



ORDO IURIS

INSTYTUT NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ

Warszawa, dnia 12 lipca 2022 r.

Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris

ul. Zielna 39

00-108 Warszawa

**Sąd Okręgowy Warszawa-Praga
w Warszawie**

V Wydział Karny

ul. Poligonowa 3

04-051 Warszawa

Oskarżona:

Justyna Wydrzyńska

Sygn. akt: V K 18/22

OŚWIADCZENIE

**PRZEDSTAWCIELA ORGANIZACJI SPOŁECZNEJ FUNDACJI INSTYTUT NA RZECZ KULTURY
PRAWNEJ ORDO IURIS**

Na podstawie art. 91 Kodeksu postępowania karnego, jako przedstawiciel organizacji społecznej – dopuszczonej do udziału w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym Warszawa-Praga w Warszawie – Fundacji Instytut na rzecz Kultury Prawnej *Ordo Iuris* (upoważnienie w aktach sprawy), przedstawiam na piśmie oświadczenie, zawierające analizę prawną dotyczącą zastosowania wobec oskarżonej art. 152 §2 k.k. w świetle prawa międzynarodowego oraz prawa krajowego – Konstytucji RP RP, prawa karnego (Kodeksu karnego) i ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.).



SPIS TREŚCI

I. TEZY OPINII	3
II. OKOLICZNOŚCI SPRAWY	4
III. KONSTITUCYJNY STANDARD OCHRONY ŻYCIA POCZĘTEGO	5
IV. O ABORCJI I PRAWIE DO ŻYCIA Z PUNKTU WIDZENIA PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO...8	
1) UWAGI WPROWADZAJĄCE.....	8
2) MARGINES SWOBODY W SPRAWIE ABORCJI	9
3) POLSKIE PRAWO ABORCYNIE A EKPC.....	10
4) PODSTAWY PRAWNE DO UZNANIA, ŻE DZIECIOM NIENARODZONYM PRZYSŁUGUJE PRAWO DO ŻYCIA	12
a) <i>Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych</i>	14
b) <i>Konwencja ONZ o prawach dziecka</i>	14
c) <i>Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami</i>	15
d) <i>Europejska Konwencja Praw Człowieka</i>	16
V. NIEWIĄŻĄCY CHARAKTER STANOWISK I REZOLUCJI ORGANÓW I INSTYTUCJI MIĘDZYNARODOWYCH.....	19
1) WSTĘP	19
2) REZOLUCJE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO	20
3) DZIAŁALNOŚĆ KOMITETÓW MONITORUJĄCYCH PRZESTRZEGANIE KONWENCJI ONZ	21
4) ZALECENIA KOMISARZA PRAW CZŁOWIEKA RADY EUROPY.....	23
5) ZALECENIA ŚWIATOWEJ ORGANIZACJI ZDROWIA (WHO).....	23
6) NADRZĘDNY CHARAKTER KRAJOWEGO PORZĄDKU PRAWNEGO.....	24
VI. WYKŁADNIA ART. 152 §2 K.K. – ASPEKTY SZCZEGÓŁOWE.....	24
1) WSTĘP	24
2) PRZEDMIOT OCHRONY ART. 152 K.K.	24
3) FORMALNY CHARAKTER CZYNU Z ART. 152 K.K.	28
4) ZNAMIONA PRZEDMIOTOWE POMOCY W PRZERWANIU CIĄŻY Z NARUSZENIEM USTAWY.....	29
5) ZAMIAR SPRAWCY CZYNU Z ART. 152 §2 K.K.	30
6) BRAK MOŻLIWOŚCI ZASTOSOWANIA ART. 19 §2 K.K. LUB ART. 22 §2 K.K.	32
7) SZKODLIWOŚĆ SPOŁECZNA POMOCY W ABORCJI FARMAKOLOGICZNEJ – KWESTIA OCHRONY ZDROWIA KOBIETY W CIĄŻY. PRZEDMIOT OCHRONY ART. 124 PRAWA FARMACEUTYCZNEGO	33
a) <i>Ochrona zdrowia kobiety ciężarnej – perspektywa art. 152 §2 k.k.</i>	33
b) <i>Ochrona zdrowia kobiety ciężarnej – perspektywa art. 124 prawa farmaceutycznego</i>	36
VII. PODSUMOWANIE	37



I. TEZY OPINII

1. Analiza Konstytucji RP, prawa polskiego i międzynarodowego, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz trybunałów międzynarodowych, zwłaszcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, prowadzi do następujących wniosków:
 - 1) Nie istnieje ani w prawie polskim, ani w prawie międzynarodowym „prawo do aborcji”, ani tym bardziej nie jest to prawo człowieka.
 - 2) Fałszywe są twierdzenia, jakoby istniał jakiś międzynarodowy standard prawny czy też standard praw człowieka wymagający od Polski, aby aborcja była dopuszczona swobodnie albo w przypadku zaistnienia określonych przesłanek.
 - 3) Standardu takiego nie uzasadniają ani konwencje, których stroną jest Polska, ani żadne prawnie wiążące stanowiska organów międzynarodowych.
 - 4) Rezolucje i opinie na temat aborcji, przyjmowane przez rozmaite komitety i komisje czy nawet Parlament Europejski, nie mają mocy wiążącej, są jedynie politycznymi postulatami tych ciał lub większości jej członków, nie tworzącymi żadnych norm prawa międzynarodowego ani standardów.
 - 5) Standardu w postaci „prawa do aborcji” nie uzasadnia też praktyka państw tworzących społeczność międzynarodową, ponieważ jest ona niejednolita i ulega zmianom w czasie. Zmiany te w różnych państwach mają różną dynamikę i różny kierunek. I tak np. Sąd Najwyższy USA w dniu 24 czerwca 2022 r. w sprawie *Dobbs vs Jackson* orzekł, że prawa do aborcji nie można wywodzić z Konstytucji USA, czym odszedł od wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy USA w 1973 r. w sprawie *Roe vs Wade*. Podobnie w Polsce w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r. ustawowa dopuszczalność aborcji została zawężona w stosunku do stanu prawnego ukształtowanego po 1997 r.
 - 6) Standardu w postaci „prawa do aborcji” nie potwierdza też orzecznictwo ETPC, który konsekwentnie od lat, również w orzeczeniach dotyczących Polski (np. ws. *Tysiąc przeciwko Polsce*) uchyla się od rozstrzygania kwestii podmiotowości dziecka nienarodzonego i pozostawia państwom-stronom swobodę w stanowieniu przepisów chroniących życie poczęte lub dopuszczających jego przerywanie.
 - 7) Ochrona życia ludzkiego w fazie prenatalnej jest uzasadniona normami Konstytucji RP i orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego.
 - 8) Polska ma w świetle Konstytucji RP i prawa międzynarodowego pełną swobodę i suwerenność w ustanawianiu zasad, czy i na jakich warunkach dopuszczalne



jest przerywanie ciąży. Może też ustanawiać normy prawne zapewniające tym zasadom efektywność, w tym normy prawa karnego sankcjonujące przerywanie ciąży z naruszeniem ustawowych przesłanek, a także za pomoc lub nakłanianie do przerwania ciąży (jak np. w art. 152 k.k.).

- 9) Nie ma żadnych wątpliwości na gruncie wykładni art. 152 §2 k.k., że przedmiotem jego ochrony jest życie dziecka przed narodzeniem.
- 10) Pomoc w przerwaniu ciąży z naruszeniem ustawy, penalizowana art. 152 §2 k.k., **(i)** może być zrealizowana poprzez udostępnienie kobiecie ciężarnej farmakologicznych środków poronnych, **(ii)** do znamion tego czynu nie należy skutek w postaci faktycznego dokonania przerwania ciąży lub podjęcia takiej próby, **(iii)** czyn ten może być dokonany zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym (sprawca, udzielając pomocy, przewiduje możliwość przerwania ciąży przez kobietę i godzi się na to), **(iv)** w przypadku pomocy w aborcji z naruszeniem ustawy nie ma możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia na podstawie art. 19 §2 k.k. lub art. 22 §2 k.k., **(v)** szkodliwość społeczna tego czynu polega m.in. na tym, że przerywanie ciąży niezgodne z ustawą zagraża zdrowiu kobiety w ciąży, zwłaszcza gdy udostępnione kobiecie środki poronne nie są dopuszczone w Polsce do obrotu, dystrybuowane są poza aptekami i przyjmowane bez konsultacji z lekarzem lub farmaceutą.
- 11) Przy wyrokowaniu w sprawach dotyczących art. 152 §2 k.k. szczególne znaczenie powinny mieć względy prewencji indywidualnej i generalnej.

2. Tezy te zostaną uzasadnione poniżej.

II. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

3. Justyna Wydrzyńska oskarżona jest o, że udzieliła kobiecie ciężarnej pomocy poprzez oferowanie za pomocą łączy teleinformatycznych porad oraz o przekazanie za pośrednictwem operatora pocztowego produktów leczniczych o działaniu poronnym, czym wprowadziła do obrotu produkt leczniczy, nie posiadając pozwolenia na dopuszczenie do obrotu. Zachowanie to według aktu oskarżenia



stanowiło przestępstwo z art. 152 k.k.¹ w zbiegu z przestępstwem z art. 124 ustawy Prawo farmaceutyczne².

4. Oprócz tego oskarżona jest o to, że w celu wprowadzenia do obrotu przechowywała produkty lecznicze o działaniu poronnym, nie posiadając pozwolenia na dopuszczenie ich do obrotu, tj. o przestępstwo z art. 124 prawa farmaceutycznego.
5. Według zeznań oskarżonej, złożonych na rozprawie, kobieta, która otrzymała od niej środki poronne, zwróciła się wcześniej do organizacji feministycznej z prośbą o pomoc w przeprowadzeniu aborcji, ponieważ w związku z pandemią i ograniczeniami w ruchu transgranicznym miała kłopot z zamówieniem tabletek przez Internet. Informacje te przejęły oskarżoną, ponieważ sytuacja rodzinna, w jakiej miała znajdować się ta kobieta, miała być podobna do jej osobistej historii. Środki, które udostępniła, miała posiadać na własny użytek. Działała pod wpływem emocji i współczucia, a jej celem nie było to, aby kobieta, której pomagała, doprowadziła do poronienia – chciała zapewnić jej możliwość dokonania wyboru, spokój i kontrolę nad swoim losem oraz poczucie bezpieczeństwa.
6. Według ustaleń prokuratury, produkty lecznicze, które oskarżona udostępniła kobiecie w ciąży, nie były dopuszczone w Polsce i zawierały środek o nazwie *Misoprostolum*.

III. KONSTYTUCYJNY STANDARD OCHRONY ŻYCIA POCZĘTEGO

7. Art. 8 ust. 1 Konstytucji RP stanowi:

Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej.

Trybunał Konstytucyjny w związku z tym stwierdził, że:

Konstytucja uchwalona w szczególnej procedurze przez Zgromadzenie Narodowe oraz zatwierdzona w referendum przez Naród wyznacza organom państwa i innym podmiotom prawa reguły postępowania, określając ich wolności, prawa i obowiązki względem siebie, a także podstawowe zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Daje ona także wyraz porządkowi zasad i wartości, który musi być uwzględniany w procesie stanowienia i stosowania

¹ § 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 przerwaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub ją do tego nakłania.

§ 3. Kto dopuszcza się czynu określonego w § 1 lub 2, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

² Kto wprowadza do obrotu lub przechowuje w celu wprowadzenia do obrotu produkt leczniczy, nie posiadając pozwolenia na dopuszczenie do obrotu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.



prawa. Nie może być zatem traktowana jako polityczna deklaracja czy manifest programowy³.

8. Zgodnie z art. 30 Konstytucji RP:

Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.

Trybunał Konstytucyjny potwierdzał w swoich orzeczeniach, że zasadę godności człowieka należy postrzegać przez pryzmat wymogu ochrony życia ludzkiego⁴.

9. W myśl art. 38 Konstytucji RP „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. W literaturze podkreśla się, że:

Konstytucyjne pojęcie ‘człowiek’, zawarte zarówno w art. 38, jak i w art. 30 Konstytucji RP, obejmuje każdą istotę posiadającą genom ludzki, niezależnie od etapu rozwoju. [...] W związku z powyższym konstytucyjne pojęcie ‘człowiek’ lub ‘każdy człowiek’ obejmuje wszystkie istoty ludzkie na każdym etapie rozwoju, w tym w okresie prenatalnym. (...) Gwarancjami wynikającymi z art. 38 Konstytucji RP objęty jest każdy człowiek w każdej fazie rozwoju (życia), w szczególności niezależnie od tego, czy rozpoczęcie życia nastąpiło w drodze naturalnego poczęcia, czy też sztucznego zapłodnienia (...)’⁵.

10. W wyroku z 22 stycznia 2013 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto, że na państwie ciąży obowiązek podejmowania pozytywnych działań, które będą zmniejszały lub eliminowały zagrożenie życia ludzkiego⁶. Na gruncie licznego – w tym zakresie – orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oczywiste jest, że intencją ustrojodawcy było rozciągnięcie ochrony życia na wszystkich ludzi, w tym również tych, którzy znajdują się na prenatalnym etapie rozwoju⁷.

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15, OTK ZU 11A/2015, poz. 185.

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 kwietnia 2014 r., sygn. SK 56/12, OTK ZU 4A/2014, poz. 42.

