienia przez prawodawcę choćby jednej z wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłanek¹²².

Pierwsza przesłanka dopuszczalności limitująca korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw ma charakter formalny.

Ustrojodawca wymaga, by ograniczenia te były przyjmowane w formie ustawy. Poddane kontroli przepisy znajdują się w ustawie. Badana regulacja *prima facie* spełnia zatem kryteria formalne wymagane przy ograniczaniu korzystania z konstytucyjnych wolności i praw.

Jak jednak zauważył Trybunał Konstytucyjny „sama ustawowa ranga unormowania ograniczeń statusu jednostki nie wystarcza dla uznania ich merytorycznej zasadności”¹²³. Co więcej, orzecznictwo Trybunału stawia określone wymogi redakcyjne, które ustawodawca musi respektować, by można uznać, że formalna przesłanka dopuszczalności ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw została zrealizowana. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 22 maja 2002 r.: „Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane «tylko w ustawie». Oznacza to konieczność wskazania w akcie normatywnym tej rangi zakresu, w jakim konstytucyjne wolności lub prawa doznają ograniczenia. Z tych samych względów, dla których niedopuszczalne jest odsyłanie w tej materii do aktów wykonawczych, jako naruszenie wymagań konstytucyjnych oceniać należy takie niejasne i nieprecyzyjne formułowanie przepisu, które powoduje niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków. Powoduje ono bowiem stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących taki przepis, które w istocie muszą zastępować prawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował on w sposób niejasny i nieprecyzyjny. Ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Kierując się tą zasadą Trybunał Konstytucyjny reprezentuje stanowisko, iż przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji), jak z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego”¹²⁴.

Utrwalona linia orzecnicza sądu prawa wymienia trzy założenia, które musi spełniać przepis o randze ustawowej, który limituje korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw, by czynić zadość zasadzie określoności: „Po pierwsze – każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie – przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po

123 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 maja 1998 r., U 5/97, OTK 1998/4/46, pkt III.2.

124 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK-A 2002/3/33, pkt III.3.

125 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2001 r., K 33/00, OTK 2001/7/217, pkt III.3. Teza powtórzona w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK-A 2002/3/33, pkt III.3; z 9 października 2007 r., SK 70/06, OTK-A 2007/9/103, pkt III.3.1; z 3 grudnia 2013 r., P 40/12, OTK-A 2013/9/133, pkt III.9; 29 lipca 2014 r., P 49/13, OTK-A 2014/7/79, pkt III.4.2.

126 Zob. M. Królikowski, Problem interpretacji..., s. 175 i n.

trzecie – przepis taki winien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw¹²⁵.

Z punktu widzenia powyższych wytycznych, stwierdzić trzeba, że **art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. – pomimo zawarcia regulacji w ustawie – nie spełnia przesłanki formalnej, która w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji dopuszcza wprowadzenie ograniczeń w korzystaniu z wolności i praw.** Nie jest bowiem jasne, w jakiej sytuacji stan dzieci in utero spełnia przesłankę dużego prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia nasciturusa lub nieuleczalnej choroby zagrażającej ich życiu¹²⁶. Prawodawca posłużył się zwrotami nieodkreślonymi, takimi jak „duże prawdopodobieństwo” oraz „ciężkie upośledzenie”, co prowadzi do znacznej uznaniowości w decyzji lekarza o dopuszczalności uśmiercenia dziecka poczętego. **Nie można zatem przyjąć, że art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. jest na tyle precyzyjny, aby zapewniona być mogła jego jednolita wykładnia i stosowanie. Jak wykazano w pkt 4.1 niniejszej opinii, pomimo że brzmienie przepisu nie uległo zmianie na przestrzeni lat, dostrzegalna jest ekstensywna praktyka jego stosowania, co przejawia się w coraz większej liczbie aborcji dokonywanych z powołaniem się na „przesłanki eugeniczne”.**

Jest również oczywiste, że oba zaskarżone przepisy nie spełniają trzeciego wymogu, o którym mowa w cytowanym powyżej orzecznictwie TK (przepis ograniczający korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw winien być ujęty tak, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw). Nie sposób bowiem przyjąć, że racjonalny prawodawca – nawet przypisując mu intencje eugeniczne, notabene niezgodne z Konstytucją (także z względu na art. 13 statuujący zakaz odwoływania się do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu) – wprowadził zaskarżone przepisy u.p.r. w celu pozbawienia życia jednostek, które jak wspomniano, są w stanie ukończyć studia wyższe (nie wspominając o samodzielnej egzystencji w ogóle). Z tych samych powodów niejasne jest wprowadzenie cezury czasowej. Na gruncie art. 31 ust. 3 zd. pierwsze Konstytucji przyznać trzeba, że jeśli celem ustawodawcy jest eliminacja ze społeczeństwa ludzi ciężko chorych i niepełnosprawnych (upośledzonych), to wewnętrznie niespójne jest ograniczenie zasięgu tej eksterminacji do arbitralnie przyjętych ram czasowych (uwaga ta została poczyniona oczywiście wyłącznie z perspektywy oceny zgodności art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. z kryterium formalnym zasady proporcjonalności i jako taka całkowicie abstrahuje od niezgodności art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. z innymi przepisami Konstytucji, która byłaby niewątpliwie „większa”, gdyby ten przepis w szerszym horyzoncie

czasowym zezwalał na zabijanie ludzi ze względu na podejrzenie ciężkiej choroby lub niepełnosprawności).

Trzeba zatem stwierdzić, iż pomimo ujęcia regulacji limitujących ochronę prawną życia ludzkiego w prenatalnej fazie rozwoju (art. 38 Konstytucji) w akcie normatywnym o randze ustawowym, to analiza objętych postępowaniem przepisów prowadzi do wniosku, że nie zostały przy tym spełnione wymogi wykształcone w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (**naruszenie zasady określoności**), co stanowi już samoistną podstawę stwierdzenia niekonstytucyjności art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. (choć w odniesieniu do drugiego z wymienionych przepisów w innym aspekcie). Jak bowiem podkreślał Trybunał: „Kierując się tą zasadą [tj. zasadą określoności – przyp. Ordo Iuris] Trybunał Konstytucyjny reprezentuje stanowisko, iż przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji), jak z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego”¹²⁷.

Druga przesłanka, tzw. materialnoprawna, dopuszczalności ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, limituje ich wprowadzenie do sytuacji, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Jak wskazuje się w doktrynie prawa konstytucyjnego, zawarte w art. 31 ust. 3 zd. pierwsze Konstytucji wyliczenie wartości uzasadniających ograniczenie wolności i praw jednostki ma charakter wyczerpujący¹²⁸. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano również, że ograniczenie wolności i praw mających za podstawę regulację konstytucyjną musi odbywać się z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, według której:

- a) środki zastosowane przez prawodawcę muszą być w stanie doprowadzić do zamierzonych celów;
- b) muszą one być niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane;
- c) ich efekty muszą pozostawać w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela¹²⁹.

Niemniej właściwy test proporcjonalności można przeprowadzić dopiero po wykazaniu na rzecz jakich wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji dokonano ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnego prawa lub wolności.

Przepisy u.p.r. warunkujące dopuszczalność aborcji, w tym aborcji eugenicznej, ograniczają prawną ochronę życia człowieka, która

¹²⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2002 r., K 6/02, pkt III.3.2.

¹²⁸ L. Garlicki, K. Wojtyczek, komentarz do art. 31..., uwaga 33.

¹²⁹ Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998/4/50, pkt III.3; z 26 kwietnia 1999 r., K 33/98, OTK 1999/4/71, pkt III.3; z 2 czerwca 1999 r., K 34/98, OTK 1999/5/94, pkt III 3; z 21 kwietnia 2004 r., K 33/03, OTK-A 2004/4/31, pkt III.5. Por. również: A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności...*, s. 357 i n.

130 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 17 października 1995 r., K 10/95, OTK1995/2/10, pkt III.3.

131 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, pkt 3; L. Bosek, *Opinia w sprawie poselskich poprawek...*, s. 152; W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje...*, s. 29.

132 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 lipca 2013 r., P 56/11, OTK-A 2013/6/85, pkt IV.3.4.

133 Wartością taką nie może być niewątpliwie „zdrowie publiczne”, jak bowiem wskazuje B. Banaszak: „Zdrowie publiczne bywa różnie definiowane nie tylko w naukach prawnych, ale także medycznych podkreślających konieczność wspólnego działania całego społeczeństwa i władz publicznych na rzecz wysokiej jakości zdrowia ludności (ogółu). Do najczęściej występujących wspólnych elementów różnych definicji należą: dbałość o higienę, zapobieganie chorobom poprzez wczesną diagnozę i profilaktykę, kontrola zakażeń, zwalczanie chorób poprzez opiekę medyczną, promocja zdrowia fizycznego i psychicznego” – B. Banaszak, *Konstytucja...*, komentarz do art. 31, nb. 11. Pomiędzy przeprowadzeniem „zabiegu przerwania ciąży” a zdrowiem publicznym nie ma zatem żadnego związku.

134 Na konstytucyjny charakter „praw i wolności innych osób”, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji wskazuje L. Bosek, M. Szydło, komentarz do art. 31..., nb. 107.

135 Zob. W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje...*, s. 32; M. Królikowski, komentarz do art. 152..., nb. 37.

136 Zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, pkt 4.

137 Jak zasugerował Sąd Najwyższy w wyroku z 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, OSNC 2003/6/104.

138 Zob. W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje...*, s. 32; F. Cieply, *Aborcja eugeniczna...*, s. 82-83.

zajmuje pierwszorzędne miejsce wśród wymienianych w Konstytucji wolności i praw osobistych. Ma to istotne konsekwencje, jak bowiem słusznie podkreślił Trybunał Konstytucyjny: „surowsze standardy oceny należy przykładać np. do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych czy socjalnych”¹³⁰. Zarówno w orzecznictwie TK, jak i w poglądach nauki prawa, życie ludzkie uznawane jest za jedną z podstawowych wartości, na których opiera się system prawny¹³¹. Sąd prawa wskazał natomiast, że „...im cenniejsze jest dobro ograniczane i wyższy jest stopień tego ograniczenia, tym cenniejsza musi być wartość uzasadniająca ograniczenia”¹³².

Spośród skatalogowanych w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej wartości prawnie doniosłych, które mogą uzasadniać ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw jednostki, za adekwatne do będących przedmiotem kontroli przepisów u.p.r. uznać można jednie prawa i wolności innych osób¹³³, a konkretnie rzecz ujmując – prawa i wolności matki dziecka. Jak już jednak wykazano, polski system prawny nie zna „prawa podmiotowego do aborcji” (ani tym bardziej „konstytucyjnego prawa do aborcji”), stąd rozważyć należy, czy uśmiercenie dziecka poczętego z przyczyn eugenicznych jest uzasadnione z uwagi na jakiegokolwiek wolności i prawa matki dziecka, które mają charakter konstytucyjny¹³⁴.

Zdecydowanie odrzucić należy tezę, że art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz skorelowany z nim art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. służą zabezpieczeniu praw matki dziecka do ochrony jej życia i zdrowia. Dopuszczalność poświęcenia życia dziecka poczętego ze względu na zagrożenie życia i zdrowia kobiety ciężarnej wynika bowiem z art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. Uśmiercenie nasciturusa z uwagi na duże prawdopodobieństwo jego ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu może być rozpatrywane z uwzględnieniem ochrony zdrowia (czy raczej komfortu) psychicznego jego matki, jednakże w ten sposób zaskarżona przesłanka dokonania przerwania ciąży nie nabiera samodzielnego charakteru¹³⁵. **Niedopuszczalne jest również rozpatrywanie jako wartości uzasadniającej zabicie dziecka poczętego wysokich kosztów jego utrzymania, jakie wiązać się mogą z ewentualną niepełnosprawnością czy chorobą (a w konsekwencji obniżeniem stopy życiowej matki)**¹³⁶. To samo dotyczy późniejszego osobistego zaangażowania rodziców w opiekę nad dzieckiem – co miałyby rzekomo naruszać ich wolność¹³⁷. Zasadniczo bowiem nie ma podstaw do utożsamiania obowiązku urodzenia dziecka z koniecznością późniejszego sprawowania nad nim opieki¹³⁸.

Niekiedy wskazuje się, że dopuszczalność zabicia dziecka poczętego z uwagi na negatywne przypuszczenia co do jego stanu zdrowia uzasadniona jest ochroną prawa do prywatności matki, ochroną jej życia rodzinnego i prawa do decydowania o swoim życiu osobistym,

które łączy się nawet z tzw. „prawami reprodukcyjnymi”¹³⁹. Pogląd taki jest oczywiście nieuzasadniony. Zgodnie z art. 47 Konstytucji „Každy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Nawet jeżeliby wyprowadzić z treści przytoczonego przepisu ustawy zasadniczej prawo do decydowania o posiadaniu potomstwa oraz jego liczbie, to należy podkreślić, że prawo to nie jest absolutne, ponieważ nie może obejmować „prawa” do zabijania dzieci, zarówno urodzonych jak i pozostających jeszcze w fazie prenatalnej swego rozwoju. Trybunał Konstytucyjny, który w orzeczeniu z 28 maja 1997 r. – którego obszerny fragment warto w tym miejscu przytoczyć *in extenso* – stwierdził: „Pozostaje więc rozważyć, czy regulacja art. 4a ust. 1 pkt 4 [u.p.r. – przyp. Ordo Iuris] 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.

139 Pogląd o związku między art. 47 Konstytucji a „prawami reprodukcyjnymi” wyraziła K. Kędziora: *Prawa reprodukcyjne a dyskryminacja kobiet. Polska ustawa antyaborcyjna w świetle standardów prawa międzynarodowego*, s. 3. Wskazane opracowanie dostępne jest pod adresem internetowym: http://www.ptpa.org.pl/site/assets/files/1028/opinia_prawa_reprodukcyjne_a_dyskryminacja_kobiet.pdf (dostęp: 23 lipca 2018 r.).

140 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, pkt 4.3.

