

Obywatelski projekt ustawy o pełnej ochronie ludzkiego życia w pytaniach i odpowiedziach

1. Dlaczego przyjęcie ustawy gwarantującej pełną ochronę ludzkiego życia na prenatalnym etapie rozwoju jest szczególnie pilne właśnie w tej chwili?

Chociaż na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat przepisy dotyczące ochrony życia ludzkiego nie uległy istotnym zmianom, w praktyce w naszym kraju zabijanych jest z roku na rok coraz więcej dzieci poczętych. Wynika to z coraz szerszej interpretacji obowiązujących wyjątków od ogólnej zasady ochrony życia, w tym szczególnie wyjątku eugenicznego. Jeśli obecna konstrukcja przepisów zostanie zachowana, jest prawdopodobne, że proces ten wkrótce umożliwi masowe przeprowadzanie aborcji. Taka sytuacja nastąpiła w innych krajach, w tym m.in. w Hiszpanii.

Zgodnie z oficjalnymi danymi Ministerstwa Zdrowia, w 2014 roku uśmiercono w Polsce 971 dzieci poczętych, głównie ze względu na podejrzenie, że urodzą się one niepełnosprawne¹. Liczba ta gwałtownie rośnie – jeszcze w 2002 r. na podstawie tych samych przepisów uśmiercono 159 dzieci². Jedną z przyczyn wzrostu liczby aborcji jest decyzja władz Warszawy o zwolnieniu prof. Bogdana Chazana – od tego czasu coraz więcej lekarzy w obawie o własną pracę przeprowadza aborcję nawet, gdy podejrzenie ciężkiej choroby dziecka jest stosunkowo niewielkie.

Podobny proces miał miejsce w Hiszpanii, gdzie w 1985 r. została przyjęta ustawa o podobnym brzmieniu jak obowiązująca obecnie w Polsce³. W pierwszym roku jej obowiązywania na podstawie jej przepisów uśmiercono 411 dzieci. Chociaż przepisy się nie zmieniły, w kolejnym roku zginęło ich już ponad 16 tys., a po upływie 25 lat na ich podstawie uśmiercano już ponad 100 tys. dzieci rocznie⁴.

Proces ten jest efektem przyjęcia wadliwej konstrukcji prawnej, określającej „warunki dopuszczalności przerywania ciąży”, która jest niejednokrotnie interpretowana jako

¹ Dane Ministerstwa Zdrowia uzyskane na podstawie wniosku o dostęp do informacji publicznej.

² Dane Ministerstwa Zdrowia uzyskane na podstawie wniosku o dostęp do informacji publicznej.

³ Ustawa organiczna z dnia 5 lipca 1985 r. nr 9/1985 zalegalizowała aborcję w trzech przypadkach: poważnego zagrożenia dla fizycznego lub psychicznego zdrowia matki, gwałtu oraz fizycznego bądź psychicznego upośledzenia płodu.

⁴ Ministerio de Sanidad [za:] *El aborto en España*, „El País”, 23 września 2014 r., dostępne na stronie: http://elpais.com/elpais/2013/12/18/media/1387384587_836262.html; dostęp 20 czerwca 2016 r.

ustanawiająca prawo do aborcji w określonych sytuacjach. W związku z tym obok likwidacji obecnie obowiązujących przesłanek aborcyjnych niezbędna jest także zmiana konstrukcji prawnej umożliwiającej ratowanie życia kobiety, która nie powinna opierać się – tak jak dotychczas – na uprawnieniu do aborcji, ale na dobrze znanej lekarzom konstrukcji wyłączenia bezprawności czynu w związku ze stanem wyższej konieczności.

2. Z jakiego powodu projekt wykreśla z ustawy przesłankę „zagrożenia życia kobiety”, skoro nadal będzie można ratować życie matki, nawet poświęcając życie dziecka?

Zmiana dotychczas obowiązującej konstrukcji prawnej jest niezbędna, żeby zatrzymać proces poszerzania interpretacji obowiązujących przepisów. Chociaż formalnie nie uległy one zmianie od kilkunastu lat, w praktyce z roku na rok pozwalają na zabijanie coraz większej liczby dzieci. Zmiana jest także konieczna, aby Polska mogła ograniczyć naciski międzynarodowe na rzecz obniżenia poziomu prawnej ochrony dzieci poczętych, które często opierają się na twierdzeniu, że w Polsce funkcjonuje obecnie „prawo do aborcji”.

Projekt Inicjatywy Obywatelskiej Stop Aborcji⁵ (dalej: projekt) usuwa dotychczas obowiązujące przepisy ustawy z dnia z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (dalej: ustawa o planowaniu rodziny) pozwalające na uśmiercenie dziecka nienarodzonego w trzech przypadkach⁶. Jednocześnie, w art. 2 pkt 1 projekt przewiduje wprowadzenie nowego brzmienia art. 152 Kodeksu karnego (dalej: KK), zgodnie z którym nie popełnia przestępstwa lekarz, „jeżeli śmierć dziecka poczętego będzie następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia matki dziecka poczętego”⁷. Oznacza to, że pomimo wykreślenia dotychczas obowiązującego art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu rodziny, zgodnie z którym „przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, jeśli ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej”⁸, **projekt pozwala na ratowanie życia matki kosztem życia jej nienarodzonego dziecka.**

⁵ Projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, http://www.ordoiuris.pl/pliki/dokumenty/ochrona_zycia_komitet_2016.pdf, dostęp 27 kwietnia 2016 r.

⁶ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. 1993 nr 17 poz. 78.

⁷ Art. 2 pkt. 1 projektu.

⁸ Art. 4a ust. 1 pkt. 1 ustawy o planowaniu rodziny.

Istotą wprowadzanych zmian jest oparcie możliwości podjęcia działań ratujących życie matki skutkujących śmiercią dziecka na konstrukcji przewidzianej w art. 26 § 2 Kodeksu Karnego⁹, wyłączającej karalność czynu zabronionego, jeśli dokonywany jest on w stanie wyższej konieczności.

Zmiana konstrukcji prawnej pozwoli na dostosowanie przepisów prawnokarnych do wymogów konstytucyjnych chroniących ludzkiego życie od momentu poczęcia i wykluczy możliwość interpretacji przepisów znoszących karalność uśmiercenia nienarodzonego dziecka w sytuacji, gdy jest ono konsekwencją działań leczniczych podjętych w celu ratowania życia jego matki jako prawa podmiotowego. Już w 1997 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że „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”¹⁰.

Mimo tego na gruncie obecnie obowiązującego ustawodawstwa, w literaturze i w części orzecznictwa przesłanki pozwalające na wykonanie aborcji przedstawiane są niekiedy jako prawo podmiotowe kobiety lub rodziców. Przyczyną niespójnej interpretacji tzw. przesłanek aborcyjnych, w tym art. 4a pkt. 1 (1) ustawy o planowaniu rodziny, jest ich niejednoznaczność. W literaturze określa się je mianem „wskazań”¹¹, „uprawnień”¹², porównuje się je również do konstrukcji kontratypu, czy nawet, wbrew konstytucyjnym gwarancjom ochrony życia, określa „prawem podmiotowym kobiety/rodziców”¹³.

W głośnym orzeczeniu z dnia 13 października 2005 r. (sygn. IV CK 161/05) w tzw. „sprawie łomżyńskiej” Sąd Najwyższy orzekł, że „skoro (...) ustawa z 1993 r. o planowaniu rodziny przyznaje rodzicom prawo do świadomego planowania rodziny, **a kobiecie prawo do przerwania ciąży** między innymi w sytuacji określonej w art. 4a ust. 1 pkt 2, z tzw. przyczyn genetycznych, **to prawa te należy uznać za prawa podmiotowe rodziców, których**

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553.

¹⁰ Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., dz. cyt.

¹¹ M. Zubik, *Problem aborcji w dokumentach i orzecznictwie sądowym*, Warszawa 1997, s. 8.

¹² D. Korszeń, *Koncepcja prawa podmiotowego przysługującego na podstawie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, Przegląd Sądowy 2008 nr 4.

