

KRZYSZTOF WIAK
Lublin

WPŁYW ORZECZNICTWA FEDERALNEGO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO NA MODEL PRAWNO-KARNEJ OCHRONY ŻYCIA W RFN

Prawo do życia jest naturalnym i podstawowym prawem przysługującym każdej istocie ludzkiej. Potwierdzają go akty prawa międzynarodowego oraz konstytucje wielu krajów. Obowiązkiem ustawodawcy w każdym demokratycznym państwie jest zapewnienie ochrony temu prawu na każdym etapie rozwoju istoty ludzkiej.

Uchwalane w 2. poł. XX w. ustawy legalizujące – pod pewnymi warunkami lub na żądanie kobiety – zabicie dziecka poczętego spowodowały powstanie wielu aksjologicznych problemów. Pojawiły się pytania o podmiotowy zakres prawa do życia oraz o dopuszczalność użycia środków prawnokarnych do ochrony go przed zamachami ze strony innych osób. Różne rozwiązania proponowano też w celu rozstrzygnięcia kolizji między prawem do życia dziecka poczętego a prawami przysługującymi matce – w tym zwłaszcza prawem do prywatności.

W wielu państwach powyższe zagadnienia były przedmiotem rozstrzygnięć najwyższych organów sądownictwa konstytucyjnego. Niektóre z nich, jak np. Sąd Najwyższy USA w 1973 r. czy Trybunał Konstytucyjny Austrii w 1974 r., uznawały prymat prawa do prywatności kobiety, pozbawiając dziecko poczęte w pierwszych trzech miesiącach jego rozwoju bezpośredniej prawnokarnej ochrony. Tworzyły w ten sposób prawny standard przysługującego kobiecie „prawa do aborcji” w oderwaniu od rozwijającego się, choć jeszcze nie narodzonego dziecka.

1. ORZECZENIE FEDERALNEGO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO RFN
Z 25 II 1975 ROKU

Zupełnie odmiennej odpowiedzi na pytanie o podmiotowy zakres prawa do życia oraz o jego relacje do praw przysługujących kobiecie udzielił niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny.

Dnia 18 VI 1974 r. została uchwalona tzw. Piąta Ustawa o Reformie Prawa Karnego¹, która znowelizowała § 218 niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r. Przepis ten w pierwotnym brzmieniu ustanawiał karalność spędzenia płodu i nie przewidywał szczególnych wyjątków od tej zasady. Jego nowelizacja z 1974 r. utrzymała generalny zakaz przerywania ciąży po 13 dniu od zapłodnienia, czyli od momentu „indywidualizacji” (§ 218 pkt 1 niem.k.k.). Zakaz ten nie obowiązywał jednak w początkowym okresie ciąży. Piąta ustawa przyjmowała tzw. „terminowy” model (*Fristenlösung*), zgodnie z którym legalne jest – bez względu na powody – przerwanie ciąży w pierwszych 12 tygodniach jej trwania (§ 218a niem.k.k.). Przerwanie ciąży bardziej zaawansowanej oparte było na tzw. „modelu wskazań” (*Indikationslösung*), który przewidywał dekryminalizację takich zachowań w razie wystąpienia przesłanek medycznych lub eugenicznych (§ 218b niem.k.k.).

Ustawa nowelizująca kodeks karny spotkała się z ostrą krytyką i została zaskarżona do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, który na wniosek rządu Badenii-Wirtembergii wydał dnia 21 VI 1974 r. zarządzenie tymczasowe wstrzymujące wejście w życie jej przepisów karnych². Wniosek o zbadanie zgodności Piątej Ustawy z Ustawą Zasadniczą RFN z dnia 24 V 1949 r. zgłosiły rządy Badenii-Wirtembergii, Saary, Bawarii, Szlezwiku–Holsztynu i Nadrenii–Palatynatu oraz grupa 193 deputowanych do Bundestagu. Wnioskodawcy zarzucili nowym rozwiązaniom, że nie czynią zadość wynikającemu z Ustawy Zasadniczej zobowiązaniu państwa do ochrony życia, a w szczególności naruszają art. 2 ust. 2 zd. 1 Ust. Zas. („Każdy ma prawo do życia i nietykalności cielesnej”) w związku z art. 1 ust. 1 Ust. Zas. („Godność czło-

¹ *Fünftes Gesetz zur Reform des Strafrechts* vom 18. Juni 1974. Bundesgesetzblatt I. 21 VI 1974, nr 63, 1297, polski przekład: Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu nr 1/91, s. 84-90 (dalej skrót: 5.StrRG).

² Dokumentacja prac legislacyjnych oraz postępowania przed FTK została zamieszczona w: C. B. E r h a r d, L. F u n c k e, K. B r o c k e l m a n n, *Der § 218 StGb vor dem Bundesverfassungsgericht. Dokumentation zum Normenkontrollverfahren wegen verfassung-srechtlicher Prüfung des Fünften Strafrechtsreformgesetzes (Fristenregelung)*, Heidelberg–Karlsruhe 1979.

wieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem wszystkich władz państwowych”).

Pierwszy Senat FTK wyrokiem z dnia 25 II 1975 r.³ zgodził się z argumentami wnioskodawców i uznał przepis § 218a niem.k.k. w wersji przyjętej przez Piątą Ustawę za niezgodny (*unvereinbar*) z Ustawą Zasadniczą i nieważny (*nichtig*)⁴ w zakresie, w jakim wyłącza on karalność przerwania ciąży w sytuacjach, gdy nie występują powody, które znajdują oparcie w systemie wartości Ustawy Zasadniczej.

