



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Janusz KOCHANOWSKI

RPO-578571-I/08/MK

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Warszawa, 23/09/2008r.

Pan
Donald Tusk
Prezes Rady Ministrów

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
Al. Ujazdowskie 1/3
00-583 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Premierze

W dniu 24 września 2008 r. upływa rok od odrzucenia przez Wielką Izbę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: Trybunału) odwołania rządu polskiego dotyczącego wyroku Trybunału z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie *A. Tysiąc przeciwko Polsce* (skarga nr 5410/03). Wyrok ten nadal pozostaje niewykonany. Przyczyny stwierdzonego naruszenia prawa jednostki określonego w Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności nadal należy zatem poszukiwać w obowiązujących regulacjach prawnych. Konstatacja ta nie dotyczy niestety tylko tego orzeczenia.

Można zatem postawić pytanie, czy podejmowane przez władze polskie działania związane z wykonywaniem wyroków Trybunału są wystarczające. Wydaje się, że stwierdzony stopień determinacji w tym zakresie może stanowić ważką przesłankę oceny, jaką wagę mają dla państwa przyjęte zobowiązania międzynarodowe, a ponadto - co trzeba podkreślić - na ile podejmowane działania wiążą się z dążeniem do stworzenia systemu prawa zapewniającego możliwie wysoką ochronę praw obywateli. Jako Rzecznik Praw Obywatelskich w Polsce będę domagał się ustanowienia jak najwyższych standardów w tym zakresie.

Na kanwie przedmiotowej sprawy, mając na względzie konieczność zapewnienia odpowiedniej ochrony podstawowych dóbr każdego człowieka, tj. życia i zdrowia, chciałbym przedstawić Panu Premierowi uwagi dotyczące 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 późn. zm.) (dalej: Ustawa) licząc, że analiza przedstawionego stanowiska skłoni Radę Ministrów do podjęcia działań mających na celu wyeliminowanie z obrotu prawnego przepisów wywołujących

uzasadnione wątpliwości w świetle unormowań Konstytucji RP oraz uzupełnienie występujących luk prawnych. Jednocześnie uprzejmie informuję, że zastrzeżenia te przedstawiłem Ministrowi Sprawiedliwości w piśmie z dnia 25 stycznia 2008 r. oraz Ministrowi Zdrowia w pismach z dnia 25 stycznia 2008 r. i 10 sierpnia 2008 r. Uzyskanych odpowiedzi nie mogłem uznać za satysfakcjonujące, dlatego też pozwałam sobie przedstawić sprawę Prezesowi Rady Ministrów, z wnioskiem o podjęcie przez rząd odpowiednich inicjatyw legislacyjnych.

Zgodnie z art. 30 Konstytucji źródłem wolności i praw człowieka i obywatela jest przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna godność człowieka; obowiązkiem zaś władz publicznych jest jej poszanowanie i ochrona. Podstawową przesłanką realizacji tej fundamentalnej zasady jest poszanowanie i ochrona prawa do życia (por. np. wyrok K 2/98, jw.). Konstytucja gwarantuje prawną ochronę życia każdemu człowiekowi na zasadzie równości (art. 32). Nie przewiduje różnicowania wartości ludzkiego życia (wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 23), ani nie dopuszcza ograniczenia tego prawa nawet w stanie nadzwyczajnym (art. 233 ust. 1). Ochrona życia, rozumiana jako ochrona biologicznej egzystencji człowieka, wymaga w szczególności stanowienia prawa w taki sposób, by chroniło życie każdego człowieka, niezależnie od tego, w jakiej sytuacji się znajduje. W tym stanie rzeczy ujawnia się nierozzerwalny związek między art. 30 i art. 38 Konstytucji polegający na tym, że nie można zapewnić ochrony godności człowieka, jeżeli nie zostaną stworzone wystarczające podstawy do ochrony życia. Artykuły 30 i 38 Konstytucji związane są także z art. 68 Konstytucji mówiącym o ochronie zdrowia. Ochrona zdrowia musi być z kolei widziana, przede wszystkim, jako prawo do zachowania życia i jego obrony (por. wyrok K 14/03, jw.). Na tle tych ustaleń należy pokreślić, że życie ludzkie, również w fazie prenatalnej (art. 1 Ustawy; zob. wyrok TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96), jest podstawowym, prawnie chronionym dobrem każdej jednostki.