⁵ T. Sroka, objaśnienia do art. 38 Konstytucji RP, w: *Konstytucja RP, t. I, Komentarz do art. 1–86*, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016 i cyt. tam literatura: zob. L. Bosek, *Gwarancje godności*, s. 165–166; J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka*, s. 44; M. Królikowski, *Problem interpretacji*, s. 177; A. Zoll, *Opinia prawna*, s. 103; M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna człowieka*, s. 108–109; zob. A. Bałaban, *Opinia*, s. 114; L. Bosek, *Opinia prawna*, 2007, s. 77 i 80; tenże, *W sprawie projektu nowelizacji*, s. 143; tenże, *Roszczenia wrongful life*, s. 40; tenże, *Modele regulacyjne*, s. 161; M. Granat, *Opinia*, 2004, s. 142–143; J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka*, s. 49; G. Kowalski, *Warunki dopuszczalności przerywania ciąży*, s. 204–205; L.K. Paprzycki, *Istota ludzka*, s. 8; P. Sarnecki, *Opinia w sprawie*, s. 152; T. Smoczyński, *Opinia prawna*, s. 18; K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka*, s. 205–206; W. Wróbel, *Opinia prawna o poselskim projekcie*, s. 21; tenże, *Opinia prawna odnosząca się do pytań*, s. 25; W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia*, s. 29; M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna człowieka*, s. 121; zob. A. Zoll, *Opinia prawna*, s. 103.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 stycznia 2013 r., sygn. P 46/09, OTK ZU 1A/2013, poz. 3.

⁷ T. Smoczyński, *Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany (art. 38) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druk sejmowy nr 993)*, w: „Przed pierwszym czytaniem”, *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Biuro Analiz Sejmowych, Kancelaria Sejmu, Warszawa 2007, s. 16–17.



11. Należy również zauważyć, że w historycznym orzeczeniu z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96, Trybunał Konstytucyjny – w braku przepisu odnoszącego się bezpośrednio do ochrony życia ludzkiego w ówczesnych przepisach konstytucyjnych – wywiódł ochronę życia ludzkiego, w tym życia na prenatalnym etapie rozwoju, z zasady demokratycznego państwa prawnego.
12. Demokratyczne państwo prawne to takie, które opiera się na poszanowaniu podmiotowości człowieka, w szczególności poprzez zapewnienie ochrony jego życia oraz godności. Po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r. teza ta została wyraźnie podtrzymana w orzeczeniu z 30 września 2008 r., w którym Trybunał stwierdził, że⁸:
(...) zdecydowanie nieakceptowane w demokratycznym państwie prawnym, realizującym zasady sprawiedliwości społecznej i chroniącym życie oraz niezbywalną godność człowieka, byłoby ograniczenie prawnej ochrony życia człowieka w celu ochrony dóbr lokujących się niżej w hierarchii konstytucyjnej, np. własności i innych praw majątkowych, moralności publicznej, ochrony środowiska czy nawet zdrowia innych ludzi”.
13. Mając również na uwadze ostatni wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r., sygn. K 1/20, na podstawie którego orzeczono niezgodność z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁹, stwierdzić należy, że:
 - zapewnienie prawnej ochrony życia ludzkiego nie może być jedynie pozorne, ograniczając się do potwierdzenia bezprawnego, aczkolwiek niekaralnego charakteru działań zmierzających do pozbawienia człowieka życia,
 - realna ochrona obejmować musi również karalność tych czynów, które skutkują zabiciem człowieka – w tym również człowieka w prenatalnej fazie rozwoju.
14. Ochronę taką przynajmniej zapewniać ma m.in. art. 152 Kodeksu karnego, w tym też jego §2, który penalizuje pomoc i nakłanianie do przerywania ciąży z naruszeniem ustawy. Aby ta ochrona była rzeczywista, niezbędne jest stosowanie w praktyce tego przepisu. Dzięki temu (oprócz względów sprawiedliwości) poprzez oddziaływanie prewencyjne – w odniesieniu do dotychczasowych sprawców (prewencja indywidualna), jak i do sprawców potencjalnych (prewencja generalna), zrealizowany zostanie konstytucyjny standard ochrony życia poczętego.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., sygn. K 44/07, OTK ZU 7A/2008, poz. 126.

⁹ Wyrok pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r., K 1/20.



IV. O ABORCJI I PRAWIE DO ŻYCIA Z PUNKTU WIDZENIA PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

1) Uwagi wprowadzające

15. W prawie międzynarodowym nie istnieje ani jeden przepis, który przyznawałby komukolwiek prawo do aborcji. Traktaty międzynarodowe z zakresu praw człowieka w ogóle nie używają określenia 'aborcja' czy 'przerywanie ciąży'. Za to wszystkie traktaty międzynarodowe z zakresu praw człowieka gwarantują **każdemu** prawo do życia, nie ograniczając ochrony prawnej do okresu życia po narodzinach – w tym art. 2 Konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej również Europejską Konwencją Praw Człowieka, EKPC), art. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP), art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP), art. 6 Konwencji ONZ o prawach dziecka (KPD) i art. 10 Konwencji ONZ o prawach osób z niepełnosprawnościami (KPON).
16. W debacie publicznej formułowane są postulaty poszerzenia dostępu do aborcji, określane autorytatywnie jako „prawo do aborcji”, ale dla takiego sformułowania nie ma podstaw prawnych. Istnieją co prawda poglądy, wywodzące „prawo do aborcji” z prawa człowieka do poszanowania życia prywatnego, ale trudno je uznać za przesądzające. Po pierwsze, wykładnia ma swoje granice i nie może prowadzić do prawotwórstwa, a właśnie prawotwórstwem byłoby uzupełnienie traktatów międzynarodowych z zakresu praw człowieka o nowy, nigdzie niezapisany wyjątek od prawa do życia, w postaci możliwości uśmiercenia człowieka pod warunkiem, że jeszcze się nie narodził. Trudno zaakceptować pogląd, że państwa przyjmujące w ubiegłym stuleciu traktaty międzynarodowe z zakresu praw człowieka ukryły dorożumiane „prawo do aborcji” w prawie do prywatności w czasach, gdy niemal wszystkie z nich chroniły prawo do życia od poczęcia. Po drugie, brak jest wypowiedzi potwierdzających istnienie „prawa do aborcji” ze strony organów międzynarodowych uprawnionych do wiążącej oceny przestrzegania przez państwa traktatów z zakresu praw człowieka. Za taki organ nie może zostać uznany Komitet Praw Człowieka ONZ, który postawił tezę o wynikaniu „prawa do aborcji” z zakazu tortur i prawa do życia (sic), ale jak jasno wynika z art. 5 ust. 4 protokołu fakultatywnego MPOiP, Komitet wyraża jedynie „poglądy” (ang. *view*), które stanowią niewiążące wskazówki dla państwa, do którego są one adresowane.
17. Istnieją natomiast jednoznaczne wypowiedzi organów międzynarodowych wskazujące, że prawo do aborcji **nie jest** prawem człowieka. Europejski Trybunał Praw Człowieka – co zostanie szerzej omówione poniżej – stoi na jednoznacznym stanowisku, że z Konwencji nie wynika prawo do aborcji. W sprawach aborcyjnych Trybunał skrupulatnie unika używania określenia 'prawo do aborcji' czy nawet 'prawo do legalnej aborcji'. Mówi on jedynie o obowiązku państw do stworzenia



‘mechanizmu’ (procedury) gwarantującego kobiecie możliwość skutecznej weryfikacji, czy spełnia ona przewidziane w prawie krajowym warunki do poddania się aborcji.

2) Margines swobody w sprawie aborcji

18. Według ugruntowanego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, kwestia regulacji początku życia ludzkiego należy do tzw. marginesu swobody państw członkowskich (ang. *margin of appreciation*), co oznacza, że decyzja o legalizacji bądź delegalizacji aborcji w określonych przypadkach należy do ustawodawcy krajowego¹⁰. Jak podkreślił sam Trybunał, „art. 8 Konwencji nie może być interpretowany jako przyznający prawo do aborcji”¹¹. Koresponduje to ze stanowiskiem, że w sprawach budzących kontrowersje moralne i etyczne państwa dysponują szerokim marginesem swobody¹².
19. Jeśli państwo członkowskie zdecyduje się zalegalizować aborcję w pewnych przypadkach (np. zagrożenia dla życia lub zdrowia matki, gwałtu, upośledzenia dziecka), to Trybunał odczytuje to jako wykreowanie na poziomie prawa krajowego prawa podmiotowego do poddania się aborcji. Kobieta nabywa takie prawo, jeśli spełnia warunki określone w prawie krajowym. W takiej sytuacji na poziomie Konwencji powstaje pozytywny obowiązek państwa do stworzenia procedury gwarantującej, że prawo do legalnej aborcji nie będzie uprawnieniem teoretycznym ani iluzorycznym. Sprawy aborcyjne rozpatrywane przez Trybunał dotyczyły właśnie głównie skarg kobiet, które podnosiły zarzut braku odpowiedniej procedury – chciały one bowiem dokonać aborcji na podstawie prawa krajowego, ale z powodu odmowy lekarzy nie mogły skutecznie potwierdzić, że spełniają warunki. **Jeśli próbowano kwestionować zgodność z Konwencją krajowego prawa aborcyjnego, Trybunał skargi oddalał, stojąc na stanowisku, że w tej kwestii państwa dysponują pewną swobodą regulacyjną.**
20. W sprawie *Vo v. Francja* Trybunał podkreślił, że brak konsensusu w Europie oraz w środowiskach naukowych co do prawnej i naukowej definicji życia ludzkiego wymaga pozostawienia tej kwestii państwom członkowskim¹³.
21. W sprawie *A, B. i C. v. Irlandia* Wielka Izba ETPC rozpatrzyła skargi trzech obywateli Irlandii, spośród których dwie (oznaczone inicjałami A. i B.) twierdziły, że prawo krajowe chroniące życie nienarodzonych dzieci narusza ich prawo do prywatności,

¹⁰ Wyroki ETPC z: 8.7.2004 r., *Vo v. Francja* (Wielka Izba), §82; 16.12.2010 r., *A, B. i C. v. Irlandia* (Wielka Izba), §233; 26.5.2011 r., *R. R. v. Polska*, §186.

¹¹ *A, B. i C. v. Irlandia*, §214.

¹² Wyroki ETPC z: 22.4.1997, *X, Y i Z v. Zjednoczone Królestwo*, §44; 26.2.2002, *Fretté v. France*, §41; 11.7.2002 r., *Christine Goodwin v. Zjednoczone Królestwo*, §85; 16.7.2014 *Hämäläinen v. Finlandia*, §75.

¹³ Wyrok ETPC z 8.7.2004, *Vo v. Francja*, §82.



a trzecia (C.) wskazywała jedynie na brak odpowiedniej procedury gwarantującej jej dostęp do aborcji w przypadkach dozwolonych przez prawo irlandzkie (które w tamtym czasie pozwalało na aborcję wyłącznie w przypadku zagrożenia życia matki). Trybunał oddalił skargi A. i B., stwierdzając, że **ustawa zakazująca aborcji nie narusza ich prawa do prywatności, albowiem z samego art. 8 Konwencji nie wynika prawo do aborcji**¹⁴. Jedynie skargę C. Trybunał uwzględnił, potwierdzając wcześniejsze stanowisko, że w przypadku legalizacji aborcji na państwie spoczywa proceduralny obowiązek zapewnienia efektywnego dostępu do tego zabiegu w przypadkach dozwolonych przez prawo¹⁵.

22. Na marginesie należy wspomnieć, że, **jak dotąd, Trybunał rozpoznał trzy skargi w sprawach aborcyjnych przeciwko samej Polsce. W żadnej z nich nie zajmował się jednak zgodnością ustawy aborcyjnej z art. 8 Konwencji. Przedmiotem oceny Trybunału była jedynie efektywność procedur umożliwiających rozstrzygnięcie konfliktu między kobietą a lekarzem co do interpretacji przesłanek dopuszczalności aborcji w prawie krajowym.** Trybunał potwierdził w tych sprawach dotychczasowe stanowisko, zgodnie z którym kwestia ochrony życia w prenatalnej fazie rozwoju jest pozostawiona uznaniu państw członkowskich. Dopiero jeśli dane państwo dopuści aborcję w określonym przypadku, powstaje obowiązek ustanowienia efektywnej procedury zapewniającej dostęp do tego zabiegu – ale tylko w przypadkach dopuszczonych przez prawo krajowe¹⁶.
23. Mówiąc krótko, w świetle aktualnego orzecznictwa ETPC państwa członkowskie mają pozostawioną swobodę decyzji co do legalizacji czy delegalizacji aborcji.

3) Polskie prawo aborcyjne a EKPC

24. Korzystając z marginesu swobody w zakresie ochrony życia ludzkiego w prenatalnej fazie rozwoju, Polska wprowadziła zakaz aborcji pod rygorem odpowiedzialności karnej. **Zakaz aborcji jest konstytucyjnie uzasadniony – już w 1997 r. Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie uznał, że życie nienarodzonej istoty ludzkiej stanowi wartość konstytucyjną**¹⁷. Stanowisko to zostało potwierdzone przez TK w 2020 r.¹⁸.
25. W polskim prawie aborcja jest przestępstwem zagrożonym karą pozbawienia wolności do lat 3, przy czym odpowiedzialność nie dotyczy kobiety, lecz jedynie osoby dokonującej aborcji (art. 152 §1 Kodeksu karnego¹⁹). Tej samej karze podlega ten,

¹⁴ *A., B. and C. v. Ireland*, §241–242.