141 Por. W. Borysiak, komentarz do art. 18, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016, nb. 154-158.

142 W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje...*, s. 32.

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.¹⁴⁰ Przytoczone ustalenia Trybunału Konstytucyjnego są uniwersalne i immanentne dla zasady demokratycznego państwa prawnego respektującego przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka (zob. pkt 5 niniejszej opinii), a nadto znajdują szczegółowe rozwinięcie w art. 18 Konstytucji, który nakazuje Rzeczypospolitej Polskiej otoczyć macierzyństwo i rodzicielstwo ochroną i opieką. Nie jest bowiem możliwe pełne realizowanie tego obowiązku przez władze publiczne, jeśli prawo pozwala na uśmiercenie nasciturusa, czyli jednego z dwóch podmiotów ustrojowo chronionej relacji macierzyństwa (rodzicielstwa), bez którego relacja ta zostałaby przerwana¹⁴¹. Z tego powodu przytoczone ustalenia Trybunału zachowują aktualność w obecnym stanie konstytucyjnym i są w pełni adekwatne do kompleksowej oceny konstytucyjności art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r.

Uzasadnieniem dla uśmiercenia dziecka *in utero* nie mogą być również jego własne prawa i wolności. Jak bowiem zauważa W. Wróbel: „...względ na ewentualny dyskomfort życia chorego dziecka, nie może usprawiedliwiać decyzji o podjęciu działań zmierzających do spowodowania jego śmierci. Konstytucja nie zezwala bowiem na podejmowanie decyzji pozwalających na pozbawienie życia z uwagi na jego niską «jakość» w sensie komfortu psychofizycznego¹⁴². Poza tym kwestia oceny „jakości” własnego życia jest kwestią indywidualną i wysoce subiektywną (również ludzie niespełniający kryteriów określonych w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. – czyli „zdrowi”, ujmując sprawę kolokwialnie – mogą bardzo nisko oceniać „jakość” swego życia, co ze względu na antyulitarny charakter art. 30 Konstytucji oczywiście nie upoważnia ustawodawcy do zezwolenia na ich uśmiercanie). Nie dopuszczalne jest ekstrapolowanie negatywnych odczuć jednej osoby ze względu na stan zdrowia na ogół osób znajdujących się w podobnej sytuacji. Nawet powszechne w społeczeństwie przekonanie, że „jakość” życia pewnych ludzi jest niska czy niewystarczająca, nigdy nie może usprawiedliwiać pozbawiania ich życia. Historia zna przypadki, gdy stosowano takie metody, zarówno w państwach demokratycznych, jak i totalitarnych. O tych ostatnich przypadkach wspomina nawet Preambuła Konstytucji z 1997 r. we fragmencie: „pomni gorzkich doświadczeń z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane”.

Godzi się w tym miejscu przywołać także wypowiedzi samego Trybunału Konstytucyjnego, który precyzując warunki ograniczania prawnej ochrony życia stwierdził, iż: „Prawo do prawnej ochrony życia nie ma charakteru absolutnego (...) W pewnych sytuacjach,

zwłaszcza po uwzględnieniu określonego kontekstu sytuacyjnego, związanego z nierozwiązywalną w inny sposób kolidującą prawą do życia dwóch osób, prawo może depenalizować czyny polegające na odebraniu życia innemu człowiekowi (np. kontratyp obrony koniecznej).¹⁴³ Jak również skonstatował, że zdecydowanie nieakceptowane „byłoby ograniczenie prawnej ochrony życia człowieka w celu ochrony dóbr lokujących się niżej w hierarchii konstytucyjnej, np. własności i innych praw majątkowych, moralności publicznej, ochrony środowiska czy nawet zdrowia innych ludzi.”¹⁴⁴ Nie ulega zatem najmniejszym wątpliwościom, że zaskarżone przepisy w sposób nieproporcjonalny ograniczają prawną ochronę życia człowieka.

Analiza art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. wskazuje, że z perspektywy aksjologii polskiego porządku prawnego zdecydowanie nieakceptowalne są cele, które zamierzał osiągnąć prawodawca, limitując ochronę prawną życia dzieci poczętych, oraz interesy, jakie chciał w ten sposób chronić. Z pewnością nie mieszczą się one w kategoriach ujętych przez ustrojodawcę w art. 31 ust. 3 Konstytucji (bezpieczeństwo, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie i moralność publiczna, prawa i wolności innych osób), co również świadczy o sprzeczności poddanych kontroli przepisów z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 zd. pierwsze Konstytucji. **Ze względu na brak merytorycznego usprawiedliwienia ograniczenia prawnej ochrony życia dzieci nienarodzonych w którejkolwiek z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, oczywiste jest również, że wprowadzone zaskarżonymi przepisami ograniczenie nie jest konieczne w państwie demokratycznym.**

Choć wykazanie, że zaskarżone przepisy naruszają w pewnych aspektach wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji kryteria formalne dopuszczalności ograniczenia prawnej ochrony życia, jak również wykazanie, że dokonane przez ustawodawcę w drodze u.p.r. ograniczenia prawnej ochrony życia nie spełniają kryteriów materialnych, w zupełności wystarcza, by uznać art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. za niezgodne z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, to jednak ze względu na doniosłość rozpatrywanej sprawy, należy również rozważyć, czy zaskarżone przepisy respektują art. 31 ust. 3 zd. drugie Konstytucji.

W świetle tego przepisu ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw nie mogą naruszać ich istoty. Za istotę prawa podmiotowego do zapewnienia każdemu człowiekowi ochrony prawnej życia¹⁴⁵ uznać należy **zapewnienie przez władze publiczne takiego stanu prawnego, w którym biologiczna egzystencja jednostki jest zabezpieczona przed nieuprawnioną i nieodwracalną ingerencją wszelkich podmiotów, które mogą ją tej egzystencji pozbawić.** Konstytucja nie przyznaje człowiekowi prawa do życia jako takiego, bowiem życie jest wartością pierwotną wobec państwa. Jak trafnie

143 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 września 2008 r., K 44/07, pkt III.7.3.

144 *Ibidem*, pkt III.7.4.

145 W literaturze przedmiotu podkreśla się, że bardziej prawidłowe z jurydycznego punktu widzenia jest używanie zwrotu „prawo do prawnej ochrony życia”, a nie „prawo do życia” – por. M. Różański, *Prawo do życia w konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 6 (2015), s. 259; P. Sarnecki, komentarz do art. 38, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 3.

146 T. Sroka, komentarz do art. 38..., nb. 2. Tak również: M. Piechowiak, *Wokół konstytucyjnej ochrony życia. Próba oceny propozycji nowelizacji Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 1/96 (2010), s. 31.

147 Por. C. Strzeszewski, *Katolicka...*, s. 284.

148 Por. P. Kuczma, *Prawna ochrona życia...*, s. 34.

podkreśla się w literaturze: „...życie traktowane jest jako naturalna i przyrodzona wolność, która sama w sobie nie ma charakteru normatywnego [...]”¹⁴⁶. Skoro zatem każdy byt substancjalny w sposób naturalny dąży do zachowania swego istnienia¹⁴⁷, to nie można uznać prawodawcy (w tym nawet prawodawcy konstytucyjnego) za uprawnionego do arbitralnego przyznawania jednostkom prawa do życia, jak również do pozbawiania ich tego prawa. Możliwe jest jedynie potwierdzenie prawa do życia w akcie normatywnym, a ściślej przyznanie ludziom prawnej (prawnokarnej) ochrony ich życia. Rolą państwa jest natomiast zabezpieczenie istnienia jednostek już na poziomie egzystencji biologicznej, czemu służyć ma m.in. kreowanie odpowiedniego prawodawstwa¹⁴⁸.

Jak nietrudno zauważyć, **istota prawa do zapewnienia prawnej ochrony życia ludzkiego jest naruszana w przypadku takiego ukształtowania regulacji prawnych, które umożliwią zarówno organom władzy publicznej, jak i innym podmiotom na unicestwienie materialnego (fizycznego) bytu człowieka, czyli jego zabicie**. Nie tylko każdy przepis ustawy nakazujący eksterminację jakiejś grupy ludzi, lecz również „jedynie” pozwalający na zabijanie pewnych ludzi, czy to ze względu na ich wiek, stan zdrowia czy inne cechy – zarówno przejściowe, jak i stałe – stanowi naruszenie istoty prawa gwarantowanego przez art. 38 Konstytucji. Nie ma wątpliwości, że w przypadku będących przedmiotem postępowania przepisów u.p.r. istota prawnej ochrony życia zostaje naruszona, co czyni je niezgodnymi także z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 zd. drugie Konstytucji.

7. KONTROLA ZGODNOŚCI ART. 4A UST. 1 PKT 2 ORAZ ART. 4A UST. 2 ZD. PIERWSZE U.P.R. Z ART. 32 UST. 1 I 2 KONSTYTUCJI RP

Wnioskodawcy wnoszą również o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. z art. 38 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji. Wprawdzie wykazano już niezgodność zaskarżonych przepisów z art. 30 oraz z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, co pozwalałoby przyjąć, że badanie z perspektywy kolejnych wzorców kontroli konstytucyjności jest zbędne (art. 59 ust. 1 pkt 3 u.o.t.p.TK) – o co też wnosi Prokurator Generalny – niemniej w najgłębszym przekonaniu Instytutu Ordo Iuris doniosłość sprawy rozpatrywanej przez Trybunał Konstytucyjny uzasadnia przeprowadzenie kontroli zaskarżonych przepisów ze wszystkimi podstawami kontroli wskazanymi we wniosku (zob. pkt 2.4 niniejszej opinii). Dalsza analiza merytoryczna nie jest zatem wyrazem ostrożności procesowej, która nakazywałaby odniesienie się w niniejszym piśmie również do tego zarzutu na wypadek, gdyby Trybunał Konstytucyjny nie podzielił wcześniej zaprezentowanej argumentacji i „jeszcze nie uznał” niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów (nie taka zresztą jest

też rola opinii *amicii curiae*), lecz uzasadniona jest troską o wszechstronne rozpatrzenie sprawy i zapewnienie zgodności obowiązujących ustaw z Konstytucją.

W ocenie Wnioskodawców ograniczenie prawnej ochrony życia dzieci poczętych z uwagi na duże prawdopodobieństwo ich ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia lub chorobę zagrażającą życiu jest przejawem **zakazanej dyskryminacji bezpośredniej**. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 24 lutego 1999 r., prawodawca konstytucyjny nieprzypadkowo sformułował przepisy art. 32 z użyciem określeń „wszyscy” (art. 32 ust. 1 Konstytucji) oraz „nikt” (art. 32 ust. 2 Konstytucji)¹⁴⁹. Służy to możliwie najszerszemu zdefiniowaniu kręgu podmiotów, których zasada równości i zakaz dyskryminacji dotyczą¹⁵⁰. Jak wskazuje się w nauce prawa, **do podmiotów tych zaliczyć należy również dziecko poczęte**¹⁵¹.

Art. 32 ust. 1 Konstytucji statuuje zasadę równości wobec prawa oraz równego traktowania przez władze publiczne. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego przepis ten statuuje równość podmiotów, które charakteryzują się określoną cechą, uznaną przez prawodawcę za istotną¹⁵². Jak jednak wskazał Trybunał w orzeczeniu z 28 maja 1997 r.: „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”¹⁵³. W tej sytuacji zasadne wydaje się postawienie pytania, czy dopuszczalne jest uznanie stanu zdrowia człowieka in statu nascendi, za cechę istotną, która uzasadniałaby różnicowanie zakresu ochrony prawnej jego życia? Negatywna odpowiedź zmusi natomiast do refleksji nad problemem ewentualnej dyskryminacji, jaka wiązać się może ze zróżnicowaniem sytuacji prawnej podmiotów¹⁵⁴.

Istotą regulacji art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. jest dopuszczenie do uśmiercenia jeszcze przed narodzinami człowieka, wobec którego istnieje wprawdzie duże prawdopodobieństwo – lecz zawsze jedynie prawdopodobieństwo – ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia lub choroby śmiertelnej¹⁵⁵. Oznacza to, iż **prawodawca dopuścił do radykalnie odmiennego ukształtowania sytuacji prawnej podmiotów z uwagi na ich prawdopodobny (niekoniecznie istniejący) stan zdrowia**. Warto podkreślić, że według regulacji konstytucyjnych osoby niepełnosprawne (a zatem również te dotknięte ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniem) mają pozycję w pewien sposób uprzywilejowaną, bowiem ustawa zasadnicza nakazuje **objąć je szczególną troską ze strony władz publicznych**¹⁵⁶, której przejawem nigdy nie może być rezygnacja z karalności ich zabijania. Wskazać tu można określony

149 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 lutego 1999 r., SK 4/98, OTK 1999/2/24, pkt 4.

150 Jak zauważył M. Chmaj, przepisem art. 32 Konstytucji objęta jest „każda istota ludzka” – M. Chmaj, [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [red.] M. Chmaj, Warszawa 2008, s. 53.

151 F. Cieply, *Aborcja eugeniczna...*, s. 80.

152 Zob. przykładowo wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 6 maja 1998 r., K 37/97, OTK 1998/3/33, pkt III.3; z 20 października 1998 r., K 7/98, OTK 1998/6/96, pkt III.4; z 13 maja 2014 r., SK 61/13, OTK-A 2014/5/52, pkt III.4.1; z 21 lipca 2014 r., K 36/13, OTK-A 2014/7/75, pkt III.2.1.

153 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, pkt 3.

154 Przyjęty tok argumentacji uzasadniony jest tym, że nie każdy przejaw naruszenia zasady równości musi jednocześnie oznaczać dyskryminację – zob. L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 32, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, Wyd. Sejmowe 2016, uwaga 8.

155 Por. F. Cieply, *Aborcja eugeniczna...*, s. 80.

156 W. Borysiak oraz L. Bosek wspominają wręcz o „uprzywilejowaniu szczególnych kategorii podmiotów”, w tym osób niepełnosprawnych – zob. W. Borysiak, L. Bosek, komentarz do art. 32, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016, nb. 62.

w art. 68 ust. 3 Konstytucji obowiązek władz publicznych do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku oraz art. 69 Konstytucji, stanowiący iż osobom niepełnosprawnym władze publiczne udzielają, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej.