¹³ T. Justyński, Glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r., Państwo i Prawo 2004, z. 9, s. 124; tenże: *Wrongful conception w prawie polskim*, Przegląd Sądowy 2005, nr 1, s. 43; tenże: *Wrongful conception, wrongful birth i wrongful life w orzecznictwie sądów polskich*, Rodzina i Prawo 2007, nr 2, s. 11–13; tenże: glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., Państwo i Prawo 2006, z. 7, s. 113–114; tenże: Glosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 2006 r., Osp 2007, z. 2, poz. 16, s. 103–104; M. Nesterowicz, Glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r., Osp 2004, z. 10, poz. 125, s. 532 – wszystkie cyt. za: K. Szutowska, *Odpowiedzialność za szkodę z tytułu. w świetle funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim prawie cywilnym cz. II, Transformacje Prawa Prywatnego*, 2/2008, s. 91.

naruszenie rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą¹⁴. Analogiczną argumentację Sąd Najwyższy przedstawił w swoim wcześniejszym orzeczeniu z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, gdzie wskazał, że „(...) kobieta - w sytuacji określonej w art. 4a ust 1 pkt 3 ustawy – **ma prawo do aborcji**. Zatem uniemożliwienie tego zabiegu przez zobowiązanego (zobowiązanych) uprawnia ją do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia”¹⁵.

Konsekwencję przyjęcia poglądu, że możliwość uśmiercenia nienarodzonego dziecka w określonych sytuacjach nie jest czynem zabronionym, lecz „prawem”, stanowi **zanegowanie podmiotowości prawnej tego dziecka**¹⁶. Na gruncie obowiązujących przepisów możliwe jest zatem dokonanie wykładni, zgodnie z którą życie nienarodzonego dziecka w sytuacji, gdy jest ono ciężko niepełnosprawne lub zachodzą inne przesłanki aborcyjne, zostaje *ex lege* wyłączone spod ochrony prawnej. Wskazane wyżej orzeczenia spotkały się z krytyką ze strony części cywilistów, którzy słusznie wskazywali, że mogą one doprowadzić wręcz do wspierania postaw proaborcyjnych wśród lekarzy, którzy z obawy przed odpowiedzialnością odszkodowawczą przeprowadzać będą aborcję w sytuacjach wątpliwych¹⁷. Przede wszystkim jednak, uznanie dopuszczalnej prawem aborcji za prawo podmiotowe godzi w art. 30 w zw. z art. 38 Konstytucji, który przyznaje każdemu człowiekowi od poczęcia ochronę jego życia i godności. Jest ono również niezgodne z postanowieniami prawa międzynarodowego, w tym w szczególności z art. 6 w zw. z preambułą Konwencji Praw Dziecka¹⁸ oraz zasadą 4 Deklaracji Praw Dziecka¹⁹, które potwierdzają, że życie każdego dziecka powinno być chronione zarówno przed, jak i po narodzinach, a także z pkt. 8.25 Programu Działania Konferencji na rzecz Ludności i Rozwoju, który podkreśla, że aborcja w żadnym wypadku nie może zostać uznana za element planowania rodziny, a państwa zobowiązane są do jej przeciwdziałania²⁰.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 13 października 2005 r. sygn. IV CK 161/05; argumentacja została następnie rozwinięta w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, I Wydział Cywilny z dnia 04.07.2009 r., I ACa 278/08.

¹⁵ Orzeczenie SN z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03.

¹⁶ V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 20, cyt. Za: s. 107

¹⁷ W. Borysiak, *Urodzenie dziecka upośledzonego*, [w:] M. Safjan (red.) *Prawo wobec medycyny i biotechnologii: Zbiór orzeczeń z komentarzami*, Warszawa 2011, s. 307.

¹⁸ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r.

¹⁹ Deklaracja Praw Dziecka Uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 roku.

²⁰ 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**”, International Conference on Population and Development Cairo, 5–13 September 1994 - 20th Anniversary Edition, <http://www.unfpa.org/publications/international-conference-population-and-development-programme-action#sthash.DrDJT1pf.dpuf>, dostęp 1 maja 2016 r.

Z przedstawioną wyżej linią orzecniczą Sąd Najwyższy jednoznacznie zerwał w uchwale z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, w której orzekł, że art. 4a i 4b ustawy o ochronie płodu ludzkiego nie może być podstawą do wyróżnienia „prawa do aborcji” jako dobra osobistego. Odwołując się do przytaczanego już orzeczenia TK z 1997 r., K 96/96, SN wskazał, że art. 4a ust. 1 ustawy ma „charakter legalizujący określone zachowanie zmierzające do przerwania ciąży. Stanowi więc zezwolenie na podjęcie zachowań z zasady zabronionych także na gruncie innych regulacji odnoszących się do dziecka poczętego. Jego życie pozostaje pod ochroną prawną od chwili poczęcia, wszelkie zaś czyny zmierzające do pozbawienia go życia, w tym w szczególności przerwanie ciąży są generalnie zakazane. Oznacza to, że okoliczności wskazane w art. 4a ust. 1 ustawy mają charakter zbliżony do kontratypu, a więc wiążą się z wyłączeniem bezprawności”. Z tych przyczyn, aborcja **nie może zostać uznana w żadnym wypadku za element planowania rodziny, a prawo do posiadania dziecka musi być interpretowane wyłącznie w aspekcie pozytywnym, a nie „jako prawo do unicestwienia rozwijającego się płodu ludzkiego.** Prawo do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci sprowadza się więc w aspekcie negatywnym wyłącznie **do prawa odmowy poczęcia dziecka**”²¹.

Mimo tego, obecne brzmienie przepisów ustawy o planowaniu rodziny, w tym omawianego art. 4a ust. 1 pkt 1, pozostaje niejasne i w sytuacji kolizji chronionych konstytucyjnie dóbr, jakimi są życie matki i życie dziecka, automatycznie uchyla ochronę życia dziecka i stwarza domniemanie konieczności przerwania ciąży. Omawiane orzeczenie SN jednocześnie nie położyło kresu sporom doktrynalnym wokół konstrukcji przepisów pozwalających w Polsce na przerwanie ciąży²² ani nie było brane pod uwagę przez instytucje prawa międzynarodowego wywierające na Polskę, wbrew postanowieniom prawa międzynarodowego, naciski w celu zmniejszenia ochrony prawnej życia poczętego w naszym kraju. W latach 2007 i 2012 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasbourgu wydał dwa głośne orzeczenia (sprawa Alicji Tysiąc przeciwko Polsce²³ oraz P. i S. przeciwko

²¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06.

²² Zob. np., M. Wiącek, *Naruszenie prawa podmiotowego do aborcji jako przesłanka roszczeń odszkodowawczych?*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2006, nr 2 s. X, M. Gałązka, K. Wiak: *Glosa do wyroku ETCZP z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie Alicja Tysiąc przeciwko Polsce (nr skargi 5410/03)*, Przegląd Sejmowy 2007, nr 3, s. 217 (cyt. za: K. Szutowska, *Odpowiedzialność za...*, dz. cyt.), A. Breczko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnologicznego*, Białystok, 2011, s. 301, M. Boratyńska, *Przerwanie ciąży*, <http://docplayer.pl/898374-Reprod-2-dr-hab-maria-boratynska-przerwanie-ciazy.html>, dostęp 7 maja 2016 r.

²³ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasbourgu w sprawie Alicji Tysiąc przeciwko Polsce z dnia 20 marca 2007 r., nr. skargi 5410/03.

Polsce²⁴), w których zinterpretował polskie przesłanki aborcyjne jako okoliczności, w których kobieta ma „prawo” do aborcji. W 2009 r. Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. powszechnego prawa do korzystania z najwyższych dostępnych standardów zdrowia fizycznego i psychicznego w swoich „Wstępnych wnioskach i spostrzeżeniach” adresowanych do Polski również przedstawił aborcję, jako „prawo kobiety”²⁵. W podobnym tonie sformułowane są także ostatnie (z 2014 i 2015 r.) rekomendacje Komitetu CEDAW²⁶ oraz Komitetu Praw Dziecka ONZ²⁷.

Mając na uwadze powyższe, jedyną możliwością realizacji postanowień Konstytucji, która, jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, chroni życie ludzkie na każdym etapie jego rozwoju, jest oparcie przepisów o dopuszczalności doprowadzenia do śmierci nienarodzonego dziecka w sytuacji zagrożenia życia jego matki o konstrukcję stanu wyższej konieczności, przewidzianą w art. 26 § 2 Kodeksu Karnego. Zgodnie z treścią art. 26 § 2, nie popełnia przestępstwa ten, kto w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącemu jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, poświęca inne dobro, także wówczas **gdy dobro poświęcane nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego**²⁸ (sytuacja ta wyłącza winę). Przyjęcie wskazanej konstrukcji realizuje postulat pełnej ochrony nienarodzonego dziecka, gdyż przedstawia je jako dobro o podobnej wartości jak życie jego matki. Analogicznie, proponowana w art. 2 pkt. 1 projektu zmiana przewiduje wprowadzenie do Kodeksu karnego zmiany art. 152, zgodnie z którą nie popełnia przestępstwa lekarz „jeżeli śmierć dziecka poczętego będzie następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia matki dziecka poczętego”.

²⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasbourgu w sprawie P. i S. przeciwko Polsce z dnia 9 października 2012 r, nr skargi 57375/08.

²⁵ Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. powszechnego prawa do korzystania z najwyższych dostępnych standardów zdrowia fizycznego i psychicznego, *Wstępne wnioski i spostrzeżenia*, Warszawa 11 maja 2009: „Poszanowanie nienaruszalności fizycznej i prawa do decydowania o własnym ciele należą do podstawowych praw wszystkich ludzi, również kobiet. **Nie ulega wątpliwości, że ostateczną decyzję o urodzeniu dziecka powinna podejmować zainteresowana kobieta, której należy zapewnić możliwość skutecznego korzystania z tego prawa.**”

²⁶ Por. Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Poland*, CEDAW/C/POL/Q/7-8, 2014 r.

²⁷ Komitet Praw Dziecka, *Spostrzeżenia Końcowe dotyczące stanu realizacji Konwencji Praw Dziecka w Polsce (CRC/C/POL/CO/3-4)*, 2015 r.

²⁸ J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. (Komentarz do art. 26 KK, dostęp: LEX); A. Zoll, *Komentarz do art.26 KK [w:] Kodeks karny. Część ogólna. T. 1. Komentarz do art. 1-116*. Red. Andrzej Zoll. Aut.: G. Bogdan, Z. Cwiąkowski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll. Wyd. 2. Kraków 2004, dostęp: LEX.

3. Z jakiego powodu projekt usuwa przesłankę „zagrożenia zdrowia kobiety”? Czy po jego przyjęciu będzie możliwe leczenie kobiety w ciąży?

W obecnej formule przesłanka „zagrożenia zdrowia kobiety może być interpretowana bardzo szeroko, a zasadność prawna i medyczna jej utrzymywania budzi zasadnicze zastrzeżenia.

Projekt Inicjatywy Obywatelskiej „Stop Aborcji”²⁹ przewiduje likwidację dotychczas obowiązujących przesłanek aborcyjnych w celu realizacji postulatu pełnej ochrony życia każdego człowieka niezależnie od etapu jego rozwoju, który przewiduje polska Konstytucja oraz akty prawa międzynarodowego. Jako niekonstytucyjne, zlikwidowane mają być przepisy pozwalające na aborcję z przyczyn eugenicznych oraz w sytuacji, gdy ciąża jest skutkiem czynu zabronionego. Usunięty ma być również przepis pozwalający na automatyczne dokonanie aborcji w sytuacji zagrożenia zdrowia lub życia kobiety. Jednocześnie, zgodnie z art. 2 pkt. 1 projektu, przepis ten zastąpiony być ma zmianami art. 152 Kodeksu Karnego, zgodnie z którą nie popełnia przestępstwa lekarz „jeżeli śmierć dziecka poczętego będzie następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia matki dziecka poczętego”³⁰ oraz art. 157 KK, który stanowi, że „Nie popełnia przestępstwa (...) lekarz, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu matki dziecka poczętego albo dziecka poczętego”³¹.

Jak wynika z przedstawionego wyżej brzmienia projektowanych przepisów, projekt **pozwała** na podjęcie działań leczniczych mających na celu uratowanie **życia matki kosztem życia dziecka**. Jednocześnie, **wylączenie bezprawności** czynności skutkujących śmiercią dziecka poczętego ma **nie dotyczyć** sytuacji, w których podejmowane są one w celu uchylenia zagrożenia dla **zdrowia kobiety**. Projekt jednocześnie pozwala na podjęcie przez lekarza czynności leczniczych skutkujących uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia dziecka poczętego, jeśli są one konieczne dla ratowania zdrowia matki.

Przyjęcie powyższej konstrukcji prawnej, różnicującej sytuacje zagrożenia życia i zdrowia matki podyktowane jest zarówno względami zapewnienia spójności systemowi polskiego

²⁹ Projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, http://www.ordoiuris.pl/pliki/dokumenty/ochrona_zycia_komitet_2016.pdf, dostęp 27 kwietnia 2016 r dalej: projekt).

³⁰ Art. 2 pkt. 2 projektu.

³¹ Art. 2 pkt 5 projektu.

prawa, jak i kwestiami stricte medycznymi. Jak podkreśla się w literaturze³², obecnie obowiązujące prawo zrównuje sytuacje zagrożenia życia matki z sytuacjami, gdy zagrożone jest jej zdrowie, pozwalając w takich sytuacjach na uśmiercenie dziecka poczętego³³. Oznacza to tym samym, że ustawodawca, wbrew ugruntowanym zasadom wynikającym z polskiego systemu prawnego, automatycznie stawia wyżej zdrowie matki od życia jej dziecka.

Modelowe rozwiązania dotyczące sytuacji konfliktu dwóch dóbr prawnie chronionych znajdują się w Kodeksie Karnym i stanowią one podstawę konstrukcyjną dla proponowanych w projekcie przepisów. Zgodnie z normami wynikającymi z art. 26 ust. 1 i 2 KK dotyczącymi stanu wyższej konieczności, działanie polegające na ratowaniu dobra chronionego prawem kosztem poświęcenia innego dobra, także chronionego prawem, nie podlega karze tylko wówczas, gdy ratowane dobro przedstawia oczywiście wyższą³⁴ lub równą³⁵ wartość do dobra poświęcanego. Tym samym, zasadą, którą należy kierować się gdy zachodzi okoliczność konfliktu dóbr prawnie chronionych, jest zasada proporcjonalności dóbr³⁶. Przekroczenie granic stanu wyższej konieczności poprzez poświęcenie dobra o oczywiście wyższej wartości od dobra ratowanego stanowi eksces intensywny (niewspółmierność obrony)³⁷ i podlega karze. Jak wskazuje A. Zoll, oceniając wartość poszczególnych dóbr prawnych należy przede wszystkim kierować się aksjologią Konstytucji RP³⁸. W tym kontekście, nie ulega wątpliwości, że życie jest dobrem przedstawiającym obiektywnie wyższą wartość od zdrowia, a poświęcenie życia w celu ratowania zdrowia stanowi naruszenie zasady proporcjonalności wynikającej z Kodeksu Karnego oraz polskiej Konstytucji. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 września 2008 r. wydanym w sprawie prowadzonej pod sygn. akt K 44/0715 „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

³² M. Dziewanowska, *Prawa pacjenta. Prawno-zdrowotny poradnik dla kobiet*, Federacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, Warszawa 2009r. s. 46- 47.

³³ Art. 4a Ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny.

³⁴ Art. 26 § 1 ustawy z dnia 6.06.1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 - stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność popełnianego czynu.

³⁵ Art. 26 § 2 KK - Stan wyższej konieczności wyłączający winę.

³⁶ P. Daniluk, w: Stefański (red.), *Kodeks Karny, komentarz do art. 26*, dostęp: LEX.

³⁷ Tamże.

³⁸ A. Zoll, w: Zoll (red.), *Kodeks karny*, t. I, 2007, s. 432.

środowiska czy **nawet zdrowia innych ludzi**. (...) Przesłankę tę można określić ogólnie jako **wymaganie symetrii dóbr: poświęcanego i ratowanego**³⁹.

Obowiązujące obecnie brzmienie analizowanego przepisu ustawy o ochronie płodu ludzkiego nie tylko wbrew Konstytucji i zasadzie proporcjonalności stawia znak równości między wartościami, jakimi są życie i zdrowie, ale rodzi także szereg problemów interpretacyjnych. Niektórzy autorzy wskazują, że przesłanką wypełniającą znamiona przepisu 4a ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży jest również zagrożenie dla zdrowia psychicznego kobiety⁴⁰. W tym kontekście warto zaznaczyć, że, jak wynika z definicji zdrowia zawartej w Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia, której Polska jest stroną, „zdrowie jest stanem zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej, a nie jedynie brakiem choroby lub ułomności”⁴¹. Trafnie zatem wskazuje J. Kubiak: „**Liberalna wykładnia owego przepisu mogłaby bowiem doprowadzić do wykonywania aborcji *de facto* w każdym przypadku**, gdyż praktycznie zawsze ciąża może negatywnie oddziaływać na zdrowie kobiety.”⁴². W praktyce zatem, obecny przepis daje możliwość dokonania takiej jego interpretacji, zgodnie z którą właściwie każda okoliczność – także związana ze zdrowiem psychicznym, jak i nawet społecznym (jeśli przyjąć definicję zdrowia WHO) byłaby uznana za przesłankę usprawiedliwiającą dokonanie aborcji na poczętym dziecku.