¹⁵ *A., B. and C. v. Ireland*, §267–268.

¹⁶ Wyroki ETPC z: 20.3.2007 r., *Tysiāc v. Polska*; 26.5.2011 r., *R. R. v. Polska* oraz 30.11.2012 r., *P. i S. v. Polska*.

¹⁷ Orzeczenie pełnego składu TK z 28.5.1997 r., K 26/96.

¹⁸ Wyrok pełnego składu TK z 22.10.2020 r., K 1/20.

¹⁹ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.).



„kto udziela kobiecie ciężarnej pomocy w przerywaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub ją do tego nakłania” (art. 152 §2 k.k.). Kto zaś „dopuszcza się czynu określonego w §1 lub 2, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8” (art. 152 §3 k.k.).

26. Jednocześnie jednak w dwóch wyjątkowych sytuacjach polskie prawo wyłącza odpowiedzialność karną za przestępstwo aborcji. Zgodnie z art. 4a ust. 1 ustawy aborcyjnej²⁰, aborcja może zostać przeprowadzona bez konsekwencji, jeżeli:
 - ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej,
 - zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.
27. Do 27 stycznia 2021 r. prawo dopuszczało również aborcję z przyczyn eugenicznych, tzn. gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazywały na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy aborcyjnej). Pełny skład Trybunału Konstytucyjnego uznał jednak ów przepis za niezgodny z art. 38 i art. 30 Konstytucji RP RP²¹.
28. Określone w art. 4a ust. 1 ustawy aborcyjnej przesłanki dopuszczalności przeprowadzenia aborcji stanowią kontratypy, czyli okoliczności wyłączające bezprawność czynu zabronionego. Stanowisko to zostało potwierdzone w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego²², Sądu Najwyższego²³ oraz w doktrynie prawa²⁴.
29. Założeniem polskiego systemu prawnego nie jest zapewnienie dostępu do aborcji, która zawsze jest uśmierceniem nienarodzonej istoty ludzkiej. Ustawodawca jedynie dopuszcza aborcję w sytuacjach, które uznał za konflikt równorzędnych wartości konstytucyjnych. Innymi słowy, polski ustawodawca nie zobowiązał się nigdy do wspierania aborcji, a jedynie zgodził się tolerować aborcję w niektórych szczególnych przypadkach.

²⁰ Ustawa z 7.1.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. nr 17 poz. 78 ze zm.).

²¹ Cyt. wyrok K 1/20.

²² Cyt. wyrok K 26/96.

²³ Uchwała SN z 22.2.2006 r., III CZP 8/06.

²⁴ M. Wild, *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim*, „Przegląd Sądowy” 2005/1, p. 51; W. Borysiak, *Naruszenie przez lekarza prawa rodziców do planowania i przerywania ciąży jako podstawa roszczenia odszkodowawczego. Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05*, „Państwo i Prawo” 2006/7, p. 117; M. Gałązka, K. Wiak, *Glosa do wyroku ETPC z 20 marca 2007 r. w sprawie Alicja Tysiāc przeciwko Polsce*, „Przegląd Sejmowy” 2007/3, p. 218.



4) Podstawy prawne do uznania, że dzieciom nienarodzonym przysługuje prawo do życia

30. Europejski Trybunał Praw Człowieka stoi na stanowisku, że kwestia ochrony życia w prenatalnej fazie rozwoju pozostawiona jest uznaniu państw członkowskich. Państwa mogą aborcję zalegalizować lub jej zakazać w zależności od bliskich im wartości. Istnieją jednak silne argumenty świadczące o istnieniu podstaw prawnych do uznania, że prawo do życia przysługuje także nienarodzonym istotom ludzkim.
31. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że pierwotnym źródłem prawa do życia nie jest żaden przepis prawa, ale godność ludzka, która nakłada na władze obowiązek ochrony życia niezależnie od stanu prawnego. Przepisy prawa jedynie potwierdzają prawo, które przysługuje jednostce z racji jej godności. Pogląd ten koresponduje z założeniem wyrażonym w art. 30 Konstytucji RP, zgodnie z którym to właśnie godność ludzka jest źródłem praw i wolności obywatelskich.
32. W prawie międzynarodowym prawo do życia jest zagwarantowane w pięciu czołowych aktach prawnych: w art. 2 Konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 2 Karty Praw Podstawowych UE, art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 6 Konwencji ONZ o prawach dziecka oraz w art. 10 Konwencji ONZ o prawach osób z niepełnosprawnościami.
33. Przedmiotem ochrony prawnej przewidzianej w tych przepisach jest samo życie ludzkie, które stanowi dobro samo w sobie, niezależnie od dodatkowych cech wartościujących, takich jak samoświadomość, zdolność do wyrażania emocji czy odczuwania bólu. To, że nienarodzona istota ludzka nie posiada jeszcze wykształconej świadomości, nie potrafi wyrażać emocji, a na wcześniejszych etapach ciąży nie odczuwa bólu, nie przeczy temu, że 'żyje'. Stan istnienia zarodka, a w późniejszych fazach stan istnienia płodu ludzkiego, stanowi 'życie'. Skoro zaś stanowi życie, to podlega ochronie na mocy art. 2 EKPC, art. 6 MPPOiP, art. 2 KPP, art. 6 KPD i art. 10 KPON.
34. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie powinny być rozstrzygane na korzyść życia, zgodnie z ugruntowaną regułą wykładni *in dubio pro vita humana*. Jak podkreślają profesorowie Ireneusz C. Kamiński (sędzia ad hoc Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) oraz prof. Andrzej Wróbel (sędzia Sądu Najwyższego) w komentarzu do art. 2 KPP, „prawo do życia, ściśle związane z godnością osoby ludzkiej i stanowiące warunek korzystania z innych praw oraz wolności, musi pozostać zasadą, a wszelkie



wyjątki od zakazu pozbawiania życia należy poddać ścisłej i niezwykle rygorystycznej wykładni²⁵”.

35. W świetle badań naukowych początek życia ludzkiego należy wiązać z procesem kariogamii (potocznie zwanej poczęciem), w trakcie którego plemnik łączy się z komórką jajową, zlewając się w odrębny byt, embrion (zarodek), wyposażony w indywidualny i niepowtarzalny kod genetyczny (genotyp). W genotypie zarodka zapisana jest umiejętność kierowania własnym rozwojem oraz wszystkie te cechy, które posiada wykształcony mózg ludzki²⁶. Krótko mówiąc, człowieczeństwo embrionu jest przesądzone przez jego genetyczną unikalność.
36. Zbieżne z tym jest stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w orzeczeniu *Oliver Brüstle vs Greenpeace*²⁷, dotyczącym kwestii biotechnologicznych i prawa patentowego, stwierdził m.in., że:

*(...) z preambuły dyrektywy²⁸ wynika, że ma ona na celu wspieranie inwestycji w dziedzinie biotechnologii, przy czym **materia biologiczna pochodzenia ludzkiego powinna być wykorzystywana z poszanowaniem praw podstawowych, a w szczególności godności ludzkiej**. Motyw 16 dyrektywy podkreśla w szczególności, że „prawo patentowe musi być stosowane z uwzględnieniem podstawowych zasad chroniących godność i integralność osoby”.*

37. Trybunał Sprawiedliwości odniósł się też do pojęcia ‘embrionu’²⁹:

*Kontekst i cel dyrektywy wskazują tym samym na to, że prawodawca Unii zamierzał wykluczyć jakąkolwiek możliwość udzielenia patentu w sytuacji, w której szacunek należny godności ludzkiej mógłby zostać naruszony. Z tego wynika, że **pojęcie ‘embrionu ludzkiego’ zgodnie z art. 6 ust. 2 lit. c) dyrektywy należy rozumieć szeroko.***

*W związku z tym **za ‘embrion ludzki’ w rozumieniu i dla celów stosowania art. 6 ust. 2 lit. c) dyrektywy należy uważać każdą ludzką komórkę jajową, poczwąwszy od momentu jej zapłodnienia, ponieważ to zapłodnienie może rozpocząć proces rozwoju jednostki ludzkiej.***

²⁵ A. Wróbel, I. C. Kamiński, uwaga nr 2 do art. 2, w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, (red. A. Wróbel), Legalis 2012.

²⁶ T.V. Daly, *The Status of Embryonic Human Life – A Crucial Issue in Genetic Counselling*, w: *Health Care Priorities in Australia: Proceedings of the 1985 Annual Conference on Bioethics* (red. N. Tonti-Filippini), Melbourne 1985, s. 55 i 191.

²⁷ Wyrok TS z 18.10.2011 r., C-34/10, OLIVER BRÜSTLE v. GREENPEACE EV, ZOTSiS 2011, nr 10A, poz. I-9821.

²⁸ Dyrektywa 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych (Dz. U. UE. L. z 1998 r. Nr 213, str. 13).

²⁹ Wyrok TS z 18.10.2011 r., C-34/10, OLIVER BRÜSTLE v. GREENPEACE EV, ZOTSiS 2011, nr 10A, poz. I-9821, §§ 34–36.



a) Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych

38. W Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych występują trzy rodzaje słów na określenie zakresu podmiotowego praw i wolności obywatelskich: 'każdy' (ang. 'everyone'), 'osoba' (ang. 'person') oraz 'istota ludzka' (ang. 'human being')³⁰. 'Każdy' ma prawo m.in. do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 9 ust. 1) czy wolności sumienia i religii (art. 18 ust. 1). 'Osoby' pozbawione wolności mają prawo do humanitarnego traktowania (art. 10 ust. 1). Określenie 'istota ludzka' zostało użyte tylko raz – w art. 6 Paktu, stanowiącym, że „każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia”.
39. Jedną z podstawowych zasad wykładni prawa jest zakaz wykładni synonimicznej. Określeniu 'istota ludzka' na gruncie MPPOiP należy więc przypisać inne znaczenie niż określeniu 'każdy' czy 'osoba'. Pojęcie 'istoty ludzkiej' jest szersze i obejmuje zarówno osoby narodzone, jak i nienarodzone. Ten kierunek wykładni potwierdza art. 6 ust. 5 Paktu, który zakazuje wykonywania wyroków śmierci na kobietach w ciąży. W świetle *travaux préparatoires* celem tego przepisu było „ocalenie życia niewinnego nienarodzonego dziecka”³¹. Art. 6 ust. 1 powinno się interpretować harmonijnie z art. 6 ust. 5 – skoro ustęp 5 chroni życie niewinnego nienarodzonego dziecka, to ustęp 1 również.

b) Konwencja ONZ o prawach dziecka

40. Konwencja ONZ o prawach dziecka jest jednym z nielicznych międzynarodowych traktatów, który wprost odnosi się do statusu prawnego *nasciturus*. Zgodnie z dziewiątym akapitem preambuły, która nawiązuje do Deklaracji Praw Dziecka, „dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”.
41. Preambuła Konwencji stanowi wiążącą wskazówkę interpretacyjną, wpływającą na określenie zakresu podmiotowego prawa do życia, zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 tej Konwencji³². Kierunek tej wykładni potwierdza art. 31 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, zgodnie z którym:

³⁰ W polskim tłumaczeniu MPPOiP występują też inne określenia (np. 'ludzie', 'człowiek'), ale nie mają one wiążącego charakteru, ponieważ wersja polska nie ma waloru autentyczności, natomiast przysługuje on wersji angielskiej (art. 53 ust. 1 MPPOiP).

³¹ *Travaux préparatoires for the International Covenant on Civil and Political Rights*, A/C.3/SR.819, § 17 i 33.

³² See e.g. R. Joseph, *Human Rights and the Unborn Child*, Leiden-Boston 2009, s. 121–123; P. W. Smits, *The right to life of the unborn child in international documents, decisions and opinions*, Bedum 1995, s. 48–51.



1. Traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście oraz w świetle jego przedmiotu i celu.

2. Dla celów interpretacji traktatu kontekst obejmuje, oprócz tekstu, **łącznie z jego wstępem** [podkr. OI] i załącznikami:

a) każde porozumienie dotyczące traktatu, osiągnięte między wszystkimi stronami w związku z zawarciem traktatu;

b) każdy dokument sporządzony przez jedną lub więcej stron w związku z zawarciem traktatu, przyjęty przez inne strony jako dokument odnoszący się do traktatu.

