

MONIKA PŁATEK

ORCID 0000-0001-6404-9397

GRZEGORZ WRONA

ORCID 0000-0002-3882-289X

Pomoc w przerywaniu ciąży – art. 152 § 2 Kodeksu karnego. Analiza przypadku na kanwie sprawy Justyny Wydrzyńskiej*

Streszczenie

Ten tekst jest poświęcony analizie art. 152 § 2 Kodeksu karnego. Kryminalizuje on pomocnictwo lub nakłanianie do aborcji, o którym mowa w art. 152 § 1 k.k. Rozważania ograniczone zostają tu do kwestii pomocnictwa. Kanwą dla rozważań jest sprawa Justyny Wydrzyńskiej skazanej (nieprawomocnie w chwili powstawania niniejszego tekstu) w I instancji przez Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie (sygn. akt V K 18/22) z art. 152 § 2 k.k. na rozprawie z wyłączeniem jawności. Rzecz warta jest uwagi ze względu na istnienie tego przepisu w rzeczywistości prawnej, w której dochodzi do systemowego uchylania zobowiązaniom władzy do przestrzegania praw reprodukcyjnych. Wynikają one z ustawy z 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Stąd zasadna jest analiza art. 152 § 2 k.k. w kontekście postanowień tej ustawy oraz w świetle ewolucji relacji „pomocnictwa” ujętego w art. 152 § 2 k.k. i ustawowej definicji pomocnictwa zawartej w art. 18 § 3 k.k. Powstaje

* Dziękujemy Profesor Ewie Łętowskiej za cenne uwagi, a zwłaszcza za te dotyczące pojęć zastanych jako źródle inspiracji wykładniczej.

bowiem pytanie, czy jeśli art. 152 § 2 k.k. odsyła do ustawy o planowaniu rodziny, to czy dotyczy to zaledwie ujętych w niej przesłanek aborcji, czy wymaga także, jak twierdzimy, uwzględnienia ustawowych warunków dotyczących praw reprodukcyjnych, jakie ustawa ta wyznacza. Nasz pogląd opieramy na szacunku dla wykładni celowościowej i treści obowiązującej preambuły ustawy o planowaniu rodziny. Nie jest ona zaledwie uroczystym wstępem. Jest zobowiązaniem po stronie władz do określonego działania i objaśnieniem celu ustawy.

Dowodzimy jednocześnie, iż w przywołanej wyżej sprawie Sąd Okręgowy Warszawa-Praga, uznając, iż doszło do wypełnienia znamion art. 152 § 2 k.k., nie uwzględnił ogółu okoliczności pozwalających na ocenę odmienną. Wskazujemy na fakty oraz przytaczamy argumenty za uznaniem, iż w ustalonym stanie faktycznym nie doszło do popełnienia przestępstwa: zasadne w tej sprawie jest przyjęcie stanu wyższej konieczności lub uznania, że zachodzą okoliczności ujęte w art. 1 § 2 i § 3 k.k. Opieramy się na sprawie Justyny Wydrzyńskiej, ale nasze rozumowanie idzie dalej. Sprawa oskarżenia Justyny Wydrzyńskiej ilustruje bowiem sytuację, w której wzorzec prawa stosowany z pominięciem warunków, w jakich działa, prowadzi do wadliwej, rozszerzającej kryminalizację wykładni. To wbrew zasadom prawa karnego. Wyrażony w niniejszym tekście sprzeciw wobec stosowaniu wykładni rozszerzającej pozostaje w zgodzie z obecną postawą ustawodawcy, który eliminuje ze znamion przestępstwa z art. 152 § 2 k.k. zachowanie polegające na pomocnictwie w postaci „przekazywaniu informacji”, pomimo iż jest to jedna z przesłanek uznania w art. 18 § 3 k.k., że do pomocnictwa doszło. „Przekazywanie informacji” wchodzi więc w skład ustawowego pojęcia pomocnictwa, jednak nie ma zastosowania do znamion art. 152 § 2 k.k. Dowodzimy, że podobnie, pomimo wyczerpania ustawowych znamion przestępstwa z art. 152 § 2 k.k., gdy rzecz dotyczy działania skierowanego na ochronę zagrożonego dobra, jakim jest zdrowie i życie kobiety, pomimo wyczerpania ustawowych znamion art. 152 § 2 k.k. zachodzą okoliczności ujęte w art. 26 § 1 i § 2 k.k. i nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 1 § 2 i § 3 k.k.

Przedstawiamy na wstępie stan prawny i faktyczny ujawniony przez Sąd i kobietę, która prosiła organizację pozarządową o pomoc w terminacji swojej ciąży.

Słowa kluczowe: pomocnictwo, aborcja, prawa reprodukcyjne, stan wyższej konieczności, wykładnia celowościowa, pigułka poronna, ciąża, płód, świadczenie medyczne, nakłanianie, kryminalizacja, terminacja ciąży, środki poronne, preambuła, kompromis, przedmiot ochrony

I. Wstęp

Ten tekst jest poświęcony analizie art. 152 § 2 k.k. kryminalizującego pomocnictwo lub nakłanianie do aborcji, o którym mowa w art. 152 § 1 k.k. Rozważania ograniczone zostają tu do kwestii pomocnictwa. Kanwą dla rozważań jest sprawa Justyny Wydrzyńskiej skazanej (nieprawomocnie w chwili powstawania niniejszego tekstu) w I instancji przez Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie (sygn. akt V K 18/22) z art. 152 § 2 k.k. na rozprawie z wyłączeniem jawności. Rzecz warta jest uwagi ze względu na istnienie tego przepisu w rzeczywistości prawnej, w której dochodzi do systemowego uchybiania zobowiązaniom władzy do przestrzegania praw reprodukcyjnych¹. Wynikają one z ustawy z 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (dalej jako: ustawa o planowaniu rodziny, ustawa z 1993 r.)². Stąd zasadna jest analiza art. 152 § 2 k.k. w kontekście postanowień tej ustawy oraz w świetle ewolucji relacji

¹ RR. przeciwko Polsce, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) z 26.05.2011, skarga nr 27617/04; Tysiąc przeciwko Polsce, wyrok ETPCz z 20.03.2007, skarga nr 5410/03. Uwagi końcowe Komitetu Praw Człowieka ONZ z 2016 r. do sprawozdania Polski, CCPR/CJ/POL/CO/7, pkt 24; Uwagi końcowe Komitetu Praw Człowieka ONZ z 2004 r. do sprawozdania Polski, CCPR/CO/82/POL, pkt 8. W 2016 r. Komitet zalecił Polsce powstrzymanie się od zaostrożenia prawa aborcyjnego za zbyt restrykcyjne; zwrócił uwagę i na to, że już w 2004 r. Komitet wezwał Polskę do liberalizacji prawa aborcyjnego, które już w ówczesnym kształcie naruszała prawa człowieka – kobiet.

² Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78 ze zm.

„pomocnictwa” ujętego w art. 152 § 2 k.k. i ustawowej definicji pomocnictwa zawartej w art. 18 § 3 k.k. Powstaje bowiem pytanie, czy jeśli art. 152 § 2 k.k. odsyła do ustawy o planowaniu rodziny, to czy dotyczy to jedynie ujętych w niej przesłanek aborcji, czy wymaga także, jak twierdzimy, uwzględnienia ustawowych warunków dotyczących praw reprodukcyjnych, które ustawa ta wyznacza. Nasz pogląd opieramy na szacunku dla wykładni celowościowej i treści obowiązującej preambuły do ustawy. Nie jest ona bowiem zaledwie uroczystym wstępem. Jest zobowiązaniem po stronie władz do określonego działania i objaśnieniem celu ustawy.

Dowodzimy jednocześnie, iż w przywołanej wyżej sprawie Sąd Okręgowy Warszawa-Praga, uznając, iż doszło do wypełnienia znamion art. 152 § 2 k.k., nie uwzględnił ogółu okoliczności pozwalających na ocenę odmienną. Wskazujemy na fakty oraz przytaczamy argumenty za uznaniem, iż w ustalonym stanie faktycznym nie doszło do popełnienia przestępstwa. Że zasadne w tej sprawie jest przyjęcie stanu wyższej konieczności lub uznania, że zachodzą okoliczności ujęte w art. 1 § 2 i § 3 k.k. Opieramy się na sprawie Justyny Wydrzyńskiej, ale nasze rozumowanie idzie dalej. Sprawa oskarżenia Justyny Wydrzyńskiej ilustruje bowiem sytuację, w której wzorzec prawa stosowany z pominięciem warunków, w jakich działa, prowadzi do wadliwej, rozszerzającej kryminalizację wykładni. To wbrew zasadom prawa karnego. Wyrażony w niniejszym tekście sprzeciw wobec stosowania wykładni rozszerzającej pozostaje w zgodzie z obecną postawą ustawodawcy, który eliminuje ze znamion przestępstwa z art. 152 § 2 k.k. zachowanie polegające na pomocnictwie w postaci „przekazywania informacji”, pomimo iż jest to jedna z przesłanek uznania w art. 18 § 3 k.k., że do pomocnictwa doszło. „Przekazywanie informacji” wchodzi więc w skład ustawowego pojęcia pomocnictwa, jednak nie ma zastosowania do znamion art. 152 § 2 k.k. Dowodzimy, że podobnie pomimo wyczerpania ustawowych znamion przestępstwa z art. 152 § 2 k.k., gdy rzecz dotyczy działania skierowanego na ochronę zagrożonego dobra, jakim jest zdrowie i życie kobiety, pomimo wyczerpania ustawowych znamion art. 152 § 2 k.k., zachodzą

okoliczności ujęte w art. 26 § 1 i § 2 k.k.³ i nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 1 § 2 i § 3 k.k.

Przedstawiamy na wstępie stan prawny i faktyczny ujawniony przez Sąd i kobietę, która prosiła organizację pozarządową o pomoc w terminacji swojej ciąży.

II. Stan prawny

„Czynność sprawcza określona w art. 152 § 2 (jak podkreślał Andrzej Zoll, współautor kodeksu karnego z 1997 roku), polega na udzieleniu kobiecie ciężarnej pomocy w przerwaniu ciąży [...]. Ponieważ sama kobieta przerywająca swoją ciążę [...] nie realizuje znamion czynu zabronionego pod groźbą kary, pomocnictwo [...] do takiego czynu nie mogą być karane na zasadach ogólnych. Konieczne więc było [...] stworzenie typu przestępstwa *sui generis*. Zakres czynności nie jest więc wyznaczony w kodeksie karnym. Zależy od arbitralnych i zmiennych ustaleń ustawy, do której kodeks odsyła. Przestępstwo z art. 152 k.k. jest przestępstwem powszechnym; może być popełnione przez każdego. Czynność sprawcza odpowiada jednak w pełni pomocnictwu w znaczeniu art. 18 § 3 k.k.”⁴. Przestępstwo z art. 152 § 2 k.k. ma charakter formalny i jest zgodnie z wolą ustawodawcy dokonane z chwilą udzielenia pomocy zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i wynikowym, bez względu na to, czy do przerwania ciąży doszło czy nie⁵. Przedmiotem ochrony przyjętym w kodeksie karnym z 1997 r. jest płód⁶. To jednak nie jest jednoznaczne z pozbawieniem ochrony życia i zdrowia kobiety ciężarnej. Nie usuwa również podmiotowego prawa ciężarnej do terminacji swej ciąży.