Oprócz zasady proporcjonalności, którą należy się kierować w sytuacjach konfliktu dwóch dóbr chronionych prawem, poświęcenie dobra chronionego prawem kosztem innego dobra powinno czynić zadość zasadzie subsydiarności⁴³. Zgodnie z jej brzmieniem, konstrukcja stanu wyższej konieczności powinna mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy nie ma innego sposobu uniknięcia niebezpieczeństwa grożącego dobru prawnemu⁴⁴. Jak wskazuje P. Daniluk, „z wyłączeniem przestępności zachowania w warunkach stanu wyżej konieczności będziemy mieli do czynienia jedynie wówczas, gdy poświęcenie dobra prawnego było jedyną możliwością zapobieżenia ujemnym następstwom bezpośrednio grożącego niebezpieczeństwa”⁴⁵. Tym samym, zastosowanie stanu wyższej konieczności powinno mieć charakter *ultima ratio*⁴⁶. Jak wskazuje się w literaturze medycznej, sytuacje, w których

³⁹ Orzeczenie TK z dnia 30 września 2008 r. sygn. akt K 44/0715.

⁴⁰ M. Dziewanowska, *Prawa pacjenta*, dz. cyt., s. 46- 47.

⁴¹ Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia - Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 r.

⁴² R. Kubiak, *Prawo medyczne*, C. H. Beck, Warszawa 2009r. s. 543- 552.

⁴³ A. Grześkowiak, w: Grześkowiak (red.), *Kodeks Karny, komentarz do art. 26*, 2016, dostęp: LEX.

⁴⁴ Tamże.

⁴⁵ P. Daniluk, w: Stefański (red.), *Kodeks Karny, komentarz do art. 26*, dostęp: LEX.

⁴⁶ J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności w polskim prawie*, s. 134.

dokonanie aborcji ma uzasadnienie z punktu widzenia zagrożenia dla **życia** matki należą do rzadkości⁴⁷, a współczesna medycyna jest w stanie zminimalizować negatywne konsekwencje zdrowotne płynące z ciąży dla kobiety, np. poprzez doprowadzenie do wcześniejszego porodu, z chwilą uzyskania przez dziecko zdolności przeżycia poza organizmem matki⁴⁸. Jednocześnie, w wielu przypadkach dokonanie aborcji u chorej kobiety może pogorszyć stan jej zdrowia. Dr Don Sloane, wykonujący przez wiele lat aborcje, w swoim tekście opublikowanym w 2002 roku stwierdził, że w przypadku chorych kobiet np. z wadą serca lub cukrzycą wykonanie aborcji będzie dla niej tak samo niebezpieczne jak donoszenie ciąży. W przypadkach innych chorób, stwardnienia rozsianego, czy nawet raka piersi ryzyko, że choroba stanie się podczas ciąży bardziej zaawansowana jest taka sama jak brak zmian w jej przebiegu czy nawet poprawa stanu zdrowia⁴⁹. Jak wskazują wyniki duńskiego badania opartego na danych z populacyjnych rejestrów z lat 1980 – 2004 dotyczącego prawie pół miliona matek, ryzyko zgonu po dokonaniu aborcji przed 12 tygodniem ciąży łączy się z prawie dwukrotnie większym ryzykiem zgonu matki niż urodzenie dziecka. Ryzyko aborcji wykonanej w późniejszej ciąży okazało się jeszcze wyższe, natomiast ryzyko po poronieniu samoistnym – mniejsze. Wyniki badań autorzy wiążą ze zwiększonym ryzykiem samobójstwa po aborcji, stosowaniem substancji odurzających, ogólnie gorszym stanem zdrowia, brakiem u kobiet po aborcji ochronnego działania donoszonej ciąży w odniesieniu do raka piersi czy jajników, brakiem dobroczynnego wpływu korzystnej dla zdrowia zmiany stylu życia oraz korzyści psychologicznych, jakie są udziałem kobiet, które urodziły dziecko⁵⁰.

Na marginesie, wskazać należy, że permissywne ustawodawstwo zezwalające na aborcję na życzenie nie wpływa pozytywnie na zdrowie kobiet, a wręcz zwiększa ryzyko powikłań zdrowotnych i wskaźniki śmiertelności matek. Tak np. w Republice Południowej Afryki, Nepalu czy Gujanie wskaźniki zgonów okołoporodowych są bardzo wysokie i relatywnie wyższe niż w innych państwach regionów, w których się one znajdują. Jednocześnie, w państwach, w których wprowadzono wysokie standardy ochrony ludzkiego życia (np. Chile, Sri Lanka czy Mauritius) poziom opieki okołoporodowej nad matkami jest wyższy niż w innych, niejednokrotnie bogatszych, państwach regionu. Trzeba zwrócić uwagę, że

⁴⁷ Donna J. Harrison: *Removing the Roadblock from Achieving MGD5 by Improving the Data on Maternal Mortality*, International Organization Research Group, Briefing Paper, N5, May 1, 2009

⁴⁸ Don Sloan, MD, Paula Hartz. *Choice: A Doctor's Experience with the Abortion Dilemma*, New York: International Publishers 2002 P 45 – 46.

⁴⁹ Tamże.

⁵⁰ 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), PH 71 – 6.

Utrzymanie w mocy obowiązującego przepisu stanowi zatem naruszenie zasad konstytucyjnych. Nie spełnia on bowiem wymogów proporcjonalności i subsydiarności, a także budzi wątpliwości w perspektywie wpływu na zdrowie kobiet. Proponowane w projekcie Inicjatywy Obywatelskiej rozróżnienie sytuacji zagrożenia życia i zdrowia matki oraz oparcie regulacji ich dotyczących na konstrukcji prawnej kontratypu wypełnia zobowiązania płynące z polskiej Konstytucji oraz systemu aksjologicznego, ma którym zbudowany jest polski porządek prawny.

4. Czy według projektu lekarz będzie musiał czekać z podjęciem działań leczniczych zagrażających życiu matki, aż choroba się rozwinie?

Lekarz nie będzie musiał czekać z podjęciem zadań leczniczych w przypadku choroby, której rozwój nieuchronnie będzie prowadził do zagrożenia życia matki. Interwencja lekarska zagrażająca życiu dziecka będzie mogła zostać podjęta, jeśli stan chorobowy stanowi bezpośrednio zagrożenie dla życia matki – co nie oznacza, że zagrożenie uzasadniające leczenie musi mieć charakter natychmiastowy. Wystarczy, jeśli zgodnie z aktualną wiedzą medyczną naturalną konsekwencją rozwoju stanu chorobowego będzie narażenie życia kobiety.

Jak wskazuje art. 2 pkt. 1 projektu dotyczący zmiany art. 152 KK, nie popełnia przestępstwa lekarz, „jeżeli śmierć dziecka poczętego jest następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia matki dziecka poczętego”⁵¹. Ponieważ wokół kwestii konstrukcji „bezpośredniego niebezpieczeństwa”, zastosowanej w cytowanym przepisie narosło w przekazie medialnym wiele nieporozumień i pytań, zasadne wydaje się szersze omówienie tego pojęcia prawnego.

Przepisem stanowiącym wzór dla kształtu projektowanej normy jest art. 26 § 2 Kodeksu Karnego dotyczący stanu wyższej konieczności. Zgodnie z art. 26 KK „§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego. § 2. Nie popełnia przestępstwa także ten, kto, ratując dobro chronione prawem w warunkach określonych w § 1, poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od

⁵¹ Projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, http://www.ordoiuris.pl/pliki/dokumenty/ochrona_zycia_komitet_2016.pdf, dostęp 11 kwietnia 2016 r.

dobra ratowanego.” Jak podkreśla się w piśmiennictwie i orzecznictwie, przepis ten wyróżnia dwa rodzaje stanu wyższej konieczności, uzależnione od proporcji zachodzącej pomiędzy kolidującymi dobrami. Pierwszy z nich, ustanowiony w par. 1, dotyczy okoliczności, w której dobro poświęcane dla uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa innemu dobru chronionemu prawem ma wartość **niższą** od dobra ratowanego (wówczas mamy do czynienia z wyłączeniem bezprawności). Zgodnie z treścią art. 26 § 2 natomiast, **nie popełnia przestępstwa także ten, kto w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącemu jakimukolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, poświęca inne dobro, także wówczas gdy dobro poświęcane nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego**⁵² (sytuacja ta wyłącza winę).