Prawo do życia nie jest jednak absolutne i dlatego prawo pozytywne musi określać sposób rozstrzygnięcia kolizji różnych dóbr z dobrem życia. W przypadku spraw regulowanych Ustawą tym drugim dobrem jest w szczególności zdrowie.

Ustawa opiera się na założeniu, że „życie jest fundamentalnym dobrem człowieka, a troska o życie i zdrowie należy do podstawowych obowiązków państwa, społeczeństwa i obywatela”. Uwzględniając powyższe ustawodawca określił w art. 4a ust. 1 Ustawy wyjątki od generalnej zasady zakazu przerywania ciąży. Usunięcie ciąży jest zatem dopuszczalne gdy: stanowi ona zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety (pkt 1), badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu

(pkt 2 - przesłanki eugeniczne), zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (pkt 3 - przyczyny prawne).

Ustawa wskazuje więc reguły kolizyjne - rozstrzygania między różnymi wartościami konstytucyjnie chronionymi. Wynikające z przepisów reguły postępowania nie mogą jednak być ustanawiane w sposób dowolny albo arbitralny, co niestety można zarzucić obecnie obowiązującym regulacjom.

Wątpliwości dotyczą niedookreślonego pojęcia „zagrożenie dla (...) zdrowia kobiety”. W mojej ocenie przepis ten jest niedostatecznie określony, a sama przesłanka wydaje się arbitralna. Arbitralność wynika przede wszystkim z tego, że ustawodawca dowolnie zrównał wartość, jaką jest życie płodu, z szeroko rozumianym zdrowiem kobiety ciężarnej. Nie zostało określone, czy chodzi o jakiegokolwiek zagrożenie zdrowia, czy też o zagrożenie istotne, ani też, czy chodzi o zagrożenie ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, czy też nieznacznym i przemijającym osłabieniem funkcji psychofizycznych. Dodam, że odmiennie niż miało to miejsce w pierwotnej regulacji z 1993 roku. Ustawodawca nie wyważył zatem stopnia, ani charakteru zagrożenia dla zdrowia kobiety wynikającego z donoszenia ciąży, nie posługuje się takimi pojęciami jak np. „ciężkie i nieodwracalne” czy „duże prawdopodobieństwo” zagrożenia dla zdrowia kobiety. Wprawdzie dyrektywy interpretacyjne znajdujemy w komentarzach ekspertów: „(...) użycie przez ustawodawcę wyrazu „zagrożenie” należy rozumieć jako wystąpienie niebezpieczeństwa grożącego życiu lub zdrowiu sugeruje, że chodzi o sytuację *poważnie* stwarzające ryzyko utraty zdrowia, a nie o jakieś błahe powody” (prof. E. Zielińska, *Uwagi odnośnie do założeń wniosku do TK. Opinia dla Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 22 stycznia 2008 r.*), czy też konstruujemy je w oparciu o inne obowiązujące przepisy szczegółowe (ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*), to nie zmienia to charakteru kwestionowanej normy prawnej. Uwzględniając jej obecne brzmienie nie jest w zasadzie wiadome, ze względu na jaką wartość zdecydowano o zalegalizowaniu naruszenia wartości, jaką jest życie człowieka przed narodzeniem.

Pragnę ponadto uprzejmie przypomnieć, że ustawodawca, dokonując w 1996 r. nowelizacji m. in. Ustawy (ustawą z dnia 30 sierpnia 1996 r., Dz. U. nr 139, poz. 646) pominął istniejącą wcześniej przesłankę „poważnego zagrożenia dla zdrowia”, jako dookreślającą warunki niekaralności przerwania ciąży ze względu na zdrowie matki (uchylenie art. 149a poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny).

Jednocześnie chciałbym zauważyć, że wyrażone w tej samej jednostce redakcyjnej tekstu Ustawy inne przesłanki (art. 4 ust. 1 pkt 2 i 3) zawierają określenia precyzyjne, takie jak „duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego

uszkodzenia płodu", „nieuleczalnej choroby", „uzasadnione podejrzenie". Jest to istotny argument interpretacyjny, w szczególności ze względu na prawnokarny charakter tego przepisu.