³ Artykuł 26 k.k. § 1. Nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylecia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego.

§ 2. Nie popełnia przestępstwa także ten, kto, ratując dobro chronione prawem w warunkach określonych w § 1, poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego.

⁴ A. Zoll, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 kodeksu karnego*, red. A. Zoll, Zakamycze 1999, s. 258.

⁵ *Ibid.*, s. 258–259.

⁶ *Ibid.*, s. 255.

III. Opis przypadku. Sprawa przeciwko Justynie Wydrzyńskiej

1. W dniu 14 marca 2023 r. zapadł w Sądzie Okręgowym Warszawa-Praga w Warszawie wyrok w I instancji, w którym uznano za winną popełnienia czynu z art. 152 § 2 k.k. Justynę Marię Wydrzyńską, społeczną aktywistkę Aborcyjnego Dream Teamu. Stan faktyczny sprawy sprowadzał się do ustalenia, że Justyna Wydrzyńska przesłała na prośbę kobiety znajdującej się w dramatycznej sytuacji zdrowotnej, psychicznej i życiowej nieodpłatnie, kierując się współczuciem i zrozumieniem jej sytuacji, własne tabletki, które mogły posłużyć do terminacji ciąży⁷. Kobieta pomimo podjęcia prób i starań z jej strony nie uzyskała wcześniej stosownej do jej stanu pomocy lekarskiej w szpitalu. W wyniku przejęcia tabletek przez męża adresatki nie zostały one przez nią zażyte. Wobec braku dostępu do pigulek poronnych kobieta wykonała aborcję w sposób prymitywny, groźny dla życia i zdrowia. To w efekcie wywołało sepsę. Dopiero wtedy, na skraju śmierci, uzyskala realną pomoc medyczną.

2. Sąd w niniejszej sprawie wyłączył jawność rozprawy. Dotyczy ono przebiegu postępowania, zeznań uczestników postępowania oraz uzasadnienia wyroku. Nie dotyczy jednak wyroku wydanego przez Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie. Wyrok zawiera opis zarzutów i ich ocenę przez Sąd⁸. Wyrok prezentuje też stanowisko samej oskarżonej w sprawie⁹.

⁷ Mowa Justyny Wydrzyńskiej na sprawie w dniu 14 marca 2023 r., <https://www.facebook.com/hashtag/aborcjaratuje%C5%BCybie> [dostęp: 12.05.2023]: „Nie zrobiłam tego z własnej inicjatywy, bo nie zajmuję się rozsyłaniem tabletek do aborcji. Wiedziałam, że Ania była wówczas skrajnie zdesperowana, a ja miałam zestaw tabletek na własny użytek”.

⁸ M. Chrzczonowicz, *Koniec procesu Justyny Wydrzyńskiej. Sąd uznał ją winną ‘pomocnictwa w aborcji’*, Oko Press, 14.03.2023, <https://oko.press/koniec-procesu-justyny-wydrzynskiej-sad-uznal-ja-winna-pomocnictwa-w-aborcji> [dostęp: 23.04.2023].

⁹ *‘Wolę umrzeć niż być w tej ciąży’*. Wywiad z Anną, której Wydrzyńska wysłała tabletki, Oko Press, 17.04.2023, <https://oko.press/wywiad-z-anna-ktorej-wydrzynska-wyslala-tabletki> [dostęp: 23.04.2023]. Kobieta, która zwróciła się o pomoc, w ostateczności udzieloną przez Justynę Wydrzyńską, z goryczą przedstawiła przebieg wydarzeń. Będąc w ciąży, w wyniku której była w stanie zdrowia zagrażającym jej życiu, została pozbawiona bezpiecznego poronienia i zmuszona do samodzielnego wywołania poronienia metodami współcześnie uznawanymi za prymitywne. Warunki, na jakie została skazana odebraniem jej leków poronnych, doprowadziły do sepsy.

3. Adresatka przesyłki, prosząca organizację pomocową o konkretne wsparcie, już ma dziecko wymagające szczególnej opieki. Próbowała wyjechać za granicę w celu dokonania aborcji. Wyjazd utrudniał jej i mąż, i krytyczny stan zdrowia wywołany ciążą. Wcześniejszy pobyt w szpitalu pozbawił ją nadziei, że może liczyć tam na terminację ciąży. Jej zły stan zdrowia fizycznego i psychicznego nie był brany, wbrew wymogom ustawy o planowaniu rodziny, przez lekarzy pod uwagę (art. 4a pkt. 1, ust. 1 ustawy z 1993 r.).

Uwagi do stanu faktycznego?

4. To, że dokonano aborcji, nie ma związku przyczynowo-skutkowego z czynem zarzucanym Justynie Wydrzyńskiej. Jak już zaznaczono, karalność pomocnictwa do aborcji nie jest uzależniona od tego, czy aborcji dokonano.

Ciąża zapewne zostałaby przerwana w trakcie jej pobytu w szpitalu:

- gdyby kobieta, ze względu na stan swojego zdrowia tak fizycznego, jak i psychicznego mogła liczyć zgodnie z art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu rodziny na należną jej pomoc lekarzy;
- gdyby nie poczucie osaczenia i obawa przed zmuszaniem przez lekarzy do kontynuowania ciąży, aż po zagrożenie zamknięciem w zakładzie psychiatrycznym;
- gdyby decydowało zdrowie pacjentki fizyczne i psychiczne, a nie konformizm lekarzy i obawa szpitala i lekarzy przed nękaniami ich przez prokuraturę¹⁰;
- gdyby praktyką, a nie wyjątkiem było stosowanie przez lekarzy w szpitalu aborcji zgodnie z obowiązującym prawem¹¹. To prawo nie

¹⁰ J. Szwertner, *Ginekolog po śmierci 30-letniej Izabeli: teraz strach będzie jeszcze większy, wywiad z dr Maciejem W. Sobą, ordynatorem Oddziału Położniczo-Ginekologicznego w Szpitalu św. Wojciecha w Gdańsku*, Onet.pl, 4.11.2021, <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/smierc-ciezarnej-30-latki-w-pszczynie-komentarz-ginekologa/xkj134s> [dostęp: 10.05.2023].

¹¹ M. Chrzczonowicz, *Lekarze odpowiedzialni za narażenie życia kobiet. Tak uważa cała Polska. No, prawie cała. (Sondaż)*, Oko Press, 26.06.2023, https://oko.press/lekarze-odpowiedzialni-za-zagrozenie-zycia-kobiet-tak-uwaza-cala-polska-no-prawie-cala-sondaz?utm_source=Lista%20Podstawowa&utm_campaign=6024665063-Tygodniowy_02_07_2023&utm_medium=email&utm_term=0_3c81d4ef34-6024665063-137630541 [dostęp: 27.06.2023].

wymaga obumarcia płodu, nie wymaga też bezpośredniego zagrożenia życia kobiety.

Aborcja jest *expressis verbis* dopuszczalna, gdy zagrożone jest życie lub zdrowie kobiety (art. 4a pkt. 1 ust 1 ustawy z 1993 r.). Oceny dokonuje lekarz w oparciu o swoją wiedzę bez konieczności dokonywania dodatkowych badań lub czynności z udziałem pacjentki.

Już tu warto zaznaczyć, że gdyby kobieta mogła zażyć przesłane jej środki farmakologiczne, byłaby to zgodnie ze stanowiskiem WHO procedura bezpieczniejsza i mniej zagrażająca jej zdrowiu i życiu. Tabletki, które Justyna Wydrzyńska miała na własny użytek i które wysłała do proszącej kobiety, są obecnie w Polsce najbezpieczniejszą metodą przerywania ciąży. Używane są powszechnie w Europie i na świecie przez miliony osób. Nie wymagają znieczulenia, nie powodują ryzyka powikłań i są bezpieczniejsze niż proste zabiegi medyczne. Raporty Światowej Organizacji Zdrowia rekomendują, by pigułki były substancjami dostępnymi powszechnie¹².

Praktyka pokazuje, że lekarze, dokonując oceny stanu zdrowia kobiety, obawiają się zakwalifikować dany przypadek do legalnej aborcji. Ich postawa może wynikać z obawy przed retorsjami ze strony np. prokuratury¹³. W konsekwencji konformizm lekarzy ma większy wpływ na stosowanie prawa niż samo jego brzmienie. Oportunizm lekarzy i obawa przed odpowiedzialnością karną nie są ujęte w prawie jako prawna

¹² WHO recommendations on self-care interventions: self-management of medical abortion, 2022, <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-SRH-22.1> [dostęp: 23.04.2023].

¹³ J. Polowniak, *Prokuratura w Szczecinie zarzuca ginekolożce Marii Kubisie popełnienie pięciu przestępstw udzielenia pomocy przy przerywaniu ciąży*, „Gazeta Wyborcza – Szczecin”, 25.11.2023, https://szczecin.wyborcza.pl/szczecin/7,34939,30442371,prokuratura-w-szczecinie-zarzuca-ginekolozce-marii-k-popolnienie.html?_gl=1*1r71fk6*_gcl_au*MTMyMjc5NTA3LjE2OTkyMzA4MTk.*_ga*MTA5OD-kxNTM4NC4xNjg3NzA4NTcx*_ga_6R71ZMJ3KN*MTcswMTg5MjM0MS4xNi4wLjE3MDE4O-TIzNDEuMC4wLjA.&_ga=2.72671507.1620872926.1701892341-1098915384.1687708571#S.embed_link-K.C-B-1-L.1.zw [dostęp: 25.11.2023]; A. Calkowska, *Ginekolożka, której CBA skonfiskowało dokumentacje pacjentek; Kobiety zamiast rodzić, przyjeżdżają się sterylizować*, „Gazeta Wyborcza”, 1.04.2023, [azyn/7,124059,29615024,dr-kubisa-dziewczynna-mi-wykrzyzcala-ze-nikt-jej-nie-będzie.html](https://www.wyborcza.pl/wyborcza/7,124059,29615024,dr-kubisa-dziewczynna-mi-wykrzyzcala-ze-nikt-jej-nie-będzie.html) [dostęp: 10.11.2023].

przesłanka odmowy dokonania aborcji¹⁴. Nie jest przewidziany prawem, ale obecny. Jest faktem społecznym. Ma wpływ na sposób funkcjonowania prawa. Brak dostrzeżenia zjawiska wpływa na ocenę ogółu okoliczności, jakie sąd jest zobowiązany wziąć pod uwagę przy wyrokowaniu (art. 1 k.k. w zw. z art. 53 k.k.). Przerwanie ciąży, gdyby zgodnie z prawem zastosowano art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu rodziny, odbyłoby się najpewniej za pomocą dokładnie tych samych środków farmakologicznych, o których przesłanie zdana na siebie kobieta poprosiła. Gdyby poronienie mogło zostać wywołane pigułkami, cały proces przebiegłby – co potwierdzają liczne dane medyczne – bezpiecznie i nie doszłoby do zakażenia organizmu i sepsy¹⁵. Wówczas rozważania odnośnie do art. 252 § 2 k.k. byłyby bezprzedmiotowe.