Przytoczone przepisy ustawy zasadniczej skłaniają do postawienia tezy o istnieniu **aksjologicznego nakazu zapewnienia przez władze publiczne szczególnej pomocy adresowanej do osób niepełnosprawnych**¹⁵⁷. Jak trafnie zauważył F. Ciepły: „Jeżeli dokonać analizy systemowej, to okazuje się, że w całym systemie prawa polskiego – poza przesłanką eugeniczną aborcji – nie ma podstaw, aby obniżyć wartość życia ludzkiego i zmniejszać jego prawną ochronę ze względu na zły stan zdrowia, niepełnosprawność czy terminalną chorobę. Przeciwnie, istnieją normy gwarantujące osobom upośledzonym, niepełnosprawnym czy nieuleczalnie chorym poszanowanie godności, równe traktowanie, a nawet szczególną ochronę”¹⁵⁸.

Tak radykalnie niekorzystne ukształtowanie sytuacji prawnej dziecka *in utero*, z uwagi na jego prawdopodobnie zły stan zdrowia nosi znamiona dyskryminacji. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15 lipca 2010 r.: „Dyskryminacja oznacza zatem nienależące się do zaakceptowania tworzenie różnych norm prawnych dla podmiotów prawa, które powinny być zaliczone do tej samej klasy (kategorii), albo nierówne traktowanie podobnych podmiotów prawa w indywidualnych przypadkach, gdy zróżnicowanie nie znajduje podstaw w normach prawnych”¹⁵⁹. Niewątpliwie klasą podmiotów będących beneficjentami prawnej ochrony życia są wszyscy ludzie – w tym osoby pozostające w prenatalnej fazie rozwoju. Wniosek taki jednoznacznie wypływa z wielokrotnie już przytaczanego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r. (K 26/96) Za dyskryminujące uznać zatem należy różnicowanie sytuacji prawnej dzieci poczętych z uwagi na ich stan zdrowia. Jak bowiem stanowi Konstytucja w art. 32 ust. 2 nikt nie może dyskryminowany m.in. w życiu społecznym z jakiegokolwiek przyczyny, do których niewątpliwie zalicza się **niepełnosprawność**. Z zaskarżonych przepisów wynika bowiem niewątpliwie odmienne, zdecydowanie gorsze traktowanie dzieci podejrzewanych o „ciężkie i nieodwracalne upośledzenia” albo „nieuleczalną chorobę zagrażającą jego życiu”, a w świetle niektórych judykatów Sądu Najwyższego wręcz skorelowane z rzekomym „prawem do przerwania ciąży” pewnego rodzaju oczekiwanie, że zostaną uśmiercone. Konsekwencją zaskarżonych przepisów jest również społeczna stygmatyzacja osób niepełnosprawnych i ciężko chorych, które urodziły się (a ściślej: osiągnęły zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki), więc już nie wolno bezkarnie pozbawić ich życia. Względem tych osób powstaje w społeczeństwie bowiem

157 Por. L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 32..., uwaga 28; W. Borysiak, L. Bosek, komentarz do art. 32..., nb. 105; A. Nowak, *Dyskryminacja osób niepełnosprawnych*, „Polityka Społeczna” 10 (2010), s. 15-16.

158 F. Ciepły, *Aborcja eugeniczna...*, s. 81.

159 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2010 r., K 63/07, OTK-A 2010/6/60, pkt III.6.3.

indukowane zaskarżonymi przepisami wrażenie, że są „gorsze”, bo przecież na najwcześniejszym, prenatalnym etapie życia ustawodawca zwykły dopuścił możliwość ich zabicia.

W świetle powyższych argumentów nie może być wątpliwości, że art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust 2 zd. pierwsze u.p.r. są sprzeczne z art. 32 ust 1 i 2 Konstytucji, ponieważ prowadzą do nierównego traktowania dzieci nienarodzonych, które na podstawie badań prenatalnych lub innych przesłanek medycznych podejrzewane są o zły stan zdrowia oraz jednocześnie dyskryminują osoby niepełnosprawne i ciężko chore.

8. KONTROLA ZGODNOŚCI ART. 4A UST. 1 PKT 2 ORAZ ART. 4A UST 2 ZD. PIERWSZE U.P.R. Z ART. 2 KONSTYTUCJI RP

Kolejna grupa zarzutów postawionych przez Wnioskodawców, dotyczy niezgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust 2 zd. 1 u.p.r. z art. 2 Konstytucji.

Należy podkreślić, że zawarte w orzeczeniu Trybunał Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r. rozstrzygnięcie, stwierdzające niezgodność art. 4a ust. 1 pkt 4 u.p.r. z ówczesnymi przepisami konstytucyjnymi, zostało uzasadnione przede wszystkim treścią zasady demokratycznego państwa prawnego: „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 stanowionych 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”¹⁶⁰.

Przytoczone ustalenia Trybunału Konstytucyjnego zachowują w pełni aktualność, co potwierdza w szczególności wyrok z 30 września 2008 r., K 44/07, w którym sąd prawa stwierdził: „...zdecydowanie nieakceptowane w demokratycznym państwie prawnym, realizującym zasady sprawiedliwości społecznej i chroniącym życie oraz niezbywalną godność człowieka, byłoby ograniczenie prawnej ochrony życia człowieka w celu ochrony dóbr lokujących się niżej

¹⁶⁰ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, pkt 3.

161 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 września 2008 r., K 44/07, pkt III.7.4.

162 *Ibidem*, pkt III.7.5.

163 *Ibidem*, pkt III.8.1.

164 M. Piechowiak, komentarz do art. 1 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016, nb. 59, 69, 75, 105.

w hierarchii konstytucyjnej, np. własności i innych praw majątkowych, moralności publicznej, ochrony środowiska czy nawet zdrowia innych ludzi. Warunkiem ograniczenia prawa do prawnej ochrony życia jest więc zaistnienie sytuacji, w której jest niewątpliwe, że nie da się ono pogodzić z analogicznymi prawami innych osób. Przesłankę tę można określić ogólnie jako wymaganie symetrii dóbr: poświęcanego i ratowanego¹⁶¹. Albowiem w demokratycznym państwie prawnym: „nie ma wątpliwości, że życie człowieka nie podlega wartościowaniu ze względu na jego wiek, stan zdrowia, przewidywany czas jego trwania, ani ze względu na jakiegokolwiek inne kryteria. Każdy człowiek, w tym także pasażerowie samolotu znajdującego się w przestrzeni powietrznej państwa, mają prawo do ochrony życia przez to państwo. Nadanie sobie przez państwo prawa do ich zabijania, chociażby w obronie życia innych ludzi, jest zaprzeczeniem tego prawa”¹⁶².

W cytowanych rozstrzygnięciach Trybunał Konstytucyjny doskonale uchwycił istotę demokratycznego państwa prawnego. „Demokratyczne państwo prawne to państwo oparte na poszanowaniu człowieka, a w szczególności na poszanowaniu i ochronie życia oraz godności ludzkiej.”¹⁶³ Demokratyczne państwo prawne to zatem takie, w którym nie wolno zabijać ludzi, szczególnie tych niewinnych i najbardziej bezbronnych – nienarodzonych i niepełnosprawnych. Warto zaznaczyć, że w doktrynie zwrócono uwagę, iż aksjologicznym uzasadnieniem demokratycznego państwa prawnego jest zasada dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji), której zasadniczym elementem, jako sumy warunków sprzyjających rozwojowi osoby ludzkiej, jej samorealizacji i doskonaleniu, jest właśnie poszanowanie przyrodzonych praw oraz obowiązków osoby ludzkiej wynikających z jej godności, w szczególności prawnej ochrony życia. Art. 1 Konstytucji u podstaw państwa sytuuje bowiem człowieka, żyjącego we wspólnocie, natomiast art. 2 wskazuje na podstawowe tego konsekwencje dla kształtu państwa¹⁶⁴. Z powyższych powodów uzasadnione jest, aby Trybunał Konstytucyjny, także w treści sentencji, podtrzymał swe trafne ustalenia i przypomniał, na czym polega demokratyczne państwo prawne właśnie poprzez stwierdzenie, że art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. są niezgodne z art. 2 Konstytucji RP.

9. KONTROLA ZGODNOŚCI ART. 4A UST. 1 PKT 2 U.P.R. Z ART. 42 UST. 1 KONSTYTUCJI RP

Nie powielając w tym miejscu rozważań zawartych w pkt 2.4. niniejszej opinii, podkreślić należy, że wnikliwa analiza uzasadnienia zarzutu niezgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze u.p.r. z art. 38 w zw. z art. 42 Konstytucji, dowodzi, iż w istocie Wnioskodawcy zakwestionowali jedynie zgodność art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. z art.

42 ust. 1 Konstytucji i tylko w tym zakresie przedstawili argumentację (por. wnioski, s. 28-29). Z tego powodu przyjąć należy, że w pozostałym zakresie postępowanie powinno ulec umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK, tj. ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Dalsze rozważania odnoszą się zatem wyłącznie do kwestii zgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

W okresie obowiązywania małej konstytucji z 1992 r. zasada demokratycznego państwa prawnego stanowiła również podstawę do wyprowadzenia na gruncie konstytucyjnym reguły *nullum crimen sine lege*¹⁶⁵. Jak bowiem zauważył sąd prawa w postanowieniu z dnia 25 września 1991 r.: „...w demokratycznym państwie prawa prawo karne musi być oparte przynajmniej na dwóch podstawowych zasadach: określoności czynów zabronionych pod groźbą kary (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) oraz na zakazie wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną (*lex severior retro non agit*). Zasady te wyrażone w kodeksie karnym składają się także na zawartą w artykule 1 Konstytucji RP zasadę demokratycznego państwa prawa”¹⁶⁶. W aktualnym stanie prawnym zasada *nullum crimen*... została wyraźnie wyartykułowana przez ustrojodawcę: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia” (art. 42 ust. 1 zd. pierwsze Konstytucji).

Z treści art. 42 ust. 1 Konstytucji, interpretowanego z uwzględnieniem zasady demokratycznego państwa prawnego, Trybunał Konstytucyjny wyprowadził zasadę dostatecznej określoności czynu zabronionego (*nullum crimen sine lege certa*)¹⁶⁷. Jak zatem stwierdził Trybunał w wyroku z 1 grudnia 2010 r.: „...zasada określoności przepisów prawnokarnych wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji pozwala na przeprowadzenie swoistego testu konstytucyjności niezupełnych przepisów karnych (odsyłających, blankietowych). Nakazuje mianowicie precyzyjne i jednoznaczne określenie wszystkich elementów normy prawnokarnej, aby zarówno dla jej adresata, jak i organów stosujących prawo nie budziło wątpliwości, kto może ponieść odpowiedzialność karną – jest adresatem nakazu lub zakazu, jakie zachowanie się jest zabronione – co stanowi czyn zabroniony pod groźbą kary i wreszcie, jaka jest przewidziana sankcja. Przepisy karne mogą mieć zatem także charakter odsyłający, o ile na ich podstawie i przepisów, do których odsyłają, da się bez wątpliwości precyzyjnie dekodować zupełną normę prawnokarną”¹⁶⁸.

Zważywszy na okoliczność, że w polskim porządku prawnym dokonanie przez lekarza aborcji wypełnia znamiona przestępstw inkryminowanych przez art. 152 i 153 k.k.¹⁶⁹, zaś objęte wnioskiem przepisy u.p.r. wyznaczają zakres wyłączenia karalności (bezprawności) przerwania ciąży, czyli uśmiercenia dziecka poczętego, to w świetle poczynionych ustaleń związanych z nieprecyzyjnym określeniem

165 A. Barczak-Oplustil, *Obowiązywanie zasady nullum crimen sine lege. Wybrane problemy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 17/3 (2013), s. 5.

166 Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 25 września 1991 r., S 6/91, OTK 1991/1/34.

167 P. Karlik, T. Sroka, P. Wiliński, komentarz do art. 42, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016, nb. 111.

168 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1 grudnia 2010 r., K 41/07, OTK-A 2010/10/127, pkt III.3.2.

169 Zob. M. Szwarczyk, komentarz do art. 152..., uwaga 4.

„przesłanek eugenicznych” (pkt 4.2 niniejszej opinii) stwierdzić trzeba, że nie ma dostatecznej jasności co do znamion negatywnych strony przedmiotowej wszystkich czynów zabronionych zdefiniowanych w art. 152 i 153 k.k. Użycie w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., sformułowań takich jak: „duże prawdopodobieństwo”, „ciężkie upośledzenie” czy „nieuleczalna choroba”, przynajmniej w zakresie, w jakim może mieć to znaczenie w konkretnej sprawie karnej., wskazuje na nieprecyzyjność granicy odpowiedzialności karnej osoby, dopuszczającej się przestępstw stypizowanych w art. 152 i 153 k.k. W rezultacie uznać należy, że art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

10. KONKLUZJA

W świetle przedstawionej powyżej argumentacji, Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris pragnie w przedmiotowej sprawie zainicjowanej przez grupę posłów na Sejm RP VIII Kadencji wnioskiem z 22 czerwca 2017 r., rozpoznawanej pod sygn. akt K 13/17, przedstawić następującą opinię:

1. **art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży są niezgodne z art. 2, art. 30, art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 38 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;**
2. **art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy powołanej w pkt 1 jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP;**
3. **w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na postawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.**

MARCIN GALIŃSKI

 ORCID: 0000-0001-5512-2249

MAGISTER PRAWA, ABSOLWENT UNIwersYTETU SZCZECIŃSKIEGO. PRZYGOTOWUJE ROZPRAWĘ DOKTORSKĄ NT. PRZESTĘPSTW UPORCZYWEGO NĘKANIA. JEJEGO ZAINTERESOWANIA NAUKOWE KONCENTRUJĄ SIĘ WOKÓŁ PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 17 CZERWCA 2014 R.