Trybunał za punkt wyjścia i podstawę dla rozstrzygnięcia przyjął sformułowanie „Każdy ma prawo do życia [...]” zawarte w art. 2 ust. 2 zd. 1 Ust. Zas. i podkreślił, że pojęcie „życie” stanowi centralną wartość każdego porządku prawnego⁵. Rozumiane jako „rozwojowe istnienie jednostki ludzkiej” trwa z całą pewnością przynajmniej od momentu „indywidualizacji”.

Rozpoczęty około 14 dnia po poczęciu proces rozwoju ma charakter ciągły, nie można więc dokonywać sztucznych podziałów na etapy życia przed i po urodzeniu. Prawo do życia przysługuje każdemu, zaś termin „każdy” użyty w art. 2 ust. 2 zd. 1 Ust. Zas. obejmuje również jeszcze nienarodzone istnienie ludzkie. FTK wyraźnie podkreślił, że rozwijające się w łonie matki życie ludzkie stanowi „samoistne dobro prawne” (*selbständiges Rechtsgut*)⁶ pozostające pod ochroną Ustawy Zasadniczej. Obowiązek ochrony życia ludzkiego ze strony państwa wzmacnia również art. 1 ust. 1 zd. 2 Ust. Zas., gdyż godność człowieka (*Menschenwürde*) przysługuje tam, gdzie istnieje życie ludzkie. Z obowiązku ochrony życia ludzkiego wynika zakaz dokonywania przez państwo bezpośrednich ingerencji w rozwijające się życie, ale również obowiązek zabezpieczenia go przed bezprawnymi działaniami podejmowanymi przez inne osoby, w tym także przez matkę dziecka⁷. Kobiecie przysługuje wprawdzie prawo do samostanowienia, ale jest ono ograniczone m.in. przez

³ *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, [b.m.w.] 1975, I., s. 1-96, przekł. pol. (fragm.): *Trybunały Konstytucyjne a przerywanie ciąży*, red. L. Garlicki, z. 1, Warszawa 1992, s. 46-71.

⁴ Uznanie normy za niezgodną (*unvereinbar*) z Ustawą Zasadniczą oznacza, że nie może być więcej stosowana, chociaż nie rodzi pełnej jej nieważności, zaś stwierdzenie nieważności (*nichtigkeit*) działa od momentu wydania takiej normy i jest wiążące dla wszystkich organów i władz zarówno federacji, jak i poszczególnych krajów; por. L. G a r l i c k i, *Federalny Trybunał Konstytucyjny w Republice Federalnej Niemiec*, w: *Sądy konstytucyjne w Europie*, t. I, Warszawa 1996, s. 146.

⁵ *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, I, s. 36 n.

⁶ Tamże, s. 1, 36.

⁷ Por. tamże, s. 1, 42.

prawa innych osób, normy moralności czy porządek konstytucyjny w państwie. W sytuacji konfliktu między prawem kobiety do samostanowienia a przysługującym *nasciturusowi* prawem do życia kompromis nie jest możliwy, gdyż przerwanie ciąży oznacza zawsze unicestwienie rozwijającego się życia. FTK jednoznacznie stwierdził, że z art. 1 ust. 1 Ust. Zas. wynika pierwszeństwo prawa do życia płodu przed prawem do samostanowienia kobiety ciężarnej, dlatego też państwo powinno przyjmować jako zasadę obowiązek donoszenia ciąży i traktować jej przerwanie jako zło (*Unrecht*). W uzasadnieniu do wyroku Trybunał podkreślił, że „w porządku prawnym dezaprobata dla przerwania ciąży powinna być wyraźnie zaznaczona. Należy unikać fałszywego wrażenia, że przerwanie ciąży jest takim samym zachowaniem społecznym, jak wizyta u lekarza, aby leczyć chorobę [...]”⁸. Ustawodawca może dać wyraz dezaprobacie dla przerwania ciąży korzystając z różnych środków: socjalnych, cywilno-prawnych czy nawet prawno-karnych. Normy prawa karnego stanowią w tym katalogu środków *ultima ratio*, niemniej ustawodawca ma obowiązek zastosować je, gdy inne środki nie gwarantują efektywnej ochrony w stopniu odpowiednim do rangi dobra prawnego.

Chociaż obowiązek państwa objęcia ochroną powstającego życia odnosi się także do matki, to jednak w wyjątkowych wypadkach mogą wystąpić poważne konflikty związane z faktem, iż prawo do życia nienarodzonego dziecka może łączyć się z nałożeniem na kobietę obciążeń znacznie przekraczających normy przeciętnej ciąży. „Okoliczności te – zdaniem sędziów FTK – muszą mieć tak poważny charakter, że powinny utrudniać w tak nadzwyczajny sposób spełnienie obowiązków, ażeby przekroczone zostało to, czego słusznie oczekiwać można od osoby zobowiązanej”⁹. Nie można zwłaszcza oczekiwać donoszenia ciąży, gdy zagrożone jest życie matki lub w poważnym stopniu jej zdrowie, ale również, gdy występują tzw. wskazania: eugeniczne, etyczne (kryminologiczne) lub wynikające z krytycznego położenia spowodowanego sytuacją nędzy (*Notlage*). Może się zdarzyć, że przesłanki natury społecznej wywołają u kobiety tak poważne konflikty, iż nie można od niej będzie wymagać nadzwyczajnego poświęcenia dla nienarodzonego życia, jednak ustawodawca powinien w taki sposób określić stan faktyczny pozostający poza zakresem stosowania środków karnych, aby ciężar gatunkowy leżących u jego podstaw konfliktów społecznych był wyraźnie rozpoznawalny. Poza wymie-

⁸ Tamże, s. 44.