5. Praktyka stosowania ustawy o planowaniu rodziny po 1993 r. radykalizowała się wraz z kolejnymi próbami wyeliminowania aborcji¹⁶. Dnia 22 października 2020 r. Trybunał Konstytucyjny (sygn. akt K 1/20, Dz.U. z 27.01.2021. poz. 175) usunął z art. 4a ustawy z 1993 r. przesłankę embriopatologiczną zezwalającą na przerwanie ciąży w sytuacji, gdy przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (art. 4a pkt 1 ust. 2). Powołano się przy tym na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r. (K 26/96), pomijając uwagi sprawozdawcy tamtego wyroku prof. Andrzeja Zolla. W wyroku z 1997 r. TK uznał, że „życie ludzkie, w tym w fazie prenatalnej, stanowi fundamentalne dobro człowieka, a jego ochrona jest

¹⁴ P. Olejarczyk, „*Plód jest bezczaszkowcem z bezmózgowiem? Przepraszam, nie mam prawa przerwać takiej ciąży*”, Onet.pl, 22.01.2023, <https://wiadomosci.onet.pl/trojmiasto/orzeczenie-tk-ws-aborcji-lekarz-mowie-przykro-mi-niestety-nie-pomoge/5ny5yvn> [dostęp: 10.05.2023].

¹⁵ WHO guideline on self-care interventions for health and well-being, 2022 revision; <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-SRH-22.1> [dostęp: 10.05.2023]. Prawo do aborcji w sytuacjach zagrożenia zdrowia kobiety tak fizycznego, jak i psychicznego potwierdza również Decyzja z 13 marca 2022 Rzecznika Praw Pacjenta (chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://oko.press/images/2023/05/decyzja-RPP_Bialystok_aborcja.pdf) [dostęp: 14.05.2023].

¹⁶ I. Kotiuk, *Kalendarium, sto lat historii walki o prawo do aborcji w Polsce*, „Archiwum Osiatyńskiego”, 7.06.2018, <https://archiwumosiatsynskiego.pl/wpis-w-debacie/kalendarium-100-lat-historii-walki-o-prawo-do-aborcji-w-polsce/> [dostęp: 10.11.2023].

wartością konstytucyjną. Ochrona ta jednak jest stopniowalna i jej zakres może być mniejszy, gdy dochodzi do kolizji z jakimiś innymi wartościami konstytucyjnymi”¹⁷.

Wyrok z 22 października 2020 r. wszedł w życie 27 stycznia 2021 r. Nie zniósł przesłanek aborcji związanych z życiem i zdrowiem ciężarnej oraz z ciążą będącą wynikiem przestępstwa. Wywołał efekt mrozący, stworzył praktykę, w której już wcześniej drastycznie utrudnione stosowanie art. 4a ustawy o planowaniu rodziny, określającego przesłanki medycznej aborcji, zostały ograniczone zarówno przez prawo, jak i praktykę. Zniesienie przesłanki embriopatologicznej, czyli z powodu ciężkich, nieodwracalnych wad płodu, uznano za w istocie wprowadzenie pełnego zakazu aborcji w Polsce. Choć nie jest to zgodne ze stanem prawnym, staje się praktyką. Usuwanie ciąży na podstawie pozostałych przesłanek ustawowych było bowiem niezwykle rzadkie¹⁸.

6. Wyrok TK w sprawie K 26/96, który zniósł trudne warunki życiowe ciężarnej jako przesłankę do legalnej aborcji, zapadł 28 maja 1997 r., zanim weszła w życie Konstytucja z 1997 r.¹⁹ Konstytucja ta zaczęła obowiązywać 21 października 1997 r., a Trybunał Konstytucyjny zobowiązany jest orzekać na podstawie prawa obowiązującego²⁰.

¹⁷ Orzeczenie z 28 maja 1997 r. Sygn. akt K. 26/96, ust. 4.3.c; <https://www.saos.org.pl/judgments/205759> [dostęp: 10.11.2023].

¹⁸ K. Lurka, *Ile w ostatnich latach przeprowadzono aborcji*, „Termedia”, 22.02.2023, Źródło: Sejm, <https://www.termedia.pl/mz/Ile-w-ostatnich-latach-przeprowadzono-aborcji-,50551.html> [dostęp: 11.11.2023].

Liczbę zabiegów przerwania ciąży przeprowadzonych w latach 2020-2021 r. w podziale na poszczególne przesłanki obrazuje poniższa tabela.

Rok	Ogółem	Przerwania ciąży przeprowadzone zgodnie z ustawą:		
		w przypadku, gdy ciąża stanowiła zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej	w przypadku, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazywały na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu	w przypadku, gdy zachodziło uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego
2020	1076	21	1053	2
2021	107	32	75	0

Źródło: Centrum e-Zdrowia.

¹⁹ Wyrok TK z 28 maja 1997 r. w sprawie o sygn. K 26/96 (nowelizacja ustawy o przerwaniu ciąży).

²⁰ M. Grzyb, *Feministyczna analiza wyroku K 26/96*, [w:] *Kobieta, ciąża, zarodek, dziecko*, red. M. Grzyb, K. Sękowska-Kozłowska, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2023, s. 205–230.

Jednak ani w Konstytucji z 1952 r., ani w Konstytucji z 1997 r. życie nie jest chronione od poczęcia i jego ochrona jest stopniowalna. Ani art. 38 Konstytucji z 1997 r., ani wyrok TK z 1997 r. nie identyfikuje prawnej ochrony życia ani z zygotą w jajowodzie, ani z blastocystą. Zakładając potencję, jaka tkwi w zarodku i w zapłodnieniu, do którego dochodzi w jajowodzie, przewiduje ochronę zróżnicowaną. Wprawdzie w wyroku TK K 26/96 A. Zoll (sprawozdawca) pisał, iż „wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej”²¹. Przyznawał też jednak, że ochrona ta nie jest absolutna i jest zróżnicowana, uzależniona od stadium rozwoju płodu. W przeciwnym razie oznaczałoby to przyznanie zygocie w jajowodzie praw równych człowiekowi. Oznaczałoby, że równoprawność z człowiekiem urodzonym lub w stadium prenatalnym, zdolnym do samodzielnego przetrwania poza organizmem ciężarnej, uzyskiwałyby komórki w trakcie przemieszczania się w jajowodzie jeszcze przed ewentualnym zagnieżdżeniem w macicy. „W świetle embriologii zapłodnienie – rozumiane jako połączenie się żeńskiej i męskiej komórki jajowej – powoduje powstanie zygoty. Następnie zygota przekształca się w zarodek, który we wczesnej fazie rozwoju zagnieżdża się w endometrium macicy. W 70% przypadków dochodzi do samoczynnego wydalenia zapłodnionej komórki jajowej, natomiast w 30% następuje jej zagnieżdżenie w błonie macicy”⁵⁰.

Przyjęcie człowieczeństwa zygoty w jajowodzie konsekwentnie zmuszałoby do uznania masowego zabijania ludzi dokonywanego

²¹ Wyrok TK K 26/96. Orzeczenie z dnia 1997-05-28 W sprawie zasady ochrony życia ludzkiego jako wartości konstytucyjnej; niezgodności ustawy „antyaorcyjnej” z Małą Konstytucją. Publikacja w Z.U. Z.U. 1997 / 2 / 19, s. 8; https://www.law.utoronto.ca/sites/default/files/documents/repro-health/poland_1997_decision.pdf [dostęp: 10.05.2023].

w stadium prenatalnym. Pokusa, by i za to kryminalizować i skazywać kobiety, nie jest ustawodawstwom obca. Nie są to jednak ustawodawstwa aspirujące do tytułu demokratycznych²². Zarodek może, ale nie musi rozwinąć się w płód. Może zwyrodnąć i przybrać np. formę zaśnieżonego groniastego (*hydatisforum mole*). Nieusunięty niemal gwarantuje krwotok - i skutek powikłań – raka mózgu, płuc, macicy. Może też zagnieździć się w jajowodzie, jajniku, jamie brzusznej lub szyjce macicy. Nie ma wówczas niemal szans na żywe urodzenie, grozi – w razie nieusunięcia – śmiercią kobiety.

Stąd też w tym samym orzeczeniu K 26/96 czytamy: „stwierdzenie, że życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama. Intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj nie jest prostą konsekwencją wartości chronionego dobra. Na intensywność i rodzaj ochrony prawnej, obok wartości chronionego dobra, wpływa cały szereg czynników różnorodnej natury, które musi brać pod uwagę ustawodawca zwykły decydując się na wybór rodzaju ochrony prawnej i jej intensywności”²³.

W efekcie zabiegi, które mają na celu zapobieżenie osadzeniu się zarodka w macicy, pozostają legalne, co oznacza, że życie ludzkie w fazie przedimplantacyjnej nie korzysta z ochrony prawnokarnej²⁴. Po tej fazie ochrona jest zróżnicowana. Tymczasem część ciąży niechcianych jest wynikiem braku realizowania ustawy o planowaniu rodziny ze strony rządzących. Brak stosownych działań w przypadku negatywnego rozwoju

²² Salvador: kobieta skazana za poronienie ulaskawiona, Amnesty International z 23 stycznia 2015 r., <https://www.amnesty.org/pl/salvador-kobieta-skazana-za-poronienie-u%C5%82askawiona/> [dostęp: 15.05.2023].

²³ Wyrok TK K 26/96. Orzeczenie z dnia 28 maja 1997 r..., op. cit., s. 10.

²⁴ K. Woźniak, *Problemy opiniodawcze związane z nonymi regulacjami kodeksu karnego w związku z wprowadzeniem ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii”, nr 3, 1993, s. 230–231, za: K.K. Borkowska, *Penalizacja przerywania ciąży w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe”, nr 56, 2022, s. 40.

plodu w ciąży chcianej, w atmosferze projektów karnych z 2016 r.²⁵ i 2021 r.²⁶ proponujących przywrócenie karalności kobiet także za poronienie, a w przypadku projektu z 2021 r. – zrównanie odpowiedzialności za aborcję z zabójstwem z art. 148 k.k. – stwarza wokół aborcji atmosferę paniki moralnej. Rodzi to obawy przed szykanami ze strony organów ścigania nie tylko po stronie lekarzy²⁷. Trudno też nie dostrzegać, że po decyzji TK z 2020 r. bywa, że prowadzi to, w przypadku poszukiwania pomocy na szpitalnym oddziale położniczym, do śmierci ciężarnych²⁸. W praktyce, zdaniem lekarzy, przesłanka uzasadniająca aborcję jest na tyle

²⁵ M. Płatek, *Opinia prawna na temat projektu o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności ciąży (Dz.U. z 1993 r. nr 17, poz. 78 ze zm.) oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.) Stan prawny na dzień 5 kwietnia 2016 r.*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2016, s. 27–44. Projekt ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17 z 1993 r., poz. 78 ze zm.) oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) Ordo Iuris i Komitetu Inicjatywy Ustawodawczej „Stop Aborcji” z 14 marca 2016 r. Ustawa po protestach „Czarnego Marszu”; 23 września 2016 r. po wielogodzinnej dyskusji w Sejmie posłowie skierowali do dalszych prac projekt „Stop aborcji”. Przewidywał bezwzględny zakaz przerywania ciąży i odpowiedzialność karną dla każdego, kto powoduje śmierć dziecka poczętego. Przewidywał karanie kobiet, które poddadzą się aborcji. Tęgo samego dnia odrzucono inny projekt obywatelski „Ratujmy kobiety”, który liberalizował zakazy dotyczące przerywania ciąży. Protest przeciwko procedowaniu tej ustawy przeszedł do historii jako „Czarny Protest”. Odbył się 3 października 2016 r. Na ulicę wyszło ponad 100 000 osób – kobiet i mężczyzn. M. Chmielewska, M. Druciarek, I. Przybysz, *Czarny protest. W stronę nowego kompromisu aborcyjnego*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2017, s. 3–5.