42. Skoro więc wstęp do Konwencji mówi wyraźnie o ochronie prawnej dziecka „zarówno przed, jak i po urodzeniu”, to w takim razie ‘dzieckiem’ w rozumieniu Konwencji jest istota ludzka od poczęcia (kariogamii) aż do ukończenia 18 lat. Nieprzypadkowo też Konwencja, definiując pojęcie ‘dziecka’, używa takiego samego określenia jak art. 6 MPOiP – ‘dziecko’ oznacza każdą **istotę ludzką** [podkr. OI] w wieku poniżej osiemnastu lat.

c) Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami

43. Także **art. 10 Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami** stanowi, że prawo do życia przysługuje każdej **istocie ludzkiej** (ang. *every human being*). To znów sugeruje, iż przysługuje ono nie tylko ludziom narodzonym, ale również nienarodzonym.
44. Warto zwrócić też uwagę na trzy inne przepisy KPON: art. 4, zobowiązujący państwa-strony do zapewnienia pełnej realizacji praw człowieka, bez dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność; art. 6(2), zakazujący dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność; oraz art. 8 ust. 1–2 lit. a (ii), nakazujący promowanie pozytywnego postrzegania niepełnosprawności.
45. Uznawanie niepełnosprawności dziecka za podstawę do poddania go aborcji – delikatnie rzecz ujmując – nie przyczynia się do budowania pozytywnego postrzegania osób z niepełnosprawnościami. Potwierdza to stanowisko Komitetu ONZ Praw Osób Niepełnosprawnych, zgodnie z którym:

(...) prawodawstwo wyraźnie dopuszczające aborcję z powodu upośledzenia narusza Konwencję praw osób z niepełnosprawnościami (art. 4, 5, 8). Nawet jeśli stan zdrowotny jest śmiertelny, nadal taka decyzja podejmowana jest z powodu niepełnosprawności. Doświadczenie pokazuje, że diagnozy stwierdzające upośledzenie są często błędne. Nawet jeśli jednak nie są błędne, to utrwalają one



*stereotypowe postrzeganie niepełnosprawności jako czegoś nie do pogodzenia z dobrym życiem*³³.

d) Europejska Konwencja Praw Człowieka

46. Zgodnie z art. 2 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, „prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę” (ang. *everyone's right to life shall be protected by law*). W tym kontekście kluczowe pytanie brzmi, czy pojęcie ‘każdego’ obejmuje również nienarodzone dzieci.
47. W doktrynie wskazuje się, że przy interpretacji pojęcia ‘każdego’³⁴ należy uwzględnić okoliczność, że w 1950 roku, w czasie ustanowienia Konwencji, w niemalże wszystkich państwach-stronach obowiązywały ustawy zabraniające aborcji, z wyjątkiem zagrożenia dla życia matki³⁵. Jeżeli państwa-strony wtedy uznawały, że ‘każdy’ obejmuje także *nasciturus*, to odmówienie mu ochrony prawnej z powodu współczesnych przekonań społecznych na temat aborcji nie będzie wynikiem interpretacji, ale po prostu niedozwoloną poprawką Artykułu 2, której można dokonać tylko przez formalną zmianę Konwencji³⁶.
48. Na rzecz szerokiego rozumienia pojęcia ‘każdy’ przemawia także przebieg prac legislacyjnych nad projektem Konwencji. W trakcie tych prac odrzucono propozycje węższego ujęcia prawa do życia przez użycie takich określeń jak ‘każda osoba’ (ang. *each person*) czy ‘wszystkie jednostki’ (ang. *all individuals*)³⁷. Co ważne, żadne państwo-strona nie podniosło w trybie art. 64 EKPC jakichkolwiek zastrzeżeń do Artykułu 2 Konwencji co do dopuszczalności legalizacji aborcji³⁸.
49. Nie bez znaczenia jest też argument z porównania wersji językowych. Autentyczna wersja francuska Konwencji używa szerszego określenia *toute personne* (‘ktoś’, ‘każdy’) zamiast *homme* (‘człowiek’). W polskiej wersji językowej używa się określenia ‘człowiek’ (podobnie jak w wersji niemieckiej – niem. *Mensch*), ale trzeba

³³ Comments of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on the draft General Comment No36 of the Human Rights Committee on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, file can be downloaded from: <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/ccpr/pages/gc36-article6righttolife.aspx> (28.10.2021).

³⁴ Tłumaczenie polskie jest pod tym względem niedoskonałe, bo dodaje do tekstu Konwencji słowo ‘człowiek’, które nie występuje w autentycznych wersjach językowych.

³⁵ Postanowienie Komisji z 13.5.1980, *Paton v. Zjednoczone Królestwo*, §20, 3 Eur. H.R. Rep. 408 (1980).

³⁶ K. Freeman, *The Unborn Child and the European Convention on Human Rights: To Whom Does Everyone's Right to Life Belong [comments]*, [in:] „Emory International Law Review”, Vol. 8, Issue 2 (Fall 1994), s. 647–648.

³⁷ *Travaux préparatoires of the European Convention on Human Rights* 78–80 (1985), s. 200 i 240; *Travaux préparatoires of the European Convention on Human Rights* 8–16, 258 (1975), s. 182.

³⁸ See *Reservations and Declarations for Treaty No.005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=005&codeNature=0> (4.11.2021).



przypomnieć, że tylko angielska i francuska wersja językowa mają walor autentyczności, a więc posiadają moc wiążącą (art. 59 ust. 5 EKPC)³⁹.

50. Zarówno w orzecznictwie niemieckiego, jak i polskiego sądu konstytucyjnego przyjęło się szerokie rozumienie słów 'każdy' czy 'człowiek' z traktatów międzynarodowych, zgodnie z którym obejmują one również nienarodzone istoty ludzkie⁴⁰.
51. Dodatkowym argumentem na rzecz szerokiej wykładni art. 2 Konwencji jest „gatunkowy” charakter prawa do życia. Pewne prawa i wolności ze swej istoty mają raczej charakter ogólny niż indywidualny, co oznacza, że są adresowane raczej do gatunku ludzkiego jako takiego. *Nasciturus* zaś bez wątpienia przynależy do gatunku ludzkiego w każdej fazie rozwoju⁴¹.
52. Pozostawienie państwom-stronom dowolnego uznania w określeniu zakresu podmiotowego ochrony życia ludzkiego wydaje się stać w sprzeczności z samą istotą marginesu swobody, który miał odnosić się do praw o ograniczonym charakterze, a nie do praw absolutnych, jak prawo do życia⁴². Rezygnacja ze sprecyzowania zakresu podmiotowego art. 2 Konwencji kłóci się również z art. 32 ust. 1 EKPC, która powierza Trybunałowi kompetencję interpretacji wszystkich postanowień konwencyjnych, a nie tylko tych, co do których rozumienia panuje konsensus.
53. Zgodnie z opinią sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Jeana-Paula Costa oraz Kristaqa Traja, wyrażoną w zdaniu odrębnym do wyroku ETPC w sprawie Vo przeciwko Francji,

(...) niezdolność państw członkowskich do osiągnięcia konsensusu co do definicji życia ludzkiego nie oznacza, że prawo przestaje mieć zastosowanie do tej kwestii: czy niezdolność etyki do osiągnięcia konsensusu w kwestii, czym jest osoba i kto jest uprawniony do prawa do życia powstrzymuje prawo przed zdefiniowaniem tych pojęć? Raczej nie. Zadanie prawników, zwłaszcza sędziów, polega na identyfikowaniu pojęć, które odpowiadają słowom lub wyrażeniom w stosownych aktach prawnych (w przypadku Trybunału – w Konwencji i dołączonych do niej protokołach). Dlatego Trybunał miałby nie zająć się takimi określeniami jak 'każdy' i 'prawo do życia' (których Europejska Konwencja Praw Człowieka nie definiuje) w taki sam sposób, w jakim zajmował

³⁹ Uwaga nr 1 do art. 2 EKPC w: Ch. Grabenwater, K. Pabel, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 6. Auflage 2016, Beck Online.

⁴⁰ Wyroki niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 2.2.1975 r., (1 BvF 1,2,3,4,5,6/74) oraz z 28.5.1993 (2 BvF 2/90 i 4, 5/92); cyt. wyroki polskiego TK w sprawach K 26/96 i K 1/20.

⁴¹ K. Freeman, *op. cit.*, s. 650–651.

⁴² L. Garlicki, uwaga nr 18 do art. 1, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18* (red. L. Garlicki), Legalis 2010.



się od początku swego istnienia pojęciami 'praw i obowiązków o charakterze cywilnym', 'oskarżenia w sprawie karnej' oraz 'sądów', nawet jeśli mamy tu do czynienia z filozoficznymi, a nie technicznymi koncepcjami?⁴³

Zdaniem tych sędziów Art. 2 Konwencji ma zastosowanie do dzieci nienarodzonych⁴⁴.

54. Z kolei sędzia ETPC Georg Ress w zdaniu odrębnym do tego samego wyroku stwierdził:

Nie może być marginesu swobody w sprawie zastosowania Artykułu 2. Margines swobody może, w moim przekonaniu, istnieć w przypadku określenia środków, które powinny zostać podjęte w ramach pozytywnego obowiązku wynikłego z zastosowania Artykułu 2, ale nie jest możliwe ograniczenie zastosowania tego przepisu przez samo odwołanie się do marginesu swobody. Kwestia interpretacji czy zastosowania Artykułu 2 (prawa absolutnego) nie może zależeć od marginesu swobody. Jeżeli Artykuł 2 ma zastosowanie, to jakkolwiek margines swobody będzie ograniczony do sfery, w której wywołuje on skutek⁴⁵.

55. Sędzia Ress wyraził również stanowczy pogląd, że art. 2 Konwencji ma zastosowanie również w odniesieniu do nienarodzonych dzieci:

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów (art. 31 §1) wymaga, aby traktaty były interpretowane w sposób zgodny ze zwykłym znaczeniem słów przypisanym im w danym traktacie w ich kontekście oraz w świetle jego przedmiotu i celu. Zwykłe znaczenie może być ustalone w odniesieniu do tekstu jako całości. W historii prawnicy rozumieli określenie 'wszyscy' (fr. 'toute personne') jako uwzględniające istotę ludzką przed narodzeniem oraz, przede wszystkim, pojęcie 'życia' jako obejmujące wszelkie ludzkie życie powstające z chwilą poczęcia, to jest od momentu, w którym rozwija się niezależny byt aż do śmierci, dla którego narodziny stanowią jedynie etap rozwoju. Struktura Artykułu 2 oraz, przede wszystkim, wyjątki określone w ustępie 2 tego przepisu, wydają się wskazywać, że osoby są uprawnione do ochrony po tym, jak przyjdą na świat i że dopiero potem mają prawa zagwarantowane w Konwencji. Z punktu widzenia jednak „celu” Konwencji do zapewnienia rozszerzonej ochrony, nie wydaje się to argumentem decydującym. Po pierwsze, płód może korzystać z ochrony prawnej, zwłaszcza w ramach Artykułu 8 ust. 2 (zob. Odièvre v. Francja [Wielka Izba], no. 42326/98, §45). Dodatkowo postanowienia Komisji i Trybunału zawierają wskazówki świadczące o zastosowaniu Artykułu 2 do nienarodzonego dziecka. We wszystkich sprawach, w których ta kwestia była rozważana, Komisja

⁴³ Zdanie odrębne sędziów Jeana-Paula Costa and Kristaqa Traja do wyroku *Vo v. Francja*, §7.

⁴⁴ *Ibidem*, §16.

⁴⁵ Zdanie odrębne sędziego George'a Ress'a do wyroku *Vo v. Francja*, §8.



i Trybunał rozwinęły koncept dorozumianego ograniczenia albo adekwatnego wyważenia między interesami społeczeństwa a interesami jednostki, czyli matki lub nienarodzonego dziecka. Koncepty te zostały co prawda rozwinęte w związku z legislacją dotyczącą dobrowolnego, a nie przymusowego przerwania ciąży. Niemniej jednak jasne jest, że tego typu koncepty byłyby zbędne, gdyby organy Konwencji od początku uznawały, że Artykuł 2 nie ma zastosowania do nienarodzonego dziecka. Nawet jeśli Komisja i Trybunał formalnie pozostawiły tę kwestię jako otwartą, taka prawna struktura dowodzi, że obie instytucje były skłonne raczej do przyjęcia zwykłego znaczenia 'ludzkiego życia' i 'każdego' niż do jakiegoś innego. Podobnie fakt, że w praktyce właściwie wszystkich państw-stron pojawiały się problemy konstytucyjne z ich prawodawstwem dotyczącym aborcji (dobrowolnym przerwaniem ciąży), wyraźnie pokazuje, że ochrona życia rozciąga się co do zasady na płód. Wyrażne ustawy dopuszczające dobrowolną aborcję nie byłyby konieczne, gdyby płód nie miał życia podlegającego ochronie oraz był całkowicie zależny aż do narodzin od niczym nieograniczonych życzeń matki w ciąży. Niemal wszystkie państwa-strony miały takie problemy, ponieważ co do zasady ochrona życia w prawie konstytucyjnym rozciąga się również na prenatalną fazę rozwoju⁴⁶.

V. NIEWIĄŻĄCY CHARAKTER STANOWISK I REZOLUCJI ORGANÓW I INSTYTUCJI MIĘDZYNARODOWYCH

1) Wstęp

56. Kwestia prawnej dopuszczalności i dostępności aborcji jest szeroko komentowana na świecie, a w związku z niejednorodnym stanem prawnym w różnych państwach oraz znacznym upolitycznieniem, aborcja często staje się przedmiotem stanowisk czy rezolucji podejmowanych przez m.in. Parlament Europejski, Światową Organizację Zdrowia, Komisarza Praw Człowieka Rady Europy czy Komitet do Spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet.
57. Wskazane organy i instytucje łączy przede wszystkim brak wiążącego charakteru wydawanych przez nie dokumentów – rezolucji, stanowisk, zaleceń. W żadnym wypadku dokumenty te nie mogą być uznawane za nadrzędne względem krajowego porządku prawnego. Stanowią jedynie wyraz stanowiska danego organu lub instytucji, które krajowy ustawodawca może, lecz nie musi wziąć pod uwagę w procesie stanowienia prawa. Co więcej, stanowiska tego typu często są wzajemnie sprzeczne, zmieniają się w zależności od składu osobowego danego ciała oraz

⁴⁶ *Ibidem*, §4.



trendów politycznych, a nadto ich brzmienie nierzadko podważa postanowienia wiążących aktów prawa międzynarodowego.

