



NACZELNA RADA ADWOKACKA
Instytut Legislacji i Prac Parlamentarnych

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 02, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Obywatelski projekt z dnia 22 września
2021 r. ustawy o zmianie ustawy –
Kodeks karny oraz niektórych innych
ustaw, druk nr 1693

Opinia prawna

[zrównanie aborcji z zabójstwem]

<https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/71>

Jakkolwiek projektowane przepisy podlegające opiniowaniu są sformułowane dosyć obszernie, ich zawartość można lapidarnie streścić. Projektodawcy chcą wprowadzić do kodeksu karnego definicję dziecka stwierdzając, że jest nim człowiek od momentu „poczęcia” do osiągnięcia pełnoletności. Dalsza część projektowanych zmian jest konsekwencją przyjęcia tej definicji, ponieważ autorzy projektu zrównują przerwanie ciąży ze zbrodnią zabójstwa. Oprócz odpowiedzialności karnej osoby, która pomagałaby kobiecie w przerywaniu ciąży, nowa regulacja przewiduje karanie samej kobiety, choć tutaj projektodawcy przewidują możliwość złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia (art. 148 § 5 projektu). Analogiczne treści zostają nadane przepisom dotyczącym nieumyślnego spowodowania śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, z zastrzeżeniem jednak, że w przypadku nieumyślnej postaci czynu zabronionego matka nie podlega karze (art. 155 § 2, 156 § 5, 157 § 7 i 160 § 7 projektu). Wreszcie całkowicie ulega uchyleniu ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. Nr 17, poz. 78, ze zm. Jako uzasadnienie dla takiego projektu autorzy wskazują prawo do życia *nasciturusa*.

OPINIA

Komentowany projekt jest wadliwy z kilku powodów.

Już sama konstrukcja definicyjna jest nieprawidłowa oraz nie znajduje potwierdzenia w literaturze fachowej, zarówno na poziomie językowym, logicznym, bioetycznym, jak i medycznym. Zgodnie z definicją słownikową, z dzieckiem mamy do czynienia od momentu narodzenia¹. Nie ma również

1 Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/dziecko;2455634.html>, 2021-11-07.

takiego medycznego terminu, jak „poczęcie” - termin „poczęcie” zaczerpnięty jest bowiem z terminologii, jaką posługuje się Kościół katolicki. Nauka, na której winny opierać się przepisy w państwie praworządnym, a nie religijnym – trwający 24 godziny proces wnikania plemnika do komórki jajowej określa jako „zapłodnienie”, które potencjalnie może – ale wcale nie musi – prowadzić do rozwinięcia się w macicy komórek w zdolną do samodzielnego życia poza organizmem matki jednostkę (bądź kilka jednostek w razie ciąży mnogiej).

W wyniku zapłodnienia do 3. tygodnia ciąży mamy do czynienia z tzw. okresem przedzarodkowym, kiedy to komórka jajowa i plemnik łączą się, w wyniku podziałów komórkowych powstaje zygota, następnie morula, która wędruje wzdłuż jajowodu do macicy i już jako blastocysta implantuje się w ścianie macicy. Od 4. do 8. tygodnia ciąży mamy do czynienia z okresem rozwoju zarodkowego, a od 9. tygodnia do momentu porodu z okresem rozwoju płodowego².

Definicja zawarta w projekcie ma na celu rozszerzenie przestępstwa zabójstwa również na zabieg terminacji ciąży, także nieumyślny, i nie jest niczym innym, jak słownym zabiegiem mającym zmierzającym do wywołania emocji, nie jest natomiast powiązana ze znaczeniem słownikowym ani medycznym definiowanego terminu.

Projekt ten również w sposób jednostronny skupia się na ochronie praw komórek niebędących jeszcze płodem i niekoniecznie zdolnych do dalszego rozwoju, przeżycia, czy implantacji w macicy (np. w przypadku ciąży pozamaciczych). Nie należy jednakże zapominać, że w tym przypadku prawa te mogą i w kilku przypadkach ewidentnie pozostają w ostrej kolizji z prawami człowieka przynależnymi kobiecie – matce, który to konflikt jest w projekcie przemilczany, natomiast to właśnie jego rozwiązanie determinuje dopuszczalność proponowanych rozwiązań. Dlatego też w niniejszym opracowaniu najpierw zostanie określony poziom ochrony praw *nasciturusa*, a

2 Jelena Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 24.

następnie praw kobiety – matki. Po dokonaniu tej analizy zostanie wskazane, w jaki sposób kolizję tych praw można rozwiązać.

Jak już zaznaczono, w pierwszej kolejności należy określić, jak daleko sięga ochrona prawa do życia w przypadku płodu. Spośród konwencji międzynarodowych, wyłącznie w art. 4 ust. 1 AmKPC³ zdecydowano się na wprowadzenie sformułowania, że życie jest chronione „co do zasady od momentu zapłodnienia”⁴, żadna inna konwencja nie określa momentu początkowego ochrony tego prawa.