⁹ Tamże, s. 49.

nionymi wyżej wypadkami przerwanie ciąży pozostaje zawsze „karygodnym złem” (*strafwürdiges Unrecht*).

Ta aksjologiczna dezaprobata dla przerywania ciąży nie znajdowała odbicia w postanowieniach Piątej Ustawy o reformie prawa karnego, która decyzję o kontynuowaniu lub przerywaniu ciąży w pierwszych 12 tygodniach pozostawia wyłącznie kobiecie ciężarnej. „Ustawa wprowadza bowiem niejasność czy, wobec uchylecia przez § 218a niem.k.k. zagrożenia karą, przerwanie ciąży bez zaistnienia szczególnych wskazań stanowi dobro czy zło”¹⁰.

Rozwiązanie to stworzyło lukę w ochronie życia ludzkiego uzależniając ją w trakcie jednej z faz jego rozwoju od wyłącznej decyzji kobiety. Ustawodawca rezygnując z ogólnoprewencyjnego oddziaływania prawa karnego na rzecz konsultacji i informowania kobiet ciężarnych o możliwościach uzyskania pomocy doprowadził do pomieszania funkcjonujących w społeczeństwie pojęć „dobra” i „zła”, a dążąc do osiągnięcia pożądanego celu, jakim jest ograniczenie liczby dokonywanych aborcji – poświęcił ochronę konstytucyjnie zagwarantowanego prawa. Same konsultacje i udzielanie informacji kobietom o możliwościach uzyskania pomocy społecznej nie mogą zapewnić skutecznej ochrony rozwijającego się życia, jaką daje prawo karne.

Zdanie odrębne od większości składu orzekającego zostało zgłoszone przez sędziego Rupp von Brünneck i sędziego Simona¹¹, którzy zgodzili się co prawda z większością składu orzekającego, że życie każdej jednostki ludzkiej stanowi centralną wartość porządku prawnego, ale równocześnie uznali, że ustawodawca ma swobodę w doborze środków służących jego ochronie. Może posłużyć się środkami prawa karnego, a wobec ich nieskuteczności – równie dobrze może dać pierwszeństwo środkom socjalnym. Sędziowie Rupp von Brünneck i Simon stwierdzili też, że rozstrzygnięcia aksjologiczne dokonane przez Ustawę Zasadniczą są formułowane w sposób ogólny i należy je traktować jedynie jako zalecenia konstytucyjne, wytyczające kierunki działalności państwa. Prawo dokonywania konkretnych rozstrzygnięć Ustawa Zasadnicza przekazała ustawodawcy. Punktem wyjścia dla kontroli FTK winien być nie system wartości Ustawy Zasadniczej, ale raczej problemy społeczne – konflikty leżące u podstaw decyzji kobiety o przerywaniu ciąży oraz analiza i akceptacja przemian, jakie dokonały się w społeczeństwie co do ocen moralnych tego zjawiska. Zgłaszający zdanie odrębne postawili również orzeczeniu za-

¹⁰ Tamże, s. 53.

¹¹ Obszerne fragmenty opublikował L. Garlicki (red.), w: *Trybunały Konstytucyjne a przerywanie ciąży* (z. 1, Warszawa 1992, s. 71-84).

rzut złamania nakazu powściągliwości sędziowskiej przez narzucenie ustawodawcy wskazań do pozytywnego kształtowania porządku prawnego.

2. MODEL PRAWNO-KARNEJ OCHRONY ŻYCIA DZIECKA POCZĘTEGO UKSZTAŁTOWANY POD WPŁYWEM WYROKU FTK Z 25 II 1975 ROKU

Federalny Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 25 II 1975 r. zaprezentował zupełnie odmienne spojrzenie na prawo do życia dziecka poczętego i jego rangę wśród wartości konstytucyjnych niż np. Sąd Najwyższy USA w 1973 r., Trybunał Konstytucyjny Austrii w 1974 r. czy Sąd Najwyższy Kanady w 1988 r. FTK co prawda nie odpowiedział na pytanie, czy dziecko poczęte może być uznane za podmiot prawa¹², jednak wyraźnie stwierdził, że jego życie i godność ludzka podlegają ochronie konstytucyjnej jako samoistne dobro prawne. Poszanowanie dla życia ludzkiego w prenatalnym okresie jego rozwoju stało się w ten sposób ważną dyrektywą dla ustawodawcy niemieckiego. Wyraźnie została ona uwzględniona w ustawie z 13 XII 1990 r., w której unormowano wiele kwestii związanych z nienaturalną prokreacją i ochroną zarodka ludzkiego¹³. Definiuje ona pojęcie zarodka jako zdolną do rozwoju ludzką komórkę jajową od momentu zapłodnienia, a także pobraną z zarodka komórkę, której dalszy podział może prowadzić do rozwoju jednostki ludzkiej (§ 8). Ustawa akcentuje cechę człowieczeństwa zarodka i płodu ludzkiego nie poruszając kwestii cywilnoprawnych, np. zdolności prawnej *nasciturusa*¹⁴.

Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wytyczyło kierunek, w którym poszły następnie najwyższe instancje kontroli konstytucyjnej w Hiszpanii, Portugalii i Polsce wypowiadając się na temat prawa do życia dziecka poczętego. Wyrażono też opinię, że dzięki niemu „nienarodzone życie osiągnęło niespotykany dotychczas poziom ochrony”¹⁵. Należy jednak pa-

¹² Niemiecki kodeks cywilny (BGB) przyznaje zdolność prawną człowiekowi dopiero w momencie urodzenia (§ 1), ale w wielu sytuacjach uwzględnia interesy dziecka poczętego, np. prawa spadkowe (§ 1923 ust. 2, § 2108, § 2178), roszczenia odszkodowawcze (§ 844), a nawet z tytułu świadczenia na rzecz osoby trzeciej (§ 331). Orzecznictwo sądów niemieckich poprzez analogię rozszerzyło tę ochronę na życie, nienaruszalność ciała i majątek dziecka poczętego. Por. T. S m y c z y Ń s k i, *Pojęcie i status prawny ludzkiej istoty poczętej*, w: *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, red. t e n ż e, Poznań 1996, s. 20.

¹³ *Gesetz zum Schutz von Embryonen vom 13 Dezember 1990*, BGB 1. I, 1990, s. 2746.

¹⁴ Szerzej: S m y c z y Ń s k i, *Pojęcie i status prawny*, s. 13-14.

¹⁵ A. E s e r, „Świętość” i „wartość” życia w historycznoprawnym ujęciu porównawczym,

miętać, że nie jest to ochrona bezwzględna, gdyż życie dziecka poczętego ustępuje w sytuacji zaistnienia któregokolwiek ze wskazań do przerwania ciąży.

Na płaszczyźnie legislacyjnej bezpośrednim skutkiem unieważnienia postanowień Piątej Ustawy było przyjęcie przez ustawodawcę niemieckiego nowych rozwiązań. Piętnasta Ustawa o Zmianie Prawa Karnego z 18 V 1976 r.¹⁶ – wobec zakwestionowania przez FTK modelu „terminowego” – oparła się w zasadzie na modelu „wskazań”. W kodeksie karnym pozostawiła generalny zakaz przerywania ciąży pod groźbą kary (§ 218 niem.k.k.). Spod prawno-karnej ochrony wyłączona została jednak najwcześniejsza faza rozwoju zarodka ludzkiego – od momentu poczęcia do zagnieżdżenia się zapłodnionego jaja w macicy (§ 219d niem.k.k.).

Wprowadzone zostały też cztery wyjątki od zakazu przewidzianego w § 218 – tzw. wskazania do przerwania ciąży. Dla wskazania medycznego granice określone zostały bardzo szeroko. Zachodzi ono wtedy, gdy przerwanie ciąży – po uwzględnieniu obecnego i przyszłego położenia kobiety – ma zapobiec niebezpieczeństwu utraty przez nią życia albo niebezpieczeństwu poważnego rozstroju zdrowia fizycznego lub psychicznego, jeśli niebezpieczeństwa nie można uniknąć w inny dający się zaakceptować sposób (§ 218a ust. 1 pkt 2 niem.k.k.). W obrębie tego wskazania mieści się upoważnienie do przerwania ciąży w sytuacji, gdy jej utrzymanie ze względu na warunki życiowe kobiety (w tym ekonomiczne i rodzinne) powodowałoby niebezpieczeństwo zagrożenia równowagi psychicznej kobiety. Ujęte jest ono więc bardzo szeroko i słusznie bywa określane mianem wskazania medyczno-społecznego¹⁷. Warto przy tym pamiętać, że ustawa nie przewiduje żadnego terminu ograniczającego możliwość przerwania ciąży w razie zaistnienia powyższej przesłanki. Przerwanie ciąży jest również dopuszczalne, jeśli istnieją podstawy do przypuszczeń, że dziecko wskutek cech dziedzicznych lub szkodliwych wpływów przed urodzeniem będzie cierpiało na znaczne upośledzenie stanu zdrowia, tak poważne, że nie można od kobiety wymagać donoszenia ciąży (§ 218a ust. 2 pkt 1 niem.k.k.). To wskazanie – tzw. eugeniczne – może być uwzględnione do 22 tygodnia ciąży. Wskazanie etyczne (krymi-

„Studia Prawnicze”, 92(1987), z. 2, s. 156.

¹⁶ *Fünfzehntes Strafrechtsänderungsgesetz vom 18. Mai 1976*, BGB 1. 1976 I. Nr 56. s. 1213. Polski przekład: *Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu nr 1/1991*, s. 91-95.

¹⁷ Por. A. E s e r, *Prawnokarna regulacja przerwania ciąży w Republice Federalnej Niemiec. Rozwój i stan aktualny*, „Studia Prawnicze”, 83-84(1985), z. 1-2, s. 278.

nologiczne) zachodzi, gdy istnieją podstawy do przypuszczeń, że ciąża powstała na skutek czynu zabronionego (§ 218a ust. 2 pkt 2 niem.k.k.) i od momentu poczęcia nie upłynęło więcej niż 12 tygodni.

Najszerszym wyłomem w prawno-karnej ochronie życia dziecka poczętego jest wskazanie społeczne, które zgodnie z intencją ustawodawcy miało uwzględniać wszystkie inne poza wymienionymi wyżej sytuacje konfliktowe, w jakich mogła znaleźć się kobieta. Przerwanie ciąży – zgodnie z treścią przepisu § 218a ust. 2 pkt 3 niem.k.k. – dozwolone jest w celu uniknięcia przez kobietę znalezienia się w tak krytycznym położeniu (*Notlage*), że nie można byłoby od niej wymagać donoszenia ciąży, a położenia tego nie można uniknąć w inny dający się zaakceptować sposób. W doktrynie niemieckiego prawa karnego przyjmuje się, że takim „nadmiernym wymaganiem” wobec kobiety byłoby żądanie urodzenia dziecka w razie konfliktu ze spoczywającą na niej odpowiedzialnością za inne osoby, w razie pogorszenia jej sytuacji życiowej spowodowanej rozwodem, czy też wobec utraty perspektyw życiowych spowodowanej przerwaniem nauki w szkole lub wystąpieniem szczególnego obciążenia ekonomicznego. Sporne jest, czy w razie wystąpienia krytycznego położenia można wymagać od kobiety urodzenia dziecka i oddania do adopcji¹⁸. Wskazanie społeczne może być uwzględnione do końca 12 tygodnia ciąży.