W związku z tym uważam, że istnieje potrzeba doprecyzowania omawianej przesłanki - okoliczności, które w świetle wiedzy medycznej stanowią wypełnienie dyspozycji normy Ustawy, wyłączające karalność przerwania ciąży (por. art. 152 Kodeksu karnego). Pragnę przy tym podkreślić, że zapoznałem się z dorobkiem orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, w tym jego oceną posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi.

Pragnę także dodać, że arbitralność określenia „zagrożenie dla (...) zdrowia kobiety ciężarnej" wzmacnia dodatkowo brak ograniczenia czasowego dopuszczalności aborcji oraz brak określenia trybu postępowania zmierzającego do stwierdzenia zajścia tej przesłanki.

W przypadku wystąpienia przyczyn eugenicznych przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety; w przypadku zaistnienia przyczyn prawnych - do 12. tygodnia ciąży. Natomiast w sytuacji zagrożenia dla zdrowia (i życia - co jest w pełni zrozumiałe) kobiety Ustawa nie ustanawia żadnych barier czasowych w dopuszczalności przerwania ciąży; nawet osiągnięcie przez płód zdolności do samodzielnego przeżycia nie stanowi formalnego ograniczenia. W świetle konstytucyjnie chronionych wartości nie jest są to regulacje, które można aprobować.

Ustawa nie określa również trybu postępowania w sprawie stwierdzenia „zagrożenia (...) dla zdrowia kobiety" jako przesłanki dopuszczalności przerwania ciąży. Wprowadzony został jedynie wymóg przeprowadzenia odpowiednich czynności przez lekarza w szpitalu oraz zastrzeżenie, że wystąpienie okoliczności uzasadniających przerwanie ciąży stwierdza lekarz inny niż dokonujący przerwania ciąży. W świetle art. 31 ust. 1 Konstytucji to ustawa powinna dookreślić sposób postępowania w przypadku stwierdzenia zajścia wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 4a ust. 1 Ustawy (pojawia się więc problem zgodności z Konstytucją upoważnień ustawowych do wydania rozporządzeń - art. 4a ust. 9 i 10 Ustawy). W szczególności dotyczy to sytuacji ewentualnego sporu między lekarzami co do oceny, czy istnieje zagrożenie dla zdrowia kobiety związane z ciążą i porodem, czy między kobietą a lekarzem co do stwierdzenia zaistnienia przesłanki dopuszczalności przerwania ciąży lub możliwości uchylenia się lekarza od dokonania przerwania ciąży w przypadku konfliktu sumienia. Wszystkie te sprawy w polskim systemie prawa nie znajdują efektywnego mechanizmu postępowania przed właściwymi organami publicznymi. Brak przejrzystych i jasno określonych procedur określających, czy w danej sprawie indywidualnej spełnione zostały prawne warunki do dokonania aborcji terapeutycznej

skutkuje tym, że w praktyce kobiety - w wyjątkowych przecież sytuacjach - nie mogą skorzystać z przysługującego im prawa; lekarze zaś, nie chcąc narazić się na ewentualną odpowiedzialność karną nie wydają koniecznych zaświadczeń (co pozostaje również w związku z wcześniej wspomnianym posłużeniem się nieostrym zwrotem „zagrożenia (...) dla zdrowia kobiety”).

Na szczególne znaczenie gwarancji proceduralnych zwrócił właśnie uwagę Trybunał w sprawie *A. Tysiąc przeciwko Polsce*. Trybunał stwierdził, że nie zostało wykazane, że prawo polskie zawiera jakikolwiek skuteczny mechanizm umożliwiający ustalenie, czy w danej sprawie zostały spełnione warunki do dokonania zgodnej z prawem aborcji (zob. pkt. 124 wyroku z dnia 20 marca 2007 r.).