W Stanach Zjednoczonych podejście do omawianej problematyki przechodziło ewolucję. W orzeczeniu w sprawie *Roe v. Wade*⁵ amerykański *Supreme Court* ocenił legalność przepisów antyaborcyjnych i uznał, że prawo do przerwania ciąży stanowi konstytucyjne prawo kobiet. Państwo w ogóle nie powinno ingerować w to prawo w pierwszym trymestrze ciąży, poszczególne stany mogą wprowadzić ograniczenia tego prawa dopiero w drugim trymestrze i ewentualnie mieć możliwość wprowadzenia zakazu aborcji w trymestrze trzecim. Stanowisko to zostało zmodyfikowane w 1992 r., kiedy *Supreme Court* uznał, że dopuszczalne jest wprowadzanie przez poszczególne stany ograniczeń możliwości przerwania ciąży również w pierwszym trymestrze⁶. W wyroku z 2016 r. stwierdził on jednakże, że prawo stanowe nie może nakładać nadmiernych ograniczeń na świadczenie usług aborcyjnych, jak np. wymagać otrzymania trudnych do uzyskania zezwoleń czy obligować do zakupu drogiego sprzętu i przez to stwarzać nadmierne trudności kobietom w skorzystaniu z takich zabiegów⁷.

W państwach europejskich nie ma zgody co do prawnej ochrony płodu. Austriacki *Verfassungsgerichtshof* przyjął, że art. 2 EKPC nie odnosi się do

3 Amerykańska Konwencja Praw Człowieka, San José, 22.11.1969 r.

4 „... in general, from the moment of conception”.

5 Wyr. *US Supreme Court* z 22.1.1973 r., *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

6 Wyr. *US Supreme Court* z 29.6.1992 r., *PLANNED PARENTHOOD of Southeastern Pa. V. CASEY*, 505 U.S. 833 (1992).

7 Wyr. *US Supreme Court* z 27.6.2016 r., *Whole Woman’s Health v. Hellerstedt*, 579 U.S. (2016).

płodu⁸, a z kolei niemiecki *Bundesverfassungsgericht* stanął na stanowisku odmiennym⁹. Europejska Komisja Praw Człowieka w decyzji o dopuszczalności skargi w sprawie *R.H. v. Norwegia*¹⁰ dotyczącej prawa do aborcji na życzenie kobiety oraz prawa do życia na skutek skargi ojca niezgadającego się na przerwanie ciąży wskazała, że ojciec nienarodzonego dziecka nie może skutecznie oprzeć skargi na art. 2 EKPC z tej przyczyny, że państwu przysługuje duży margines swobody w uregulowaniu zagadnienia aborcji w krajowym porządku prawnym. Swoboda nie oznacza jednakże dowolności i ma swoje granice, które są naznaczone innymi prawami konwencyjnymi – o czym w dalszej części opracowania.

Jak różnie interpretowany jest początek życia ludzkiego pokazuje analiza zdań odrębnych sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dokonana przez A. Wedel-Domaradzką¹¹. W tym miejscu można odnieść się pokrótce do wyroku ETPC w sprawie *Vo v. Francja*¹², która dotyczyła wdrożenia przez lekarzy błędnej procedury medycznej i dochodzenia odpowiedzialności lekarzy na drodze karnej. W orzeczeniu tym Trybunał przyjął, że płód nie jest postrzegany jako osoba chroniona bezpośrednio przez art. 2 EKPC, gdyż prawo do życia dziecka jest w sposób dorozumiany limitowane przez prawa i interesy jego matki. Niemniej w pewnych okolicznościach prawa *nasciturusa* mogą być przedmiotem ochrony art. 8 EKPC¹³. Pogląd ten nie został przez sędziów zaadoptowany jednomyślnie. Sędziowie G. Ress, A. Mularoni, V. Strážnická, J.-P. Costa i K. Traja uznali, że art. 2 EKPC powinien znaleźć zastosowanie w sprawie, z kolei sędziowie C.L. Rozakis, R. Caflisch, M. Fischbach, P. Lorenzen i W. Thomassen przyjęli, że art. 2 EKPC nie chroni płodu.

8 Wyr. *Verfassungsgerichtshof* z 11.10.1974, Erk. Slg. nr 7400, EuGRZ 1975, s. 74.

9 Wyr. *Bundesverfassungsgericht* z 25.2.1975, 1 BvF 1-6/74; wyr. *Bundesverfassungsgericht* z 28.5.1993 r., 2 BvF 2/90, 2 BvF 4-5/92.

10 Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 19.5.1992 r., 17004/90 *R.H. v. Norwegia*.

11 A. Wedel-Domaradzka, Opinie odrębne i ich znaczenie dla praktyki orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – uwagi na tle doświadczeń w sprawach dotyczących początku życia ludzkiego, PRPCiPH 2017, nr 8, s. 193-212.