Sytuacja, w której trzeba poświęcić jedno dobro chronione prawem dla ratowania drugiego zachodzi nierzadko w praktyce lekarskiej⁵³. Jak wskazuje Andrzej Zoll⁵⁴, bardzo często model postępowania lekarzy w przypadku konfliktu różnych dóbr regulowany jest szczegółowo w ustawach. Jako przykład, podaje on sytuację, w której z jednej strony lekarz ma obowiązek dokonania określonych czynności leczniczych (w szczególności uratowania zdrowia i życia pacjenta), z drugiej zaś – pacjent nie wyraża na nie zgody. Dochodzi wówczas do konfliktu dwóch wartości – zdrowia (lub życia) pacjenta oraz jego prawa do samostanowienia. W takim przypadku, konflikt tych dóbr rozstrzyga sam prawodawca, wskazując, w art. 2 ust. 1. u. o zaw. lek., że „lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem **wyjątków przewidzianych w ustawie**, po wyrażeniu zgody przez pacjenta”⁵⁵.

Projektowany przepis stanowi konkretyzację powyższej normy, rozstrzygającą *ex lege*, iż lekarzowi, który podejmuje działania lecznicze mające na celu uchylenie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia matki, w wyniku których jej poczęte dziecko ponosi śmierć, **nie można przypisać winy**, a zatem – nie popełnia on przestępstwa w rozumieniu art. 152 par. 1 i ogólnych zasad KK. Należy podkreślić, że **zgodnie z art. 17 par. 1 KPK**⁵⁶ w sytuacji, w

⁵² J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. (Komentarz do art. 26 KK, dostęp: LEX); A. Zoll, *Komentarz do art.26 KK [w:] Kodeks karny. Część ogólna. T. 1. Komentarz do art. 1-116*. Red. Andrzej Zoll. Aut.: G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll. Wyd. 2. Kraków 2004, dostęp: LEX.

⁵³ Zob. więcej: T. Dukiet Nagórska, *Stan wyższej konieczności w działalności lekarskiej*, PRAWO I MEDYCYNA Nr 2/2005 (19, vol.7); A. Zoll, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w praktyce lekarskiej*, Prawo i Medycyna 2005 nr 2 s. 5-21.

⁵⁴ A. Zoll, *Stan wyższej konieczności w działalności lekarskiej*, dz. cyt.

⁵⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, dz. u. 1997 nr 28 poz. 152.

⁵⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, dz. u. 1997 nr 89 poz. 555.

której czyn z mocy samego prawa nie objęty jest sankcją karną (a z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku projektowanego przepisu), nie wszczyna się śledztwa.

Kwestią wymagającą omówienia w kontekście kierowanych niekiedy pod adresem projektu zarzutów i wątpliwości, jest użyta w przepisie konstrukcja „bezpośredniego niebezpieczeństwa” dla życia matki, która jest warunkiem uznania działania lekarza za nie stanowiące przestępstwa. Odpowiedzi na pytanie o znaczenie zwrotu „bezpośrednie niebezpieczeństwo” dostarcza ugruntowane orzecznictwo i doktryna dotyczące art. 26 KK, do którego konstrukcji projektowany przepis nawiązuje. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1973 (sygn. III KR 6/73), „Przez bezpośrednio niebezpieczeństwo rozumieć należy takie, które grozi określonemu dobru natychmiast, a więc zagraża tak, że wszelka zwłoka w podjęciu czynności ratowniczych mogłaby czynić je bezprzedmiotowymi względnie że naruszenie dobra nie musi nastąpić natychmiast, ale ma charakter nieuchronny, a wstrzymanie się od czynności ratowniczych mogłoby powiększyć rozmiar grożącej szkody lub utrudnić zapobieżenie jej.”⁵⁷. Należy zatem podkreślić, że wymóg bezpośredniości niebezpieczeństwa dla życia matki nie oznacza, że niebezpieczeństwo to musi grozić natychmiast. SN wskazuje bowiem jednoznacznie, że „bezpośredniość” może dotyczyć również niebezpieczeństwa, które **nieuchronnie** nastąpi w dłuższej perspektywie czasu, jeżeli nie podjęte zostaną działania ratownicze⁵⁸. Tym samym, zarzuty dotyczące uniemożliwienia przez projektowany przepis podjęcia przez lekarza czynności leczniczych w sytuacji wystąpienia u kobiety np. choroby nowotworowej, która co prawda nie natychmiast, ale nieuchronnie prowadzić może do jej śmierci należy uznać za bezprzedmiotowe.

Warto dodać, że zaistnienie niebezpieczeństwa powinno być rzeczywiste, tj. zachodzić obiektywnie, a nie tylko w wyobraźni sprawcy, a wystąpienie negatywnego skutku prawdopodobne⁵⁹. Innymi słowy, odwołując się znów do sytuacji kobiety chorej na nowotwór, wystąpienie negatywnego skutku, w postaci jej śmierci w razie niepodjęcia działań leczniczych wcale nie musi być pewne, lecz powinno być uprawdopodobnione (czego jest w stanie dokonać lekarz na podstawie posiadanej przez niego wiedzy medycznej i doświadczenia). Jednocześnie, zagrożenie dla jej życia (tu wystąpienie choroby nowotworowej) musi zachodzić obiektywnie (nie może to być np. wyobrażenie lub urojenie kobiety co do stanu jej zdrowia).

⁵⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1973 r., sygn. akt. III KR 6/73.

⁵⁸ Tamże.

⁵⁹ A. Zoll, *Kodeks karny...*, dz. cyt.; J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny...*, dz. cyt.; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz* (Komentarz do art.26 KK), dostęp: LEX.

5. Dlaczego według projektu karane ma być spowodowanie śmierci dziecka poczętego, a nie, jak dotychczas, przeprowadzenie aborcji?

Obecna formuła przepisów jest wadliwa, ponieważ nie chronią one przed wszystkimi przypadkami uśmiercenia dziecka poczętego. W aktualnym stanie prawnym sądy brak rozwiązań chroniących przed ewidentnymi nawet zaniedbaniami lekarskimi,

Zgodnie z gwarancjami wynikającymi z polskiej Konstytucji (art. 30 w zw. z art. 38), życie każdego człowieka winno być chronione od momentu poczęcia. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 1997 r.⁶⁰, ochrona ta musi być dostateczna i nie powinna być różnicowana. Obecny stan prawa obowiązującego w Polsce pozbawia jednak dziecka poczętego należytej mu ochrony prawnokarnej, co ma swój wyraz w brzmieniu art. 152 i 153 Kodeksu Karnego, penalizujących umyślne (w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym) przerwanie ciąży kobiety⁶¹.

Zgodnie z art. 152 Kodeksu karnego, „§ 1 Kto za zgodą kobiety przerywa jej ciążę z naruszeniem przepisów ustawy, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Tej samej karze podlega, kto udziela kobiecie ciężarnej pomocy w przerywaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub ją do tego nakłania.”. Kwalifikowaną formą przestępstwa z art. 152 Kodeksu karnego jest przerwanie ciąży kobiety, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Jeżeli przerwanie ciąży następuje bez zgody kobiety, sprawca tego czynu odpowiada z art. 153 Kodeksu karnego, który stanowi, że:

„§ 1. Kto stosując przemoc wobec kobiety ciężarnej lub w inny sposób bez jej zgody przerywa ciążę albo przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza kobietę ciężarną do przerywania ciąży, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Kto dopuszcza się czynu określonego w § 1, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

Podstawowym zastrzeżeniem, które budzi wyżej wymienione sformułowanie przepisów dotyczących penalizacji niezgodnych z prawem aborcji dokonanych za zgodą lub wbrew woli kobiety, jest okoliczność, że ich literalna wykładnia prowadzi do wniosku, iż czynem objętym sankcją karną jest przerwanie ciąży kobiety ciężarnej, nie zaś doprowadzenie do śmierci

⁶⁰ Zob. orzeczenia TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19 oraz z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, OTK-A 2008, nr 7, poz.126 .