Dodatkowymi przesłankami legalizującymi¹⁹ czyn sprawcy są: dokonanie przerwania ciąży przez lekarza oraz zgoda ciężarnej. Kobieta musi uzyskać od lekarza informacje o mogących wystąpić komplikacjach medycznych, a jeżeli nie zachodzą wskazania medyczne – również zasięgnąć porady w jednej ze specjalnie do tego powołanych placówek o możliwościach uzyskania pomocy, która umożliwiłaby jej podjęcie decyzji o urodzeniu dziecka (§ 218b niem.k.k.).

Rozwiązanie przyjęte w Piętnastej ustawie o zmianie prawa karnego zostało oparte – zgodnie z zapewnieniem ustawodawcy – na modelu „wskazań”, chociaż można bronić tezy, że wobec daleko idącego uwolnienia kobiety od kary, wprowadzenia terminów, w jakich wskazania (z wyjątkiem medycznego) mogą być uwzględniane, czy wreszcie przez wyłączenie w pierwszych 13 dniach życia ludzkiego spod prawno-karnej ochrony – ustawodawca wbrew

¹⁸ Por. E s e r, *Prawnokarna regulacja*, s. 279-280.

¹⁹ W literaturze można też spotkać się z opinią, że przepis § 218a niem.k.k. – wobec użycia sformułowania „nie podlega karze” – nie jest kontratypem (nie legalizuje czynu sprawcy), ale stanowi jedynie osobistą podstawę wyłączenia karalności; por. E s e r, *Prawnokarna regulacja*, s. 277.

orzeczeniu FTK przyjął „zamaskowane rozwiązanie terminowe”²⁰. Wskazania medyczne i społeczne zostały ujęte dość szeroko, a ich granice nie zostały precyzyjnie określone. W efekcie, w niemieckiej doktrynie prawa karnego wyrażane są opinie, że praktycznie każda kobieta chcąc przerwać ciążę może uzyskać stwierdzenie istnienia jednego ze wskazań, jeśli tylko wykaże odpowiednią inicjatywę²¹. W ciągu kilku lat od wejścia w życie Piętnastej ustawy statystyki wykazały duży wzrost liczby oficjalnie zgłoszonych przerwania ciąży z 17 814 wypadków w 1974 r. do 91 000 w 1978 r., przy czym udział wskazania społecznego stale wzrastał z 57% w 1977 r. do 77% w 1982 r. i 86,8% w 1988 r.²²

3. OCENA ZGODNOŚCI POSTANOWIEŃ PIĘTNASTEJ USTAWY O ZMIANIE PRAWA KARNEGO Z EUROPEJSKĄ KONWENCJĄ PRAW CZŁOWIEKA

Wyrok FTK z 25 II 1975 r. oraz model prawno-karnej ochrony życia dziecka poczętego ukształtowany przez Piętnastą ustawę był przedmiotem oceny Europejskiej Komisji Praw Człowieka. Skargę skierowały dwie mieszkanki Hamburga – Rose Marie Brüggemann i Adelheid Scheuten. Najpoważniejszym zarzutem, jaki postawiły, było naruszenie przez Trybunał przepisu art. 8 ust. 1 *Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności* z 4 XI 1950 r. Zdaniem skarżących, zmiany w prawie karnym dokonane pod wpływem orzeczenia FTK spowodowały, że „zostały zobowiązane albo do rezygnacji ze stosunków seksualnych albo do stosowania takich metod zapobiegania ciąży, jakich nie akceptują z powodów zdrowotnych czy innych lub też do utrzymania ciąży wbrew ich woli”²³.

Europejska Komisja Praw Człowieka w sprawozdaniu z dnia 12 VII 1977 r.²⁴ na wstępie potwierdziła, że każdemu człowiekowi przysługuje

²⁰ Por. H.-J. Albrecht, *Przerwanie ciąży: badania empiryczne nad stosowaniem prawno-karnej regulacji przerwania ciąży*, „Studia Prawnicze”, 83-84(1985), z. 1-2, s. 299.

²¹ Por. Eser, *Prawno-karna regulacja*, s. 286.

²² Dane podaję za A. Eserem (*Prawno-karna regulacja*, s. 286) i raportem *Kobiety w Republice Federalnej Niemiec* opracowanym w 1989 r. przez Ministerstwo do Spraw Młodzieży, Rodziny, Kobiet i Zdrowia RFN.

²³ Application nr 6959/75. European Commission of Human Rights. Decisions and Reports nr 5/1976, s. 105.

²⁴ European Commission of Human Rights. Decisions and Reports nr 10/1978, s. 100 n.

prawo do poszanowania życia prywatnego, którego zakres powinien umożliwić jednostce swobodny rozwój osobowości. Przypomniała równocześnie, że istnieją granice tego prawa i dlatego nie można uznać, że przerwanie ciąży należy wyłącznie do sfery życia prywatnego kobiety. Przepisu art. 8 ust. 1 EK również nie można interpretować jako traktującego ciążę i jej przerwanie za sprawę należącą wyłącznie do sfery prywatnego życia matki. Ograniczenia dla jej prawa do prywatności są konsekwencją tego, że „kiedy kobieta jest w ciąży, jej prywatne życie staje się ściśle związane z rozwijającym się płodem”²⁵. Komisja uznała, że nie każda regulacja dotycząca przerwania ciąży stanowi ingerencję w prawo do poszanowania prywatnego życia matki. Prawa tego nie naruszyły również kwestionowane przez skarżące przepisy Piętnastej ustawy.