12 Wyr. ETPC z 8.7.2004, 53924/00 *Vo v. Francja*.

13 Prawo do poszanowania życia prywatnego.

W Polsce obowiązywał tzw. kompromis aborcyjny¹⁴. W wyroku z 1997 r. Trybunał Konstytucyjny uznał nowelizację ustawy¹⁵ za niezgodną z Konstytucją RP w zakresie, w jakim pozwala na aborcję z przyczyn ekonomicznych. TK wyszedł z założenia, że prawo do posiadania dziecka może być interpretowane wyłącznie w aspekcie pozytywnym, a nie jako prawo do unicestwienia rozwijającego się płodu ludzkiego. Trudna sytuacja ekonomiczna nie jest, zdaniem Trybunału, wartością konstytucyjną, która mogłaby być przeciwstawiona prawu do życia dziecka poczętego, zaś okoliczności ekonomiczne mogą mieć charakter krótkotrwały, sama ciąża i urodzenia dziecka nie musi mieć znaczenia dla przyszłej sytuacji matki. Z wyroku tego wynika jedynie, że prawo do życia *nasciturusa* ma pierwszeństwo nad względami ekonomicznymi dotyczącymi matki, nie odnosi się on do kolizji innych praw.

TK nie był jednomyślny i do wyroku zostały złożone zdania odrębne. L. Garlicki zwrócił uwagę na prawa kobiety i wskazał, że płód pozostaje w szczególnym, organicznym i nierozrwalnym związku z organizmem matki, dlatego drugim punktem wyjścia dla rozważań TK musi być ochrona matki, która jest samoistnym podmiotem różnorodnych praw konstytucyjnych. W szczególności matka jest podmiotem prawa do godności ludzkiej¹⁶. Mając na względzie rozwój orzecznictwa ETPCz, to właśnie zdanie odrębne L. Garlickiego oddaje poziom ochrony praw podstawowych na gruncie EKPC.

W tym kontekście należy wskazać, że w państwach europejskich w większości przypadków aborcja dopuszczalna jest na życzenie. Mowa tutaj o takich państwach, jak: Albania, Armenia, Austria, Azerbejdżan, Belgia, Bośnia i Hercegowina, Bułgaria, Chorwacja, Cypr, Czarnogóra, Czechy, Dania, Estonia, Federacja Rosyjska, Francja, Grecja, Gruzja, Hiszpania, Islandia, Irlandia, Litwa, Łotwa, Luksemburg, Macedonia Północna, Mołdawia,

14 Ustawa z 7.1.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 3, poz. 1, ze zm.).

15 Ustawa z 30.8.1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 12, poz. 4, ze zm.).

16 Wyr. TK z 28.5.1997 r., K 26/96.

Niderlandy, Niemcy, Norwegia, Portugalia, Rumunia, Serbia, Słowacja, Słowenia, Szwajcaria, Szwecja, Turcja, Ukraina, Węgry i Włochy. Najczęściej w tych przypadkach wprowadzane są ograniczenia czasowe dla dokonania zabiegu terminacji ciąży. W Finlandii i Zjednoczonym Królestwie aborcja jest dopuszczalna warunkowo, ale podstawami mogą być szerokie względy społeczne. Z kolei za bardzo restrykcyjne uważane są przepisy aborcyjne w: Andorze, Lichtensteinie, Malcie, Monako, Polsce i San Marino. Jedynie niektóre z państw przyjmują karanie kobiet za dokonanie aborcji poza granicami naznaczonymi przez ustawę (np. po określonym tygodniu ciąży, § 118 k.k. Szwajcarii przewiduje karę do 3 lat pozbawienia wolności dla kobiety, jeżeli usunie ciążę po 12. tygodniu), inne państwa przewidują odpowiedzialność karną jedynie osób, które pomagają kobiecie w dokonaniu nielegalnej aborcji, to jest przy braku spełnienia przesłanek na wykonanie zabiegu¹⁷.

Żadne z państw europejskich nie zrównuje aborcji z zabójstwem, a do tego zmierza komentowany obywatelski projekt ustawy. Malta, na której aborcja jest zakazana całkowicie bez żadnych wyjątków, przewiduje za przerwanie ciąży karę do 3 lat pozbawienia wolności, zarówno dla kobiety, jak i osób jej pomagających¹⁸. Zrównanie zabiegu terminacji ciąży z zabójstwem zdarza się w porządkach prawnych Ameryki Południowej, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania.

Podsumowując tę część rozważań należy podkreślić i przypomnieć, że ETPCz badając poziom ochrony prawa do życia *nasciturusa* w europejskiej przestrzeni prawnej uznał, że prawo do życia dziecka jest w sposób dorozumiany limitowane przez prawa i interesy jego matki. Państwa wyważają te interesy w różny sposób, najczęściej wprowadzając limity czasowe na przerwanie ciąży. Dodatkowym zabezpieczeniem jest sankcja karna za wykonanie nielegalnej aborcji niezgodnej z tymi limitami, jednakże nie jest to

17 Center for Reproductive Rights, *European Abortion Laws. A Comparative Review*, <https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/European-abortion-law-a-comparative-review.pdf>, 2021-11-08.

18 Times of Malta, *No woman imprisoned for abortion in 25 years*, <https://timesofmalta.com/articles/view/no-women-imprisoned-for-abortion-in-25-years.876125>, 2021-11-08.

odpowiedzialność tak surowa, jak w przypadku zabójstwa. W ten sposób chronione jest właśnie prawo do życia *nasciturusa*, ale przy jednoczesnym zabezpieczeniu praw kobiety. Dlatego też w tym miejscu należy omówić sytuację prawną kobiety – matki oraz wskazać na prawa jej przynależne, a wynikające ze wspomnianej wcześniej godności ludzkiej, które to prawa mogą pozostawać w kolizji z prawem do życia płodu.