⁶¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553.

dziecka poczętego. Zdania w doktrynie co do przedmiotu wykonawczego norm z art. 152 i 153 KK są podzielone. Część z nich, powołując się na wykładnię systemową, wskazuje, że przedmiotem ochrony powyższych przepisów jest życie dziecka nienarodzonego⁶². Pojawiają się jednak inne opinie, wskazujące, że przepisy art. 152 i 153 KK chronią przede wszystkim ciążę kobiety (czyli jest to przestępstwo przede wszystkim przeciw zdrowiu kobiety), natomiast ochrona życia dziecka jest w tych przepisach jedynie dorozumiana⁶³. Wątpliwości te potęguje fakt, że w pierwotnym brzmieniu przepisów penalizujących nielegalną aborcję wprowadzonych do Kodeksu Karnego ustawą z dnia o planowaniu rodziny w 1993 r., jako przedmiot wykonawczy czynu zabronionego określono wprost życie dziecka poczętego, nie stan ciąży kobiety⁶⁴. Należy podkreślić, że życie ludzkie (w tym życie nienarodzonego dziecka) jest dobrem przedstawiającym wyższą wartość od zdrowia – stąd konieczność przeformułowania przepisu w taki sposób, by czynił zadość konstytucyjnym gwarancjom dotyczącym ochrony życia każdej istoty ludzkiej, niezależnie od jej fazy rozwoju. Co więcej, brzmienie obecnych przepisów jest dyskryminujące dla dzieci poczętych naturalnie – zgodnie bowiem z przepisami ustawy o leczeniu niepłodności z dnia 25 czerwca 2015 r., kto niszczy zarodek zdolny do prawidłowego rozwoju powstały w procedurze *in vitro*, ten podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat⁶⁵. Tym samym, przepisy ustawy o leczeniu niepłodności w sposób bezpośredni chronią życie dziecka poczętego w drodze medycznie wspomaganej prokreacji.

Poważne wątpliwości natury konstytucyjnej, budzi również fakt, iż analizowane normy prawne penalizują jedynie czyny zabronione popełnione umyślnie (w zamiarze ewentualnym lub bezpośrednim). Tym samym, przestępstwa przeciwko życiu dziecka nienarodzonego (przed rozpoczęciem akcji porodowej) popełnione nieumyślnie nie podlegają karze, *ergo* życie dziecka w fazie prenatalnej nie jest również pod tym względem objęte pełną ochroną prawnokarną. Na problem ten zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 października 2008 r., wskazując, że „...pełna prawnokarna ochrona zdrowia i życia

⁶² Zob. np. M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny. Komentarz, WK 2015 (dostęp: LEX); J. Giezek J (red.), D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz*, Lex 2014 (dostęp: LEX); A. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, 2006 (dostęp: LEX).

⁶³ J. Giezek, D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *Kodeks karny. Komentarz*, 2010 (dostęp: LEX).

⁶⁴ A. Zoll (red.), *Komentarz...*, dz. cyt.

⁶⁵ Art. 83 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, Dz.U. 2015 poz. 1087.

przysługuje dziecku nienarodzonemu od: a) rozpoczęcia porodu (naturalnego), b) w wypadku operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej - od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu, c) w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności.”. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, nie jest możliwe w drodze wykładni przyznanie dziecku nienarodzonemu pełnej ochrony, gdyż nie było to intencją prawodawcy, a sądy i doktryna mogą w tym względzie wysuwać jedynie postulaty *de lege ferenda*⁶⁶.

Mając na uwadze konstytucyjne standardy ochrony życia ludzkiego, za konieczną uznać należy zmianę przepisów prawa karnego dotyczących penalizacji nielegalnych aborcji. Realizację postulatu pełnej ochrony życia każdego człowieka niezależnie od fazy jego rozwoju stanowią propozycje zawarte w Projekcie Obywatelskim „Stop Aborcji”⁶⁷. Zgodnie z art. 2 § 2 i 3 projektu, art. 152 i 153 Kodeksu Karnego mają zostać zmienione, tak, by przedmiotem ochrony na ich gruncie było życie dziecka poczętego oraz by karane było również nieumyślne doprowadzenie do jego śmierci.

5. Kto będzie karany za spowodowanie śmierci dziecka poczętego?

Zgodnie z projektem, za uśmiercenie poczętego dziecka odpowiadać będzie każda osoba, która dopuściła się zamachu na jego życie. Jak wskazuje art. art. 2 pkt. 2 Projektu⁶⁸, do Kodeksu Karnego wprowadzona zostanie zmiana, na mocy której „sprawca powodujący śmierć dziecka poczętego podlegać będzie także pozbawienia wolności od lat 3 do lat 5”. Sankcją pozbawienia wolności do lat 3 objęte zostanie również działanie nieumyślne, którego skutkiem będzie śmierć dziecka poczętego. Osoba nakłaniająca do popełnienia przestępstwa zabójstwa prenatalnego lub pomagająca w jego popełnieniu odpowiadać będzie podobnie jak sprawca działający umyślnie. Jednocześnie, projekt przewiduje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary lub nawet odstąpienia od jej wymierzenia matce dziecka poczętego, bez względu na okoliczności sprawy, a także wyłącza karalność lekarza, który wskutek działań leczniczych mających na celu ratowanie życia kobiety doprowadza do śmierci jej dziecka.

⁶⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r, sygn. Akt: I KZP 13/08.

⁶⁷ Projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, http://www.ordoiuris.pl/pliki/dokumenty/ochrona_zycia_komitet_2016.pdf, dostęp 27 kwietnia 2016 r.

⁶⁸ Art. 2 pkt. 2 Projektu (zmiany w art. 152 par. 1, 2, 3, 4, 5, 6 ustawy z dnia 6.06.1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. nr 88, poz. 553), dalej: Kodeks Karny.

Obecnie obowiązujące przepisy prawne nie przewidują możliwości ukarania sprawcy śmierci dziecka nienarodzonego, jeśli działa on nieumyślnie⁶⁹. Tym samym, sytuacje, w których lekarz wskutek lekkomyślności lub niedbalstwa doprowadza do śmierci dziecka nie są w żaden sposób objęte sankcją karną⁷⁰. Stanowi to niedopuszczalny z punktu widzenia wartości, na których opiera się polski porządek prawny, przejaw różnicowania ochrony życia ludzkiego ze względu na etap jego rozwoju⁷¹.

Wprowadzenie przepisów jednoznacznie penalizujących współsprawstwo oraz podżeganie i pomocnictwo ma na celu przede wszystkim przeciwdziałanie sytuacjom, w których na kobiecie wywierana jest presja przez jej najbliższe otoczenie (rodzinę, męża czy konkubenta) w celu dokonania aborcji. Należy podkreślić, że obowiązująca obecnie ustawowa bezkarność kobiety dokonującej aborcji bywa wykorzystywana jako pretekst do wymuszenia na kobiecie aborcji, jako na osobie automatycznie nie odpowiadającej za popełnienie tego czynu. Jednocześnie, ściganie osób nakłaniających lub pomagających w popełnieniu zabójstwa prenatalnego byłoby w wielu przypadkach niemożliwe w sytuacji utrzymania obecnie obowiązującej konstrukcji automatycznej bezkarności kobiety dokonującej aborcji na własnym dziecku⁷².

Jak zostało to już wskazane w analizach Instytutu Ordo Iuris, automatyczna bezkarność kobiet (której nie należy mylić z uprawnieniem sądu do ich niekarania) prowadzi do odebrania dzieciom poczętym ochrony prawnej jak i podmiotowości w zakresie prawa karnego⁷³ oraz stanowi *de facto* czwarty, podmiotowy, wyjątek od ochrony życia ludzkiego na każdym etapie jego rozwoju. Umożliwia też szerokie korzystanie z aborcji farmakologicznej. Konstrukcja automatycznej bezkarności kobiety, wraz z likwidacją innych ograniczeń prawnych dokonywania aborcji, została wprowadzona do polskiego prawa na mocy ustawy z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. W polskiej doktrynie prawnej czasu stalinowskiego, najszerszą argumentację prawną popierającą to rozwiązanie przedstawiła dr Helena Wolińska - stalinowska prokurator, odpowiedzialna za słynne sądowe mordy na polskich patriotach – w swojej pracy „Przerwanie ciąży w świetle

⁶⁹ Art. 156 i 157 Kodeksu karnego.

⁷⁰ Art. 152 i 153 Kodeksu karnego.

⁷¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r, sygn. Akt: I KZP 13/08.

⁷² Art. 152 par. 2 Kodeksu Karnego.