(II KK 24/14)

DOI: 10.37873/LEGAL.2021.4.1-2.85

WPROWADZENIE

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2014 r., sygn. II KK 24/14, Lex nr 13483950.

² Oczywiście w sprawie występują również skazani M.B. i P.B. Z uwagi jednak na brak związku wskazanych osób z dyskutowaną w dalszej części pracy tezą, kwestie ich dotyczące zostaną w tym miejscu pominięte.

³ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 2050 ze zm.; dalej: u.o.p.n.).

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138; dalej: k.k.).

Przebieg sprawy, której zwieńczeniem stało się glosowane orzeczenie¹, przedstawia się następująco: wyrokiem z dnia 21 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w P. uznał, że J.B.² jest winny tego, że „w okresie od września 2007 r. do dnia 26 maja 2009 r. w S. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał środków odurzających w postaci marihuany oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ten sposób, że: – w okresie od września 2007 r. do końca stycznia 2008 r. udzielał dwudziestokrotnie R.B. środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 20 g za kwotę 800 złotych, – w marcu 2008 r. udzielił dwukrotnie M.B. środek odurzający w postaci marihuany w ilości 1 g za kwotę 40 złotych, – w okresie od dnia 20 sierpnia 2008 r. do dnia 30 sierpnia 2008 r. udzielił R.B. środek odurzający w postaci marihuany w ilości 1 g za kwotę 40 złotych, – w okresie od lutego 2009 r. do marca 2009 r. dwukrotnie udzielił S.G. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 1 g za kwotę 40 złotych, – w dniu 26 maja 2009 r. udzielił S.G. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 0,5 g za kwotę 20 złotych”. Zachowanie J.B. zostało zakwalifikowane jako przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii³ w zw. z art. 12 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁴. Wskazany wyżej wyrok został w całości zaskarżony przez obrońcę. Obrońca J.B. zarzuciła wyrokowi: „obrazę art. 12 k.k. przez jego błędne zastosowanie polegające na rozciągnięciu konstrukcji przestępstwa ciągłego

na zachowania oskarżonego, jakie miały miejsce przed ukończeniem przez niego 17. roku życia, podczas gdy w skład czynu ciągłego mogą wchodzić tylko czyny będące przestępstwami, a czyny nieletniego ze względu na brak winy takimi nie są”. Wyrokiem z dnia 11 lipca 2013 r. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że „przyjął, że J.B. czynu z pkt. XX zaskarżonego wyroku dopuścił się w okresie od marca 2008 r. do 26 maja 2009 r., z opisu tego czynu wyeliminował udzielenie marihuany R.B. w okresie od września 2007 r. do końca stycznia 2008 r.”. Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł obrońca J.B. i podniósł zarzut „rażące[go] naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 12 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się czynu opisanego w pkt. XX wyroku Sądu I instancji w okresie od marca 2008 r. do 26 maja 2009 r. oraz poprzez niewyeliminowanie z opisu w/w czynu dwukrotnego udzielenia M.B. środka odurzającego w postaci marihuany w marcu 2008 r., w sytuacji gdy skazany J.B. ukończył 17 lat w dniu 11 sierpnia 2008 r., ergo tej daty podlegał przepisom karnym ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii”. Sąd Najwyższy dnia 17 czerwca 2014 r.⁵ zmienił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

5 Sygn. II KK 24/14.

W glosowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego znaleźć możemy następującą tezę: „W przypadku popełnienia czynu ciągłego przez sprawcę, który część zachowań składających się na czyn ciągły zrealizował przed ukończeniem 17 lat, pozostałe zaś już po ukończeniu 17 lat, jego odpowiedzialność karna odnosić się może wyłącznie do tych zachowań, które zostały popełnione po ukończeniu przez sprawcę 17 lat (...). W przypadku ustalenia, że niektóre zachowania wchodzące w skład czynu ciągłego zostały popełnione przez sprawcę przed ukończeniem przez niego 17 lat, uznać należy, że wówczas wyłącznie można przypisać temu sprawcy odpowiedzialność karną tylko za te zachowania, których on się dopuścił po ukończeniu tego wieku. Stąd też – w takiej sytuacji – tylko te »dorosłe« (w rozumieniu art. 10 § 1 k.k.) zachowania mogą stanowić podstawę skazania tego sprawcy za sprawstwo czynu ciągłego, którego to byt one kreują”.

Z przytoczonego wyżej in extenso fragmentu orzeczenia Sądu Najwyższego wynika, że w przypadku popełnienia czynu ciągłego przez sprawcę, który część zachowań składających się na czyn ciągły zrealizował przed ukończeniem 17 lat, pozostałe zaś już po ich ukończeniu, jego odpowiedzialność karna odnosić się może wyłącznie do tych zachowań, które zostały popełnione po ukończeniu przez niego 17 lat.

Kiedy odnosi się do wskazanego wyżej poglądu, należy go w pełni zaaprobować. Niemniej wydaje się, że Sąd Najwyższy, uzasadniając go w sposób nienależyty, powielił tylko twierdzenia wypracowane w doktrynie i orzecznictwie. Zatem konieczne jest w niniejszej glosie

6 W chwili wydania wyroku przepis ten znajdował się w art. 12 k.k. Na skutek nowelizacji k.k., które weszła w życie w dniu 15 listopada 2018 r., treść przepisu art. 12 k.k. została przeniesiona do art. 12 § 1 k.k., przy czym w jego treści nie doszło do żadnych zmian.

7 Zob. P. Kardas, *Okoliczności wyłączające przestępczość lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 1, s. 6.

8 Niekiedy tak rozumiane zachowania zwane są czynami w znaczeniu naturalnym, na co wskazuje m.in. A. Marek. Zob. A. Marek, *O fikcji jednoczynowości przestępstwa i jej konsekwencjach raz jeszcze*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 126.

9 P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw*, [w:] *System prawa karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2013, s. 968.

10 Wynika to z użycia w art. 12 k.k. stwierdzenia: „(...) uważa się za jeden czyn zabroniony...”.

11 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne: część ogólna*, Kraków 2010, s. 291.

12 Zob. Tamże, s. 290; P. Kardas, *Okoliczności wyłączające przestępczość...*, dz. cyt., s. 8.

13 Jest tutaj czynione założenie, że każde z tych zachowań stanowi realizację danego typu czynu zabronionego.

14 Zob. J. Giezek, *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, red. J. Giezek, Lex 2012.

15 M. Nawrocki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2016 roku, III KK 225/16*, „Acta Iuris Stetinensis”, nr 4 (2017), s. 8, <https://doi.org/10.18276/ais.2017.20-01>, dostęp: 15.06.2022.

szersze omówienie przedmiotowego problemu i wskazanie dodatkowych racji przemawiających za rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego.

KILKA UWAG NA TEMAT ISTOTY TZW. CZYNU CIĄGŁEGO

Zgodnie z art. 12 § 1 k.k. „dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego”⁶. Czyn popełniony we wskazanych wyżej warunkach określa się mianem czynu ciągłego⁷. Konstrukcja ta jest konstrukcją budzącą w doktrynie wiele wątpliwości interpretacyjnych. Czyn ciągły jest jednym czynem zabronionym, na który składają się dwa lub więcej zachowań sprawcy⁸. Taka konstrukcja czynu ciągłego oparta jest więc na tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego⁹. Na gruncie tej koncepcji poszczególne zachowania danego sprawcy realizowane w warunkach czynu ciągłego stanowią pewnego rodzaju jedność prawną¹⁰. Wspomniana jedność zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego charakteryzuje się tym, że w przypadku dokonywania oceny prawnokarnej zachowań sprawcy, wszelkie jego zachowania wchodzące w skład czynu ciągłego ocenia się jako całość¹¹, nie dokonuje się zaś oceny każdego z nich z osobna. Niemniej powyższe uwagi w całości nie oddają istoty problemu związanego z istotą czynu ciągłego. Należy odnotować, że w doktrynie można się spotkać z dwoma różnymi stanowiskami w sprawie rzeczywistego charakteru czynu ciągłego. Pierwsze z nich zakłada, że wielość czynów w znaczeniu naturalnym implikuje jeden rzeczywisty czyn, który charakteryzuje się ciągłością¹². Innymi słowy w myśl tego poglądu wiele czynów naturalnych – przez zastosowanie instytucji czynu ciągłego – staje się jednym niepodzielnym czynem zabronionym. Odjęcie od tego czynu chociażby jednego ze wspomnianych zachowań naturalnych unicestwia ów czyn. Z kolei drugie ze stanowisk zakłada, że wielość czynów naturalnych¹³ sprowadza się do jednego czynu w znaczeniu prawnym¹⁴. Stanowisko to objaśnia M. Nawrocki, którego zdaniem: „jednostkowe zachowania składające się na czyn ciągły nie tracą swojego samodzielnego charakteru, ale zyskują nową »łączną« jakość. Z uwagi na obowiązywanie przepisu art. 12 k.k. wchodzą w skład »większej« konstrukcji, jaką jest czyn ciągły. To, że ustawodawca w tym przepisie kształtuje nowy byt normatywny, nie musi jednocześnie oznaczać, że wchodzące w jego skład elementy tracą swój dotychczasowy charakter. Ciągłość czynu z art. 12 k.k. należy zatem pojmować jedynie jako ustawowe spoiwo wielu zachowań, a nie ich modyfikator”¹⁵. Ostatniemu z przywołanych poglądów należy przyznać rację. Stanowisko to uwzględnia rzeczywisty charakter zachowań składających się na czyn ciągły. Przyjęcie pierwszego

stanowiska byłoby przejawem odrzucenia jakiegokolwiek odrębności zachowań składających się na czyn ciągły. Tymczasem z ontologicznego punktu widzenia nadal mamy do czynienia z co najmniej dwoma odrębnymi zachowaniami. Zachowania te mają swoją określoną strukturę, która jest swoista dla każdego z nich. Swoistość struktury tych zachowań przejawia się przykładowo w ich charakterze ontologicznym, w odmienności kontekstu, w którym zostają one popełnione, w czasie i miejscu ich popełnienia czy też w określonym sposobie działania sprawcy. Swoistość tej struktury opisywać można na dość głębokim poziomie szczegółowości, zatem o odrębnych zachowaniach możemy mówić nawet wtedy, gdy różnią się one minimalnie. Z kolei czyn ciągły jest, jak zauważa A. Marek, fikcją prawną¹⁶. Ta fikcja prawna jest uzasadniona nie względami ontologicznymi, a więc rozpoznaniem liczby zachowań, których de facto dopuścił się sprawca, lecz innymi – pełni ona pewną funkcję celowościową. Czyn ciągły ma mianowicie za zadanie wyłączać wielość ocen zachowań będących ze sobą w tego typu relacji, że dopuszcza się ich ten sam podmiot w celu realizacji jakiegoś określonego zamiaru. Nie jest więc zadaniem konstrukcji czynu ciągłego modyfikowanie struktury świata zewnętrznego ani świata przeżyć wewnętrznych. Rację ma zatem M. Nawrocki, że – jak już zostało wspomniane – zachowania wchodzące w skład czynu ciągłego zyskują nową „łączną” jakość. Należy dodać, że temu pogładowi ustawodawca dał wyraz, posługując się w art. 12 § 1 k.k. zwrotem „uważa się za jeden czyn zabroniony”, nie zaś zwrotem „są jednym czynem zabronionym”, „stanowią jeden czyn zabroniony” czy im podobnymi. W konsekwencji implikacja jednego zachowania przez wielość czynów w znaczeniu naturalnym przybiera charakter łącznej oceny wszystkich zachowań, nie zaś zmiany struktury świata zewnętrznego i świata przeżyć wewnętrznych czy też – odnotowania zmian w co najmniej jednym z tych światów, polegających na połączeniu się wielu zachowań w jedno „większe”.

Należy się zgodzić z poglądem, w myśl którego zachowania wchodzące w skład czynu ciągłego muszą być zachowaniami prawnokarnie doniosłymi¹⁷. W doktrynie można się spotkać z poglądem przeciwnym, zgodnie z którym w skład czynu ciągłego mogą wchodzić również zachowania prawnokarnie irrelevantne¹⁸. Nie jest to jednak pogląd słuszny. Jego przyjęcie umożliwiłoby bowiem pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby, która dopuściła się czynu prawnokarnie irrelevantnego, będącego w związku z pozostałymi penalizowanym czynami wchodzącymi w skład tego czynu ciągłego. Taka sytuacja niewątpliwie stanowiłaby naruszenie zasady *nullum crimen sine lege scripta*, na gruncie orzeczenia sądowego dane zachowanie zostałoby bowiem uznane za zachowanie przestępne pomimo braku jakiegokolwiek podstawy prawnej. Przemawia to więc za uznaniem poglądu wskazanego powyżej, zgodnie z którym w skład czynu ciągłego

¹⁶ Zob. A. Marek, *O fikcji jednoczynowości...*, dz. cyt., s. 126.

¹⁷ Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 267.

¹⁸ Zob. P. Kardas, *Czyn ciągły...*, dz. cyt., s. 977.

mogą wchodzić tylko zachowania stanowiące realizację danego typu (czy też typów) czynu zabronionego.

Czyn ciągły jest konstruktem, na który składają się co najmniej dwa zachowania sprawcy. Taka budowa czynu ciągłego skłania do refleksji, że konstrukt ten stanowi formę zbiegu przestępstw. Uzasadnić to można tym, że aby mówić o czynie ciągłym, musi dojść do kilku (co najmniej dwóch) zachowań się sprawcy. Konsekwencją wskazania przez ustawodawcę, że zachowania te muszą być popełnione w krótkich odstępach czasu, jest niemożność dopuszczenia się ich poprzez jedno i to samo zachowanie się sprawcy. Taka sytuacja wyłącza możliwość uznania tej konstrukcji za zbieg przepisów. Z racji uznania zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego za jeden czyn zabroniony sprawcy wymierzana jest jedna kara za wszystkie wspomniane jego zachowania. Dlatego też czyn ciągły należy uznać za formę zbiegu przestępstw. Należy w tym miejscu odpowiedzieć na pytanie, czy czyn ciągły stanowi formę rzeczywistego czy też pozornego zbiegu przestępstw. Otóż należy go uznać za rzeczywisty zbieg przestępstw. Jest to związane z tym, że w ramach konstrukcji czynu ciągłego, jak już wspomniano, sprawca dopuszcza się co najmniej dwóch zachowań, które są oddzielone od siebie krótkimi odstępami czasu. Powoduje to, że typową sytuacją jest to, że żadne z tych zachowań nie jest częścią innego zachowania, a więc sprawca rzeczywiście dopuszcza się kilku przestępstw. Ponadto fakt dopuszczenia się określonych przestępstw znajduje odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej czynu, poprzez wskazanie w tej kwalifikacji art. 12 § 1 k.k.