Rozważania tej części zostaną rozpoczęte przypomnieniem nieobowiązujących już przepisów Irlandii Północnej, konstytuujących całkowity zakaz przerywania ciąży, co zmuszało kobiety do turystyki aborcyjnej, np. do innych części Zjednoczonego Królestwa, w których aborcja jest legalna. Stosunkiem głosów 3:2 *UK Supreme Court* stanął na stanowisku, że całkowity zakaz aborcji w Irlandii Północnej nie narusza praw człowieka gwarantowanych brytyjskim prawem krajowym¹⁹. Wówczas jednym z przyczynków do zmiany tak restrykcyjnego prawa była śmierć młodej kobiety – Savity Halappanavar, której odmówiono wykonania aborcji²⁰. Ostatecznie zmiany nastąpiły na skutek poglądów ONZ-owskiego Komitetu Praw Człowieka, który uznał²¹, że całkowity zakaz aborcji w Irlandii²² narusza prawa kobiet określone art. 7 MPPOiP (zakaz tortur oraz poniżającego i niehumanitarnego traktowania).

W tym miejscu należy zdefiniować pojęcie tortur oraz poniżającego i niehumanitarnego traktowania. Za art. 2 ust. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania należy uznać, że zakazane jest na jej gruncie każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby

19 Wyr. *UK Supreme Court* z 14.6.2017 r. *R (on the application of A and B) (Appellants) v Secretary of State for Health (Respondent)*, [2017] UKSC 41.

20 Megan Specia, *How Savita Halappanavar's Death Spurred Ireland's Abortion Rights Campaign*, New York Times z 27.5.2018 r., <https://www.nytimes.com/2018/05/27/world/europe/savita-halappanavar-ireland-abortion.html>, 2021-11-07.

21 Poglądy KPC z 31.3.2016 r., 3234/2013 *Amanda Jane Mellet v. Ireland*; poglądy KPC z 17.3.2017 r., 2425/2014 *Siobhán Whelan v. Ireland*.

22 W tym przypadku chodziło o państwo, a nie część Zjednoczonego Królestwa.

trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą.

Naruszenie tak rozumianego zakazu poniżającego i niehumanitarnego traktowania, zdaniem KPC ONZ, miało miejsce dlatego, że skarżące w sprawie *Whelan v. Irlandia* odmówiono pomocy medycznej w przypadku płodu z wadami letalnymi, skarżąca czuła się zmuszana do donoszenia ciąży z umierającym płodem, musiała dokonać aborcji zagranicą, pozbawiona psychologicznego wsparcia ze strony rodziny, była poddana stygmatyzacji oraz utracie godności. Komitet podkreślił, że na skutek obowiązującego w Irlandii prawa skarżąca znalazła się w szczególnie wrażliwej pozycji po otrzymaniu wiadomości, że płód ma wady letalne, chociaż ciąża w jej przypadku była chciana i oczekiwana, stan fizyczny i psychiczny skarżącej stale się pogarszał. Tym samym skala udręki psychicznej, która dotknęła skarżącą na skutek działań i zaniechań Irlandii (tj. irlandzkiego prawodawstwa) przekraczała poziom naznaczony przez art. 7 MPPOiP i stanowiła okrutne, niehumanitarne i poniżające traktowanie, w dodatku o charakterze dyskryminacyjnym, gdyż było skierowane przeciwko kobietom (w przeciwieństwie to mężczyzn, kobiety nie mogły korzystać z pełni świadczeń medycznych). Jak zaakcentował KPC ONZ, przywoływane przez Irlandię argumenty i rozważania natury moralnej i politycznej nie mogły stanowić uzasadnienia dla naruszenia art. 7 MPPOiP, ponieważ prawo wynikające z tego przepisu jest absolutne i nie może podlegać derogacji w żadnych okolicznościach²³.

23 Poglądy KPC z 17.3.2017 r., 2425/2014 *Siobhán Whelan v. Irlandia*, pkt 7.3-7.7.

Jak już sygnalizowano wcześniej, całkowity zakaz aborcji obowiązuje w niektórych państwach Ameryki Południowej, np. w Salwadorze, przy czym w tym przypadku za przerwanie ciąży uznawane jest również naturalne poronienie i stanowi ono przestępstwo zagrożone karą nawet do 40 lat pozbawienia wolności, gdyż jest zrównane w skutkach z zabójstwem ²⁴ . Jednakże taka sytuacja prawna kobiet jest uznawana za naruszenie podstawowych praw człowieka.

W rezolucji z 2013 r. w sprawie *B. v. Salvador* ²⁵ Między-Amerykański Trybunał Praw Człowieka nakazał w drodze środków tymczasowych umożliwienie skarżącej dokonania aborcji. Badania prenatalne wykazały, że dziecko nie ma mózgu, pomimo tego lekarze odmówili zabiegu w obawie o odpowiedzialność karną. Trybunał doszedł do wniosku o konieczności zastosowania środków tymczasowych w oparciu o art. 4 (prawo do życia) i art. 5 (zakaz tortur oraz poniżającego i niehumanitarnego traktowania) Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka. Jest to o tyle istotne, że IACtHR przyznał prymat praw kobiety-matki nad prawami *nasciturusa*, pomimo tego że AmKPC jako jedyna na świecie przewiduje ochronę życia od momentu poczęcia.