⁷³ T. Zych, J. Kwaśniewski (red.), *Pełna ochrona prawna dziecka poczętego – aspekt prawnokarny*, http://www.ordoiuris.pl/pliki/dokumenty/pełna_ochrona_prawna.pdf, dostęp 21.06.2016 r.

przepisów prawa karnego”. Jak wskazywała, „przekreślenie karalności ciężarnej jest równocześnie przekreśleniem ochrony prawnej życia płodu”⁷⁴.

Automatyczna bezkarność kobiety za popełnienie aborcji na jej własnym dziecku jest rozwiązaniem charakterystycznym dla państw należących do dawnego bloku socjalistycznego. W chwili obecnej, spośród 196 istniejących państw, ponad 150 przewiduje karalność kobiety za dokonanie aborcji⁷⁵. Czyn ten penalizują nie tylko kraje, które gwarantują pełną przedmiotową ochronę prawnokarną życia dziecka poczętego, ale także państwa, które zalegalizowały możliwość przerywania ciąży pod pewnymi warunkami i znaczna część państw, które dopuszczają „aborcję na życzenie” (tam karana jest aborcja niezgodna z prawem, np. po upływie ustawowego terminu). Tym samym, Polska jest współcześnie jedynym państwem, które ustawowo z jednej strony deklaruje ochronę życia poczętego, z drugiej zaś znacznie ogranicza tę ochronę na gruncie prawnokarnym (podobny stan prawny obowiązuje w znajdującym się na Pacyfiku Palau, ale wynika to z precedensu sądowego).

Wprowadzenie wskazanych przepisów przewidujących karalność **każdej osoby dokonującej ataku na życie dziecka nienarodzonego**, w tym również jego matki, podyktowane jest wynikającą z polskiej Konstytucji koniecznością zagwarantowania każdemu człowiekowi, bez względu na etap jego rozwoju, pełnej ochrony prawnej jego życia i stworzeniem skutecznych mechanizmów zapobiegania zamachom na życie dziecka poczętego.

6. Czy po przyjęciu projektu będą karane kobiety, które poroniły?

Projekt nic nie zmienia w sytuacji matek, które poroniły. Państwo jest im winne opiekę i wsparcie. Samoistne poronienie nigdy nie jest przestępstwem. Wynika to z zasad ogólnych prawa karnego (art. 1 § 3 Kodeksu karnego), ponieważ kobieta nie ponosi żadnej winy za takie poronienie.

Zgodnie z projektem, kobieta nie ponosi odpowiedzialności również za nieumyślne doprowadzenia do śmierci dziecka, czyli za takie sytuacje, w których nie miała zamiaru pozbawić go życia, ale wskutek niezachowania wymaganej ostrożności doprowadziła do jego śmierci.

⁷⁴ H. Wolińska, *Przerwanie ciąży w świetle prawa karnego*, Warszawa 1962. Głos Wolińskiej miał znaczenie w kontekście podejmowanych prac nad rewizją ustawodawstwa dopuszczającego aborcję, które ostatecznie zakończyły się przedstawieniem w 1963 r. projektu ustawy przywracającego m.in. karalność matki za aborcję. Projekt nie został wówczas przyjęty.

⁷⁵ T. Zych, J. Kwaśniewski (red.), *Pełna ochrona...*, dz. cyt.

W tych wyjątkowych sytuacjach, gdy kobieta celowo pozbawi swe poczęte dziecko życia, z uwagi na wieloaspektowość takich sytuacji, projekt dopuszcza nadzwyczajne złagodzenie lub odstąpienie od wymierzenia kary.

Zgodnie z projektem, karze podlega przede wszystkim ten, kto dostarcza środki lub usługi abortyjne albo zmusza kobietę do aborcji.

W praktyce nie będzie podstaw do wszczęcia postępowania, gdy śmierć dziecka nastąpiła z winy nieumyślnej matki. Czyn ten nie będzie podlegał karze, a zgodnie z art. 17 §1 pkt 4 kodeksu postępowania karnego, w takich przypadkach nie wszczyna się postępowania karnego.

Samoistne poronienie nie jest zdarzeniem, które samo w sobie mogłoby rodzić „uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego”, zatem jakiegokolwiek obawy w tym zakresie są niepotrzebne.

Jeżeli poronieniu nie towarzyszy inna okoliczność wskazująca na celowe spowodowanie śmierci dziecka, żadne zawiadomienie nie powinno być kierowane. Zresztą lekarz i tak nie jest nigdy zobowiązany do składania zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa zabicia dziecka poczętego.

7. Czy projekt odbiera rodzicom prawo do wykonania badań prenatalnych lub je ogranicza?

Zmiany wprowadzane projektem nie pozbawiają rodziców możliwości wykonywania badań prenatalnych. Jak wskazuje uzasadnienie projektu, „dostęp do badań prenatalnych gwarantowany jest ustawodawstwem regulującym dostęp do świadczeń medycznych”. Zgodnie więc z art. 27 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁷⁶ (dalej: ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej), „Świadczenia na rzecz zachowania zdrowia, zapobiegania chorobom i wczesnego wykrywania chorób obejmują prowadzenie badań profilaktycznych obejmujących kobiety w ciąży, **w tym badań prenatalnych** zalecanych w grupach ryzyka i u kobiet powyżej 40. roku życia oraz profilaktyki stomatologicznej”.

Uchylenie art. 2 ust. 2a ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej dotyczącego dostępu do informacji i badań prenatalnych, szczególnie wtedy, gdy istnieje podwyższone ryzyko bądź podejrzenie wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu ma bezpośredni związek z uchyleniem art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o

⁷⁶ Dz. U. z 2015 r. poz. 581 ze zm.

świadczeniach opieki zdrowotnej, co czyni wzmiankowanie o informacji i badaniach prenatalnych w jej treści bezprzedmiotowym. Zmiana ta nie ma jednak wpływu na gwarantowane odrębną ustawą świadczenia opieki zdrowotnej.

8. Czy projekt uniemożliwi prowadzenie procedur zapłodnienia *in vitro*?

Procedura *in vitro* uregulowana jest w odrębnych i niemienianych przez projekt przepisach ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności⁷⁷. Projekt nie wpływa na czynności w ramach procedury medycznie wspomaganey prokreacji. Zgodnie z zasadami wykładni prawa, przepisy szczególne dopuszczające określone działania wchodzące w skład procedury *in vitro* stanowią wyjątek od regulacji przewidzianych w ustawie obywatelskiej⁷⁸. Przepisy przewidziane w projekcie obywatelskim będą miały zastosowanie w innych przypadkach uśmiercenia dziecka poczętego niż te, które zostały uwzględnione w projekcie obywatelskim.

Argumentacja prawna powinna iść raczej w drugą stronę. Na uwagę zasługuje bowiem fakt, że ustawa o leczeniu niepłodności przewiduje odrębne sankcje za niszczenie zarodków zdolnych do prawidłowego rozwoju powstałych w wyniku tej procedury (art. 83), które powinny być traktowane jako *lex specialis* wobec przepisów projektu. W kontekście proponowanych zmian przepis ten różnicuje sytuację zarodków zdolnych do prawidłowego rozwoju (posługując się językiem ustawy o leczeniu niepłodności) powstałych w procedurze sztucznego zapłodnienia od zarodków zdolnych do prawidłowego rozwoju powstałych w trakcie naturalnego procesu zapłodnienia. Z biologicznego punktu widzenia, w obu przypadkach zarodki posiadają te same cechy relewantne, co niewątpliwie czyni je podobnymi. Ustawa o leczeniu niepłodności chroni zarodki powstałe w skutek sztucznego zapłodnienia. Powstaje więc swoista niekonsekwencja w ochronie wartości promowanych przez ustawodawcę. Przewiduje on ochronę dziecka poczętego *in vitro* w jego najwcześniejszej fazie rozwoju wprowadzając sankcję karną za niszczenie zarodków zdolnych do prawidłowego rozwoju. Z drugiej strony, system prawny nie chroni zarodków powstałych w wyniku naturalnego zapłodnienia. Zgodnie z tezą przedstawioną przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 maja 1997 r. wartość dobra prawnego, jakie

⁷⁷ Dz. U. z 2015 r. poz 1087.

⁷⁸ Por. m.in. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 269-272.

stanowi życie ludzkie, także rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana⁷⁹. Tymczasem w aktualnym stanie prawnym różnicuje się wartość życia człowieka w zależności od sposobu jego powstania. Taka sytuacja budzi poważne wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP. Przemawia to więc za koniecznością rozszerzenia ochrony prawnej także na zarodki powstałe w naturalnych warunkach.