Komisja uchyliła się od odpowiedzi na pytanie, czy nie narodzone dziecko należy traktować jako „życie” w rozumieniu art. 2 EK lub, czy mogłoby być ono uznane za osobę, co zgodnie z art. 8 ust. 2 EK usprawiedliwiłoby ingerencję w celu ochrony innych osób. Wskazała jednak, że pewne interesy związane z okresem ciąży podlegają ochronie prawnej. Potwierdza to przegląd porządku prawnego Państw-Stron Europejskiej Konwencji, który wskazuje, że dziecku poczętemu lecz jeszcze nie narodzonemu przyznaje się pewne prawa, w szczególności prawo do dziedziczenia.

Komisja jednogłośnie wyraziła opinię, że w sprawie Brüggemann i Scheuten przeciwko Republice Federalnej Niemiec nie doszło do naruszenia Europejskiej Konwencji. Podobnie w tej samej sprawie wypowiedział się Komitet Ministrów Rady Europy w Rezolucji DH (78) 1 z dnia 17 III 1978 r.²⁶

Z opinią Komisji nie zgodził się jeden z jej członków J. E. S. Fawcett, który nie uczestniczył w ostatecznym głosowaniu, ale zgłosił zdanie odrębne²⁷. Uznał on, że w pojęciu „życie prywatne”, które jest użyte w art. 8 ust. 1 EK, mieści się ciąża i decyzja kobiety zarówno o jej początku jak i kontynuowaniu, dlatego też zmiany prawa karnego w Niemczech, jakie miały miejsce po wydaniu orzeczenia przez FTK stanowią ingerencję w życie prywatne i nie są usprawiedliwione w świetle postanowień art. 8 ust. 2 EK. Trzej inni członkowie Komisji: T. Opsahl, C. Nørgaard i L. Kellberg, przedstawili wspólne zdanie konkurencyjne, w którym potwierdzili, że zgadzają się z opinią większości, ale „osobiście” są przekonani, że „prawa regulujące

²⁵ Tamże. s. 116.

²⁶ Tamże, s. 121-122.

²⁷ Tamże, s. 118-120.

aborcję powinny pozostawić decyzję o jej przeprowadzeniu w początkowym okresie ciąży zainteresowanej kobiecie”²⁸.

4. WPLYW ORZECZENIA FTK Z 28 MAJA 1993 ROKU NA OBECNIE OBOWIĄZUJĄCY MODEL OCHRONY ŻYCIA DZIECKA POCZĘTEGO W RFN

Model prawno-karnej ochrony życia dziecka poczętego ukształtowany przez orzeczenie FTK z 1975 r. oraz Piętnastą Ustawę uległ poważnym zmianom w latach dziewięćdziesiątych w związku z procesem zjednoczenia dwóch państw niemieckich. Traktat zjednoczeniowy na terytorium byłej NRD pozostawił w mocy na okres przejściowy 2 lat dotychczasową regulację opartą na modelu „terminowym”²⁹. Przyznawała ona kobiecie prawo do decydowania o przerwaniu ciąży w pierwszych 12 tygodniach jej trwania – stała więc w sprzeczności z podstawową tezą orzeczenia FTK z 1975 r. mówiącą, iż życie ludzkie podlega ochronie konstytucyjnej – także przed bezprawnymi działaniami matki – w każdej fazie jego rozwoju.

Ustawa o ochronie rozwijającego się życia z dnia 27 VII 1992 r.³⁰ stanowiła próbę ujednoczenia prawa na całym terytorium Republiki Federalnej Niemiec. Utrzymywała generalny zakaz przerywania ciąży pod groźbą kary, ale wprowadziła też szeroki wyłom w ochronie życia dziecka poczętego. W pierwszych 12 tygodniach konstytucyjny obowiązek ochrony życia ludzkiego miał być realizowany jedynie poprzez udział kobiety w konsultacjach, z wyłączeniem stosowania sankcji karnych. Dekryminalizacja przerywania ciąży w pierwszym okresie jej trwania – równoznaczna z przyznaniem kobiecie prawa do aborcji – prowadziła w rzeczywistości do przyjęcia modelu „terminowego”, zakwestionowanego w 1975 r. przez FTK. Nieistotne były też powody, dla których kobieta chciała dokonać aborcji, gdyż ustawa nie nakładała obowiązku stwierdzenia istnienia „wskazań”. Wystarczającą ochronę dla życia dziecka poczętego, zgodnie z popularnym w tym czasie w RFN sloganem „doradzać zamiast karać”, zapewniać miał system obowiązkowych konsultacji.

Ustawa z 27 VII 1992 r. została zaskarżona do FTK przez grupę 249 posłów do Bundestagu i rząd Bawarii jako niezgodna z Ustawą Zasadniczą.

²⁸ Tamże, s. 120.

²⁹ Ustawa z 9 III 1972 r. Gesetzblatt der DDR 1972 I, nr 5, s. 89.

³⁰ Ustawa z 27 VII 1992 r. BGBl, 1992, I, s. 1398.

Trybunał w orzeczeniu z dnia 28 V 1993 r. uznał ją za częściowo niekonstytucyjną, ze względu na to, że jej postanowienia nie dawały życiu dziecka poczętego ochrony adekwatnej do jego konstytucyjnej rangi.