Co więcej, w państwach południowoamerykańskich odchodzi się od tak restrykcyjnych przepisów antyaborcyjnych, zrównujących aborcję z zabójstwem. W Kolumbii Sąd Konstytucyjny zdekryminalizował aborcję w przypadku: zagrożenia zdrowia lub życia kobiety, pochodzenia ciąży z przestępstwa zgwałcenia oraz jeżeli płód ma poważne wady, zagrażające jego życiu poza ciałem kobiety²⁶. Również i ten sąd uznał, że oprócz godności integralności ludzkiej, takie prawo narusza wolność kobiet od okrutnego, niehumanitarnego i poniżającego traktowania.

²⁴ Amnesty International, raport z 30.11.2015 r., El Salvador: separated families, broken ties: women imprisoned for obstetric emergencies and the impact on their families, AMR 29/2873/2015.

²⁵ Rezolucja IACtHR z 29.5.2013 r. *B. v. Salvador*.

²⁶ Kolumbia, Corte Constitucional, sprawa C-355/06, wyrok z dnia 10 maja 2006 r. (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>, 2021-11-07) i sprawa SU096/18, wyrok z dnia 17 października 2018 r. (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU096-18.htm>, 2021-11-07)

Podsumowując tę część rozważań, oprócz prawa do zdrowia i życia samej kobiety, prawu do życia *nasciturusa* jest przeciwstawiane przede wszystkim prawo do wolności od tortur oraz okrutnego, poniżającego i niehumanitarnego traktowania. Prawo to ma status *ius cogens*, nie są od niego możliwe odstępstwa, zakaz ten ma bowiem charakter absolutny²⁷. Potwierdzają to również decyzje międzynarodowych sądów i trybunałów: MTS w 2012 r. w sprawie *Belgia v. Senegal*²⁸, a wcześniej również ETPC w sprawach: *Chahal*²⁹ z 1996 r., *Al-Adsani*³⁰ z 2001 r., czy *Gäfgen*³¹ z 2010 r. oraz IACtHR w sprawie *Marritza Urrutia v. Gwatemala*³² z 2003 r. Wykluczone jest nawet stosowanie tortur w przypadku zwalczania takich zagrożeń dla pokoju i bezpieczeństwa, jak terroryzm³³.

27 Status zakazu tortur jako normy peremptoryjnej powszechnego prawa międzynarodowego jest potwierdzony treścią licznych umów międzynarodowych. Art. 2 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, Nowy Jork, 10 grudnia 1984 r. całkowicie zakazuje stosowania tortur i wskazuje, że tortury nie mogą być usprawiedliwione żadnymi nadzwyczajnymi okolicznościami, jak wojna, zagrożenie wojną, wewnętrzna niestabilność polityczna, czy jakiegokolwiek inne względy bezpieczeństwa publicznego. Na usprawiedliwienie stosowania tortur nie może być też powołany rozkaz wydany przez przełożonego.

Na gruncie EKPC na ten absolutny charakter wskazuje art. 3 EKPC i art. 15 EKPC, który nie pozwala na żadne odstępstwo od tego zakazu.

Amerykańska Konwencja Praw Człowieka, San José, 22 listopada 1969 r. przewiduje, że żadne okoliczności, takie jak wojna czy inne zagrożenia, nie mogą stanowić podstawy do zwolnienia państw z przestrzegania zakazu tortur (art. 5 ust.2 w zw. z art. 27 ust. 2 Konwencji).

Art. 20 Kairskiej Deklaracji Praw Człowieka w Islamie, Kair, 5 sierpnia 1990 r. przewiduje zakaz tortur również w przypadku stanów nadzwyczajnych.

Zakaz tortur jest przewidziany również w art. 5 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów, Nairobi, 27 czerwca 1981 r.

28 Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, wyrok z dnia 20 lipca 2012 r., *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, jeszcze niepublikowany w zbiorze ICJ Reports, pkt 99.

29 Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 22414/93 *Chahal v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok z dnia 15 listopada 1996 r., pkt 79.

30 Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 35763/97 *Al-Adsani v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok z dnia 21 listopada 2001 r., pkt. 59-61.

31 Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 22978/05 *Gäfgen v Niemcy*, wyrok z dnia 1 czerwca 2010 r., pkt. 87-93.

32 Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka, sprawa *Marritza Urrutia v. Gwatemala*, wyrok z dnia 27 listopada 2003 r., pkt 92.

33 Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 5310/71 *Irlandia v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok z dnia 18 stycznia 1978. Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 21987/93 *Acksoy v. Turcja*, wyrok z dnia 18 grudnia 1996 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 28761/11 *Al Nashiri v. Polska*, wyrok z dnia 24 lipca 2014 r.

Z drugiej strony prawo do życia nie ma statusu normy imperatywnej, możliwe są od niego derogacje³⁴. Należy ponownie w tym miejscu przypomnieć, że Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, że w przypadku płodu jego prawa, w tym derogowalne prawo do życia, są dodatkowo limitowane przez prawa i interesy jego matki.