CZYN CIĄGŁY A CZAS JEGO POPEŁNIENIA

Kiedy uwzględnia się aspekt czasu popełnienia czynu ciągłego, należy się odwołać do art. 6 § 1 k.k., zgodnie z którym „czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany”. Co istotne, czasem popełnienia czynu zabronionego jest wyłącznie czas zachowania się sprawcy (działania albo zaniechania), nie zaś czas wystąpienia jego skutku¹⁹. Ponadto, jak wskazuje J. Giezek, nie można mylić czasu popełnienia czynu zabronionego z jego dokonaniem. Cytowany autor, precyzując przytoczony pogląd, wskazuje, że „chodzi (...) o to, że określając *ex post*, tzn. po wystąpieniu skutku (a tym samym – zrealizowaniu wszystkich ustawowych znamion), moment popełnienia przestępstwa, wiążemy go z chwilą działania lub zaniechania sprawcy²⁰”. Trzeba mieć także na uwadze, że niekiedy czas działania sprawcy albo zaniechania przez niego działania może być niejednoznaczny. Po poczynieniu tych ogólnych uwag należy się zastanowić nad kwestią ustalenia czasu popełnienia czynu ciągłego. Należy przy tym zwrócić uwagę na dwa poglądy²¹. Zgodnie z pierwszym – za czas popełnienia

19 P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 6 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Lex 2017.

20 J. Giezek, *Komentarz do art. 6 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, dz. cyt.

21 Na marginesie należy dodać, że J. Majewski rozważa pięć możliwości ustalenia czasu popełnienia czynu ciągłego. Pierwszą możliwością jest przyjęcie, że czas popełnienia czynu rozciągniętego w czasie stanowi chwila rozpoczęcia realizacji jego znamion. W myśl drugiej możliwości czasem popełnienia przestępstwa cechującym się rozciągnięciem w czasie jest dowolna chwila realizacji jego znamion. Według trzeciej możliwości czasem popełnienia przestępstwa rozciągniętego w czasie jest ostatni moment działania sprawcy. Czwartą możliwością jest wyznaczenie czasu popełnienia przestępstwa niejednochwilowego jako okresu zachowań się sprawcy liczonego od pierwszego zachowania do ostatniego. Ostatnią możliwością podaną przez wspomnianego autora jest uznanie za czas popełnienia takiego przestępstwa czasu wystąpienia jego skutku. J. Majewski opowiada się za możliwością, że czas popełnienia przestępstwa rozciągniętego w czasie stanowi cały okres aktywności sprawcy (lub zaniechania aktywności, do której podjęcia sprawca był obowiązany). Zob. J. Majewski, *Czas popełnienia przestępstwa. Wybrane zagadnienia definicyjne*, [w:] *Czas i jego znaczenie w prawie karnym. Materiały z ogólnopolskiej konferencji naukowej zorganizowanej przez Katedrę Prawa Karnego Materialnego i Wykonawczego oraz Psychiatrii Sądowej, Wydział Prawa i Administracji UG, Gdańsk 2007*, red. J. Warylewski, Gdańsk 2010, s. 233 i n. Należy również dodać, że ze względu na charakter niniejszego opracowania zasadne jest zawężenie rozważań do dwóch najpopularniejszych poglądów w doktrynie.

czynu ciągłego uznaje się ostatni moment działania sprawcy, czyli czas popełnienia ostatniego z zachowań przestępnych wchodzących w skład czynu ciągłego²². Natomiast drugi pogląd wskazuje, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest czas popełnienia każdego z zachowań przestępnych wchodzących w skład czynu ciągłego²³. W tym drugim modelu czas popełnienia czynu ciągłego jest określony formułą od – do. Zatem początkowy moment wyznacza czas dopuszczenia się przez sprawcę pierwszego z zachowań składających się na czyn ciągły, a z kolei momentem końcowym jest dopuszczenie się przez niego ostatniego z zachowań składających się na wspomniany czyn²⁴. Za trafny należy uznać drugi z przedstawionych poglądów. Uwzględnia on bowiem fakt, że zachowania wchodzące w skład czynu ciągłego na płaszczyźnie ontologicznej stanowią nadal różne zachowania. W konsekwencji każde z nich cechuje się pewną odrębnością, w tym odrębnością czasową. Przyjęcie koncepcji, w myśl której czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od pierwszego do ostatniego zachowania składającego się na czyn ciągły, umożliwi ocenę każdego z tych zachowań z osobna, co jest nad wyraz istotne w sytuacji, gdy część zachowań będzie np. popełniona w stanie niepoczytalności sprawcy czy też przed ukończeniem przez niego 17. roku życia, a część – w stanie jego poczytalności czy też po ukończeniu 17 lat²⁵. Z kolei przyjęcie, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest czas ostatniego zachowania składającego się na ów czyn, powoduje konieczność oceny tego czynu wyłącznie przez pryzmat ostatniego zachowania. Słusznie zauważa A. Marek, że takie ocenianie (np. niepoczytalności sprawcy) jest wyraźnym brakiem konsekwencji²⁶. Przyjęcie za czas popełnienia czynu ciągłego momentu dopuszczenia się przez sprawcę ostatniego zachowania, wchodzącego w skład tego czynu, nie daje pełnego obrazu, jeśli chodzi o stronę podmiotową całego czynu ciągłego, jego społeczną szkodliwość czy też kwestię zawinienia, nie ocenia się bowiem *de facto* całego kompleksu zachowań, lecz tylko jedno zachowanie ów kompleks zamykające. Określenie w ten sposób czasu przestępstwa zdaje się stać w sprzeczności z art. 6 § 1 k.k., gdzie w warstwie deskryptywnej wskazano, że czasem popełnienia przestępstwa jest czas działania lub zaniechania działania. A zatem za czas popełnienia czynu ciągłego należy brać cały okres między pierwszym a ostatnim zachowaniem się.

NIELETNIOŚĆ A CZAS POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA

Omówienia wymaga także kwestia granicy wieku odpowiedzialności karnej, co ustawodawca uregulował w art. 10 k.k. Zgodnie z art. 10 § 1 k.k. odpowiedzialność karną na gruncie polskiego prawa może ponieść osoba, która w chwili popełnienia czynu ukończyła 17 lat. Ustawodawca od tej reguły czyni wyjątek w art. 10 § 2 k.k., w którym

22 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2011 r., sygn. III KK 89/11, Lex nr 1124779.

23 M. Nawrocki, *Czas popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym. Podstawowe zagadnienia materialno-prawne*, Szczecin 2014, s. 127.

24 Zob. Tamże, s. 127.

25 M. Nawrocki, odnosząc się do tego poglądu, stwierdza, że jego przyjęcie wymusza wręcz prawnokarne wartościowanie wszystkich okoliczności towarzyszących zachowaniu się sprawcy, w tym jego wieku. Zob. M. Nawrocki, *Znaczenie wieku sprawcy niejednochwilowego czynu zabronionego (uwagi w związku z orzecznictwem Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych)*, „Palestra”, nr 4 (2016), s. 80.

26 Zob. A. Marek, *Czas popełnienia przestępstwa a konstrukcja tzw. czynu ciągłego*, [w:] *Czas i jego znaczenie...*, dz. cyt., s. 241.

to wskazuje, że odpowiedzialności karnej może podlegać także osoba, która *tempore criminis* miała ukończone 15 lat, jeśli popełniła ona jedno z przestępstw wymienionych taksatywnie w tym przepisie. Ponadto, aby móc pociągnąć do odpowiedzialności karnej sprawcę, który w chwili popełnienia czynu miał co najmniej 15, ale mniej niż 17 lat, należy stwierdzić – zgodnie z art. 10 § 2 k.k. – że „okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne”. Szczegółowa analiza tych przesłanek nie mieści się w zakresie niniejszego opracowania. Natomiast kwestią wymagającą omówienia są skutki, jakie niesie za sobą popełnienie czynu zabronionego przez osobę, która dopuściła się czynu zabronionego przed ukończeniem 17. roku życia. Konsekwencją przyjęcia owej granicy odpowiedzialności karnej jest to, że sprawca, który popełnił czyn zabroniony przed ukończeniem 17. roku życia, nie może ponieść odpowiedzialności na zasadach przewidzianych w ustawie karnej. W doktrynie, kiedy poszukuje się uzasadnienia dla tej regulacji, wskazuje się, że nieletniość jest okolicznością stanowiącą: „podstawę wyłączenia odpowiedzialności karnej ze względu na założoną przez ustawodawcę niezdatność podmiotu do ponoszenia winy”²⁷. Innymi słowy nieletniość jest uważana za okoliczność wyłączającą winę.

27 J. Giezek, *Komentarz do art. 10 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, dz. cyt.

Po krótkim objaśnieniu kwestii nieletniości należy się zastanowić nad relacją między art. 10 § 1 k.k. a art. 6 § 1 k.k. M. Nawrocki wywiódł z art. 6 § 1 k.k. dwie następujące normy prawne: „Poleca się wszystkim podmiotom, którym ustawodawca przyznał kompetencję do podejmowania określonych działań o charakterze władczym w procesie karnym, aby zawsze uznawały za czas popełnienia czynu zabronionego pewien krótszy bądź dłuższy okres, w którym człowiek dopuszcza się wyodrębnionego kompleksu powiązanych ze sobą czynności podejmowanych w celu osiągnięcia założonego celu, które łącznie rozpatrywane odpowiadają znamionom określonym w ustawie karnej”; oraz drugą normę o następującym brzmieniu: „Poleca się wszystkim podmiotom, którym ustawodawca przyznał kompetencję do podejmowania określonych działań o charakterze władczym w procesie karnym, aby zawsze uznawały za czas popełnienia czynu zabronionego pewien krótszy bądź dłuższy okres, w którym człowiek dopuszcza się powstrzymania (powstrzymywania) się, które odpowiada znamion określonym w ustawie karnej”²⁸. Przed przedstawieniem treści normy, którą można wywieść z art. 10 § 2, należy zaznaczyć, że w art. 10 § 1 k.k. ustawodawca posłużył się techniką rozczłonkowania treściowego, bowiem w art. 10 § 2–4 k.k. zawarte są modyfikatory wspomnianej normy. Przedstawianie brzmienia całej tej normy (z uwzględnieniem modyfikatorów) nie jest konieczne na gruncie prowadzonych rozważań, nadto naruszyłyby

28 M. Nawrocki, *Czas popełnienia czynu...*, dz. cyt., s. 62.

komunikatywność treści tej normy, zatem zostanie podany fragment niezawierający brzmienia modyfikatorów²⁹. Fragment ten brzmi następująco: „Poleca się wszystkim podmiotom, którym ustawodawca przyznał kompetencję do podejmowania określonych działań o charakterze władczym w procesie karnym, aby zawsze nie wymierzały kar lub środków karnych na zasadach przewidzianych w k.k. albo nie wszczynały postępowania karnego, albo umarzały postępowanie karne wszczęte względem osoby, która w chwili dopuszczenia się wyodrębnionego kompleksu powiązanych ze sobą czynności – podejmowanych w celu osiągnięcia założonego celu, które łącznie rozpatrywane odpowiadają znamionom określonym w ustawie karnej – nie ukończyła 17. roku życia, chyba że...”³⁰. Zatem z racji obowiązywania art. 10 § 1 k.k. co do zasady niemożliwa jest odpowiedzialność karna nieletniego na zasadach przewidzianych w k.k. Należy w tym miejscu rozważyć, jak mają się do siebie zakresy norm wysłowionych w art. 6 § 1 k.k. oraz w art. 10 § 1 k.k. Normy zrekonstruowane przez M. Nawrockiego odnoszą się do nakazu przyjęcia określonego rozumienia czasu popełnienia czynu zabronionego. Wyłączają one pełną swobodę organu prowadzącego postępowanie karne w zakresie ustalania czasu jego popełnienia. Z kolei norma zrekonstruowana z art. 10 § 1 k.k. odnosi się do nieponoszenia odpowiedzialności na zasadach przewidzianych w k.k. przez sprawcę, który *tempore criminis* nie miał ukończonych 17 lat. A zatem norma ta nakazuje powstrzymanie się organu prowadzącego postępowanie karne od dokonania określonych czynności konwencjonalnych (takich jak np. wszczęcie postępowania przygotowawczego, wniesienie aktu oskarżenia do sądu przeciwko nieletniemu czy wymierzenia temu nieletniemu prawomocnego wyroku skazującego). Zatem wspomniana norma nie odnosi się bezpośrednio ani pośrednio do czasu popełnienia czynu zabronionego. Podobnie normy zawarte w art. 6 § 1 k.k. nie odnoszą się w żaden sposób do kwestii wyłączenia odpowiedzialności karnej. Zatem pomiędzy normą wysłowioną w art. 6 § 1 k.k. a normą wysłowioną w art. 10 § 1 k.k. zachodzi stosunek wykluczania się. W konsekwencji wyłączenie odpowiedzialności na zasadach określonej ustawy nie modyfikuje treści norm zawartych w danym przepisie, a zatem art. 10 § 1 k.k. nie zawiera modyfikatorów norm wysłowionych w art. 6 § 1 k.k.