Trybunał zauważył, iż koncepcja legalizmu i rządów prawa w demokratycznym społeczeństwie wymaga, aby instrumenty dotyczące podstawowych praw człowieka były, w pewnych przypadkach, przedmiotem określonej procedury przed niezależnym organem, kompetentnym dla dokonania rewizji podstaw zastosowania danych środków oraz stosownych dowodów. Ponadto przy ustalaniu, czy warunki zostały spełnione, musi być dokonana wszechstronna ocena procedur mających zastosowanie. Procedura powinna przy tym gwarantować kobiecie ciężarnej co najmniej możliwość bycia osobiście wysłuchaną i rozważenia przez organ jej argumentacji. Organ właściwy w sprawie powinien również na piśmie uzasadnić swoją decyzję. Konieczne jest zapewnienie sprawności takiego postępowania (zob. pkt. 117 i 118 wyroku z dnia 20 marca 2007 r.).

Uprzejmie informuję, że zapoznałem się z poselskim projektem ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* z dnia 16 lipca 2008 r. (druk 763), w tym art. 29 projektu, przewidującego prawo pacjenta do zgłoszenia sprzeciwu od orzeczenia lekarskiego. Zgodnie z założeniem posłów - inicjatorów regulacji, przepisy te stanowią odpowiedź na przytoczone wyżej zastrzeżenia Trybunału. Z uwagi jednak na złożoność materii tej ustawy, wątpliwości budzi możliwość szybkiego jej uchwalenia. Uwzględniając stanowisko Rady Ministrów z dnia 24 czerwca 2008 r. do wcześniejszej wersji tego projektu (ustawa *o ochronie indywidualnych i zbiorowych praw pacjenta oraz o Rzeczniku Praw Pacjenta* - druk nr 283) wydaje się, iż można zasadnie przyjąć, że w ocenie rządu niniejsze przedłożenie usunie wytkniętą przez Trybunał lukę prawną. Uprzejmie proszę o ocenę takiego założenia. Będę także wdzięczny za informację, czy administracja rządowa, na której spoczywa główny ciężar przygotowania wykonania wyroków Trybunału, podjęła uprzednio i podejmuje obecnie starania mające na celu wypełnienie zaleceń Trybunału wyrażonych w sprawie *A. Tysiąc przeciwko Polsce*.

Reasumując rozważania należy stwierdzić, że w Ustawie w sposób dowolny określono przesłankę materialną w postaci „zagrożenia (...) dla zdrowia kobiety”, pozostawiając praktyce działania organów nadmierną swobodę w dookreśleniu znaczenia samego pojęcia „zdrowie kobiety”, równoważenia dóbr „zdrowie kobiety” oraz „życie płodu ludzkiego”, jak i trybu postępowania zmierzającego do stwierdzenia zajścia przesłanki określonej w art. 4a ust. 1 pkt 1 Ustawy. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich naruszona została w ten sposób zasada określoności przepisów prawa wynikająca z zasady demokratycznego państwa prawnego - art. 2 Konstytucji. Ponadto nie dopełniono wymogu ustawowego określenia przesłanek dopuszczających ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw - art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz nie respektuje się obowiązku zapewnienia prawnej ochrony życia płodu ludzkiego, a tym samym godności człowieka w tym aspekcie, co stanowi naruszenie art. 38 w zw. z art. 30 Konstytucji.

Wobec powyższego, na podstawie art. 16 ust. 2 pkt. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o *Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.), zwracam się do Pana Premiera z uprzejmą prośbą o rozważenie przedstawionej sprawy oraz podjęcie stosownych działań mających na celu doprecyzowanie budzących wątpliwości przepisów oraz usunięcie występujących luk prawnych. W mojej ocenie dalsze uchylanie się od wprowadzenia zmian w Ustawie oraz ewentualnie innych aktach prawnych kształtujących warunki realizacji podstawowych praw jednostki będzie skutkować negatywnymi konsekwencjami dla poszczególnych grup adresatów jej norm, a zwłaszcza kobiet. Należy niezwłocznie podjąć działania zapobiegające pojawianiu się kolejnych tak dramatycznych spraw, jak sprawa Pani Alicji Tysiąc. Będę wdzięczny za poinformowanie mnie o zajętym stanowisku.

Łączę wyrazy szacunku

/-/ Janusz Kochanowski