Jak wynika z powyższego, rozstrzygnięciu podlega kolizja dwóch rodzajów dóbr prawnych: prawa do życia *nasciturusa* oraz prawa kobiety do wolności od tortur oraz okrutnego, poniżającego i niehumanitarnego traktowania, jak również prawa kobiety do życia i zdrowia. Analiza prawnoporównawcza wskazuje, że pierwszeństwo przyznawane jest prawom kobiety, zwłaszcza że prawo do wolności od okrutnego, niehumanitarnego i poniżającego traktowania nie przewiduje żadnych wyjątków, zaś prawa płodu są derogowalne, warunkowe i uzależnione od praw i interesów samej matki. Zrównanie zabiegu przerywania ciąży z zabójstwem, stosowane w niektórych państwach południowoamerykańskich, jest postrzegane jako naruszenie praw człowieka kobiety – matki.

Te rozważania należy więc w tym miejscu przełożyć na grunt prawa polskiego. Do 2020 r. polskie prawo dopuszczało trzy legalne możliwości przerywania ciąży: jeżeli zagrożone jest życie i zdrowie kobiety, jeżeli ciąża jest skutkiem czynu zabronionego (zgwałcenia) lub jeżeli badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby

34 Art. 2 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka: Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły

a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą;
b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem;
c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania.

Zob. Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 5878/08 *Armani da Silva v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok z dnia 30 marca 2016 r. czy przytaczane wcześniej orzecznictwo ws. aborcji.

Podobnie: art. 2 ust. 1 w zw. z art. 52 ust. 1 i 3 KPP UE, art. 4 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka, art. 5 w zw. z art. 4 Arabskiej Karty Praw Człowieka, art. 4 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów.

zagrożającej jego życiu. Projektowana ustawa zmierza do całkowitego zakazu terminacji ciąży, nawet w przypadku wystąpienia którejś z tych trzech rygorystycznych przesłanek i zrównania odpowiedzialności karnej za aborcję z odpowiedzialnością za zabójstwo. Wprowadza również możliwość karania kobiety za dokonanie aborcji.

Taka ingerencja w prawa kobiety jest nadmierna i nieuzasadniona na gruncie konstytucyjnym, interpretowanym w świetle zasad wywiedzionych ze standardów ochrony praw człowieka w prawie międzynarodowym. Polskie prawo nie funkcjonuje w próżni, przestrzeganie wiążącego Polskę prawa międzynarodowego jest wymogiem konstytucyjnym (art. 9 Konstytucji RP). Przy wykładni przepisów Konstytucji trzeba mieć na względzie treść praw człowieka zdekodowaną przez instytucje międzynarodowe powołane do ochrony praw fundamentalnych, w szczególności w przypadku tych instrumentów ochrony praw podstawowych, których Polska jest stroną. To przy ich pomocy należy wyklądać art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, na podstawie którego wszelkie 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.

Polska Konstytucja z 1997 r. zawiera katalog praw człowieka odpowiadający temu, który można znaleźć w prawie międzynarodowym, w szczególności w europejskiej przestrzeni prawnej. Zgodnie z art. 38 Konstytucji RP, każdemu w Polsce zapewniona jest prawna ochrona życia. W świetle art. 40 Konstytucji RP nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Zakazuje się stosowania kar cielesnych.

Zarówno prawo do życia, jak i prawo do wolności od tortur, które w tym przypadku stoją ze sobą w kolizji, mają na gruncie polskiej Konstytucji dokładnie tę samą treść, jak w prawie międzynarodowym. Okrutne, poniżające i niehumaniczne traktowanie nie może być dopuszczalne w żadnym przypadku.

Dokonując aborcji w każdym z trzech wyżej wymienionych przypadków działania kobiety, jak i osób jej pomagających, mają na celu realizację tego właśnie prawa. Na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP temu prawu ustępować będzie warunkowe i nieabsolutne prawo *nasciturusa* do życia, ponieważ prawnie nie ma innej możliwości rozwiązania tej kolizji.

Pozbawienie kobiet w opiniowanym projekcie prawa do ochrony własnego życia i zdrowia wskutek sankcjonowania umyślnych czynów godzących w zdrowie lub życie zapłodnionej komórki jajowej, bez względu na stopień jej rozwoju i zdolność do dalszego rozwoju i przeżycia, prowadzi do przyznania zygocie, moruli i blastocyście, przykładowo zagnieżdżonej w przewodzie jajowym, więcej praw i większej ochrony prawnej, niż posiadają dysponujący pełnią praw obywatelskich żyjący ludzie.

Na uwagę zasługuje także projektowana odpowiedzialność osób trzecich, które nieumyślnie spowodują śmierć, bądź uszczerbek na zdrowiu zarodka bez względu na fazę jego rozwoju i miejsce zagnieżdżenia czy wady letalne – rozwiązanie takie prowadzi do odpowiedzialności karnej, np. sprawców kolizji i wypadków drogowych wskutek których nastąpi uszkodzenie zarodka lub płodu albo poronienie, gdyż brak wiedzy sprawcy zdarzenia o zapłodnieniu kobiety według projektu nie ma żadnego znaczenia.