Punktem wyjścia dla rozważań Trybunału było potwierdzenie podstawowej tezy orzeczenia z 1975 r., iż Ustawa Zasadnicza nakłada na państwo obowiązek ochrony życia ludzkiego rozwijającego się w łonie matki³¹. Ochrona ta będzie właściwie realizowana tylko wtedy, gdy ustawodawca zabroni przerywania ciąży nakładając równocześnie na kobietę obowiązek urodzenia dziecka. Prawo kobiety do swobodnego decydowania o swoim życiu, w tym szczególnie dla niej okresie, może zostać ograniczone ze względu na wyjątkowy związek, jaki powstaje między nią a *nasciturusem*, określony przez FTK jako „dwoje w jednym” (*Zweiheit in Einheit*)³².

Ustawodawca jest zobowiązany do takiego ukształtowania porządku prawnego w państwie, aby wynikała z niego jednoznaczna ocena przerywania ciąży jako „zła” (*Unrecht*). Możliwa jest wyjątkowo odmienna ocena pewnych zachowań będących zamachami na życie nienarodzone, ale tylko w razie wystąpienia kolizji między prawem do życia dziecka poczętego a innymi ważnymi i konstytucyjnie chronionymi prawami kobiety. Ustalając w takich wypadkach „wskazania” do przerywania ciąży ustawodawca powinien kierować się zasadą współmierności (*Untermaßverbot*)³³ pamiętając o centralnym położeniu życia ludzkiego pośród wartości konstytucyjnych.

Realizując wypływające z Ustawy Zasadniczej zobowiązanie do ochrony życia ludzkiego w okresie prenatalnym, należy przede wszystkim rozważyć potrzebę użycia środków prawnokarnych. Działają one zarówno prewencyjnie, jak i represyjnie, dzięki czemu prawo karne pełni ważną funkcję wychowawczą. Ustawodawca może zrezygnować ze stosowania środków prawnokarnych, jeśli skuteczną ochronę życiu ludzkiemu są w stanie zapewnić inne środki, w tym także system konsultacji i pomocy społecznej. Decydując się jednak – jak w ustawie z 1992 r. – na dekryminalizację przerywania ciąży w okresie pierwszych 12 tygodni, powinien przesłać społeczeństwu wyraźny sygnał, że nie oznacza to legalizacji zamachów na życie ludzkie w okresie prenatalnym. Także wtedy przerywanie ciąży w początkowym jej okresie wino pozostać bezprawne w odniesieniu do całego systemu prawa w państwie,

³¹ BVerfGE 88, 203 (238).

³² BVerfGE 88, 203 (253).

³³ BVerfGE 88, 203 (255).

choć nie będzie stanowiło przestępstwa na skutek wyłączenia bezprawności kryminalnej.

Sędziowie Mahrenholz i Sommer dołączyli do wyroku wspólne zdanie odrębne³⁴, w którym uznali, że większość FTK, stawiając w centrum swoich rozważań prawo do życia płodu, utraciła z pola widzenia prawo kobiety do samostanowienia. Przedstawili też własną koncepcję stopniowego – wraz z rozwojem ciąży – wzmacniania ochrony życia ludzkiego w okresie prenatalnym. Ich zdaniem, w pierwszych tygodniach decyzja o kontynuowaniu ciąży powinna być pozostawiona kobiecie. Dopiero na dalszym etapie (po 12 tygodniach) można mówić o związku kobiety i dziecka jako *Zweiheit in Einheit*. Przyjęcie zaś tezy – jak uczyniła to większość FTK – że państwo ma obowiązek ochrony życia ludzkiego w każdej fazie jego rozwoju, prowadzi do pozbawienia kobiety jej konstytucyjnych praw i traktowania jej jako „naczynia” dla embrionów (*Gefäß des Embryos*)³⁵.

Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego znacznie osłabił ochronę życia dziecka poczętego w RFN. O ile na skutek orzeczenia z 1975 r. w niemieckim systemie prawnym obowiązywał model „wskazań”, który generalnie zabraniał pod groźbą kary kryminalnej dokonywania zamachów na życie ludzkie w okresie prenatalnym (z wyjątkami w formie kontratypów), to orzeczenie z 1993 r. oznaczało usankcjonowanie działań ustawodawcy zmierzających do pozbawienia dziecka poczętego takiej ochrony w początkowym okresie życia. Nastąpiła przy tym niezrozumiała aksjologicznie relatywizacja prawno-karnej oceny przerywania ciąży. Mianowicie przeprowadzenie aborcji raz jest oceniane jako czyn bezkarny i całkowicie legalny – gdy zaistnieją „wskazania” medyczne lub eugeniczne, natomiast w innych wypadkach, jeżeli jest ona dokonana w pierwszych 12 tygodniach i po odbyciu obowiązkowej konsultacji – pozostaje bezprawna w odniesieniu do systemu prawa jako całości, ale pozbawiona cechy bezprawności kryminalnej. Tworzy to bardzo szeroki wyłom w prawno-karnej ochronie życia dziecka poczętego, który pociąga za sobą dalsze konsekwencje. Aborcji przeprowadzonej w pierwszych 12 tygodniach – nawet wobec deklaracji, że jest jedynie zdekryminalizowana, ale nadal bezprawna w odniesieniu do systemu prawa jako całości – nie można będzie uznać również za bezprawną na gruncie prawa cywilnego, gdyż jest przedmiotem ważnej umowy między kobietą a lekarzem.