²⁶ Druk Sejmowy 1693, Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw; projekt dotyczy przywrócenia stanu zgodności z konstytucją w zakresie ochrony życia dzieci poczętych, a także rozciągnięcia stosowania przepisów Kodeksu karnego dotyczących ochrony zdrowia i życia ludzkiego na dzieci poczęte, skutkiem uchylecia ustawy będzie również wprowadzenie bezwzględnego zakazu przerywania ciąży; projekt z 21 września 2021 r.; odrzucony na posiedzeniu Sejmu 2 grudnia 2021 r., <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1693> [dostęp: 15.11.2023]. Projekt ten znosił obowiązujące art. 152 k.k. zrównując odpowiedzialność z art. 152 § 2 k.k. z odpowiedzialnością z art. 148 k.k.

²⁷ Obawy te w świetle szeroko omawianych przypadków niestosownych interwencji organów ścigania nie są nieuzasadnione. K. Redmierska, *Być kobietą w Polsce. Sprawa Pani Joanny z Krakowa*, „Infor”, 25.07.2023 [dostęp: 20.11.2023]; J. Theus, *Prokuratura szukała płodu... w szambie. Jak organy ścigania w amoku łamały prawa Oli, która poroniła*, OKO.Press, 27.07.2023, <https://oko.press/prokuratura-szukala-plodu-w-szambie> [dostęp: 15.11.2023].

²⁸ I. Kacprzak, *Śmierć 33 letniej Doroty. W szpitalu w Nowym Targu od lat nie przeprowadzono aborcji*, „Rzeczpospolita”, 16.06.2023, <https://www.rp.pl/spoleczenstwo/art38611571-smierc-33-letniej-doroty-w-szpitalu-w-nowym-targu-od-lat-nie-przeprowadzono-aborcji> [dostęp: 17.06.2023].

niejasna, że lekarzom brak pewności, na co zezwala im prawo w konkretnej sytuacji, a w konsekwencji: jaką decyzję podjąć. Kierują się nie względami medycznymi, ale obawą przed grożącą im odpowiedzialnością²⁹.

7. Lekarze wiedzą, co oznacza zagrożenie dla zdrowia – w tym i psychicznego – i życia. Pytanie pozostaje, czy jest stosowne, by jedynie służby medyczne obciążać winą za bierność, gdy systemowo uprzedmiotowia się zdrowie i życie kobiet³⁰.

Poszukiwanie w tej sytuacji drogi samodzielnego zakończenia ciąży przez ciężarną naraża w świetle treści art. 152 § 2 k.k. na odpowiedzialność karną inne osoby, kierujące się w przeciwieństwie do lekarzy w omawianej sprawie humanitaryzmem, solidarnością i potrzebą niesienia wsparcia. Taką pomoc zaoferowała poproszona o nią Justyna Wydrzyńska. Czy w takiej sytuacji jest zasadne stosowanie art. 152 § 2 k.k. do zachowań, które służą przeciwdziałaniu narażania na uszczerbek zdrowia i życia kobiety w ciąży chcącej bezpiecznie dokonać aborcji?

Przesłanka embriopatologiczna była do niedawna podstawą większości legalnie dokonywanych w szpitalach aborcji. Zdaniem komentatorów „od początku było jasne, że decyzja sędziów z jesieni 2020 r. przyniesie takie skutki: lekarze będą się obawiać terminacji ciąży nawet wówczas, gdy zgodnie z wiedzą medyczną powinni ją zakończyć, chroniąc nie tylko zdrowie, ale wręcz życie ciężarnej”³¹. Zdaniem lekarzy to efekt wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r.

Skoro prawo wymusza przyjmowanie pewnych postępowań, które obarczone są pewnym ryzykiem powikłań, to wiedziałem, że

²⁹ J. Ojczyk, *Wyrok TK groźny dla pacjentek i lekarzy. Potrzebne standardy działania*, Prawo.pl, 3.11.2021, <https://www.prawo.pl/zdrowie/smierc-30-letniej-kobiety-a-wyrok-tk-w-sprawie-aborcji,511540.html> [dostęp: 11.11.2023].

³⁰ K. Kocemba, M. Stambulski, *Gotowanie żaby. Pranicony konstytucjonalizm a prawa kobiet w Polsce*, [w:] *Kobieta, ciąża, zarodek, dziecko*, red. M. Grzyb, K. Sękowska-Kozłowska, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2023, s. 183–204.

³¹ M. Solecka, *Śmierć kobiety w Nowym Targu. Lekarze nie zabili, ale życia też nie ocalili*, „Tygodnik Powszechny”, 12.06.2023, <https://www.tygodnikpowszechny.pl/smierc-kobiety-w-nowym-targu-lekarze-nie-zabili-ale-zycia-tez-nie-ocalili-183657> [dostęp: 13.06.2023].

kiedyś się one ziszczą. Co do samego efektu mrożącego, to chyba każdy z nas zdaje sobie sprawę, że oprócz literalnie zapisanego prawa, istotnym elementem jest jego interpretacja. I skoro wiemy, jaki jest klimat polityczny i czym motywowane są zmiany prawne oraz czego oczekują politycy, to zaczynamy się temu też poddawać. Teraz w namacalny sposób widzimy, na czym ten efekt mrożący polega. Wywołuje zmianę myślenia, postępowania lekarzy³².

Lekarze interpretują wyrok niezgodnie z jego treścią. Wyrok podjęty w gmachu TK usunął przesłankę dotyczącą również letalnych wad płodu. Nie usunął i nie zmienił jednak przesłanki ujętej w art. 4a pkt 1 ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny. Stąd odmowa aborcji z powodu braku „poważnego” zagrożenia dla życia nie mieści się w treści prawa – ale jest praktyką. Taka postawa ma miejsce w niejednym polskim szpitalu:

Mając na uwadze (...) podstawy prawne, w szczególności wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27.01.2021 oraz modyfikacje kodeksu karnego art. 149a wskazać należy, że terminacji ciąży można dokonać wyłącznie w przypadku, gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub poważne zagrożenie dla zdrowia matki stwierdzono orzeczeniem dwóch lekarzy innych niż lekarz podejmujący działanie. Z udokumentowanych medycznie oświadczeń musi wynikać poważne zagrożenie dla zdrowia matki³³.

W dalszej części tej opinii przywołano opinię *Ordo Iuris* mówiącą, że „depresja nie jest zagrożeniem dla życia i zdrowia kobiety” (sic!). Rok

³² J. Schwertner, *Ginekolog po śmierci 30-letniej Izabeli: teraz strach będzie jeszcze większy, wywiad z dr Maciejem W. Sobą, ordynatorem Oddziału Położniczo-Ginekologicznego w Szpitalu św. Wojciecha w Gdańsku*, Onet.pl, 4.11.2021, <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/smierc-ciezarnej-30-latki-w-pszczynie-komentarz-ginekologa/xkj134s> [dostęp: 10.05.2023].

³³ W. Rodak, *Szpital odmówił aborcji płodu z wadą letalną, powołując się na opinię Ordo Iuris. „Depresja nie zagraża zdrowiu”*, 4.12.2021, <https://wiadomosci.wp.pl/szpital-odmowil-aborcji-plodu-z-wada-letalna-powolujac-sie-na-opinie-ordo-iuris-depresja-nie-zagraza-zdrowiu-6711806201514720a> [dostęp: 10.05.2023].

później Rzecznik Praw Pacjenta (RPP) stwierdził, iż szpital nie miał prawa odmówić pacjentce prawa do aborcji ze względu na zdrowie psychiczne kobiety. Stwierdził, iż odmowa taka narusza prawo³⁴. Nie inaczej ocenia RPP sytuację oczekiwania na obumarciu płodu przy bezwodziu³⁵. Za każdym razem jednak rzecz dzieje się po fakcie. Wówczas nawet stwierdza się, iż postąpiono niezgodnie ze stanem wiedzy medycznej i obowiązującymi przepisami. Zbyt często jednak tym, co dzieje się – po fakcie – jest śmierć ciężarnej³⁶. Takie jest podłoże, na którym stosowane są przepisy

³⁴ M. Chrzczonowicz, *Rzecznik Praw Pacjenta: odmowa aborcji ze względu na zdrowie psychiczne kobiety narusza prawo*, Oko.press, 12.05.2023, <https://oko.press/rpp-odmowa-aborcji-naruszenie-praw> [dostęp: 15.05.2023].

³⁵ Bartłomiej Chmielowiec, Rzecznik Praw Pacjenta: „Jeśli chodzi o tragiczny przypadek, niezwłocznie po upublicznieniu informacji podjęliśmy czynności, korzystając z opinii wybitnego eksperta prof. Czajkowskiego i naszych ekspertów. Doszliśmy do następujących ustaleń: doszło do naruszenia praw pacjentki, doszło do naruszenia prawa do naruszania świadczeń medycznych zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, doszło do naruszenia praw pacjenta do udzielania świadczeń z należytą starannością, ale również w zakresie naruszenia prawa pacjenta do uzyskania rzetelnej, klarownej informacji o stanie zdrowia i tego, jaki jest plan terapeutyczny. Również stwierdziliśmy naruszenie praw pacjenta w dostępie do dokumentacji medycznej w postaci nierzetelnej jej wypełniania i braków”.

³⁶ Opinia Rzecznika Praw Pacjenta, Stwierdzenie naruszenia praw pacjenta przez szpital specjalistyczny w Nowym Targu, 12.06.2023, <https://www.gov.pl/web/rpp/stwierdzenie-naruszenia-praw-pacjenta-przez-szpital-specjalistyczny-w-nowym-targu> [dostęp: 13.06.2023],

„W tej sprawie stwierdziliśmy naruszenie praw pacjenta do:

1. Świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej, natychmiastowego udzielenia świadczeń zdrowotnych w przypadku zagrożenia zdrowia i życia, świadczeń zdrowotnych związanych z porodem, świadczeń zdrowotnych udzielanych z należytą starannością (art. 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 i 2, art. 8 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, zwana dalej ustawą).
2. Informacji o swoim stanie zdrowia, w tym rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych (art. 9 ust. 1 i 2 ustawy).
3. Dokumentacji medycznej (art. 23 ust. 1 ustawy).