O rażącym naruszeniu praw kobiet ciężarnych do ochrony ich zdrowia i życia świadczy także powielenie przez projekt tzw. „paradoksu Judith Jarvis Thomson”. Według zasad logiki i zgodnie z zasadami bioetyki – skoro pod groźbą sankcji zmusza się kobiety, aby z narażeniem swojego życia i zdrowia, bądź wskutek przestępstwa zgwałcenia donosiły ciążę i nawet zmarły razem z zarodkiem, stały się niechcianym rodzicem denata bądź same owym denatem zostały wskutek przebiegu patologicznej ciąży lub wad letalnych płodu, to zasada równego traktowania każdego człowieka wymaga od pozostałej części społeczeństwa: przymusowego i pod groźbą kary przykładowo:

- oddawania potrzebującym krwi przez taki czas, przez jaki chory owej krwi wymaga, np. przez 9 miesięcy, połączone z przymusową hospitalizacją,
- przymusowego pobierania narządów i szpiku do przeszczepu,

- przymusowej izolacji w placówkach ochrony zdrowia celem sprawowania osobistej opieki nad niesprawnymi, obłożnie i terminalnie chorymi członkami swojej rodziny, itp.³⁵ W tym miejscu należy podkreślić, że zarówno KPC ONZ, jak i IACtHR w swoich decyzjach zwracały uwagę na fakt dyskryminacji kobiet, które – w przeciwieństwie do mężczyzn – nie mogą przeprowadzić wszystkich zgodnym z aktualnym stanem wiedzy medycznej zabiegów mających na celu ochronę ich zdrowia i życia.

Ciąża, według opiniowanego projektu, stanowi samoistną przesłankę determinującą karanie kobiety za to, że w ową ciążę zaszła, choćby wbrew własnej woli wskutek przestępstwa zgwałcenia – przy czym sankcjonowanie ciąży odbywać się ma na kilku płaszczyznach, także pozakarnych: pozbawieniem jej prawa do ochrony życia i zdrowia, prawa do równego traktowania na gruncie ochrony konstytucyjnych praw z własnym zarodkiem i nieciążarnymi ludźmi, którym przysługuje większa ochrona i prawa do ochrony życia i zdrowia. Ciężarne opiniowanym projektem sprowadzone są do rangi podludzi i nie mają zagwarantowanego faktycznego instrumentu domagania się równego traktowania i ochrony konstytucyjnych praw.

Art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi:

„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 jakiejkolwiek przyczyny.”

Projekt ewidentnie godzi w konstytucyjną zasadę równego traktowania i zakaz dyskryminacji. Pozbawia bowiem konstytucyjnych praw i równego traktowania wyłącznie kobiety w ciąży, tylko za to, że zaszły w ciążę - bez żadnej innej zawinionej, bądź zasługującej na szczególne potępienie, przyczyny. Bezsporny jest zaś fakt, iż zajście w ciążę przez kobietę nie stanowi występkę, zbrodni, ani wykroczenia, które dawałaby władzy prawo do ingerencji w sferę praw i wolności owej ciężarnej oraz do represji.

³⁵ Judith Jarvis Thomson, *Obrona aborcji*, [w:] „Początki ludzkiego życia. Antologia bioetyki”, red. Włodzimierz Galewicz, Kraków 2010, s. 161.

To fakt zapłodnienia stanowi, według projektu, warunek *sine qua non* pozbawienia kobiet prawa do ratowania swojego życia i zdrowia, jak również równego traktowania oraz niedyskryminowania, zmuszając je pod groźbą sankcji karnych do utrzymywania stanu zagrożenia własnego życia przez nieokreślony czas wymierzonej apriorycznie za tę ciążę kary.

W przypadku ciąż pozamacicznych, które nie mogą przecież doprowadzić do rozwoju zarodka w organizm zdolny do rozwoju i żywego urodzenia, projekt zmusza ciężarne do oczekiwania na rozerwanie jajowodu i wnętrznosci oraz wewnętrznego krwotoku, często skutkujących ciężkim uszkodzeniem ciała i następczym pozbawieniem zdolności płodzenia – *de facto* projekt jest więc także kryminogeny.

Kryminogenność opiniowanego projektu uwidacznia się szczególnie w przypadku ciążowych chorób trofoblastycznych, do których zalicza się tzw. zaśniad groniasty całkowity, częściowy i inwazyjny.

Statystyki dowodzą, że w ok. jednym przypadku na 1000 ciąż (dane dla Europy: od 0,6 do 1,1 na 1000 ciąż) zamiast zygoty rozwija się zaśniad groniasty, który nie ma szans na prawidłowy rozwój (natomiast może rozwinąć się w postać złośliwą – kosmówczaka, dawać przerzuty i zaliczany jest do chorób nowotworowych). Leczy się go chirurgicznie i chemioterapią. Zaśniad całkowity powstaje w wyniku zapłodnienia pustej (pozbawionej matczynego materiału genetycznego) komórki jajowej. Zaśniad częściowy powstaje zaś w wyniku zapłodnienia komórki jajowej przez 2 plemniki, kariotyp płodu jest triploidalny, materiał genetyczny pochodzi od ojca i matki, powszechne są wady rozwojowe. W zaśniadzie groniastym częściowym macica zawiera fragmenty rozrostu trofoblastycznego z obrzękiem podścieliska, wśród których może być obecny zwykle nieżywy płód. W przypadku zaśniadu groniastego inwazyjnego kosmki ulegają zezłośliwieniu i zaczynają wrastać w mięsień macicy. Wówczas powstaje krwiste ognisko ze zmianami martwiczymi w