MOŻLIWOŚĆ POCIĄgniĘCIA DO ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ NIELETNIEGO ZA CZĘŚĆ ZACHOWAŃ SKŁADAJĄCYCH SIĘ NA TZW. CZYNNY CIĄGŁY

Ostatnią kwestią wymagającą omówienia jest możliwość pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej za tę część zachowań, których dopuścił się przed ukończeniem 17. roku życia, która to

29 Nadto, ze względu na charakter niniejszego opracowania, postanowiono zrezygnować z przedstawienia przebiegu wszystkich trzech faz wykładni (tj. fazy porządkującej, fazy rekonstrukcyjnej i fazy percepcyjnej) i wskazać wyłącznie rezultat wykładni art. 10 § 1 k.k. w postaci wywiedzionej z tego przepisu normy prawnej, okrojonej o elementy wprowadzone przez modyfikatory wysłowione w art. 10 § 2–4 k.k.

30 Na marginesie należy dodać, że w doktrynie wypracowano dwa stanowiska odnośnie do precyzyjnego określenia momentu ukończenia przez sprawcę 17. roku życia. W myśl pierwszego z nich, reprezentowanego m.in. przez V. Konarską-Wrzošek, należy w tej sytuacji zastosować normę wynikającą z art. 112 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.). A zatem jeśli sprawca urodził się 1 stycznia 2003 r. o godzinie 13:25, to odpowiedzialności karnej – na zasadach przewidzianych w k.k. – będzie podlegał od dnia 1 stycznia 2020 r. od godziny 0:00. Zob. V. Konarska-Wrzošek, Komentarz do art. 10 k.k., [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzošek, Lex 2016. Przeciwnie stanowisko wskazał M. Nawrocki. Zdaniem wspomnianego autora nie można przenieść regulacji cywilnoprawnych wprost na grunt k.k. Autor ten twierdzi, że decydujące znaczenie ma wpływ czasu. Czyli sprawca urodzony w dniu 1 stycznia 2003 r. będzie odpowiadał karne na zasadach przewidzianych w k.k. od północy z dnia 1 na 2 stycznia 2020 r. Zob. M. Nawrocki, *O sposobie ustalania dolnej granicy wieku odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo”, nr 9 (2019), s. 93. Z obu przytoczonych stanowisk najbardziej trafne wydaje się stanowisko M. Nawrockiego. Autor ma rację w tym, że nie można przenosić rozumienia pewnych pojęć na gruncie jednej gałęzi prawa na inną gałąź prawa. Jest to bowiem sprzeczne z regułami derywacyjnej koncepcji wykładni prawa.

kwestia wynika z tezy glosowanego orzeczenia. Sąd Najwyższy uzasadnił swój pogląd na ten temat w sposób odtwórczy. Wskazał on bowiem, że: „Trafność tego przekonania nie budzi wątpliwości, skoro opiera się ono na poprawnej wykładni normy art. 10 § 1 k.k., dokonanej w kontekście tych przesłanek, od których kodeks karny w art. 12 uzależnia przyjęcie czynu ciągłego jest ono obecnie konsekwentnie prezentowane, tak w piśmiennictwie, jak też i w orzecznictwie (...). W uzasadnieniu tego poglądu (...) podnosi się, że wprawdzie koncepcja jednoczynowa czynu ciągłego (...) nakazuje, aby dokonywać oceny całości czynu, a nie tych poszczególnych, wchodzących w jego skład zachowań, to jednak ta specyficzna konstrukcja prawnokarna nie może przecież prowadzić do rozstrzygnięć sprzecznych z treścią art. 10 § 1 k.k., który określa podmiotową zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej (...). Ustawodawca polski przyjął ukończenie 17 lat jako przesłankę podmiotowej zdolności do ponoszenia pełnej odpowiedzialności karnej za dany czyn zabroniony. Równocześnie wskazuje się, że jeżeli w ramach czynu ciągłego kompleks dwóch lub więcej zachowań oceniany jest jako całość, to też i jako całość musi spełniać przesłanki uzasadniające przypisanie sprawcy przestępstwa. Nadto skoro każde z tych zachowań musi być oceniane odrębnie z punktu widzenia zdolności sprawcy do ponoszenia przez niego odpowiedzialności, a więc także pod kątem uzyskania przez niego – wspomnianej – podmiotowej zdolności do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Stąd też przypisanie całego czynu ciągłego możliwe jest jedynie wówczas, gdy w odniesieniu do żadnego z zachowań składających się na tę konstrukcję nie występuje okoliczność wyłączająca przestępczość lub karalność”. W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy przytacza pogląd przeciwny, w myśl którego do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za czyn ciągły wystarczy, aby ostatnie z zachowań, które się na ten czyn składają, popełnił on po ukończeniu 17 lat, i wówczas sprawca odpowiada również za zachowania, których dopuścił się przed ukończeniem 17. roku życia. Dokonując oceny tego poglądu, Sąd Najwyższy stwierdził: „Przekonanie to opierało się na rygorystycznym i kategorycznym ujęciu konstrukcji prawnej uregulowanej w przepisie art. 12 k.k., a przede wszystkim uwzględnieniu tego, iż opierała się ona niewątpliwie na tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, której istota (...) wyraża się w uznaniu, że stanowi ono jeden czyn zabroniony, bez względu na ilość zachowań, które się na niego składają. Pogląd ten – jako zbyt skrajny – nie zyskał jednak zwolenników, w wyniku czego od niego odstąpiono (...). W konsekwencji obecnie powszechnie przyjmuje się, że sprawca czynu ciągłego może – w myśl określonych w Kodeksie karnym zasad – odpowiadać tylko za te zachowania wchodzące w skład tego czynu, których dopuścił się po osiągnięciu wieku, który dopiero warunkuje jego odpowiedzialność karną, to jest po

ukończeniu 17 lat”. Jak można zauważyć, Sąd Najwyższy odwołuje się do utartych już w doktrynie i orzecznictwie poglądów³¹. Nie zostaje podjęta przez skład orzekający chociażby próba stworzenia własnego uzasadnienia dla wyrażonego poglądu. Potwierdzenie tego stanowi następujący *passus* z głosowanego orzeczenia: „Siła argumentów (już powyżej przytoczonych, motywowanych przede wszystkim wymogami art. 10 § 1 k.k.) jest tak jednoznacznie doniosła, iż słuszność tego poglądu wręcz implikuje”.

Z przytoczonych wyżej *passusów* wynika, że pociągnięcie sprawcy czynu ciągłego do odpowiedzialności również za zachowania popełnione przed ukończeniem 17. roku życia byłoby co prawda zgodne z przyjmowaną koncepcją jednoczynowego przestępstwa ciągłego, lecz stałoby w sprzeczności z normą wysłowioną w art. 10 § 1 k.k. Wydaje się zatem, że Sąd Najwyższy upatruje (przy czym nie wskazuje tego wprost) podstawy wyłączenia „niedorośliwych” zachowań z zakresu danego czynu ciągłego właśnie w art. 10 § 1 k.k.

W tym miejscu konieczne będzie rozważenie faktycznej podstawy wyłączenia części zachowań z zakresu czynu ciągłego. Należy wziąć pod uwagę trzy możliwe przepisy: art. 6 § 1 k.k., art. 10 § 1 k.k., a wreszcie sam art. 12 § 1 k.k. Przechodząc do możliwości wyłączenia zachowań przez art. 6 § 1 k.k., należy przypomnieć, że przepis ten zawiera dyrektywę wskazującą, jak ustalić czas popełnienia czynu zabronionego. W przepisie tym nie zawarto szczegółowych dyrektyw liczenia czasu czynu ciągłego oraz nie sformułowano norm wskazujących na relacje między czasem popełnienia przestępstwa a nieletnością. Powyżej wskazano, że nieletność sprawcy nie modyfikuje normy zawartej w art. 10 § 1 k.k., a co za tym idzie, nie wpływa na czas ustalenia przestępstwa w sytuacji popełnienia go przez nieletniego. Normy wysłowione w art. 6 § 1 k.k. odnoszą się wyłącznie do określenia czasu popełnienia czynu zabronionego, nie wpływając wprost na określenie czynności sprawczej w aspekcie ilościowym. Niemniej należy mieć na uwadze, że art. 6 § 1 k.k. odnosi się również do czasu czynu ciągłego. Czas popełnienia czynu ciągłego nie wynika wprost z warstwy deskryptywnej wyżej wymienionego przepisu, lecz normę zawierającą reguły jego określenia wywodzi się w drodze wykładni. W niniejszej glosie opowiedziano się za poglądem, zgodnie z którym czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od pierwszego do ostatniego zachowania wchodzącego w skład czynu ciągłego. Przyjęcie tego poglądu niesie za sobą możliwość oceny każdego zachowania składającego się na czyn ciągły z osobna. Mogłoby to prowadzić do wniosku, że podstawą wyłączenia zachowań popełnionych przez sprawcę przed ukończeniem 17. roku życia może być właśnie art. 6 § 1 k.k. Niemniej tak nie jest. Art. 6 § 1 k.k., a właściwie przedstawiony w niniejszej glosie rezultat jego wykładni w odniesieniu do czasu popełnienia czynu ciągłego,

31 Sąd Najwyższy powołał się w swoim uzasadnieniu na następujące orzeczenia: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 1984 r., sygn. V KRN 350/84, OSNPG 1985, z. 8, poz. 107; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1976 r., sygn. VI KZP 35/76, OSNKW 1976, z. 3, poz. 39; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1980 r., sygn. IV KR 191/80; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2002 r., sygn. III KK 449/02, Lex 74425; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 r., sygn. III KK 105/09, OSNKW 2009, z. 12, poz. 106; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 października 2007 r., sygn. II AKa 170/07, OSAB 2007/3-4/56; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 marca 2010 r., sygn. II AKa 26/10, KZS 2010/6/53; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 lipca 2013 r., sygn. II AKa 73/13, Lex nr 1383469. W judykatach tych sądy wskazały, że gdy sprawca dopuścił się części zachowań przed ukończeniem 17. roku życia, a części po ukończeniu 17 lat, to jego odpowiedzialność karna ogranicza się tylko do zachowań, których dopuścił się po ukończeniu 17. roku życia. Oczywiście Sąd Najwyższy powoływał się również na wybrane pozycje bibliograficzne, niemniej były one przytaczane jako odesłania do poglądów odrzuconych przez Sąd Najwyższy, zatem niezasadne jest ich przywołanie w tym przypisie.

umożliwia wyłącznie dokonanie oceny każdego z zachowań wchodzących w zakres danego czynu ciągłego. Przy czym aby móc wyłączyć jakieś zachowania z zakresu czynu ciągłego, musi istnieć ku temu jakaś podstawa, przykładowo w postaci okoliczności wyłączającej winę względem niektórych zachowań składających się na czyn ciągły. Zatem art. 6 § 1 k.k. daje wyłącznie możliwość oceny każdego zachowania składającego się na czyn ciągły z osobna, podstawa zaś wyłączenia danego zachowania z zakresu czynu ciągłego musi znajdować się w innym przepisie.

Teraz należy rozważyć możliwość zauważoną przez Sąd Najwyższy, a więc – wykorzystania art. 10 § 1 k.k. jako podstawy wyłączenia z zakresu czynu ciągłego zachowań, których sprawca dopuścił się przed ukończeniem 17. roku życia. Jak już wskazano, nieletniość sprawcy powoduje, że nie może on odpowiadać za swój czyn na zasadach przewidzianych w k.k. Biorąc pod uwagę kształtowanie się czasu popełnienia czynu ciągłego, możliwa jest ocena każdego z poszczególnych zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego z osobna. Należy zasygnalizować, że ustawodawca pozostawia pewną swobodę w kształtowaniu zakresu czynu ciągłego *in concreto*. Jeśli zatem organ uzna, że dane zachowania zostały dokonane przed ukończeniem przez sprawcę 17. roku życia, to może dokonać ich wyłączenia, celem wymierzenia kary za tę część czynu ciągłego, którą sprawca popełnił po ukończeniu 17. roku życia. Zdaniem A. Marka wyłączone zachowania „odzyskują” samodzielny byt, względem zaś sprawcy stosowane będą środki przewidziane w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich³². Warto zaznaczyć, że u.w.r.n. nie przewiduje instytucji czynu ciągłego³³. Odpowiednie środki wychowawcze lub poprawcze będą zatem stosowane względem sprawcy nie z powodu dopuszczenia się przez niego jednego czynu karalnego, lecz z powodu dopuszczenia się dwóch albo więcej czynów karalnych. A zatem możliwe jest wyłączenie zachowań „niedorosłych” z zakresu czynu ciągłego na podstawie art. 10 § 1 k.k.

Należy teraz rozważyć, czy podstawą podzielenia czynu ciągłego, co przejawiałoby się tym, że w jego skład wchodziłyby tylko zachowania popełnione przez sprawcę po ukończeniu przez niego 17. roku życia, może być sam art. 12 § 1 k.k. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia rezultat wykładni wspomnianego przepisu. Ustawodawca, formułując przesłanki czynu ciągłego, stworzył również normę, która nakazuje organowi prowadzącemu postępowanie uznać dany zbiór zachowań za czyn ciągły, jeśli spełnione są przesłanki wymienione w art. 12 § 1 k.k. Przy czym ustawodawca nie formułuje reguł dotyczących tego, czy należy w skład czynu ciągłego włączać wszystkie czyny przestępne spełniające przesłanki wysłowione w art. 12 § 1 k.k., czy tylko niektóre. Należy zauważyć, że w skład czynu ciągłego będącego rzeczywistym zbiegiem przestępstw wchodzi zachowania wypełniające

32 Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 969; dalej: u.p.n.). Zob. A. Marek, *Czas popełnienia przestępstwa...*, dz. cyt., s. 241. Należy dodać, że obecnie (wrzesień 2022 r.) u.p.n. została uchylona i zastąpiona przez Ustawę z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz. U. z 2022 r., poz. 1700), dalej: u.w.r.n., jednakże rozważania A. Marka nadal są aktualne.