W toku postępowania wykazano szereg nieprawidłowości, które wystąpiły w trakcie pobytu pacjentki na oddziale szpitala w Nowym Targu. W chwili przyjęcia pacjentki do szpitala wykonano badania diagnostyczne, w tym USG, zlecono antybiotyk dożylnie.

W kolejnych dniach:

- nie podjęto żadnych dodatkowych działań wobec narastającego CRP;
- nie wdrożono na czas adekwatnej antybiotykoterapii w związku z rozwijającym się stanem zapalnym
- nie zaproponowano pacjentce indukcji poronienia w dniu 22 maja (dzień po przyjęciu do szpitala) wobec narastającego CRP;
- nie prowadzono prawidłowego nadzoru stanu ogólnego i położniczego oraz nie wdrożono właściwego postępowania terapeutycznego we właściwym czasie w związku z pogarszającym się stanem

ustawy o planowaniu rodziny, jak i przepisy prawa karnego, w tym art. 152 § 2 k.k.

8. Na tle innego stanu faktycznego Sąd Najwyższy wypowiedział się w sposób, który przestrzega przed sytuacją matni, pułapki, gdy obowiązujące prawo nie jest stosowane przez organ do tego zobowiązany³⁷. Zgodnie z art. 4a pkt. 1 ust 1 ustawy planowaniu rodziny przerwanie ciąży może być dokonane, gdy zagrożone jest zdrowie lub życie kobiety. Jednocześnie w praktyce bez konsekwencji urzędowych pozostają deklaracje dyrektorów szpitali, iż w ich placówkach nie dokonuje się aborcji³⁸. Innymi słowy informuje się, że obywatelkom systemowo i bezkarnie odmawia się medycznych świadczeń. Wylacza się je z racji ich płci i stanu zdrowia z dostępu świadczeń gwarantowanych w art. 68 ust 1 i 2 Konstytucji RP. Tak działo się i przed decyzją podjętą w gmachu TK w 2020 r. Nie tylko lekarze, ale całe szpitale – co jest niezgodne z prawem – zasłaniały i zasłaniają się klauzulą sumienia. Odpowiedzialni za świadczenia zdrowotne uchylają się od należnych ciężarnym świadczeń. Pomimo że prawo nie jest stosowane, spotyka się to z bierną postawą organów państwa³⁹. Praktyka ta stoi w sprzeczności z art. 68.1 Konstytucji RP gwarantującym ochronę zdrowia w zbiegu z art. 32 Konstytucji zakazującym dyskryminacji. Naraża to osoby płacące składki zdrowotne na ponoszenie dodatkowych ciężarów finansowych uzyskania świadczeń,

zdrowia pacjentki z 23/24.05.2023 roku. Nadzór nad ciężarną nie był prowadzony zgodnie z zachowaniem należytej staranności i zgodnie z aktualną wiedzą medyczną”.

³⁷ Wyrok SN z 8 sierpnia 1992 r. IPA 5/92 OSP nr 7-89/1992 poz. 142, za: E. Lętowska, *Urzędowi nie wolno kłamać*, [w:] *Czy państwo wieźdzą*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, 20.11.2003, s. 77–78.

³⁸ K. Zdanowicz, *Podkarpacie z pełnym zakazem aborcji*, „Polityka”, 12.02.2019, Patrycja Mitro, prezes rzeszowskiej Fundacji Prawnikon, na Podkarpaciu: „...Większość naszych lekarzy podpisało «deklaracje wiary» i nie wykonują zabiegów, które zgodnie z prawem są ich obowiązkami. Kobiety nie mają więc prawa do legalnej aborcji, choć gwarantuje im to Konstytucja RP, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1781782,1,podkarpacie-z-pełnym-zakazem-aborcji.read> [dostęp: 12.06.2023]; S. Skarżyński, *Wpadka Krystyny Pawłowicz: chciała ratować, a pograźyła PiS*, <https://oko.press/wpadka-krystyny-pawlowicz-chciala-ratowac-a-pograzyla-pis> [dostęp: 20.06.2023].

³⁹ D. Buczek, *Coraz więcej Polek nie może znaleźć szpitala, który wykonuje legalną aborcję*, „Polityka”, 4.04.2019, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1788276,1,coraz-wiecej-polek-nie-moze-znalezc-szpitala-ktory-wykona-legalna-aborcje.read> [dostęp: 15.05.2023].

do których mają prawo. Osoby niedysponujące odpowiednim kapitałem finansowym i kulturowym stawia w położeniu krytycznym. Jednocześnie jawnie deklaruje, iż rzecz nie dotyczy ochrony tzw. życia poczętego. Nie chodzi o to, by nie było aborcji. Chodzi o to, by był zakaz i by kobietom odmawiać prawa do decydowania o sobie⁴⁰.

Bez należnych konsekwencji, co najmniej administracyjnych, pozostaje praktyka uzależnienia zgody organów kościelnych Kościoła katolickiego na nadanie szpitalom imienia Jana Pawła II od deklaracji, iż szpital nie będzie wykonywał aborcji⁴¹.

9. W kazusie, który jest kanwą tekstu, doświadczenia kobiety w trakcie pobytu w szpitalu uprawdopodobniały przeświadczenie, iż szpital, pomimo jej stanu zdrowia, nie będzie brał pod uwagę treści art. 4a pkt. 1 ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny. Pacjentka czuła się zmuszona poszukać innych sposobów terminacji ciąży. W efekcie Justyna Wydrzyńska została skazana, ale kobieta, choć w sposób ryzykowny, ostatecznie uratowała swoje życie. Ta sytuacja sprawia, iż zasadne staje się rozważenie *ratio legis* art. 152 § 2 k.k. w świetle art. 18 § 3 k.k.

V. Ratio legis art. 152 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k.

1. Niezależnie od stanu faktycznego omawianej tu sprawy zasadne jest przyjrzenie się *ratio legis* treści art. 152 § 2 k.k., a następnie *ratio legis* art. 152 § 2 k.k. w świetle art. 18 § 3 k.k.

Konstytucja RP i zasady tworzenia prawa przypisują prawu karnemu rolę *ultima ratio*. Artykuł 42.1 Konstytucji RP gwarantuje, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego

⁴⁰ E. Olczyk, J. Miziolek, *Jarosław Kaczyński dla 'Wprost': Każdy średnio rozgarnięty człowiek może załatwić aborcję za granicą*, „Wprost”, 23.05.2021, <https://www.wprost.pl/kraj/10449780/jaroslaw-kaczynski-dla-wprost-kazdy-moze-zalatwic-aborcje-za-granica.html> [dostęp: 15.11.2023].

⁴¹ D. Szelewa, *Prawa reprodukcyjne w Europie i w Polsce; zakaz, kompromis czy wybór*, Friedrich Ebert Stiftung, Warszawa 2017, s. 15–22; K. Jarkiewicz, „W obronie życia nienarodzonych”. *Głos Kościoła i środowisk katolickich w debacie okołaborcyjnej w okresie Wielkiej Nowenny (1956–1966)*, „Pamięć i Sprawiedliwość”, nr 5, 2017, s. 137–138; M. Środa, *Polska, Kościół, etyka*, [w:] *Kościół, państwo i polityka płci*, red. A. Ostolski, Fundacji im. Heinricha Bölla, Warszawa 2010, s. 35.

pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Treść ta powtórzona jest w art. 1 § 1 k.k. oraz art. 1 § 2 k.k. i stanowi, iż przestępstwem jest czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość nie jest znikoma, zaś art. 1 § 3 k.k. stanowi, że nie popełnia sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu.

Pytanie, czy przepisy dotyczące „pomocnictwa” wg art. 152 § 2 k.k. wymagają uwzględnienia zaledwie przepisów, do których odsyłają, czy też – aby uniknąć systemowej dyskryminacji i rozszerzającej interpretacji przepisów prawa karnego – wymagają także uwzględnienia celu ustawy, do której odsyłają⁴². „Pojęcie społecznej szkodliwości lub społecznego niebezpieczeństwa, aby nie było pustym ogólnikiem, musi się więc wiązać z ideą ochrony dóbr prawnych”⁴³. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i zasadą stosunkowości (proporcjonalności) ustawowego ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”⁴⁴.

2. Artykuł 152 § 2 k.k. kryminalizuje udzielenie ciężarnej pomocy w przerwaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub naklanianie ją do tego. Analizę, jak już zaznaczono, ograniczamy do pomocnictwa. Agnieszka Maria Kania stwierdza, iż „blankietowy charakter przepisu kodeksu karnego (art. 152 k.k. – ‘z naruszeniem przepisów ustawy’) sprawia, że jego prawidłowa interpretacja wymaga odwołania się do innego aktu prawnego niż ustawa karna”⁴⁵.

⁴² Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępczości czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 93. Idea kodeksu karnego jako *magna charta* osoby oskarżonej warta jest refleksji, s. 133–135.

⁴³ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, PWN 1990, s. 162.

⁴⁴ M. Królikowski, Zawłocki, *Kodeks karny. Komentarz...*, op. cit., s. 11.

⁴⁵ A.M. Kania, *Kontrowersje związane z kryminalizacją przerywania ciąży. Część I*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, t. XXVI, AUWr No 3325 Wrocław 2011, s. 97–98.

Jednocześnie stoi ona na stanowisku, iż mamy tu do czynienia z pozaustawowym kontratypem, którego treść uzależniona jest od enumeratywnie wymienionych przypadkach legalnej aborcji⁴⁶. Stanowisko to nie jest odosobnione. Jerzy Śliwowski uznaje za legalne przerwanie ciąży w ramach uprawnienia. Nie dostrzega jednak, że dotyczy to również kobiety, która terminuje ciążę, w której się znajduje⁴⁷. Podobnie Krzysztof Indeck i Agnieszka Liszewska przedstawiają przerwanie ciąży jako kontratyp zabiegu nielecniczego regulowany ustawowo. Nadużyciem jest tu nie tylko uznanie zabiegu przerwania ciąży za zabieg nielecniczy. Nieuzasadnione jest również pomijanie prawa do decyzji o aborcji kobiety w ciąży⁴⁸. Olga Sitarz cytuje też uchwałę Sądu Najwyższego z 22 lutego 2006 r. (III CZP 8/06), w której uznano „przesłanki przewidziane w art. 4a ustawy o planowaniu rodziny za okoliczności mające ‘charakter zbliżony do kontratypu’. Za taką uznał też TK w wyroku z 2020 r. przesłankę embriopatologiczną”⁴⁹.