³⁴ BVerfGE 88, 203 (338-358). W drugim zdaniu odrębnym sędzia Böckenförde poruszył jedynie kwestie związane z możliwością uzyskania z ubezpieczenia społecznego zwrotu kosztów przeprowadzenia aborcji: BVerfGE 88, 203 (359-366).

³⁵ BVerfGE 88, 203 (343).

FTK wydając orzeczenie oparł się na modelu prawa karnego, w którym główną rolę pełni funkcja karząca. Uznając środki prawno-karne za nieskuteczne, a godzące przy tym głównie w kobietę – zminimalizował ich rolę w ochronie życia dziecka poczętego. Tymczasem prawo karne pełni przede wszystkim funkcję ochronną, stoi na straży wartości najcenniejszych dla społeczeństwa wychowując w respekcie dla nich i powstrzymując potencjalnych sprawców od popełniania przestępstw. Dopiero w ostateczności karze tych, których sama groźba nie powstrzymała od popełnienia przestępstwa. W efekcie ochrona życia poczętego bez penalizacji staje się iluzją³⁶. Rezygnując ze środków prawno-karnych FTK uznał, że skuteczniejszą ochronę dziecku poczętemu zapewni system konsultacji i rozbudowana opieka społeczna. Na takim modelu opiera się nowa ustawa z 21 VIII 1995 r.³⁷, nowelizująca niemiecki kodeks karny. Utrzymuje ona podział aborcji na zgodną z prawem (całkowicie legalną) i bezprawną, ale nie podlegającą karze (§ 218a niem. k.k.)³⁸. Prawne gwarancje ochrony życia nienarodzonego zapewnić mają nie środki prawno-karne, ale udział kobiety w obowiązkowych konsultacjach. System poradnictwa i konsultacji ma zachęcać do urodzenia dziecka poprzez pomoc w rozwiązywaniu konfliktów, w jakich znalazła się kobieta oraz przedstawienie jej możliwości uzyskania pomocy materialnej, udzielenie informacji medycznej i prawnej. Wynik konsultacji pozostaje otwarty, dlatego przedstawiając zaświadczenie o jej odbyciu kobieta po 3 dniach może legalnie dokonać przerwania ciąży (§ 219 n.k.k.). Do przeprowadzania konsultacji uprawnionych jest około 1,7 tys. placówek posiadających specjalne zezwolenie państwa. Warunkiem jego uzyskania jest zatrudnianie wysoko kwalifikowanych pracowników: prawników, lekarzy, psychologów, psychiatrów itp.

³⁶ Szerzej o funkcji ochronnej prawa karnego: A. G r z e ś k o w i a k, *Zagadnienia prawnokarnej ochrony dziecka poczętego w pracach Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1990-1991*, Ottonianum 1994, s. 17-22.

³⁷ Schwangeren – und Familien – hilfeänderungsgesetz, BGBI, 1995 I, s. 1055. Ustawa ta została szczególnie krytycznie przyjęta w Bawarii, gdzie w odpowiedzi na nią Landtag zastrzył przepis § 218 niem. k. k. W kwestii dopuszczalności takiej regulacji ma się wypowiedzieć FTK. Por. K. G r z y b o w s k a, *Bawaria zastrzyła przepisy aborcyjne*, „Rzeczpospolita” z dn. 25 VII 1996 r.; t a ż, *Premier Bawarii: nie zrezygnujemy ze szczególnej regulacji*. *Echa orzeczenia Trybunału w sprawie aborcji*, „Rzeczpospolita” z dn. 26 VII 1997 r.

³⁸ Szerzej: E. W e i g e n d, E. Z i e l i Ń s k a, *Prawna dopuszczalność przerywania ciąży*. *Nowa niemiecka ustawa*, „Rzeczpospolita” z dn. 29-30 VII 1995 r.; J. W o j c i e c h o w s k a, *O zmianach prawa aborcyjnego w Niemczech*, „Przegląd Prawa Karnego”, 1996, z. 14-15, s. 66-73.

Placówki takie prowadzone są przez państwo, kościoły³⁹, organizacje społeczne, samorządy lokalne.

THE EFFECT OF FEDERAL JURISDICTION
OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL ON THE MODEL
OF LEGAL-PENAL PROTECTION OF LIFE IN GERMAN FEDERAL REPUBLIC

S u m m a r y

The model of legal-penal protection of the conceived child's life now in force in GFR has been shaped on the basis of consecutive sentences passed by the Federal Constitutional Tribunal. In a verdict brought out in 1975 FCT strongly emphasised that human life also in the prenatal period is subject to legal protection. However, force of this declaration was gradually weakened by the legislator's successive acts, whose final effect was the law of 1995 practically giving up legal-penal protection of the conceived child's life. In the Tribunal's jurisdiction also a kind of evolution can be seen – but in a different direction than e.g. in the case of the Supreme Court of the United States – which to a large degree meant acceptance of the legislator's liberalising actions. The verdict of 1975 gained a fundamental significance; in it the conceived child's life was recognised as a legal value subject to constitutional protection. It exerted a great influence on jurisdiction of constitution courts in many countries of Europe, among others in Spain, Portugal and Poland.

Translated by Tadeusz Karłowicz

³⁹ W Niemczech funkcjonuje około 270 poradni katolickich finansowanych przez państwo. W ostatnich latach wielu katolików żąda zaprzestania wydawania zaświadczeń o odbytej konsultacji, gdyż są one warunkiem zgodnego z prawem przeprowadzenia aborcji. Por. N. M a r t i n, R. M a r t i n, *Ochrona życia nienarodzonego ze strony państwa. Spojrzenie z perspektywy Niemiec*, w: *Życie jest święte*, red. T. Styczeń, Lublin 1993, s. 159-161.