33 Warto dodać, że we wspomnianej ustawie ustawodawca posługuje się zwrotem „czyn karalny”, obejmującym swym zakresem przestępstwo lub przestępstwo skarbowe albo wykroczenie lub wykroczenia skarbowe (art. 1 ust. 2 pkt. 2).

znamiona normy sankcjonowanej wyrażonej w ustawie karnej. Jak już wskazano, każde z tych zachowań przestępnych może stanowić odrębne przestępstwo, a więc może podlegać karnoprawnej ocenie w oderwaniu od pozostałych przestępstw mogących wejść wraz z tym przestępstwem w skład czynu ciągłego. Biorąc pod uwagę ten fakt oraz to, że nie sposób przewidzieć wszystkich możliwych sytuacji *in concreto*, należy stwierdzić, że ustawodawca nie sformułował bardziej szczegółowych reguł dotyczących uznania danego zbioru zachowań za czyn ciągły, zostawiając przy tym pewną swobodę organowi prowadzącemu postępowanie³⁴. Korzystając z tej swobody, organ prowadzący postępowanie może podzielić dany zbiór zachowań na kilka czynów ciągłych, o ile będą one spełniały przesłanki wysłowione w tym przepisie. Organ może również nie włączyć części zachowań w skład czynu ciągłego albo pewne zachowania z niego wyłączyć³⁵. Konsekwencją tego jest to, że można pociągnąć sprawcę do odpowiedzialności karnej tylko za tę część zachowań popełnionych w warunkach czynu ciągłego, które miały miejsce po ukończeniu przez niego 17 lat.

Należy w tym miejscu wyjaśnić, na czym polega różnica między wyłączeniem części zachowań z zakresu czynu ciągłego dokonanym na podstawie art. 10 § 1 k.k. a wyłączeniem określonych zachowań z zakresu czynu ciągłego dokonanym na podstawie art. 12 § 1 k.k. Wyłączenie na podstawie art. 10 § 1 k.k. jest związane z wystąpieniem okoliczności wyłączającej winę i uniemożliwiającej pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za popełniony przez niego czyn. I właśnie owo wyłączenie odpowiedzialności karnej za takie zachowania stanowi podstawę ich wyłączenia z zakresu czynu. W przypadku wyłączenia na podstawie art. 12 § 1 k.k. nie włącza się w skład czynu ciągłego zachowań popełnionych przez sprawcę przed ukończeniem 17. roku życia, korzystając z pewnego stopnia swobody w kształtowaniu zakresu czynu ciągłego, jaki pozostawił ustawodawca w tym przepisie.

Zatem możliwe jest wyłączenie zachowań „niedorosłych” z zakresu konkretnego czynu ciągłego zarówno na podstawie art. 10 § 1 k.k. (warto przypomnieć, że taką możliwość wskazano w głosowanym orzeczeniu), jak i na podstawie art. 12 § 1 k.k. (czego Sąd Najwyższy nie zauważył w głosowanym orzeczeniu). Odnosząc się natomiast do roli art. 6 § 1 k.k., to przepis ten umożliwia ocenę każdego z zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego z osobna.

PODSUMOWANIE

Rekapituluując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że na aprobatę zasługuje stwierdzenie Sądu Najwyższego wskazujące, że w przypadku popełnienia czynu ciągłego przez sprawcę, który część zachowań składających się na czyn ciągły zrealizował przed ukończeniem

³⁴ Rzecz jasna swoboda ta nie ma nieograniczonego charakteru. Jej ograniczenia wynikają przede wszystkim z przepisów k.k. oraz regulacji karnoprocesowych.

³⁵ Takiemu wyłączeniu mogą podlegać np. zachowania przestępne popełnione przez sprawcę przed ukończeniem przez niego 17. roku życia.

17 lat, pozostałą zaś część już po ich ukończeniu, odpowiedzialność karna takiego sprawcy może odnosić się wyłącznie do tych zachowań, które zostały popełnione po ukończeniu przez niego.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA:

- » Giezek J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna.*, red. J. Giezek, Lex 2012.
- » Kardas P., *Czyn ciągły i ciąg przestępstw*, [w:] *System prawa karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. Paprzycki L.K., Warszawa 2013, s. 1062-1130.
- » Kardas P., *Okoliczności wyłączające przestępność lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 1, s. 5-31.
- » Konarska-Wrzosek V., *Komentarz do art. 10 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Konarska-Wrzosek V., Lex 2016.
- » Kozłowska-Kalisz P., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Mozgawa M., Lex 2017.
- » Majewski J., *Czas popełnienia przestępstwa. Wybrane zagadnienia definicyjne*, [w:] *Czas i jego znaczenie w prawie karnym. Materiały z ogólnopolskiej konferencji naukowej zorganizowanej przez Katedrę Prawa Karnego Materialnego i Wykonawczego oraz Psychiatrii Sądowej, Wydział Prawa i Administracji UG, Gdańsk 2007*, red. J. Warylewski, Gdańsk 2010, s. 241-244.
- » Marek A., *Czas popełnienia przestępstwa a konstrukcja tzw. czynu ciągłego*, [w:] *Czas i jego znaczenie w prawie karnym. Materiały z ogólnopolskiej konferencji naukowej zorganizowanej przez Katedrę Prawa Karnego Materialnego i Wykonawczego oraz Psychiatrii Sądowej, Wydział Prawa i Administracji UG, Gdańsk 2007*, red. J. Warylewski, Gdańsk 2010, s. 233-235.
- » Marek A., *O fikcji jednoczynowości przestępstwa i jej konsekwencjach raz jeszcze*, „Prokuratura i Prawo”, nr 1-2 (2010), s. 126-135.
- » Nawrocki M., *Czas popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym. Podstawowe zagadnienia materialno-prawne*, Szczecin 2014.
- » Nawrocki M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2016 roku, III KK 225/16*, „Acta Iuris Stetinensis”, nr 4 (2017), <https://doi.org/10.18276/ais.2017.20-01>, s. 5-13.
- » Nawrocki M., *O sposobie ustalania dolnej granicy wieku odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo”, nr 9 (2019), s. 85-95.
- » Nawrocki M., *Znaczenie wieku sprawcy niejednochwilowego czynu zabronionego (uwagi w związku z orzecznictwem Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych)*, „Palestra”, nr 4 (2016), s.77-82.

- » Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
- » Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne: część ogólna*, Kraków 2010.

AKTY PRAWNE:

- » Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 969).
- » Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks Karny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138).
- » Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2050 ze zm.).
- » Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz. U. z 2022 r., poz. 1700).

ORZECZNICTWO:

- » Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2011 r., III KK 89/11, Lex nr 1124779.
- » Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1976 r., sygn. VI KZP 35/76, OSNKW 1976, z. 3, poz. 39.
- » Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 października 2007 r., sygn. II AKa 170/07, OSAB 2007/3-4/56.
- » Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 marca 2010 r., sygn. II AKa 26/10, KZS 2010/6/53.
- » Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 lipca 2013 r., sygn. II AKa 73/13, Lex nr 1383469.
- » Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1980 r., sygn. IV KR 191/80.
- » Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 1984 r., sygn. V KRN 350/84, OSNPG 1985, z. 8, poz. 107.
- » Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2002 r., sygn. III KK 449/02, Lex 74425.
- » Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 r., sygn. III KK 105/09, OSNKW 2009, z. 12, poz. 106.
- » Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2014 r., II KK 24/14, Lex nr 1483950.

ABSTRAKT

Przedmiotem niniejszej glosy jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2014 r. (sygn. II KK 24/14). W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, iż w przypadku popełnienia czynu ciągłego przez sprawcę, który części zachowań dopuścił się przed ukończeniem, a części po ukończeniu 17. roku życia, odpowiedzialność karna takiego sprawcy jest ograniczona tylko do tej części zachowań, które zostały przez niego popełnione po ukończeniu 17. roku życia. W glosie rozważono trafność przywołanego poglądu, w szczególności dokonanej przez Sąd Najwyższy wykładni art. 6 § 1, art. 10 § 1 oraz art. 12 § 1 Kodeksu karnego. W niniejszej glosie zaaprobowano pogląd przedstawiony przez Sąd Najwyższy.

ABSTRACT

This gloss is concerned in the Supreme Court's Judgement of 17 June 2014 (signature II KK 24/14). In commented judgement Supreme Court state in case of perpetration, a continuing offence by the person who admitted part of behaviours before turs 17 years old and some behaviours after turning 17 years old, the criminal offence of that unsub is limit to that parts of behaviours which was attempting after turn 17 years old by unsub. In gloss author considered of this statement especially by interpretation article 6 § 1, article 10 § 1 and article 12 § 1 of the Polish Criminal Code. The author of this gloss approves Supreme Court's statement.

SŁOWA KLUCZOWE

czyn ciągły, nieletniość, odpowiedzialność karna

KEYWORDS

continuing offence, minority, criminal liability

VARIA

ŁUKASZ BERNACIŃSKI

 ORCID: 0000-0002-3491-8675

PRAWNIK, DOKTORANT. CZTEROKROTNY STYPENDYSTA REKTORA UŁ. PRELEGENT MIĘDZYNA-
RODOWYCH I OGÓLNOPOLSKICH KONFERENCJI NAUKOWYCH. AUTOR KILKUNASTU PUBLIKACJI
NAUKOWYCH. ABSOLWENT PROGRAMÓW LIDERSKICH Z ZAKRESU PRAWA, ZARZĄDZANIA I FUNK-
CJONOWANIA ORGANIZACJI POZARZĄDOWYCH.

MARCIN OLSZÓWKA

 ORCID: 0000-0001-8280-5088

DOKTOR NAUK PRAWNYCH, ADIUNKT NA WYDZIALE PRAWA COLLEGIUM INTERMARIUM W WAR-
SZAWIE, DYREKTOR DEPARTAMENTU PRAWA KONSTYTUCYJNEGO I ADMINISTRACYJNEGO
W RZĄDOWYM CENTRUM LEGISLACJI, KIEROWNIK APLIKACJI LEGISLACYJNEJ PROWADZONEJ
PRZEZ RCL, ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO „KULTURY PRAWNEJ”. W LATACH 2010–2014
ASYSTENT W ZAKŁADZIE PRAWA KONSTYTUCYJNEGO I BADAŃ EUROPEJSKICH INSTYTUTU NAUK
PRAWNYCH POLSKIEJ AKADEMII NAUK. ABSOLWENT WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UNIwersytetu warszawskiego. DYSERTACJA DOKTORSKA PT. „WPŁYW KONSTYTUCJI RP
Z 2 KWIEŃNIA 1997 R. NA SYSTEM ŹRÓDEŁ PRAWA WYZNANIOWEGO” OBRONIONA Z WYRÓŻNIE-
NIEM NA WPJA UW W LISTOPADZIE 2016 R. AUTOR KILKUDZIESIĘCIU PUBLIKACJI NAUKOWYCH,
GŁÓWNIIE Z ZAKRESU PRAWA KONSTYTUCYJNEGO, PRAWA WYZNANIOWEGO I BIOETYKI, W TYM
KILKU MONOGRAFII, ARTYKUŁÓW W WYSOKO PUNKTOWANYCH CZASOPISMACH NAUKOWYCH
ORAZ WSPÓŁAUTOR KOMENTARZA DO KONSTYTUCJI RP WYDANEGO W 2016 R. NAKŁADEM
WYDAWNICTWA C.H. BECK.

SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI „ŁAD PRAWNY W OBLICZU WYZWAŃ XXI WIEKU”

DOI: 10.37873/LEGAL.2021.4.1-2.89

Dnia 11 maja 2021 r. odbyła się w formie zdalnej (online) Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. „Ład prawny w obliczu wyzwań XXI wieku”. Wydarzenie było współorganizowane przez koło naukowe Ordo Iuris działające na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego. Czynnie wzięło w nim udział 19 uczestników z 11 ośrodków naukowych z całej Polski, a biernie – szereg znamienitych prawników, w tym zarówno praktyków, jak i teoretyków.

Konferencja rozpoczęła się od wręczenia statuetki Peregryna z Opola na ręce przedstawiciela Ordo Iuris – dr. Tymoteusza Zycha. Nagroda została przyznana Instytutowi przez opolski oddział Civitas Christiana za „umiłowanie sprawiedliwości”. Ks. dr Piotr Sadowski – przewodniczący kapituły nagrody, opowiedział o jej idei i historii. Następnie dr hab. Andrzej Szymański, prof. Uniwersytetu Opolskiego, wygłosił mowę laudatio. Dr Zych w swej przemowie, dziękując za wyróżnienie Instytutu, jednocześnie podkreślił rolę i znaczenie ładu prawnego.

Część merytoryczną konferencji zainaugurowano wystąpieniami doktorantów. Pierwszemu panelowi przewodniczył radca prawny – dr Bartosz Zalewski, ówczesny Dyrektor Centrum Analiz Legislacyjnych Instytutu Ordo Iuris, a tematykę przemówień stanowiła analiza porządku prawnego RP uwzględniająca różnorodne perspektywy. Panel otworzyło wystąpienie Katarzyny Mróz (Uniwersytet Śląski) – głównym jego przedmiotem była analiza zjawiska populizmu penalnego w kontekście nadzwyczajnego obostrzenia kary. Prelegentka podkreśliła, że w praktyce przejawy populizmu penalnego w polskiej polityce kryminalnej traktowane są jako narzędzie do osiągnięcia politycznych celów, a nadzwyczajne obostrzenie kary odgrywa ważną rolę w rozpowszechnianiu populistycznej ideologii karnej.

Z kolei Oskar Kida (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) przeanalizował unijną zasadę pierwszeństwa prawa UE przed polskim prawem krajowym (w szczególności nad prawem konstytucyjnym). Autor wystąpienia starał się odpowiedzieć na pytania, jak szeroki zakres kompetencji został przekazany Unii Europejskiej w traktacie akcesyjnym i jak duży wpływ ma wspólnota na wyłączne kompetencje państw członkowskich (na przykładzie sporu o kształt wymiaru sprawiedliwości). Wystąpienie miało na celu skłonić słuchaczy do refleksji nad relacją pomiędzy krajowym porządkiem prawnym a prawem wspólnotowym, a także miało stać się asumptem do dyskusji nad aktualnym sporem dotyczącym zakresu kompetencji Unii Europejskiej i stanowionego przez nią prawa.