Trudno podzielić te opinie. Przesłanki dopuszczalności zabiegu medycznej aborcji w warunkach szpitalnych ujętych w ustawie o planowaniu rodziny nie są jednoznaczne z kryminalnym zakazem aborcji w sytuacjach w ustawie o planowaniu rodziny nieujętych. Ustawa o planowaniu rodziny przewiduje przesłanki aborcji; nie tworzy zachowań kryminalizowanych. Zasada *nullum crimen sine lege* jest tu jasna i wiążąca, zwłaszcza w świetle ewolucji przepisów regulujących aborcję. Ustawa z 1993 r. nie stwierdza, że nie popełnia przestępstwa, kto w warunkach wskazanych w ustawie przeprowadza aborcję. Wskazuje zaledwie na przesłanki, kiedy kobieta, która wystąpi z roszczeniem przeprowadzenia aborcji, ma prawo liczyć na stosowną interwencję medyczną. Pogląd ten jasno przedstawił Andrzej Zoll: „przerwanie ciąży zgodnie z przepisami ustawy nie jest czynem karalnym. W wypadku takim nie należy mówić o kontratypie

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ J. Śliwowski, *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1979, s. 155.

⁴⁸ O. Sitarz, *Bezprawne przerywanie ciąży*, [w:] *Kobieta, ciąża, zarodek, dziecko*, red. M. Grzyb, K. Sękowska-Kozłowska, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2023, s. 307.

⁴⁹ Ibid.

przerwania ciąży, gdyż kontratyp ma sens tylko wtedy, gdy służy usprawiedliwieniu zachowania bez zaistnienia kontratypu karalnego⁵⁰.

Z tego samego powodu za perswazyjne, lecz prawnie nieugruntowane należy uznać stanowisko wyrażone przez Michała Królikowskiego, jakoby „konsekwencją treści art. 152 k.k. był generalny zakaz przerywania ciąży, który zgodnie z odesłaniem jest uchylany wyłącznie we wskazanych w ustawie i stosunkowo wąsko zakreślonych przypadkach”⁵¹.

Królikowski dostrzega jednak, że sytuacje, w których dochodzi do przerywania ciąży ze względu na dobra chronione kobiety, należy traktować jak stan wyższej konieczności uchylający karalność czynu. Poza ugruntowaniem w przepisach natomiast mieści się wyrażony przez tego samego autora pogląd, iż „Oczywiście, tego rodzaju rozumowanie dotyczy tylko takich sytuacji, w których istnieje obiektywne i niekwestionowane zagrożenie dla któregoś z konkurujących dóbr”⁵². Nie znajduje on potwierdzenia w prawie, które nie kwestionuje podmiotowego prawa kobiety do terminacji własnej ciąży bez względu na przyczynę.

Podobnie nie należy zgodzić się z rozumowaniem B. Michalskiego, który o odpowiedzialności z art. 152 § 2 k.k. pisze: „ponosi odpowiedzialność sprawca, który bez zgody kobiety przerywa jej ciążę z naruszeniem przepisów ustawy. Elementem decydującym o bezprawności czynu określonego w tym przepisie jest popełnienie go z naruszeniem przepisów ustawy określającej warunki dopuszczalności przerywania ciąży, stanowiących regulację o charakterze wyjątkowym, przy generalnym zakazie dokonywania tego rodzaju czynów”⁵³. Treść art. 152 § 1 k.k. mówi o przerywaniu ciąży za zgodą kobiety i z naruszeniem przepisów ustawy. Naruszenie przepisów ustawy nie znosi zgody kobiety. Sam fakt bezprawności czynu nie czyni go inkryminowanym w kodeksie karnym.

⁵⁰ A. Zoll, *Kodeks karny, część szczególna. Komentarz do art. 177–277*, red. A. Zoll, Warszawa 1999.

⁵¹ M. Królikowski, *Rozdział XIX, Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I, Komentarz. Art. 117–221*, wyd. 4 Beck, Warszawa 2017, s. 292.

⁵² Ibid.

⁵³ B. Michalski, *Rozdział XIX. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Kodeks karny, część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. A. Wąsek, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 281.

Kobieta ma prawo przerwać ciążę, w której się znajduje. Stąd charakter *sui generis* czynu z art. 152 § 2 k.k. i wątpliwość co do zasadności takiego przyjęcia.

Kryminalizacja aborcji w przepisach z 1932 r. obejmowała terminację ciąży dokonaną przez ciężarną. Od 1956 r. w Polsce kobieta ciężarna nie odpowiada za terminację ciąży. Nadużyciem więc jest przypisywanie przepisom wymieniającym przesłanki do aborcji dokonanej w szpitalu mocy kryminalizacji aborcji jako takiej. Przepisy te nie stanowią kontraktu w rozumieniu kodeksu karnego. Nie zmienia to faktu, że pomocnictwo w art. 152 § 2 k.k. stanowi przestępstwo *sui generis*. Jest niezależne od czynu ciężarnej, a zależne od ustawy, do której odsyła.

3. Pojęcie „blankietowość” w odniesieniu do „pomocnictwa” jest zbyt ogólne. Zwraca natomiast uwagę fakt, iż to, co wypełnia ustawowe znamiona art. 152 § 2 k.k., zależy od celu i sposobu uregulowania zarówno przepisu definiującego pomocnictwo w kodeksie karnym, jak i przepisów regulujących warunki przerwania ciąży, do których kodeks karny odsyła.

Pomocnictwo jest pojęciem zastanym. „Pojęcie zastane to termin o płynnych konturach; odnosi się do istniejącego dorobku prawoznawczego, terminologii i siatki pojęciowej. Prawnik oceniający sytuację, z jaką ma do czynienia, sędzia rozstrzygający spór czy przystępujący do kontroli konstytucyjności, musi wybrać i zadecydować, jakie instytucje, figury prawne, siatka pojęciowa, konstrukcje dogmatyczne, będą użyte przy opracowaniu („ogarnięciu”) sytuacji w celu określenia jej prawnej relewancji i przeprowadzeniu wniosku”⁵⁴.

Tego rodzaju sytuacja charakteryzuje się, jak zauważa Ewa Łętowska, pewną hipokryzją. W tym przypadku może prowadzić do dowolnej interpretacji: pozornie zakazane pomocnictwo do aborcji trwa jako konstrukcja w niezmiennym kształcie i zakresie; w rzeczywistości może być przedmiotem manipulacji; luki legislacyjnej. Można mieć wątpliwość co

⁵⁴ E. Łętowska, *Nadzieja, iluzja i manipulacja. Uwagi o udatności konstytucjonalizacji „Państwa Prawa”*, [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga Jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Wolters Kluwer, Warszawa, s. 49.

do aksjologii tego rodzaju sytuacji, ponieważ prawo takie nie jest ani *clara* (dla publiczności), ani *certa* (w swym oddziaływaniu)⁵⁵.

4. Pomocnictwo występuje w odniesieniu do kryminalizacji aborcji w wielkich kodyfikacjach prawa karnego z roku 1932⁵⁶, 1969⁵⁷ i 1997⁵⁸. Pomocnictwo jest w kolejnych kodeksach karnych określane jednakowo – jako pomocnictwo w aborcji dokonywanej wbrew ustawie. Jednakże z uwagi na to, że zawsze odsyła do działania z „naruszeniem ustawy”, przy niezmienniej konstrukcji ma zmienną treść i zakres. W miarę bowiem jak zmienia się przedmiot ochrony i to, do czego pojęcie pełnomocnictwa odsyła – zmienia się i zakres czynów objętych karaniem – jako pomocnictwo⁵⁹.

„Pomocnictwo” jako pojęcie zastane prawa karnego użyte było na przestrzeni lat we wszystkich trzech wielkich kodyfikacjach, pod rządami których przepisy dotyczące dopuszczalności aborcji były diametralnie różne. Co najmniej jednak od 1997 r. obowiązuje w państwie prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP), skutkując zakazem wykorzystywania prawa karnego do przesładowania ludzi, ścieśniania praw obywatelskich i praw człowieka. Jest wskazówką dla interpretacji pojęcia zastanego, jakim jest pomocnictwo, zgodnie z wiedzą oraz preferencjami aksjologicznymi stosującego prawo. Wydaje się, że w tych warunkach biegłość interpretacyjna i subsumpcyjna nie może pomijać zmieniających się standardów poszanowania praw reprodukcyjnych oraz rozwoju wiedzy i praktyk medycznych.

Przedmiot ochrony ujęty w treści art. 152 § 2 k.k. jest niezależny od zmian w świecie medycznym dotyczących warunków przerwania ciąży. Powstaje jednak pytanie, czy równie niezależne od rozwoju medycznych

⁵⁵ E. Łętowska, *Nadzieja, iluzja i manipulacja...*, op. cit., s. 49–51.

⁵⁶ Kodeks karny z 11 lipca 1932 r., Rozporządzenie Prezydenta RP, Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571; art. 231–232 k.k. z 1932 r.

⁵⁷ Kodeks karny z 19 kwietnia 1969 r., Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94; art. 154 § 2 k.k. z 1969 r.

⁵⁸ Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553; art. 152 § 2 k.k.

⁵⁹ E. Łętowska, *Nadzieja, iluzja i manipulacja*, op. cit., s. 49–51; K. Riedl, *Koncepcja pojęć zastanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” nr 5, 2015, s. 83–98. M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1998, s. 65–91.

sposobów terminacji ciąży pozostaje w konkretnym przypadku uznanie, że czyn wypełniający ustawowe przesłanki z art. 152 § 2 k.k. jest przestępstwem. Czy udostępnienie ciężarnej pod wpływem troski, współczucia i z chęci ratowania jej zdrowia i życia środków pozwalających na bezpieczne usunięcie ciąży zagrażającej życiu jest przestępstwem, czy może zachodzą tu okoliczności ujęte w art. 1 § 2 i art. 1 § 3 oraz w art. 26 § 1 i art. 26 § 2 k.k.?

„Pomocnictwo” bowiem użyte w kodeksie karnym na przestrzeni kolejnych wielkich kodyfikacji prawa karnego w kodeksach z lat 1932, 1969 i 1997 jest pojęciem zastanym, ale nie tożsamym.