2) Rezolucje Parlamentu Europejskiego

58. Wobec licznych rezolucji Parlamentu Europejskiego, który w ostatnich latach wielokrotnie wyrażał w swych uchwałach żądania legalizacji aborcji, w tym aborcji ciąży nieograniczonej wiekiem, a nawet uznania aborcji za prawo człowieka⁴⁷, należy wskazać na brak kompetencji Unii Europejskiej do ingerowania w politykę państw członkowskich oraz na niewiążący charakter uchwał Parlamentu Europejskiego.
59. Unia Europejska nie posiada kompetencji uprawniających ją do ingerowania w polityki zdrowotne państw członkowskich. Zgodnie z art. 6 i art. 168 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁴⁸, kwestia „zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego” wchodzi w zakres polityk zdrowotnych państw⁴⁹. W art. 6 TFUE enumeratywnie wskazano katalog dziedzin, w których Unii Europejskiej zostały przyznane kompetencje wspierające, koordynujące oraz uzupełniające działania państw członkowskich. Katalog ten obejmuje m.in. ochronę i poprawę zdrowia ludzkiego. Unia Europejska ma w tym wypadku jedynie kompetencje wspierające i nie może dążyć do harmonizacji tego prawa w państwach członkowskich.
60. Kwestią sporną pozostaje, czy w ramach kompetencji wspierających UE ma ona prawo choćby do wypowiedzania się lub formułowania stanowisk w tych kwestiach. W literaturze przyjmuje się nieraz, że wykonanie tego rodzaju kompetencji może polegać na przyjmowaniu zaleceń, opinii, rezolucji, konkluzji, komunikatów oraz na finansowaniu działań państw członkowskich⁵⁰. Niemniej regulacje prawne związane z możliwością ograniczenia lub uchylenia prawnej ochrony życia dziecka poczętego, z perspektywy prawa unijnego należą do kompetencji państw członkowskich. Warto

⁴⁷ Por. np. *Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 26 listopada 2020 r. w sprawie faktycznego zakazu aborcji w Polsce (2020/2876(RSP))*, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0336_PL.html (dostęp: 14.06.2022); *Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 11 listopada 2021 r. w sprawie pierwszej rocznicy faktycznego zakazu aborcji w Polsce (2021/2925(RSP))*, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0455_PL.html, (dostęp: 14.06.2022); *Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 24 czerwca 2021 r. w sprawie sytuacji w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego oraz praw w tej dziedzinie w UE w kontekście zdrowia kobiet (2020/2215(INI))*, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0314_PL.html (dostęp: 14.06.2022).

⁴⁸ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. C 202 z 7 czerwca 2016 r.), dalej jako: TfUE.

⁴⁹ Wyczerpująco o kompetencjach Unii Europejskiej w dziedzinie polityki zdrowotnej zob. K. Gęsiak, M. Olek, *Federalizacja UE w obszarze polityki zdrowotnej z uwzględnieniem wybranych założeń Programu działań Unii w dziedzinie zdrowia („Program UE dla zdrowia”) na lata 2021–2027*, w: B. Zalewski, T. Zych, *Pomiędzy Europą narodów a superpaństwem. Doktrynalne, prawne i ekonomiczne aspekty projektu „głębszej integracji” w Unii Europejskiej*, Warszawa 2021, s. 116–118.

⁵⁰ M. Malczewska, *Art. 168*, w: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom II (art. 90–222)*, Warszawa, 2012.



odnotować, że taki stan rzeczy został wielokrotnie potwierdzony przez samą Komisję Europejską⁵¹:

*According to the Treaty of the European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, the definition of health policies and the organization and delivery of health services and medical care is primarily the responsibility of individual Member States. **As such, the EU has no competences on abortion policy at national level** [podkr. – OI] and can therefore not interfere in Member States' policies in this area. (Joint answer given by Mr Andriukaitis on behalf of the Commission, Written questions :E-006285/14 , E-007476/14, 28 November 2014)*

61. Rezolucje Parlamentu Europejskiego, forma nieznana nawet prawu pierwotnemu UE, nie mają charakteru wiążącego. Uchwały te są jedynie wyrazem politycznego stanowiska przyjmowanego w związku z odbytą na forum PE debatą, mają charakter wyłącznie polityczny, a ich treść w żadnym wypadku nie ma charakteru wiążącego ani zobowiązującego, co potwierdza sam PE⁵².

3) Działalność komitetów monitorujących przestrzeganie konwencji ONZ

62. Podstawowym zadaniem komitetów ustanawianych w konwencjach ONZ jest badanie sprawozdań przedłożonych przez państwa-strony oraz formułowanie sugestii albo ogólnych zaleceń odnośnie do tych sprawozdań. **Komitety nie mają uprawnień do zmieniania treści traktatów, na podstawie których zostały powołane, ustanawiania w nich nowych przepisów ani reinterpretowania już istniejących, dokonywania wykładni legalnej (wiążącej) którejkolwiek umowy międzynarodowej czy wydawania innych władczych rozstrzygnięć.** Wszelkie stanowiska przekraczające powierzone kompetencje można uznać wyłącznie za prywatną opinię członków Komitetu. Jednocześnie państwa-strony, w tym Polska, są zobowiązane do przestrzegania przepisów Konwencji, ale już nie stanowisk Komitetu, wykraczających poza te przepisy.
63. Opinie komitetów ONZ niejednokrotnie są ze sobą sprzeczne, również w zakresie zaleceń dotyczących standardu ochrony życia. Jako przykład można wskazać pochodzącą z października 2017 r. opinię **Komitetu ds. Osób Niepełnosprawnych**

⁵¹ Por. Joint answer given by Mr Andriukaitis on behalf of the Commission, Written questions :E-006285/14 , E-007476/14, 28 November 2014, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2014-006285-ASW_EN.html (dostęp: 09.11.2021).

⁵² Zob. <https://ordoiuris.pl/dzialalnosc-miedzynarodowa/parlament-europejski-potwierdza-ze-jego-rezolucje-nie-maja-charakteru> (dostęp: 08.07.2022).



ONZ⁵³, działającego na mocy przepisów Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych sporządzonej w Nowym Jorku 13 grudnia 2006 r.⁵⁴. W stanowisku tym Komitet wprost uznał aborcję eugeniczną za dyskryminację osób z niepełnosprawnościami i stwierdził, że aborcja z powodu wad podejrzewanych u dziecka poczętego jest sprzeczna z Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych⁵⁵. Z drugiej strony, przyjęty w 2014 r. przez Komitet do spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (dalej jako: Komitet CEDAW) dokument⁵⁶ wśród swych zaleceń wymieniał m.in. zwalczanie postaw sprzeciwiających się upowszechnianiu polityki *gender* (podczas gdy termin ten w ogóle nie pada w tekście Konwencji CEDAW⁵⁷), wezwanie do legalizacji aborcji (kwestia ta nie jest regulowana przez Konwencję, a osłabienie ochrony życia jest sprzeczne zarówno z polskim porządkiem prawnym, jak i zobowiązaniami międzynarodowymi⁵⁸), czy ograniczenie możliwości korzystania z klauzuli sumienia, która jako wyraz wolności sumienia jest elementem jednego z fundamentalnych praw człowieka.

64. Komitet CEDAW – na podstawie art. 21 Konwencji CEDAW – może „czynić sugestie i zalecenia ogólne na podstawie badania sprawozdań i informacji otrzymanych od Państw Stron”. Sugestie i zalecenia, z uwagi na swój charakter, nie posiadają mocy wiążącej, są jedynie wyrazem subiektywnych obserwacji poczynionych przez Komitet i sformułowanych na tej podstawie opinii.
65. Biorąc pod uwagę, że Komitety ONZ nie mają uprawnień do zmieniania treści praw, ustanawiania nowych praw, wydawania wiążących sugestii, zaleceń czy komentarzy ogólnych, ich deklaracje nie mogą mieć decydującego wpływu na kształtowanie prawa. Wobec praktyki wydawania przez poszczególne komitety rozstrzygnięć wzajemnie sprzecznych i nierzadko wzywających do naruszeń innych obowiązujących przepisów, można mieć wątpliwości, czy powinny być one w ogóle w jakiś szczególny sposób uwzględniane na etapie tworzenia prawa.

⁵³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities: *Comments on the draft General Comment No36 of the Human Rights Committee on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights*, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/CRPD.docx> (dostęp: 14.06.2022).

⁵⁴ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169), <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20120001169>, (dostęp: 13.06.2022)

⁵⁵ Dz. U. z 2012 r. poz. 1169.

⁵⁶ Concluding observations on the combined seventh and eight periodic reports of Poland, https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/CEDAW_C_POL_CO_7-8_18767_E.pdf, (dostęp: 14.06.2022).

⁵⁷ Konwencja w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet, <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/>, (dostęp: 14.06.2022) oraz Protokół Fakultatywny do Konwencji w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20042482484/O/D20042484.pdf>, (dostęp: 14.06.2022).

⁵⁸ Por. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (art. 3), Europejska Konwencja Praw Człowieka (art. 2), Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskim i Politycznych (art. 6).



4) Zalecenia Komisarza Praw Człowieka Rady Europy

66. Komisarz Praw Człowieka został ustanowiony rezolucją Komitetu Ministrów Rady Europy z 7 maja 1999 r. W myśl art. 1 rezolucji, zadaniem Komisarza jest promowanie wiedzy i szacunku dla prawa człowieka zagwarantowanych w aktach prawnych. Rezolucja ta nadała Komisarzowi określone uprawnienia w zakresie monitorowania przestrzegania praw człowieka w państwach członkowskich Rady Europy, w tym możliwość wydawania zaleceń zmierzających do poprawy standardów praw człowieka w tych państwach. Dokument nie przewiduje jednak żadnej procedury związanej z kontrolowaniem wykonywania tych zaleceń przez adresatów. Rezolucja nie nakłada na państwa członkowskie nawet obowiązku formalnego ustosunkowywania się do nich czy składania po jakimś czasie sprawozdania (wyjaśnień) na temat stanu ich realizacji⁵⁹.
67. Zalecenia Komisarza Praw Człowieka Rady Europy pozostają stanowiskami niewiązącymi, których charakter sprowadza się do wskazania pożądanego przez Komisarza kierunku zmian – jednak nie posiadają mocy wiążącej ani zobowiązującej, a co za tym idzie, dokumentów tych nie można traktować jako nadrzędnych wobec przepisów krajowych ani jako wytycznych interpretacyjnych.

5) Zalecenia Światowej Organizacji Zdrowia (WHO)

68. Utworzona w 1946 r. Światowa Organizacja Zdrowia (ang. *World Health Organization*, dalej jako: WHO) jest jedną z agend Organizacji Narodów Zjednoczonych⁶⁰. Jak wskazuje konstytucja WHO, głównym jej celem jest „osiągnięcie przez wszystkie ludy możliwie najwyższego poziomu zdrowia”⁶¹.
69. W kontekście rozważań ta temat aborcji istotny jest art. 2 tejże konstytucji. **Z zawartego w nim katalogu wynika bowiem, że zasadą działania WHO jest poszanowanie suwerennych prerogatyw państw w zakresie polityki zdrowotnej, co oznacza, że działania WHO mogą mieć charakter jedynie doradczy, a jakakolwiek pomoc w realizacji celów tej polityki może odbywać się wyłącznie na prośbę lub wyraźną zgodę państwa członkowskiego**⁶².
70. Choć WHO otwarcie i konsekwentnie usiłuje doprowadzić do pełnej legalizacji aborcji na świecie, lobbując na rzecz utworzenia „prawa do bezpiecznej aborcji” (rozumianej przez WHO jako legalna aborcja) uznawanego przez wszystkie państwa świata, to

⁵⁹ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 3372 w sprawie rekomendacji komisarza do spraw praw człowieka Rady Europy dla polskiego systemu prawnego, <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ4.nsf/main/12A6EB04>, (dostęp: 14.06.2022).

⁶⁰ Art. 57 Karty Narodów Zjednoczonych w zw. z art. 69 Konstytucji RP WHO.

⁶¹ Art. 1 Konstytucji RP Światowej Organizacji Zdrowia, <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19480610477/O/D19480477.pdf>, (dostęp: 14.06.2022).

⁶² *Ibidem*, art. 2 lit. C i E.



działania te nie mają żadnej mocy prawnie wiążącej i nie ma podstaw do uwzględniania zaleceń WHO w procesie oceny szkodliwości społecznej lub stopnia winy sprawcy, który zaangażowany był w czyn uznawany przez państwo za karalny.

6) Nadrzędny charakter krajowego porządku prawnego

71. Wobec niewiążącego charakteru aktów wydawanych przez Parlament Europejski, komitety monitorujące wykonywanie konwencji ONZ, Komisarza Praw Człowieka Rady Europy czy Światową Organizację Zdrowia, należy zauważyć, że:
- nie jest możliwe wywodzenie norm prawnych z tego rodzaju stanowisk, które w rzeczywistości wyrażają jedynie subiektywną, często motywowaną politycznie opinię danego organu czy instytucji;
 - nie powinno się wywodzić z tych aktów jakichkolwiek standardów, decydujących o ocenie postępowania sprawcy, który, realizując zalecenia danego organu czy instytucji, dopuścił się naruszenia prawa krajowego, które bezwzględnie pozostaje nadrzędne wobec jakichkolwiek ich zaleceń czy opinii.
72. Żaden z aktów prawnych powołujących te organy i instytucje nie nadał ich wypowiedziom charakteru wiążącego. Zatem Polska, przystępując do danej organizacji czy umowy międzynarodowej, nie zobowiązała się do ich przyjmowania, wdrażania, ani nawet uwzględniania wykładni prezentowanej przez te organy. Kluczowa dla polskiego porządku prawnego i wykładni obowiązujących przepisów pozostaje Konstytucja RP, która zgodnie z art. 8 Konstytucji RP pozostaje najwyższym prawem Rzeczypospolitej. To Konstytucja RP określa więc standardy ochrony życia, w tym życia poczętego.