Kolejną prelegentką panelu była Magdalena Lis (Uniwersytet Łódzki), która skupiła się na przedstawieniu działalności Regionalnych Izb Obrachunkowych w kontekście współfinansowania zadań zleconych przez jednostki samorządu terytorialnego.

Ostatni referat wygłosił Patryk Bukowski (Uniwersytet Warszawski), który podzielił swoją wypowiedź na trzy części. Przeanalizował treści ustaw zasadniczych państw europejskich w zakresie ochrony środowiska oraz wskazał te z wyznaczonych przepisów, które warunkują porządek prawny w danych państwach w omawianym zakresie, a także porównał studium funkcjonujących w danych państwach rozwiązań, które warunkują istniejący w nich porządek prawny dotyczący ochrony środowiska. Podsumowując, prelegent podjął próbę dokonania oceny omówionych wcześniej rozwiązań z perspektywy ich skuteczności.

Drugi panel doktorancki, moderowany przez dr. hab. Andrzeja Szymańskiego, prof. Uniwersytetu Opolskiego, podejmował tematykę prawa wyznaniowego. Pierwsza prelegentka – Anna Kownacka (Uniwersytet Śląski), zastanawiała się nad kolizją praw w kontekście granic między wolnością słowa a wolnością religii. Objęła zakres i podstawy normatywne wolności religii oraz wolności słowa, a także ich wzajemnych interakcji. Analizie poddała również problem wzajemnych relacji i możliwości wyznaczenia granic między wolnością wypowiedzi a wolnością wyznania, zwłaszcza na szczeblu międzynarodowym.

Kolejny prelegent, Łukasz Bernaciński (Uniwersytet Łódzki), poruszył zagadnienie realizacji prawa pacjenta do opieki duszpasterskiej w czasie pandemii COVID-19. W wystąpieniu zaprezentowano konstytucyjne, prawnomiędzynarodowe i ustawowe regulacje prawa do opieki duszpasterskiej, a także wskazano na możliwość i warunki prawne limitacji tego prawa, szczególnie w kontekście wprowadzonego w Polsce stanu epidemii. Druga część wystąpienia poświęcona została zaprezentowaniu różnorodnych przypadków naruszeń prawa do opieki duszpasterskiej, do których dochodziło w Polsce w 2020 r.

Konrad Dydą (Katolicki Uniwersytet Lubelski), jako ostatni prelegent drugiego panelu doktoranckiego, poruszył niezwykle aktualny temat związany z pandemią COVID-19. Rozważył nowe wyzwanie dla współczesnego prawodawcy, jakim jest ochrona zdrowia przy jednoczesnym nienaruszaniu wolności religijnej. Prawnik wskazywał na ograniczenie wolności religijnej ze względu na wprowadzone restrykcje epidemiologiczne, które są niezgodne z art. 53 Konstytucji RP.

W dyskusję wieńczącą tę część konferencji włączył się, między innymi, prof. Wojciech Sadurski, który przedstawił swoje spojrzenie na sformułowanie klauzuli imitacyjnej zawartej w art. 53 ust. 5 Konstytucji RP. Odpowiedź, opartą w szczególności na orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, sformułował Konrad Dydą. W pozostałej części dyskusji rozważano proporcjonalność ograniczeń wolności słowa oraz wolności sumienia i religii, jaka wyłania się z analizy aktualnych wydarzeń w Polsce i na świecie.

Druga część konferencji, składająca się z czterech paneli, została poprowadzona przez studentów Uniwersytetu Opolskiego – członków koła naukowego Ordo Iuris. Pierwszy panel studencki, moderowany przez Pawła Kanikę, wprowadzał w temat ładu prawnego z perspektywy interdyscyplinarnej.

Jan Melon (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) przedstawił epokę ponowoczesności z socjologicznego punktu widzenia oraz ukazał niektóre konsekwencje wynikające z cech tej epoki. Prelegent podkreślił, że zmiany w spojrzeniu na świat powodują istotne przeobrażenie w obszarze prawa oraz w jego pojmowaniu. Prawo przestaje być pewne, a staje się instrumentem realizacji określonych interesów, co powoduje utratę jego autorytetu.

Ilona Smolka (Uniwersytet Opolski) przybliżyła uczestnikom ideologię transhumanizmu, która zakłada przekroczenie barier biologicznych człowieka oraz kult bezpieczeństwa, którego głównym założeniem jest wyzbycie się wszystkiego w imię własnej ochrony. W wystąpieniu przedstawiono także wpływ filozofii postmodernizmu na integrację nauk prawnych.

Panel zamknęło wystąpienie Beaty Trochanowskiej (Uczelnia Łazarskiego), która omówiła zasadę pierwszeństwa wychowawczego rodziców w zestawieniu z planem nowego ładu postępowych ruchów społecznych w XXI w. Jak zauważyła prelegentka, postępowe ruchy społeczne sprzeciwiające się obowiązującemu porządkowi chciałyby, aby kompetencje i funkcje, które należą do rodziny, zostały przekazane innym instytucjom. Podważanie pierwszeństwa wychowawczego rodziców i degradowanie społecznej roli rodziny są jednymi z poważniejszych mechanizmów, które zagrażają łaadowi prawnemu w XXI w.

Kolejnemu panelowi przewodniczył Krzysztof Górecki, a tematyka wystąpień ogniskowała się wokół prawa karnego. Konrad Gajewicz (Uniwersytet Opolski) podjął problematykę czynu przepołowionego.

Wskazał możliwe zagrożenia wynikające z instytucji czynów przepełnionych cechujących się wobec czynów określonych w Kodeksie karnym różnicą na tle finansowym. Poddał również analizie wątpliwości dotyczące sytuacji, w których skazywano za kradzież cukierka, a także przedstawił postulaty *de lege ferenda*.

Sebastian Traczyk (Akademia Andrzeja Frycza Modrzewskiego) analizował zjawisko populizmu penalnego w kontekście kształtowania ładu prawnego w XXI w. Prelegent szeroko omawiał między innymi okoliczności uchwalenia tzw. ustawy o bestiach oraz skutki jej funkcjonowania.

Ostatni z prelegentów tej części – Paweł Kanik (Uniwersytet Opolski), podjął próbę konstruktywnego spojrzenia na kontrowersyjny temat pedofilii w Kościele Katolickim z punktu widzenia prawa świeckiego oraz prawa kanonicznego. Przedstawił on szereg możliwych sposobów zwalczania nadużyć seksualnych, którymi dysponują zarówno władze świeckie, jak i kościelne, a także podjął się oceny ich skuteczności w zwalczaniu zjawiska pedofilii.

Trzeciemu panelowi przewodniczył Konrad Gajewicz, a wszystkie referaty wygłosili studenci Uniwersytetu Opolskiego. Pierwsza z prelegentek – Agnieszka Kacperczyk, podjęła temat Konwencji stambulskiej, która jej zdaniem jest realnym wyzwaniem dla polskiego ładu prawnego. Podkreśliła, że w sprzeczności z polską ustawą zasadniczą pozostaje zawarty w konwencji obowiązek jej stron do promowania zmian kulturowych i społecznych wzorców zachowania kobiet i mężczyzn. Podobnie oceniono obowiązek rozpowszechniania ideologii gender w edukacji.

Krzysztof Górecki poruszył temat instytucji sędziów pokoju. Przedstawił zalety tego rozwiązania oraz jego słabe strony. W szczególności położył nacisk na możliwość wadliwego stosowania prawa przez sędziów pokoju i ich potencjalnie zwiększonej podatności na korupcję.

Bartłomiej Biernacki przeanalizował pojęcie kultu religijnego, a także pojęć bliskoznacznych w prawie polskim i prawie wewnętrznym Kościoła katolickiego. Mówca zwrócił uwagę na brak definicji legalnej pojęcia „kult religijny”, a także przedstawił konsekwencje takiego stanu rzeczy dla interpretacji prawa. Całość rozważań osadzona była w kontekście tzw. rozporządzeń covidowych.

Ostatnią część konferencji poprowadziła Ilona Smolka. W wystąpieniu otwierającym Ewa Rejman (Uniwersytet Wrocławski) podkreśliła, że termin „mowa nienawiści” nie został zdefiniowany w żadnym wiążącym międzynarodowym akcie prawnym. Prelegentka słusznie zwracała uwagę na szereg absurdów stosowania tej konstrukcji językowej z perspektywy chociażby pewności prawa.

Jakub Klugiewicz (Uniwersytet Mikołaja Kopernika) przedstawił nowe rozwiązania prawne, które powstają i będą powstawały

w związku z rozwojem sztucznej inteligencji. Następnie ukazał precedensy w zakresie przyznawania praw sztucznej inteligencji oraz podjął się oceny konsekwencji takich precedensów w sferze prawa i kultury.

Ostatnim wystąpieniem konferencyjnym była prelekcja Oskara Kańskiego (Uniwersytet Jagielloński) pt. „Muzyka i jej ochrona prawnoautorska na miarę XXI wieku”. Autor ocenił w kontekście ochrony własności intelektualnej zabezpieczenie interesów autorów muzyki, a także nowe mechanizmy kontroli antyplagiatowej.

Konferencję podsumował Bartłomiej Biernacki, koordynator kół naukowych współpracujących z Instytutem Ordo Iuris, który podkreślił wysoki poziom merytoryczny wystąpień oraz zachęcał uczestników do aktywnego włączania się w kolejne inicjatywy Akademii Ordo Iuris, a także te realizowane w ramach programu dla kół naukowych.

SŁOWA KLUCZOWE

konferencja naukowa

KEYWORDS

Report

INSTYTUT NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS

powstał, by bronić osoby i środowiska zagrożone społeczną marginalizacją bądź wykluczone ze względu na przywiązanie do naturalnego ładu społecznego i tradycyjnych wartości, poświadczonych w Konstytucji RP. Działamy na rzecz prawnej ochrony człowieka na każdym etapie życia, tożsamości małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny, autonomii rodziny, wolności religijnej oraz prawa do prowadzenia działalności gospodarczej w zgodzie z własnym sumieniem.

EKSPERCI Z CENTRÓW ANALITYCZNYCH ORDO IURIS

- analizują i opiniują projekty ustaw,
- docierają z prawną argumentacją do polityków w kraju i w instytucjach europejskich,
- biorą udział w pracach komisji parlamentarnych,
- przedstawiają opinię w sądach (tzw. *amicus curiae*),
- monitorują działania administracji publicznej.

PRAWNICY Z CENTRUM INTERWENCJI PROCESOWEJ ORDO IURIS

- występują w obronie rodzin zagrożonych rozbiem z powodu nieuzasadnionej ingerencji państwa,
- reprezentują przedstawicieli zawodów medycznych i innych grup zawodowych, doświadczających trudności w profesjonalnym wykonywaniu zawodu zgodnie z osądem własnego sumienia,
- występują jako rzecznicy słowa i zgromadzeń, szczególnie w interesie obrońców życia,
- biorą udział w postępowaniach przed Trybunałem Konstytucyjnym na rzecz spójności obowiązującego prawa z porządkiem konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej.

Instytut Ordo Iuris jest fundacją i zakres naszej aktywności jest ściśle uzależniony od funduszy, które pozyskamy na działalność statutową. Ceniąc sobie niezależność nie korzystamy ze środków publicznych i grantów, których pozyskanie mogłoby ją ograniczać. Naszą działalność prowadzimy tylko dzięki hojności naszych Darczyńców, zwłaszcza tych, którzy wspierają nas regularnie co miesiąc, w ramach Kręgu Przyjaciół (więcej o nas: www.przyjaciele.ordoiuris.pl).

RAZEM MOŻEMY REALNIE WPŁYWAĆ NA RZECZYWISTOŚĆ!

Darowiznę można przekazać na konto:

34 1020 1026 0000 1502 0301 0469

Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris

ul. Zielna 39, 00-108 Warszawa

oraz za pomocą przelewów internetowych Tpay i PayPal
(szczegóły na stronie: www.ordoiuris.pl)

INSTYTUT NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS (ORDO IURIS INSTITUTE FOR LEGAL CULTURE)

was created to defend persons and environments threatened with social marginalisation or excluded because of their commitment to the natural social order and traditional values, proclaimed in the Constitution of the Republic of Poland. We advocate for the legal protection of human beings at every stage of their life, marriage understood as a relationship between a man and a woman, autonomy of the family, religious freedom and the right to operate a business in accordance with one's conscience.

EXPERTS FROM THE ORDO IURIS' CENTRE OF THE LEGAL ANALYSIS

- analyse and formulate opinions on legislative drafts,
- present legal arguments to politicians in the country and in the European institutions,
- participate in the work of parliamentary committees,
- present opinions in the courts (the so-called amicus curiae),
- monitor the activities of public administration.

LAWYERS FROM THE ORDO IURIS PROCEDURAL INTERVENTION CENTRE

- defend families threatened with breakdown due to unjustified state interference,
- represent health professionals and other occupational groups who experience difficulties in exercising their profession according to their conscience,
- act as spokesmen for the freedom of speech and assemblies, especially in the interests of the defenders of life,
- take part in proceedings before the Constitutional Tribunal to ensure consistency of the binding law with the constitutional order of the Republic of Poland.

The Ordo Iuris Institute is a foundation, therefore the scope of our statutory activity is strictly dependent on the funds we obtain. As we value independence, we do not rely on public funds or grants that could restrict our independence. We conduct our activities only thanks to the generosity of our contributors, especially those who support us regularly every month through our circle of Friends (more about us: www.przyjaciele.ordoiuris.pl).

TOGETHER WE CAN MAKE A REAL IMPACT ON REALITY!

You can make a donation to our account:

34 1020 1026 0000 1502 0301 0469

Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris
ul. Zielna 39, 00-108 Warszawa

and by means of Internet transfers: Tpay and PayPal
(more details on our website: www.ordoiuris.pl)



WWW.PRZYJACIELE.ORDOIURIS.PL