5. Aborcja była zakazana w kodeksie karnym z 1932 r. (k.k. z 1932 r.). Artykuł 232 k.k. z 1932 r. brzmiał: „Kto za zgodą kobiety ciężarnej płód jej spędza lub jej udziela pomocy podlega karze więzienia do lat 5”. Następowal po art. 231 k.k. z 1932 r., który kryminalizował aborcję dokonaną przez ciężarną. Treść art. 231 k.k. z 1932 r. brzmiała: „Kobieta, która płód swój spędza, podlega karze aresztu do lat 3”. Celem zakazu ujętego w art. 231 i 232 k.k. z 1932 r. była odmowa kobiecie prawa do decydowania o sobie i swoich prawach reprodukcyjnych. Kobieta nie była podmiotem autonomicznym nie tylko w świetle prawa karnego⁶⁰. Prawo do decyzji o aborcji było jednym z obszarów, gdzie odmawiano kobiecie zdolności do podejmowania decyzji. Aborcja była dopuszczalna, jeśli ciąży zagrażała życiu kobiety lub pochodziła z przestępstwa. Jak podkreślał Leon Peiper, „kobieta na tej drodze zapłodniona, nie chce uwiecznić swej

⁶⁰ Kobieta i mężczyzna mieli równe prawa w prowadzeniu działalności handlowej, o ile kobieta nie była zamężna. Zgodnie z prawem upadłościowym z 24 października 1934 r. kobieta zamężna z upadłym, która żądała wyłączenia swoich rzeczy z masy upadłościowej, musiała udowodnić, że nie były one zakupione ze środków finansowych męża. Mężczyzna w analogicznej sytuacji miał tylko udowodnić swoje prawo do danych rzeczy. Zgodnie z obowiązującymi niemieckim i austriackim kodeksem cywilnym mężczyzna mógł zażądać wpisania do rejestru informacji, że żona prowadzi przedsiębiorstwo zarobkowe bez jego zgody, co ograniczało jego odpowiedzialność za długi żony. Kobiety nie miały możliwości poczynienia takiego wpisu w przypadku prowadzenia przedsiębiorstw zarobkowych przez mężów. Taki stan prawny znacząco upośledzał prawnie kobiety zamężne (M. Pietrzak, *Sytuacja prawna kobiet w Drugiej Rzeczypospolitej*, [w:] A. Żarnowska, A. Szwarec (red.), *Równe prawa i nierówne szanse: kobiety w Polsce międzywojennej*, Instytut Historyczny Uniwersytetu Warszawskiego, Wydawnictwo DiG, Warszawa 2000, s. 77–91).

hańby przez urodzenie dziecka pochodzącego z incestu”⁶¹. Przerzucanie na kobietę odpowiedzialności za gwałt, którego doznała, i „tolerancyjne” zrozumienie dla hańby, jaka spadać miała na zgwałconą, pozostawiające gwałciciela poza kręgiem osób dotkniętych ostracyzmem dobrze ilustruje klimat kulturowy, w którym kryminalizowano odpowiedzialność kobiet za aborcje i pomocnictwo do aborcji⁶². Systemowa dyskryminacja była zintegrowana w stopniu, który czynił ją przezroczystą, niedostrzeganą⁶³.

Przepisy kodeksu karnego z 1932 r. obowiązywały do roku 1956. W tych warunkach nie istniała przestrzeń dla rozważań, jak i jakie warunki zapewniono kobiecie dla dokonania samodzielnie aborcji. Każde poza wyżej wskazanymi wyjątkami działanie podjęte przez ciężarną było kryminalizowane. Pomocnictwo w postaci przekazania leków poronnych było w owym czasie niedostępne. Leki te, opracowane w 1985 r., zostały zatwierdzone i dopuszczone na rynek farmakologiczny jako aborcyjny środek medyczny 28 września 2000 r.⁶⁴ Gdyby były, ich przekazanie z racji wyrażonego *expressis verbis* w kodeksie karnym zakazu aborcji i z tym zakazem związanego pomocnictwa wypełniałoby przesłankę pomocnictwa z art. 232 k.k.

Ze względu na to, iż przestępstwo z art. 231 jest *delictum proprium* kobiety ciężarnej, przeto kodeks dla osób innych przewiduje odpowiedzialność samoistną: działanie za zgodą ciężarnej (lub nawet wprost na jej życzenie) jest swoistym przestępstwem dopuszczającym (...) pomocnictwo do tego właśnie przestępstwa (...). Pomoc do spędzenia płodu według art. 232 jest samoistnym przestępstwem, a nie pomocnictwem do obcego przestępstwa⁶⁵.

⁶¹ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Leon Frommer, Kraków 1933, s. 651.

⁶² O. Sitarz, *Bezprawne przerywanie ciąży*, [w:] *Kobieta, ciąża, zarodek, dziecko*, s. 296–297.

⁶³ A. Szlagowska, *Dyskusje nad świadomym macierzyństwem i dopuszczalnością usuwania ciąży na łamach polskich czasopism medycznych oraz społeczno-kulturalnych w okresie międzywojennym*, [w:] *Kobiecie dwudziestolecie*, red. R. Sioma, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2018, s. 31–47.

⁶⁴ *The history of mifepristone*, Reproductive health access project, 18 April 2023, <https://www.reproductiveaccess.org/2023/04/history-of-mifepristone/> [dostęp: 19.11.2023].

⁶⁵ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Ossolińskich, Lwów 1935, s. 403; pisownia oryginalna.

Czyli samoistność pomocnictwa jest w tym przypadku podyktowana zakazem, który dotyczy kobiety. Stawia to pod znakiem zapytania ową konieczność stworzenia w art. 152 § 2 przestępstwa *sui generis* wobec niekaralności i prawa ciężarnej do usunięcia ciąży. Przedmiotem ochrony w kodeksie karnym z 1932 r. nie było w istocie życie płodu, ponieważ „karygodne jako spędzenie płodu jest także działanie przeciw płodowi nieżywemu”⁶⁶. Przepis znajdował się w rozdziale XXXV kodeksu karnego z 1932 r. poświęconym przestępstwom przeciwko życiu i zdrowiu, ale skoro obejmował również przypadki, gdy płód był nieżywy, to karał kobiety za podjęcie autonomicznej decyzji.

W roku 1955 uznawano restrykcyjne przepisy kodeksu karnego z 1932 r. za zbyt liberalne. Pomimo boomu narodzin, jaki miał miejsce na początku lat 50. XX w., proponowano ich zaostrzenie. Kantowski zakaz uprzedmiotowienia i traktowania ludzi jako środka do celu nie miał w peerelowskiej rzeczywistości dobrej przestrzeni do wdrożenia. Uznawano, że „należy wyrobić u matek poczucie obowiązku i wykazać, że ona dla narodu ofiarę ponosić musi, choćby miała to życiem przepłacić”⁶⁷. Do zaostrzenia przepisów nie doszło. Zrozumiano, że sankcje karne nie zmieniają faktu, że za aborcjami stoją najczęściej bieda, brak warunków bytowych, opuszczenie, brak społecznego wsparcia i edukacji i brak warunków, by wychować często kolejne już dziecko⁶⁸.

6. Dnia 27 kwietnia 1956 r. weszła w życie ustawa o warunkach dopuszczalności ciąży⁶⁹. Celem tej ustawy była ochrona zdrowia kobiety przed ujemnymi skutkami zabiegów przerywania ciąży dokonywanych w nieodpowiednich warunkach lub przez osoby niebędące lekarzami. Miała na celu zapewnienie, że podjęta przez kobietę decyzja o przerwaniu ciąży będzie zrealizowana w warunkach gwarantujących maksymalną

⁶⁶ Ibid., s. 402.

⁶⁷ T. Szczygieł, *Problematyka przerywania ciąży jako zagadnienia kodyfikacji prawa karnego materialnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w latach 1956-1969*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2021, t. 28, s. 291.

⁶⁸ B. Klich-Kluczevska, *Rodzina, tabu i komunizm w Polsce, 1956–1989*, Libron, Kraków 2015, s. 233–260.

⁶⁹ Dz.U. z 1956 r. Nr 12, poz. 61.

ochronę zdrowia. Artykuł 1 ustawy z 1956 r. podkreślał, że zabiegu przerwania ciąży może dokonać lekarz, jeżeli za przerwaniem ciąży przemawiają wskazania lekarskie lub trudne warunki życiowe kobiety ciężarnej lub gdy zachodzi podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku przestępstwa. Dokonano stosownych zmian w przepisach kodeksu karnego z 1932 r. W art. 233 k.k. z 1932 r., który regulował warunki dopuszczalności przerywania ciąży, dodano przesłankę uwzględniającą „trudne warunki życiowe kobiety ciężarnej” (art. 1.1. pkt 1b). Zmiana z 1956 r. uznawała rzeczywistość, w której bez względu na zakaz i kryminalizację do aborcji dochodziło⁷⁰. Zakaz przynosił szkody zdrowiu i życiu kobiet. W ustawie z 1956 r., uznając trudności życiowe za przesłankę przerwania ciąży, podkreślano przede wszystkim potrzebę ochrony zdrowia kobiet⁷¹. W tych warunkach odpowiedzialność za pomocnictwo nie zmierzała do unieвозмоżliwienia kobietom skorzystania z aborcji. Podkreślano, że „decyzja o przerwaniu ciąży zależała w zasadzie wyłącznie od kobiety”⁷². Przepisy miały na celu powstrzymanie aborcji w warunkach, które prowadziły do naruszenia zdrowia i zagrożenia życiu kobiet. „Dla prawa karnego materialnego i przyszłych rozwiązań kodyfikacyjnych w tym zakresie wydanie ustawy z dnia 27 kwietnia 1956 r. oraz rozporządzeń wykonawczych miało niewątpliwie bardzo istotne znaczenie. Uległ zmianie zarówno przedmiot ochrony karnoprawnej, jak i przedmiot czynności wykonawczej. Tym pierwszym było odtąd zdrowie i życie kobiety ciężarnej, a nie płodu. Tym drugim stało się ciało matki, proces ciąży, a nie sam płód, który należało od tej pory traktować jako element organizmu matki, ewentualnie procesu ciąży”⁷³. Włodzimierz Gutenkust stwierdzał to

⁷⁰ A. Czajkowska, *O dopuszczalności przerywania ciąży. Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. i towarzyszące jej dyskusje*, [w:] *Kłopoty z seksem w PRL. Rodzenie nie całkiem po ludzku, aborcja, choroby, odmienności*, red. M. Kula, IPN, Warszawa 2012, s. 99–186.

⁷¹ A. Ignaciuk, „Ten szkodliwy zabieg”. *Dyskursy na temat aborcji w publikacjach Towarzystwa Świadomego Macierzyństwa/Towarzystwa Planowania Rodziny (1956–1980)*, „Zeszyty Etnologii Wrocławskiej” nr 1, 2014, s. 75–96.

⁷² A. Czajkowska, *O dopuszczalności przerywania ciąży...*, op. cit., s. 177–178.

⁷³ T. Szczygiel, *Problematyka przerywania ciąży...*, op. cit., s. 301–302.

wprost: „Przedmiotem ochrony naszego prawa karnego jest tylko życie i zdrowie człowieka, a nie płodu”⁷⁴.

Ten sam powód, zdrowie ciężarnej, zwłaszcza w pierwszej ciąży, był jednak niejednokrotnie podawany jako argument przeciwko aborcji. Dokonywana w ramach niestarannych interwencji chirurgicznych przynosiła niekiedy skutki w postaci bezpłodności⁷⁵. Nie kwestionowano decyzji ciężarnej, lecz warunki, w jakich dochodziło do zabiegu przerwania ciąży.

W pracy wydanej w 1962 r. na temat przerwania ciąży wskazywano na zasadność zaledwie kryminalizacji przerwania ciąży przez osoby niebędące lekarzami oraz bez zgody kobiety ciężarnej. Warta odnotowania była też słuszna i obecna już wówczas obserwacja, że jeśli ma się na uwadze zapobieganie przerwaniu ciąży, to nie da się tego zrobić przy pomocy prawa karnego. Nie służy ono bowiem podnoszeniu „kultury współżycia seksualnego”. Lepiej służy temu podniesienie kultury w ogóle (stopy życiowej, higieny i zdrowia społecznego, świadomego macierzyństwa)⁷⁶.