VI. WYKŁADNIA ART. 152 §2 K.K. – ASPEKTY SZCZEGÓŁOWE

1) Wstęp

73. Prezentowana w doktrynie i orzecznictwie wykładnia art. 152 k.k., w tym §2 dotyczącego pomocy w przerwaniu ciąży w kluczowych kwestiach, zwłaszcza tych istotnych dla sprawy Justyny Wydrzyńskiej, jest zasadniczo bezsporna. Nie ma potrzeby kompleksowego omówienia przepisu. Instytut Ordo Iuris przedstawi więc omówienie kilku zasadniczych zagadnień, które mają znaczenie dla oceny zastosowania art. 152 §2 k.k. wobec Justyny Wydrzyńskiej.

2) Przedmiot ochrony art. 152 k.k.

74. Podstawowym i pierwszorzędnym przedmiotem ochrony czynu z art. 152 k.k. jest życie dziecka w fazie prenatalnej. Zgodna co do tego jest cała doktryna prawa karnego.



75. Dyskutowane i różnie prezentowane w doktrynie prawniczej jest to, czy i jakie są inne dobra chronione przez art. 152. Sporne jest też, czy ochrona ta zaczyna się od momentu poczęcia, czy też od momentu implantacji zapłodnionej komórki jajowej w błonie śluzowej ścianki macicy. Używana jest przy tym różna terminologia, a niektórzy autorzy zdają się widzieć dobro, jakim jest życie dziecka nienarodzonego (płod), na równi z dobrem, jakim jest życie i zdrowie matki.
76. W różny sposób dobro czy też wartość, jakim jest życie nienarodzonego dziecka (płod), klasyfikowana jest też w kontekście konstytucyjnym. Jedni autorzy uważają, że dziecku poczętemu przysługuje pełna podmiotowość konstytucyjna i ochrona życia normami prawa karnego właściwa człowiekowi narodzonemu, inni, że dziecko poczęte jest tylko wartością *sui generis*. Jedno i drugie stanowisko nie kwestionuje tego, że życie dziecka nienarodzonego (płod) jest przedmiotem ochrony art. 152 k.k.
77. Instytut Ordo Iuris oczywiście stoi na – mającym oparcie w spójnym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – stanowisku, że dzieci nienarodzone mają pełną konstytucyjną podmiotowość, a więc prawnokarna ochrona ich życia, w tym za pomocą art. 152 k.k., jest realizacją norm konstytucyjnych. Niezależnie jednak od tego, czy życie dziecka poczętego (płod) jest wartością konstytucyjną, jest to wartość czy też dobro chronione za pomocą art. 152 k.k.
78. Obowiązek ochrony życia ludzkiego, również w prenatalnej fazie rozwoju, wynika z Konstytucji RP i dokonując wykładni oraz stosując art. 152 k.k. należy mieć to na uwadze. Jednak nawet przyjmując, że życie dziecka poczętego jest jedynie „wartością *sui generis*”, jest to wartość bardzo wysokiej rangi. Świadczy o tym fakt, że niezależnie od zmieniających się w ciągu dziesięcioleci realiów konstytucyjnych, politycznych, ideologicznych przerywanie ciąży z naruszenie przepisów ustawy, pomoc i nakłanianie do tego są penalizowane. Nie ma zatem jakichkolwiek podstaw do wykluczenia spośród dóbr chronionych tym przepisem (tj. art. 152 k.k.) życia dziecka w prenatalnej fazie rozwoju.
79. Dla zobrazowania powyższego przytoczone zostaną poglądy prezentowane w doktrynie prawa karnego. A. Zoll stwierdza, że⁶³:

Przedmiotem ochrony, w wypadku typów czynów zabronionych określonych w art. 152, jest życie dziecka w fazie prenatalnej od momentu poczęcia. (...) Wykładnia systematyczna nakazuje w sposób jednoznaczny uznać typ czynu zabronionego określony w art. 152 §1 jako skierowany przeciwko życiu. Nie chodzi w tym wypadku o życie kobiety, a więc niewątpliwie przedmiotem ochrony jest życie dziecka poczętego. Trafny wniosek

⁶³ A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, red. W. Wróbel, Warszawa 2017, art. 152.



praktyczny z tak określonego przedmiotu ochrony wynikającego z typu art. 152 §1 wyciągnął Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 16.10.2008 r., II AKa 255/08, LEX nr 477889. Sąd ten stwierdził: „Przedmiotem ochrony wynikającej z art. 152 k.k. jest życie dziecka w fazie prenatalnej od momentu poczęcia, a przerwanie ciąży stanowi jego zabicie. Powyższe prowadzi zatem do wniosku, iż przerwanie ciąży obumarłej i związane z tym wyłyżeczkowanie jamy macicy kobiety nie realizuje znamion przestępstwa wynikającego z przepisu art. 152 k.k.

80. M. Budyn-Kulik z kolei pisze, że⁶⁴:

Przedmiotem ochrony jest życie dziecka poczętego. Ubocznym przedmiotem ochrony jest także zdrowie kobiety (...). Zdaniem Konarskiej-Wrzosek **chroniony jest tutaj proces ciąży przed przedwczesnym zakończeniem (...).** Trudno jednak uznać to za samoistny przedmiot ochrony.

81. Przywołana powyżej⁶⁵ Violetta Konarska-Wrzosek uważa, że:

„Przepis art. 152 k.k. penalizujący przerwanie ciąży za zgodą kobiety ciężarnej, lecz z naruszeniem przepisów ustawy, **chroni proces ciąży przed jego przedwczesnym zakończeniem**, gdy nie ma ku temu bardzo poważnych powodów, **a tym samym życie rozwijającego się w łonie kobiety zaimplantowanego zarodka ludzkiego (embrionu), a następnie płodu, a na jeszcze dalszym etapie rozwoju – życie dziecka poczętego, a nienarodzonego**, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, aż do czasu poprzedzającego bezpośrednio naturalny poród lub rozwiązanie ciąży w drodze cesarskiego cięcia. Przepis art. 152 k.k. nie chroni życia ludzkiego w fazie zygoty, tj. w fazie przedimplantacyjnej, która trwa przez pierwsze 2 tygodnie od owulacji i zapłodnienia (zob. teza 2). **Dodatkowo przepis ten chroni zdrowie kobiety ciężarnej**”.

82. V. Konarska-Wrzosek za przedmiot chroniony przepisem art. 152 uznaje „proces ciąży”, przy czym utożsamia go (o czym świadczą słowa „a tym samym”) z życiem zaimplantowanego „zarodka ludzkiego (embrionu)”, „płodu” i „życie dziecka poczętego, a nienarodzonego”. Zatem pomimo stwierdzenia, że przedmiotem ochrony jest „proces ciąży”, według tego poglądu przedmiotem ochrony jest życie ludzkiej istoty rozwijającej się w łonie matki (od momentu implantacji). Dopiero dalszym – dodatkowym – przedmiotem ochrony jest zdrowie kobiety ciężarnej.

⁶⁴ M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022, art. 152.

⁶⁵ V. Konarska-Wrzosek, w: A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2020, art. 152.



83. Podobne stanowisko formułuje A. Marek⁶⁶, który uważa, że:

*(...) bezpośrednim przedmiotem ochrony art. 152 §3 jest ciąża i jej utrzymanie. **Implicite przedmiotem ochrony w tych przepisach jest także dziecko poczęte (w poprzedniej terminologii płód ludzki), jego życie i prawidłowy rozwój.***

84. Tożsame co do istoty poglądy wyrażają wszyscy przedstawiciele doktryny prawa karnego, i to niezależnie od tego, czy uważają życie dziecka nienarodzonego (płodu) za wartość konstytucyjną, czy tylko przedmiotową wartość *sui generis*⁶⁷.

85. Podsumowując tę kwestię należy stwierdzić, że bezsporne powinno być to, że przedmiotem ochrony przepisu art. 152 §2 k.k. jest życie dziecka nienarodzonego (płodu), a nawet jeżeli ten przedmiot ochrony zostaje nazwany inaczej (np. „procesem ciąży” lub „ciążą i jej utrzymaniem”), to zasadniczym elementem tego dobra jest też dziecko poczęte – jego życie i prawidłowy rozwój.

86. Wskazuje się też inne dobra chronione art. 152 §2 k.k. – zdrowie kobiety ciężarnej⁶⁸ i jej prawo do macierzyństwa (posiadania dziecka)⁶⁹. Są to dobra oczywiście wielkiej wagi, ale z punktu widzenia art. 152 k.k. i przedmiotu jego ochrony zdecydowany prymat należy dać życiu dziecka. Dobra te należy rozumieć w sposób właściwy. Zdrowie matki chronione jest w ten sposób, że penalizowane jest przerwanie ciąży w warunkach inne niż dopuszczone ustawą, która stanowi m.in., że ciążę przerywać może tylko lekarz. Z kolei prawo do macierzyństwa należy rozumieć wyłącznie jako prawo do posiadania dziecka w sensie pozytywnym, a nie jako prawo do przerywania ciąży⁷⁰.

87. W związku z powyższym Instytut Ordo Iuris podkreśla, że Sąd, prowadząc postępowanie dowodowe, oceniając, czy doszło do wypełnienia znamion czynu

⁶⁶ A. Marek, w: *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2010, art. 152.

⁶⁷ Zob.: M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022, art. 152; V. Konarska-Wrzošek, w: A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzošek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2020, art. 152; L. Tyszkiewicz, w: *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, red. M. Filar, Warszawa 2016, art. 152; M. Szwarczyk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, art. 152; T. Sroka, w: *Kodeks karny. Wybór orzecznictwa. Komentarz orzecznicy*, Warszawa 2014, art. 152; A. Marek, w: *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2010, art. 152; L. Tyszkiewicz, w: *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. II, red. O. Górniok, Warszawa 2006, art. 152; J. Giezek, w: D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, J. Giezek, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 152.

⁶⁸ Np. A. Marek, dz. cyt., V. Konarska-Wrzošek, dz. cyt.

⁶⁹ Tak np. J. Potulski, *Dziecko poczęte jako pokrzywdzony w przestępstwie aborcyjnym. Glosa do postanowienia SN z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 2/09, GSP-Prz. Orz. 2009, nr 4, s. 136.*

⁷⁰ Zob. J. Potulski, dz. cyt., s. 136, a także ten sam autor w: *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. System Prawa Karnego*. Tom 10, pod red. J. Warylewskiego, s. 200: „Kodeksowe tzw. przepisy antyaborcyjne za przedmiot ochrony uznają życie i zdrowie płodu ludzkiego (dziecka poczętego), chronione jest również życie kobiety – matki dziecka poczętego oraz jej prawo do macierzyństwa, ale tylko w sensie pozytywnym, czyli prawo do posiadania dziecka, nie zaś, co do zasady, prawo do przerywania ciąży”.



z art. 152 §2 k.k., a także oceniając stopień szkodliwości społecznej i stosując dyrektywy wymiaru kary, powinien mieć na uwadze to, że właściwe zastosowanie art. 152 §2 k.k. służy właśnie ochronie – w wymiarze indywidualnym i generalnym – ochronie dobra, jakim jest życie ludzkie przed narodzeniem.

3) Formalny charakter czynu z art. 152 k.k.

88. Kolejną niezmiernie ważną kwestią jest to, czy czyn zabroniony z art. 152 §2 k.k., czyli udzielenie pomocy kobiecie w przerwaniu ciąży (lub nakłanianie do tego), ma charakter formalny, a więc czy do jego znamion nie należy skutek w postaci przerwania ciąży.
89. Zdecydowana większość doktryny jasno stwierdza, że pomoc w aborcji jest to przestępstwo formalne⁷¹. Dla wypełnienia znamion tego przestępstwa obojętne jest, czy udzielona kobiecie ciężarnej pomoc w przerwaniu ciąży doprowadziła do skutku w postaci przerwania ciąży⁷². Sprawca odpowiada bez względu na to, czy do przerwania ciąży doszło, czy też nie, a nawet czy taka próba została podjęta.
90. Z doktryną zgodne jest tu orzecznictwo. I tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 października 2019 r.⁷³ stwierdził, że:

*Swoistość pomocnictwa określonego w art. 152 §2 k.k. polega również na tym, że bezprzedmiotowe są rozważania, czy przestępstwo to jest popełnione, mimo że nie dojdzie do przerwania ciąży z jakichkolwiek powodów. Znamiona czynu zostały tak określone, że realizacja wszystkich przez sprawcę stanowi dokonanie tego czynu. Przestępstwo z art. 152 §2 k.k. jest z tego powodu (budowy znamion) przestępstwem formalnym – bezskutkowym. Jego bezskutkowość przejawia się również w tym, że, podobnie jak przy pomocnictwie z art. 18 §3 k.p.k., **sprawca odpowiada karnie bez względu na to, czy pomoc wzbudziła w kobiecie ciężarnej zamiar aborcji, czy tylko upewniła w chęci wykonania tego***

⁷¹ Tak m.in. A. Zoll, dz. cyt.: „Przestępstwo określone w art. 152 § 2, a także w art. 152 § 3 w zw. z § 2 ma charakter formalny i jest dokonane z chwilą udzielenia pomocy kobiecie ciężarnej do przerwania ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub nakłaniania jej do tego, bez względu na to, czy do przerwania ciąży doszło, czy nie”, a także: M. Budyn-Kulik, dz. cyt.: „Przestępstwo z § 2 ma charakter formalny (tak też wyrok SN z 20.11.2014 r., IV KK 257/14, LEX nr 1941900). Do jego znamion nie należy skutek w postaci przerwania ciąży”.