9. Czy po przyjęciu projektu lekarz będzie miał obowiązek zawiadomienia o przestępstwie zabójstwa prenatalnego?

Projekt nie wprowadza obowiązku zawiadomienia o przestępstwie zabójstwa prenatalnego.

Ogólny obowiązek zawiadomienia o przestępstwach ma jedynie charakter obowiązku społecznego. Obowiązek prawny objęty sankcją dotyczy tylko ściśle określonych kategorii czynów zabronionych. Wynika on z art. 240 §1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., Nr 88 poz. 553 ze zm., dalej jako: k.k.). Na mocy tego przepisu, pod groźbą odpowiedzialności karnej, nałożony jest obowiązek niezwłocznego zawiadomienia organów powołanych do ścigania przestępstw o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu zamkniętego katalogu czynów zabronionych, w tym m.in. zabójstwa (art. 148 k.k.), pozbawienia człowieka wolności (art. 189 k.k.) czy przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 240 §1 k.k.)⁸⁰. Projekt nie przewiduje jego poszerzenia.

⁷⁹ Wyrok TK z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt. K 26/96.

Katalog obejmuje przestępstwa:

- zbrodni ludobójstwa (art. 118 k.k.);
- masowym zamachu przeciwko ludności cywilnej (art. 118a k.k.);
- stosowaniu środków masowej zagłady (art. 120 k.k.);
- obrocie środkami masowej zagłady (art. 121 k.k.);
- zakazanych sposobach i środkach walki (art. 122 k.k.);
- agresji wobec osób bezbronnych (art. 123 k.k.);
- zbrodniach wojennych (art. 124 k.k.);
- zamachu stanu na niepodległość RP (art. 127 k.k.);
- zamachu na konstytucyjne organy państwa (art. 128 k.k.);
- działalności w obcym wywiadzie (art. 130 k.k.);
- zamachu na życie prezydenta RP (art. 134 k.k.);
- zamachu terrorystycznym (art. 140 k.k.);
- zabójstwie (art. 148 k.k.);
- powodowaniu zagrożenia życia, zdrowia lub mienia w postaci m.in. pożaru, zawalenia budowli, eksplozji materiałów łatwopalnych i wybuchowych, gwałtownego wyzwolenia energii jądrowej (art. 163 k.k.);
- piractwie w komunikacji wodnej lub powietrznej (art. 166 k.k.);
- pozbawieniu człowieka wolności (art. 189 k.k.);

Przytoczony przepis wyłącza obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu (art. 40 §2 pkt 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, Dz. U. z 1997 r., Nr 28 poz. 152 ze zm.) i w związku z tym lekarz ma obowiązek powiadomić odpowiednie organy⁸¹.

Wyjątkiem wyłączającym obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej jest także art. 11 ust. 8 zd. 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 1959 r., Nr 11 poz. 62 ze zm.). Przepis ten nakłada na lekarza, jak i inne osoby powołane do oględzin zwłok obowiązek zawiadomienia właściwego prokuratora lub najbliższy posterunek Policji w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że przyczyną zgonu było przestępstwo. Użycie ogólnego terminu wskazuje, że obowiązek ten dotyczy każdego przestępstwa, które mogło doprowadzić do zgonu.

Odrębną kwestią pozostaje relacja obowiązku lekarza do zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu (art. 40 §1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty) do społecznego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa regulowanego przez art. 304 §1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego⁸². W związku z tym, że obowiązek społeczny nie może uchylać obowiązku prawnego, jakim jest obowiązek dochowania tajemnicy lekarskiej⁸³, na lekarzu nie ciąży obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu prokuratora lub Policji, o którym dowiedział się w ramach wykonywania zawodu lekarza, z uwzględnieniem wyjątków, o których powyżej. Lekarz może zostać jednak zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy przez sąd lub prokuratora (art. 180 §1 i §2 Kodeksu postępowania karnego) bądź przez samego pacjenta.

10. Czy przyjęcie projektu nie spowoduje w przyszłości „efektu wahadła” doprowadzając do zniesienia lub radykalnego ograniczenia prawnej ochrony życia?

-
- wzięciu zakładnika w celu określonego działania (art. 252 k.k.);
 - przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 240 §1 k.k.).

⁸¹ M. Malczewska, *Komentarz do art. 40*, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, LEX 2014, pkt 13.

⁸² Dz. U. z 1997 r., Nr 89 poz. 555 ze zm.

⁸³ M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 150; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 371.

Takich przewidywań nie potwierdzają ani doświadczenia państw, w których podwyższono poziom prawnej ochrony życia, ani dotychczasowy wpływ zmian prawa na postawy społeczne w naszym kraju.

Badania sondażowe przeprowadzone bezpośrednio po objęciu życia poczętego częściową ochroną prawną w 1993 r. wskazują, że samo przyjęcie ustawy istotnie zmieniło stosunek Polaków do kwestii aborcji. O ile bezpośrednio przed uzyskaniem przez nią mocy poparcie dla aborcji ze względów społecznych wynosiło 65%, to już po dwóch latach spadło w badaniach tego samego ośrodka do 53%, a w kolejnym roku do 50%⁸⁴. W tym samym czasie sprzeciw wobec takiej przesłanki wzrósł z 20% w 1993 r. do 35% w 1995 r. i 37% w 1996 r.⁸⁵ Jeszcze bardziej wyraźne są zmiany w społecznym stosunku do ochrony życia na prenatalnym etapie rozwoju w perspektywie długoterminowej. Sondaż CBOS przeprowadzony w marcu 2016 r. wskazywał, że „przesłankę społeczną” przerywania ciąży popierało już tylko 13% respondentów, a sprzeciwiało się jej 75% badanych⁸⁶.

Po przyjęciu ustawy z 1993 r. w krótkim czasie znacznie spadła także liczba osób, które wyrażały poparcie dla aborcji bez żadnych ograniczeń. O ile w lipcu 1993 r. wynosiła ona jeszcze 26% respondentów, to w marcu 1996 r. było ich już tylko 13%⁸⁷.

Tezie o „efekcie wahadła” przeczą także przykłady państw, w których poziom ochrony życia ludzkiego został podwyższony. W krajach, które zapewniły pełną ochronę ludzkiego życia – jak w Chile czy Irlandii – proaborcyjni politycy próbują bowiem w ostatnich latach raczej tworzyć wyłomy w obowiązujących przepisach, wprowadzając stopniowo wyjątki podobne do tych, które obowiązują w Polsce, niż od razu likwidować wszystkie normy chroniące ludzkie życie przed narodzeniem. W Chile, gdzie w 1989 r. zlikwidowano wszelkie przesłanki dopuszczalności przerywania ciąży, w 2014 r. socjalistyczny rząd przedstawił do dzisiaj niepoddany pod głosowanie projekt ustawy ograniczającej poziom prawnej ochrony ludzkiego życia. Wbrew tezie o „efekcie wahadła” zawiera on jedynie postulat, by aborcja była legalna w przypadku „zagrożenia zdrowia lub życia matki”, wobec „upośledzenia płodu” i w przypadku, gdy poczęcie dziecka było wynikiem „czynu zabronionego”. Także w Irlandii,

⁸⁴ Kancelaria Sejmu, Biuro Analiz i Ekspertyz, *Wyniki sondaży opinii publicznej o prawnej dopuszczalności przerywania ciąży w latach 1989-1996*, Warszawa, czerwiec 1996, s. 19-20 (badania ośrodków CBOS i OBOP).

⁸⁵ Tamże, s. 19-20.

⁸⁶ Badanie CBOS przeprowadzone w marcu 2016 r. Wyniki dostępne na stronie:

<http://www.cbos.pl/PL/publikacje/news/2016/13/newsletter.php>,

<http://ekai.pl/wydarzenia/raport/x98574/obecna-ustawa-dotyczaca-aborcji-akceptowana/>,

<http://wyborcza.pl/1,75398,19878865,mlodzi-za-ograniczeniem-prawa-do-aborcji.html>; dostęp 5 czerwca 2016 r.

⁸⁷ Kancelaria Sejmu, Biuro Analiz i Ekspertyz, dz. cyt., s. 12.

gdzie w 2013 r. zliberalizowano przepisy chroniące ludzkie życie od momentu poczęcia, wprowadzając *expressis verbis* przesłankę ochrony życia obejmującą także przypadki zagrożenia samobójstwem, nie znalazł zastosowania „efekt wahadła”. Dopiero po jej wprowadzeniu rozpoczęła się dyskusja nad dalszą liberalizacją prawa aborcyjnego, która obejmuje przesłanki podobne do tych, które występują obecnie w Polsce.