macicy. Zaśniad groniasty inwazyjny nacieka sąsiednie tkanki i narządy. Może także dawać przerzuty - najczęściej do płuc i pochwy³⁶.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 115 § 25 opiniowanego projektu – zaśniad, czyli nowotwór łagodny z tendencją do rozwinięcia się w postać złośliwą – awansował do rangi „dziecka poczętego”, podlega większej ochronie prawnej od swojej ofiary i ma więcej od niej praw i wolności.

Zaśniad nie obumrze samoistnie – nieleczony będzie podlegał patologicznym procesom stopniowo zajmując kolejne narządy wewnętrzne ofiary. Każdy, kto ów nowotwór spróbuje leczyć i tym samym uratować życie i zdrowie kobiety, zgodnie z opiniowanym projektem będzie podlegał odpowiedzialności karnej za zbrodnię zabójstwa. Równocześnie każdy, kto zgodnie z forsowaną w projekcie bezwzględną ochroną tzw. „życia poczętego” owego nowotworu leczyć się nie podejmie, także podlegał będzie odpowiedzialności karnej za śmierć kobiety, gdyż do tej śmierci nieleczony zaśniad groniasty prędzej czy później doprowadzi. W każdej z dwóch możliwych wersji zachowania placówki ochrony zdrowia – pracownicy odpowiedzialni poniosą odpowiedzialność karną.

Biorąc jednak pod uwagę niższe projektowane zagrożenie karą za doprowadzenie do śmierci kobiety pozostającej „w ciąży” z „dzieckiem poczętym” w postaci zaśniadu groniastego (art. 148 § 5 projektu) – pozostawieni w, kolokwialnie problem ujmując, patowej sytuacji lekarze i położne wybiorą wariant opisany jako pierwszy, aby nie podlegać odpowiedzialności za zbrodnię zabójstwa „dziecka poczętego”.

Przepisy nie mogą prowadzić do tego, że w realizacji ich treści, ustawowych zakazów i nakazów adresat normy prawnej faktycznie dopuszcza

³⁶ Jacek Suzin, *Nowotwory narządów płciowych żeńskich*, http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8qvjC-qBhJ4J:a.umed.pl/pl/dydaktyka/ginekologia/NOWOTWORY_NARZADOW_PLCIOWYCH.PPT+&cd=18&hl=pl&ct=clnk&gl=pl, 2021-11-09. <https://www.poradnikzdrowie.pl/ciaza-i-dziecko/przebieg-ciazy/zasniad-groniasty-inwazyjny-przyczyny-objawy-i-leczenie-aa-3cEY-UWUn-NaVD.html>, 2021-11-09. <https://onkolmed.pl/choroba-trofoblastyczna-przyczyny-objawy-badanie-leczenie>, 2021-11-09. <https://www.orpha.net/data/patho/PL/zasniadgroniasty-PLplAbs14500.pdf>, 2021-11-09.

się popełnienia innego przestępstwa i to niezależnie od tego, czyje życie uratuje (ciężarnej, czy „życie” zaśniadu). Przepisy nie mogą też wartościować życia ani prowadzić do sparaliżowania pracowników służby ochrony zdrowia, stawiając wątpliwe definitywnie „życie” zaśniadu groniastego ponad życiem zdrowej, samodzielnie żyjącej kobiety i pozbawiając ciężarne prawa do opieki zdrowotnej, co równocześnie łamie art. 68 Konstytucji RP.

WNIOSKI

Komentowany projekt nie może zostać zaakceptowany jako obowiązujące prawo ze względu na jego sprzeczność z Konstytucją RP oraz wiążącym Polskę prawem międzynarodowym. Stanowi on naruszenie normy mającej status *ius cogens*, od której nie są możliwe żadne odstępstwa (zakaz tortur oraz okrutnego, niehumanitarnego i poniżającego traktowania) na rzecz prawa, które jest warunkowe i od którego dopuszczalne są wyjątki (prawo do życia).

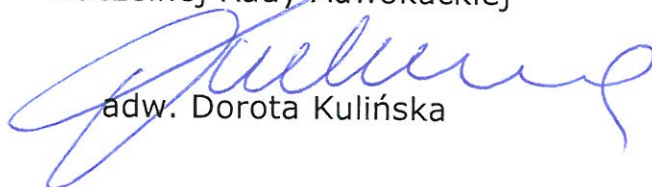
AUTORZY OPINII

r. pr. dr hab. Marcin Górski, prof. UŁ

adw. dr Magdalena Matusiak-Frącczak, Przewodnicząca Komisji Legislacyjnej przy Okręgowej Radzie adwokackiej w Łodzi

adw. Ewa Stępnia

DYREKTOR
Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych
Naczelnej Rady Adwokackiej



adw. Dorota Kulińska