⁷² Jest też mniejszościowy pogląd o skutkowym charakterze czynu z art. 152 §2 k.k. – K. Kmak, *Nakłanianie lub udzielanie pomocy do przerwania ciąży z naruszeniem przepisów ustawy*, „Prokuratura i Prawo”, 2018, Nr 2, str. 52: „Mimo, że w doktrynie dominuje pogląd o formalnym charakterze art. 152 § 2 KK (o czym wspomniano wyżej), należy opowiedzieć się za stanowiskiem, iż jest to typ skutkowy także w przypadku udzielenia pomocy do aborcji. W przypadku pomocnictwa wskazuje się, że skutek polega na zmianie sytuacji, stworzeniu warunków, w których popełnienie czynu zabronionego przez inną osobę jest łatwiejsze niż w wypadku, gdy pomocnik nie realizuje swojego zachowania”. Ta koncepcja nie ma jednak znaczenia i tak do znamion nie należy w niej skutek w postaci przerwania ciąży.

⁷³ Wyrok SN z 23.10.2019 r., V KK 517/18, LEX nr 3012323.



zabiegu, oraz bez względu na to – jak wspomniano – czy przez tę kobietę podjęte zostały jakiekolwiek kroki zmierzające do przerwania ciąży.

91. Oczywiście powinno być, że dla ustalenia, czy oskarżona wypełniła znamiona czynu zabronionego, nie ma znaczenia, czy jej zachowanie – np. przesłanie kobiecie ciężarnej tabletek poronnych – miało skutek taki, że do przerwania ciąży doszło.
92. Ustawodawca nie bez powodu ukształtował przestępstwo z art. 152 §2 k.k. (pomoc lub nakłanianie do aborcji z naruszeniem przepisów ustawy) jako przestępstwo formalne (bezskutkowe). Uznał bowiem, że za bezprawne i co do zasady szkodliwe społecznie należy uznać takie zachowanie sprawcy, które – w przypadku pomocy w aborcji – tylko ułatwi jego popełnienie, bez względu na to, czy i w jakim stopniu wpłynie to na faktyczną decyzję kobiety w ciąży oraz czy ona faktycznie z tej pomocy potem skorzysta.
93. Nie ma więc żadnych podstaw do tego, aby bagatelizować lub uznawać za z zasady niewymagające reakcji karnoprawnej pomocy w aborcji z naruszeniem przepisów ustawy, gdy pomoc ta (w danym stanie faktycznym) nie doprowadziła do przerwania ciąży.

4) Znamiona przedmiotowe pomocy w przerwaniu ciąży z naruszeniem ustawy

94. Kolejną zasadniczą i bezsporną kwestią jest to, że czyn z art. 152 §2 k.k. jest
- (...) delictum sui generis w postaci udzielania kobiecie ciężarnej pomocy w przerwaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub nakłaniania jej do tego. Jest to „swoiste” przestępstwo, gdyż polega na nakłanianiu lub udzielaniu pomocy kobiecie ciężarnej w przerwaniu jej ciąży, gdy to jest prawem zakazane, a więc na zachowaniach analogicznych do podżegania lub pomocnictwa, którymi to postaciami zjawiskowymi nie są, gdyż przerwanie ciąży przez samą kobietę ciężarną nie jest przestępstwem. Nakłanianie kobiety ciężarnej do przerwania ciąży to wszelkie sposoby wzbudzania u niej woli (...) zakończenia procesu ciąży, aby uniemożliwić jej dalszy rozwój i przyjście na świat dziecka. Pomoc w przerwaniu ciąży, oczywiście dokonywanym z naruszeniem przepisów ustawy, to różnorodne sposoby ułatwiania kobiecie dokonania aborcji (...)”⁷⁴.*
95. Czynność sprawcza odpowiada
- (...) w pełni pomocnictwu w znaczeniu art. 18 §3 lub nakłanianiu w znaczeniu art. 18 §2, z tym tylko, że jest to udzielenie pomocy kobiecie ciężarnej lub nakłanianie jej do przerwania ciąży z naruszeniem przepisów ustawy. Chodzi*

⁷⁴ V. Konarska-Wrzosek, dz. cyt.



*naturalnie o naruszenie warunków ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (...)*⁷⁵.

96. Jako przykłady pomocy w aborcji wymienia się najczęściej takie zachowania, jak (za V. Konarską-Wrzosek⁷⁶):
- dostarczenie narzędzi lub środków chemicznych umożliwiających przerwanie ciąży (**w tym tzw. tabletek wczesnoporonnych**),
 - wystawienie poświadczającego nieprawdę zaświadczenia o przestępnym pochodzeniu ciąży lub o ciężkich wadach płodu,
 - udzielenie rady (np. wielokrotnego skakania ze stołu),
 - udzielenie informacji, np. gdzie można nielegalnie usunąć ciążę,
 - umówienie kobiety na zabieg,
 - organizowanie kobiecie/kobietom tzw. turystyki aborcyjnej za granicę,
 - danie pieniędzy na aborcję.
97. Niektóre formy pomocy w aborcji są w doktrynie i orzecznictwie dyskutowane⁷⁷. Nikt jednak nie kwestionuje tego, że dostarczenie środków mających skutek poronny stanowi od strony przedmiotowej pomoc w aborcji w rozumieniu art. 152 §2 k.k.

5) Zamiar sprawcy czynu z art. 152 §2 k.k.

98. Cała doktryna prawa karnego jest zgodna co do tego, że pomoc w przerywaniu ciąży z naruszeniem ustawy sprawca może popełnić umyślnie w obu formach zamiaru – bezpośrednim i ewentualnym (wynikowym)⁷⁸. Udziałający pomocy w aborcji musi chcieć, aby kobieta ciężarna dokonała aborcji (zamiar bezpośredni) albo, przewidując taką możliwość, na to się godzić.
99. Dla pomocnictwa „zwykłego” z art. 18 §3 k.k. przyjmuje się, że zamiar pomocnika powinien być odniesiony:

⁷⁵ A. Zoll, dz. cyt.

⁷⁶ V. Konarska-Wrzosek, dz. cyt.

⁷⁷ Np. A. Marek (dz. cyt.) uznaje: „Sfinansowanie (na prośbę kobiety ciężarnej) zabiegu przerywania ciąży i samo organizowanie (choćby za opłatą) wyjazdów do innych krajów w celu dokonania takiego zabiegu są wprawdzie ułatwieniami, ale zbyt odległymi, by konstruować odpowiedzialność za pomocnictwo do konkretnego czynu popełnionego «wbrew warunkom ustawy»”.

⁷⁸ A. Zoll, dz. cyt.: „Przestępstwo określone w art. 152 § 2, w formie udzielenia pomocy, może być popełnione zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i w zamiarze wynikowym”; M. Budyn-Kulik, dz. cyt.: „Jest to przestępstwo umyślne. Może być ono popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim (§ 1), w zamiarze bezpośrednim i ewentualnym (§ 2 i 3); J. Potulski, w: *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. System Prawa Karnego*. Tom 10, pod red. J. Warylewskiego, s. 212: „Z pomocnictwem mamy np. do czynienia w sytuacji, gdy osoba dostarcza kobiecie środki poronne w zamiarze, aby ta dokonała aborcji”.



(...) do wszystkich znamion strony przedmiotowej pomocnictwa. Udzielający pomocy musi obejmować świadomością to, że podejmując określone czynności (...) ułatwia w ten sposób innej osobie popełnienie czynu zabronionego. (...) Udzielający pomocy musi zatem zarówno obejmować świadomością prawną charakterystykę czynu zabronionego, którego popełnienie ma zamiar ułatwić, jak i mieć świadomość znaczenia swojego zachowania (działania lub zaniechania), w tym w szczególności tego, że stanowi ono ułatwienie popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę⁷⁹.

100. W analogiczny sposób należy spojrzeć na zamiar sprawcy czynu zabronionego, tj. *sui generis* pomocnictwa z art. 152 §2 k.k. Aby uznać, że dana osoba (pomocnik) wypełniła znamiona podmiotowe czynu zabronionego pomocy w aborcji z naruszeniem ustawy, jej świadomość musi obejmować to, że podejmowane przez nią czynności (np. wysłanie pocztą środków poronnych) ułatwią konkretnej kobiecie przerwanie ciąży (czym sama kobieta nie popełni czynu zabronionego). Taki pomocnik powinien też swoim zamiarem obejmować charakterystykę prawną zachowania, które ułatwia – czyli być świadomy tego, że przerwanie ciąży, które ułatwia, nastąpi z naruszeniem przepisów ustawy. W szczególności sytuacja taka będzie miała miejsce, gdy jego świadomość będzie obejmować to, że przerwanie ciąży nie dokona lekarz i że nie jest spełniona żadna z przesłanek dopuszczających przerwanie ciąży zgodnie z ustawą.

101. Zatem gdy:

- dana osoba otrzymuje informacje o sytuacji kobiety, która chce lub poważnie rozważa dokonanie aborcji,
- z informacji tych wynika, że nie zachodzi żadna ustawowa przesłanka aborcji (np. zagrożenie życia lub zdrowia),
- że kobieta ta poszukuje pomocy, np. takiej, że ktoś jej umożliwi podróży za granicę w tym celu (bo jej mąż czy partner nie chce w tym czasie zająć się dziećmi) albo takiej, że ktoś jej dostarczy farmakologiczne środki poronne,
- informacje te są potraktowane jako wiarygodne

i osoba ta postanawia dostarczyć tej osobie posiadane przez siebie środki poronne – nie ma wątpliwości, że znamiona podmiotowe pełnomocnictwa, wymaganego przepisem art. 152 §2 k.k., tj. zamiar bezpośredni, zostały wypełnione.

102. Jeśli taki sprawca jednocześnie twierdzi, że chciał kobiecie w ciąży jedynie dać możliwość bezpiecznie zdecydować, czy chce ciążę przerwać, czy nie, to być może nie

⁷⁹ P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, wyd. V, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, art. 18.



działał w zamiarze bezpośrednim, ale „tylko” w zamiarze ewentualnym. Czym i tak wypełnia znamiona podmiotowe czynu z art. 152 k.k.

6) Brak możliwości zastosowania art. 19 §2 k.k. lub art. 22 §2 k.k.

103. Pomoc w aborcji, o której mowa w art. 152 §2 k.k., od strony znamion zbieżna jest z pomocnictwem, o którym mowa w art. 18 §3 k.k. Jednakże jest to osobno stypizowane przestępstwo, a więc zbieżność ta dotyczy tylko opisu znamion, zwłaszcza przedmiotowych. W związku z tym, jak trafnie orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 2014 r., „nie stosuje się przepisów części ogólnej Kodeksu karnego dotyczących form współdziałania przestępnego, gdyż takie tutaj nie zachodzi⁸⁰”.
104. W szczególności – jak to wskazuje A. Zoll – „nie ma więc podstaw do stosowania art. 19 §2 w stosunku do pomocnictwa albo art. 22 §2 zarówno do podżegania, jak i pomocnictwa⁸¹”.
105. W tym samym duchu wypowiedziało się orzecznictwo:
- Sąd Najwyższy w wyroku z 22 października 2019 r.:
Wobec tego, że pomocnictwo z art. 152 §2 k.k. jest odrębnym przestępstwem, a nie wspomnianą postacią zjawiskową przestępstwa głównego (niesprawczą postacią współdziałania w tym przestępstwie), nie stosuje się do tego pomocnictwa części ogólnej Kodeksu karnego, w tym art. 22 k.k. i 23 k.k. Swoistość pomocnictwa określonego w art. 152 §2 k.k. polega również na tym, że bezprzedmiotowe są rozważania, czy przestępstwo to jest popełnione, mimo że nie dojdzie do przerwania ciąży z jakichkolwiek powodów. Znamiona czynu zostały tak określone, że realizacja wszystkich przez sprawcę stanowi dokonanie tego czynu. Przestępstwo z art. 152 §2 k.k. jest z tego powodu (budowy znamion) przestępstwem formalnym – bezskutkowym. Jego bezskutkowość przejawia się również w tym, że, podobnie jak przy pomocnictwie z art. 18 §3 k.p.k., sprawca odpowiada karnie bez względu na to, czy pomoc wzbudziła w kobiecie ciężarnej zamiar aborcji, czy tylko upewniła w chęci wykonania tego zabiegu, oraz bez względu na to – jak wspomniano – czy przez tę kobietę podjęte zostały jakiekolwiek kroki zmierzające do przerwania ciąży⁸².
 - Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 grudnia 2015 r.:
Przepis art. 152 §2 k.k. ma dość szczególny charakter, bowiem reguluje nakłanianie i pomocnictwo do czynu, który po stronie sprawcy (czyli kobiety

⁸⁰ Wyrok SN z 20.11.2014 r., IV KK 257/14, LEX nr 1941900.

⁸¹ A. Zoll, dz. cyt.

⁸² Wyrok SN z 23.10.2019 r., V KK 517/18, LEX nr 3012323.



ciężarnej) nie jest czynem zabronionym. W takiej sytuacji, co oczywiste, do podżegania i pomocnictwa nie stosuje się przepisów części ogólnej kodeksu karnego regulujących formy współdziałania przestępnego, bowiem przy tego typu przestępstwach ono nie zachodzi. Tym samym zbieżność opisu czynu stypizowanego w art. 152 §2 k.k. z opisem podżegania z art. 18 §2 k.k. i pomocnictwa z art. 18 §3 k.k. odnosi się jedynie do charakterystyki znamion sprawstwa⁸³.

106. W związku z tym należy przyjąć, że w sytuacji, gdy kobieta, która była adresatem pomocy w przerwaniu ciąży z naruszeniem ustawy, ostatecznie ciąży nie przerwała (nie zdecydowała się na to, odwiedziono ją od tego albo doszło do samoistnego poronienia):

- sąd nie ma możliwości – stosując art. 22 §2 k.k. – nadzwyczajnie złagodzić kary lub nawet odstąpić od jej wymierzenia (bo czynu nie usiłowano dokonać),
- nie może też na podstawie art. 19 §2 k.k., wymierzając karę za pomocnictwo, zastosować nadzwyczajnego złagodzenie kary.

7) Szkodliwość społeczna pomocy w aborcji farmakologicznej – kwestia ochrony zdrowia kobiety w ciąży. Przedmiot ochrony art. 124 Prawa farmaceutycznego

a) Ochrona zdrowia kobiety ciężarnej – perspektywa art. 152 §2 k.k.

107. Jak już było mówione, obok życia dziecka w fazie prenatalnej zdrowie matki jest również przedmiotem ochrony art. 152 §2 k.k. Jest to jednak przedmiot ochrony dalszy czy też uboczny. Dlatego udzielenie kobiecie ciężarnej pomocy w przerwaniu ciąży należy rozpatrywać przede wszystkim z punktu widzenia ochrony zasadniczego dobra prawnego i wartości konstytucyjnej, jaką jest życie dziecka. Już tylko dlatego twierdzenie, że aborcja farmakologiczna jest bezpieczną i efektywną metodą przerywania ciąży (jak za WHO wskazuje Helsińska Fundacja Praw Człowieka w swojej „Opinii przyjaciela sądu”, złożonej w niniejszej sprawie 8 kwietnia 2022 r.), nie ma żadnego znaczenia dla oceny, czy znamiona przestępstwa z art. 152 §2 k.k. zostały wypełnione i czy dobro prawne chronione tym przepisem zostało zagrożone. Podstawowe chronione tym przepisem dobro prawne, jakim jest życie dziecka poczętego, zostało bowiem zagrożone.

108. Warto jednak zastanowić się – choćby w kontekście oceny stopnia szkodliwości społecznej – czy dobro prawne, jakim jest zdrowie kobiety w ciąży, również nie zostało zagrożone przez popełnienie czynu z art. 152 §2 k.k., polegającego na dostarczeniu kobiecie ciężarnej farmakologicznych środków poronnych, których

⁸³ Wyrok SA w Warszawie z 21.12.2015 r., II AKa 401/15, LEX nr 2004473.



użycie ma być – według WHO i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka – „bezpieczną i efektywną metodą przerywania ciąży”.

109. Przypomnijmy więc, że tzw. aborcja farmakologiczna, której dotyczy niniejsza sprawa (i którą promuje oskarżona w swojej publicznej działalności), polega na tym, że matka w ciąży otrzymuje od kogoś (np. od oskarżonej lub współpracującej z nią organizacji) farmakologiczne środki o działaniu poronnym i sama je w domu zażywa, przy czym robi to: bez konsultacji z lekarzem lub farmaceutą (co najwyżej przy zdalnej asyście „aborcyjnej douli”, która lekarzem ani pielęgniarką nie jest) i bez zbadania, czy nie ma żadnych przeciwwskazań zdrowotnych.
110. Cały system obrotu hurtowego produktami leczniczymi, regulacje dotyczące ich reklamy i sprzedaży detalicznej oparte są na jak najszerszym informowaniu pacjentów o działaniu tych produktów i możliwych przeciwwskazaniach do ich zażywania, skutkach ubocznych itp. W związku z tym – co jest wiedzą notoryjną – część produktów leczniczych może być podawana tylko przez lekarzy w warunkach szpitalnych, mogą być sprzedawane tylko w aptekach i punktach aptecznych przez farmaceutów, a część leków może być nabywana przez pacjentów tylko na podstawie recepty wystawionej przez lekarza.
111. Obowiązują istotne ograniczenia prawne w reklamowaniu produktów leczniczych, a w razie reklamowania środków, co do których prawo na to pozwala, wymagane jest podawanie ostrzeżenia:

*Przed użyciem zapoznaj się z ulotką, która zawiera wskazania, przeciwwskazania, dane dotyczące działań niepożądanych i dawkowanie oraz informacje dotyczące stosowania produktu leczniczego, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą, gdyż każdy lek niewłaściwie stosowany zagraża Twojemu życiu lub zdrowiu*⁸⁴.
112. Wszystkie produkty lecznicze będące w sprzedaży muszą zawierać ustandaryzowane co do formy i treści informacje (na ulotce), m.in. na temat przeciwwskazań, środków ostrożności związanych ze stosowaniem, interakcji z innymi produktami leczniczymi oraz innych rodzajów interakcji (np. z alkoholem, tytoniem, żywnością)⁸⁵.
113. Regulowana w sposób szczególny jest też wysyłkowa sprzedaż detaliczna produktów leczniczych (a więc również przez Internet). Jest ona objęta reglamentacją i ograniczeniami dalszymi niż sprzedaż stacjonarna. Sprzedaż wysyłkowa jest bowiem nie tylko zarezerwowana dla aptek i punktów aptecznych, ale jej

⁸⁴ § 7 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 listopada 2008 r. w sprawie reklamy produktów leczniczych (Dz. U. Nr 210, poz. 1327).

⁸⁵ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 lutego 2009 r. w sprawie wymagań dotyczących oznakowania opakowań produktu leczniczego i treści ulotki (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1847).



przedmiotem mogą być wyłącznie produkty lecznicze wydawane bez przepisu lekarza, a ponadto warunki prowadzenia tej sprzedaży są objęte szczegółowymi wymogami, określonymi w rozporządzeniu ministra zdrowia⁸⁶.

114. System prawny (krajowy polski i unijny), wprowadzając te zakazy, ograniczenia i wymogi, chroni przede wszystkim bezpieczeństwo i zdrowie pacjentów. Ograniczona jest więc nie tylko swoboda gospodarcza (poprzez reglamentację obrotu hurtowego i detalicznego produktami leczniczymi oraz procedury dopuszczania produktów leczniczych do obrotu na terenie kraju), ale też swoboda decydowania o sobie przez pacjentów (przez ograniczoną dostępność określonych produktów leczniczych, np. konieczność uzyskiwania recepty i brak możliwości nabywania produktów leczniczych w zwykłych sklepach), a ponadto pacjent musi być ostrzegany i dokładnie informowany o działaniu produktów leczniczych i możliwych niebezpieczeństwach z tym związanych.
115. Regulacje te są bardzo szczegółowe i dotyczą zasadniczo następujących poziomów:
 - wprowadzania do obrotu i obrót hurtowy produktami medycznymi,
 - obrotu detalicznego (sprzedaż tylko w aptekach i punktach aptecznych, ograniczenia w handlu wysyłkowym),
 - reklamy produktów leczniczych (nie wszystko można reklamować, a reklama dopuszczona musi zawierać zalecenie konsultacji z lekarzem lub farmaceutą),
 - obowiązków informacyjnych (ulotka zawierająca m.in. informacje o przeciwwskazaniach itp.),
 - braku możliwości swobodnego nabywania i stosowania produktów medycznych przez pacjentów – część może być podawana tylko w warunkach szpitalnych, część tylko na receptę.
116. W tym kontekście należy patrzeć na dostarczanie farmakologicznych środków poronnych kobietom w ciąży i na to, jaki wpływ na bezpieczeństwo tych kobiet może mieć swobodna i pomijająca legalny obrót prawny dystrybucja tych środków.
117. Jeśli chodzi o środki poronne, które oskarżona dostarczyła matce w ciąży, tj. produkty zawierające *Misoprostolum*, to nie sposób mówić o jakimkolwiek spełnieniu ww. wymagań stawianych przez prawo farmaceutyczne i powoływać się na bezpieczeństwo i zdrowie matki.

⁸⁶ Art. 68 ust. 1, ust. 3, ust. 3a ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1977 z późn. zm.), Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2015 r. w sprawie wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych (Dz. U. poz. 481).



118. Produkty te nie zostały dopuszczone do obrotu w Polsce, nie zawierały ulotki informacyjnej, ani nawet ostrzeżenia o konieczności skonsultowania się przed ich użyciem z lekarzem lub farmaceutą, a dostarczone zostały wysyłkowo z pełnym pominięciem zasad obowiązujących apteki. Co więcej, dostępne w Internecie i promowane m.in. przez Aborcyjny Dream Team materiały zachęcają do tego, aby kobiety samodzielnie przyjmowały te środki, zapewniając je, że jest to „bezpieczne i efektywne”.
119. Kilka produktów leczniczych zawierających *Misoprostolum*, dopuszczonych w Polsce do obrotu:
- po pierwsze nie zostało dopuszczonych do obrotu ze wskazaniem do przerywania ciąży (Angusta do indukcji porodów, Cytotec, Arthtortec – do profilaktyki owrzodzeniom żołądka i dwunastnicy),
 - po drugie jeden z nich (Angusta) może być podawany jedynie przez lekarzy w warunkach szpitalnych, a pozostałe (Cytotec i Arthtortec) dostępne są tylko na receptę.
120. Ustawodawca ze swoistym paternalizmem mocno chroni pacjentów przed nieregulowanym obrotem produktami leczniczymi oraz przed ich nieostrożnym nabywaniem i przyjmowaniem. Jest to standard bezpieczeństwa, który dotyczy ogółu produktów leczniczych, także tych stosowanych przy zwyczajnych chorobach i infekcjach. Tym bardziej standard ten obejmuje zatem środki tak mocno ingerujące w organizm, jak środki poronne.
121. W konsekwencji należy uznać, że pomoc w aborcji poprzez udostępnienie kobiecie ciężarnej farmakologicznych środków poronnych, niewprowadzonych w Polsce do obrotu, bez podania wymaganych prawem informacji i ostrzeżeń o ich niepożądanym działaniu, a także bez asysty lub co najmniej konsultacji lekarskiej, godzi nie tylko w życie nienarodzonego dziecka, ale też w zdrowie kobiety, która jest adresatem takiej pomocy. Ocena stopnia szkodliwości społecznej czynu wyczerpującego znamiona z art. 152 §2 k.k. powinna to uwzględniać.

b) Ochrona zdrowia kobiety ciężarnej – perspektywa art. 124 prawa farmaceutycznego

122. Oskarżenie dotyczy również czynu z art. 124 ustawy Prawo farmaceutyczne, zgodnie z którym:

Kto wprowadza do obrotu lub przechowuje w celu wprowadzenia do obrotu produkt leczniczy, nie posiadając pozwolenia na dopuszczenie do obrotu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.



123. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest nie tylko pewien porządek czy organizacja obrotu produktami leczniczymi, ale życie i zdrowie jako podstawowa wartość, której ten porządek służy.

124. Potwierdzają to komentatorzy art. 124 prawa farmaceutycznego:

*Chroni on [tj. przepis art. 124] wspomniane zasady dopuszczania do obrotu produktów leczniczych, a tym samym w sposób pośredni **chroni życie i zdrowie ludzi**, łatwo bowiem można sobie wyobrazić skutki niekontrolowanego dopuszczania do obrotu produktów leczniczych⁸⁷.*

*Celem przepisu art. 124 PrFarm jest zapewnienie prawnokarnej gwarancji, że do obrotu będą dopuszczone tylko te produkty lecznicze, na które wydano pozwolenie dopuszczenia ich do obrotu. Pozwolenie na dopuszczenie do obrotu – zgodnie z definicją sformułowaną w art. 2 pkt 26 PrFarm – to decyzja wydana przez uprawniony organ, potwierdzająca, że dany produkt leczniczy może być przedmiotem obrotu na terytorium RP. W ten sposób chronione jest **zdrowie i życie ludzkie** przed niekontrolowanym dopuszczeniem do obrotu produktów leczniczych⁸⁸.*

VII. PODSUMOWANIE

125. Oskarżona i jej środowisko (Aborcyjny Dream Team, Aborcja bez granic itp. organizacje) od lat zajmują się promocją aborcji, w tym aborcji farmakologicznej, i pomocą w niej oraz organizacją tzw. turystyki aborcyjnej. Wykazują przy tym lekceważenie wobec – doskonale im znanego – obowiązującego w Polsce prawa. Instytut Ordo Iuris wnosi zatem o to, aby przy wyrokowaniu w niniejszej sprawie Sąd miał na szczególnej uwadze także cele prewencji indywidualnej i generalnej.

126. W związku z tym oraz ze wszystkim powyższym Instytut Ordo Iuris przedkłada niniejsze stanowisko i wnosi o jego uwzględnienie w toku postępowania.

Jakub Słoniowski

⁸⁷ L. Wilk, w: L. Ogiełło (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 124.

⁸⁸ V. Konarska-Wrżosek, w: M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, s. 409–410.