Ustawa z 1956 r. nie operowała pojęciem ani świadomego rodzicielstwa, ani autonomicznej decyzji kobiety, choć w praktyce kreowała oba pojęcia. Nie oznaczało to jednoczesnego dostępu do wiedzy, badań, nowoczesnych środków antykoncepcyjnych. Wybór więc, którym kobiety dysponowały, był w istocie ograniczony. W tych jednak dalece niedoskonałych warunkach aborcja była najczęściej samodzielną decyzją kobiety. Pomocnictwo ujęte w przepisach kodeksu karnego z 1932 r. odnosiło się do praktyk, które zagrażały zdrowiu i życiu ciężarnej⁷⁷. Gdyby pigułki

⁷⁴ W. Gutenkunst, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] O. Chybiński, W. Gutenkunst, W. Świda, *Prawo karne – część szczególna*, PWN, Warszawa–Wrocław 1965, s. 53.

⁷⁵ H. Wolińska, *Przerywanie ciąży w świetle prawa karnego*, PWN, Warszawa 1962, s. 81.

⁷⁶ H. Wolińska, *Przerywanie ciąży w świetle prawa...*, op. cit., s. 125; cyt. za: T. Szczygiel, *Problematyka przerywania ciąży...*, op. cit., s. 302.

⁷⁷ „Według statystyk Departamentu Nadzoru Sądowego Ministerstwa Sprawiedliwości za lata 1958–1961 liczba skazań na podstawie ustawy z 27 kwietnia 1956 r. wahała się między 74 a 108 osób rocznie, choć nie było wątpliwości, że to ułamek całego nielegalnego procederu, który z oczywistych względów uznawano za «trudno wykrywalny»”, T. Szczygiel, *Problematyka przerywania ciąży...*, op. cit., s. 301.

poronne były dostępne w trakcie obowiązywania ustawy z 1956 r., ciężarna powinna by je otrzymać w szpitalu. Samo poronienie mogłoby zaś odbywać się – jak wskazują wytyczne WHO – w domu pacjentki.

Gdyby w 1956 r. kobieta otrzymała pigułki poronne dostępne w roku 2022, zakładając, że zachodziły ustawowe przesłanki do aborcji (wola ciężarnej), to czy przekazanie jej przez inną osobę wypełniałoby znamię pomocnictwa? Przekazanie w tych warunkach przez inną osobę niż personel medyczny pigulek poronnych, gdyby te były dostępne, wymagałoby sprawdzenia i wyjaśnienia okoliczności sprawy. Wydaje się, że skoro decydujące znaczenie miało zdrowie kobiety i jej wola, dostarczenie tożsamego środka, jaki kobieta otrzymałaby w szpitalu, nie wypełniłoby znamienia pomocnictwa. To zarezerwowane było z racji wskazania na przedmiot ochrony dla praktyk, które zagrażały zdrowiu i życiu ciężarnej.

7. Art. 154 kodeksu karnego z 1969 r. (k.k. z 1969 r.) obowiązywał w stanie prawnym uregulowanym ustawą o warunkach przerywania ciąży z 1956 r. do 14 marca 1993 r., kiedy weszła w życie ustawa o planowaniu rodziny. Treść art. 154 k.k. z 1969 r. była zasadniczo zbieżna z art. 152 k.k. z 1997 r. Jednak treść art. 154 k.k. z 1969 r. była przyjmowana, gdy przesłanki przerywania ciąży uwzględniały autonomiczną decyzję kobiety i jej warunki społeczne. Nieuzasadniona odmowa pomocy lekarskiej z dużym prawdopodobieństwem znosiłaby społeczną szkodliwość czynu pomocnictwa, który w istocie byłby zgodny z treścią przepisów ustawy z 1956 r.

8. Ustawa o planowaniu rodziny z 7 stycznia 1993 r. zakwestionowała zobowiązania państwa do zapewnienia każdemu, a więc i kobiecie, prawa do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci. Ustawa pozbawiła kobietę nie prawa do decyzji o terminacji ciąży, gdy życiowe warunki uniemożliwiały jej pozostawanie w ciąży, lecz warunków do jej przeprowadzenia w ramach służby zdrowia. Ustawa z 1993 r. usunęła aborcyjną przesłankę warunków życiowych. To często realna przesłanka decyzji o aborcji. Ta przesłanka wskazuje również na prawo i kompetencje kobiet do podejmowania ważnych decyzji życiowych. Usuwanie ją, politycznie zakwestionowano kompetencje kobiet do racjonalnego decydowania

o swoim życiu. Następnie decyzją TK z 22 października 2020 r.⁷⁸ zniesiono przesłankę embriopatologiczną. Wówczas jednak państwo było już zobowiązane treścią preambuły z 1996 r. ustawy po planowaniu rodziny⁷⁹ i jest zobowiązane nadal do zapewnienia kobiecie warunków do odpowiedzialnego decydowania w sprawie ciąży⁸⁰.

Ustawa nie kryminalizuje aborcji, na którą kobieta się decyduje. Medykalizuje proces, uznając za przesłankę do terminacji ciąży zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety. Zły stan psychiczny jest również, zgodnie z ustawą o planowaniu rodziny (art. 4a pkt 1 ust 1) i wiedzą medyczną, przesłanką do uznania, że zachodzi okoliczność ujęta w art. 4a pkt 1 ust. 1.

Od 1956 r. terminacja własnej ciąży nie jest w polskim prawie przestępstwem. Nie stanowi więc przestępstwa nabycie środków poronnych na własny użytek.

Pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. do 1993 r. w praktyce nie ograniczano kobietom dostępu do aborcji. To samo pojęcie „pomocnictwo” użyte w art. 154 § 2 k.k. z 1969 r. i w art. 152 § 2 k.k. z 1997 r. odwołuje się w różnych okresach do różnych ustaw; wywołując różne skutki.

Od 1993 r. mamy do czynienia zarówno z kolejnymi ograniczeniami przesłanek dopuszczalności aborcji w warunkach szpitalnych, jak i z jednoczesnym systemowym brakiem wypełniania zobowiązań państwa, które wynikają z preambuły ustawy o planowaniu rodziny⁸¹. Nie zmienia to karalności pomocnictwa z art. 152 § 2 k.k. Nie daje to jednocześnie podstawy, by pomijając w wykładni art. 152 § 2 k.k. treść preambuły ustawy o planowaniu rodziny, do której art. 152 § 2 się odnosi, i interpretować pojęcie pomocnictwa w art. 152 § 2 k.k. jako przesłankę do uniemożliwienia skorzystania z terminacji ciąży w warunkach gwarantujących nie-narażanie zdrowia i życia. Czynność sprawcza, nawet jeśli nieudolna, ma wówczas miejsce. Z racji formalnego charakteru przestępstwa zostaje

⁷⁸ Sygn. akt K 1/20.

⁷⁹ Dz.U. z 1996 r. Nr 139, poz. 646.

⁸⁰ Dz.U. z 2022 r. poz. 1575.

⁸¹ K. Ferenc, *Martwe prawo. Z doświadczeń Fundacji na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny w dochodzeniu prawa do legalnej aborcji w Polsce*, [w:] *Kobieta, ciąża, zarodek, dziecko...*, op. cit., s. 383–394.

dokonana. Pytanie pozostaje, czy w konkretnych warunkach społeczno-politycznych, jakie mają miejsce w omawianym kazusie, dokonany czyn ma znaczną szkodliwość społeczną i czy sprawcy można, biorąc pod uwagę intencje, jakimi się kierowała, przypisać winę.

9. Artykuł 154 § 2 k.k. z 1969 r., który kryminalizuje udzielenie pomocy kobiecie ciężarnej w wykonaniu zabiegu przerwania ciąży wbrew przepisom ustawy; i art. 152 § 2 k.k. z 1997 r., który kryminalizuje udzielenie kobiecie ciężarnej pomocy w przerwaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy, mają różny przedmiot ochrony. Pytanie, czy stanowi to automatycznie o różnych *ratio legis*. Kodeks karny z 1969 r. tworzony w reżimie ustawy z 1956 r. chronił w art. 154 § 2 k.k. z 1969 r. przede wszystkim życie i zdrowie kobiety. Kodeks karny z 1997 r. w art. 152 § 2 k.k. chroni życie płodu. Czy oznacza to, że życie i zdrowie kobiety nie korzysta z ochrony? Przesłanka z art. 4 ust 1 ustawy o planowaniu rodziny bierze zdrowie i życie kobiety pod uwagę jako przesłankę terminacji ciąży. Życie i zdrowie kobiety nie przestają więc być chronione. Czy przestaje się liczyć zdanie kobiety na temat jej zdrowia i życia? Jeśli zagrożenie zostanie potwierdzone opinią lekarzy, przesłanka do usunięcia ciąży jest obecna w ustawie o planowaniu rodziny i dostępna. Gdy pomimo występowania zagrożenia zdrowia i życia kobiety lekarze nie ze względów związanych ze stanem zdrowia pacjentki, lecz z powodu konformizmu i obaw o represje karne wobec systemowego zastraszania obawiają się dokonania aborcji, czy wówczas nadal nie liczy się zdanie kobiety? Obserwowane przypadki braku koniecznej interwencji wskazują, że w takich sytuacjach ciężarne umierają; płody również⁸². Czy jest to jednoznaczne z brakiem prawa kobiety do decydowania o ciąży w związku ze zrozumieniem, że zagraża ona jej zdrowiu i życiu? Nie. Terminacja własnej ciąży nadal jest prawem podmiotowym kobiety. Nadal nie jest przestępstwem. Mamy natomiast do czynienia z sytuacją prawnego labiryntu. Gdy ignorowane są prawem

⁸² G. Latos, *Kobiety w ciąży w polskich szpitalach boją się i umierają*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 15.06.2023, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8734576,sejm-aborcja-polki-prawa-reprodukcyjne-ciaza-kobiety-w-polsce.html> [dostęp: 10.11.2023].

gwarantowane przesłanki do terminacji ciąży, kobieta zagrożona jest sytuacją prawnej pułapki.⁸³ Wykładnia celowościowa art. 152 § 2 k.k., jeśli w istocie ma na uwadze dobro płodu, nie jest w tych warunkach respektowana. Skazywanie ciężarnych na rodzenie dzieci z wadami letalnymi i śmierć niekoniecznie bez bólu, z jednoczesnym narażeniem na cierpienie psychiczne i fizyczne w stopniu, w którym można mówić co najmniej o poniżającym i nieludzkim traktowaniu, nie jest *ratio legis* art. 152 § 2 k.k. Wykładnia art. 152 § 2 na żadnym etapie nie wskazuje na zgodę na poświęcenie życia i zdrowia kobiety. Kryminalizacja aborcji zarówno w świetle raportów Komitetu Przeciwko Torturom (CAT), jak i raportów Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (CEDAW) jest uznawana za przykład naruszenia praw seksualnych i reprodukcyjnych kobiet. Jest to uznawane za formę przemocy opartej na płci. W zależności od okoliczności może oznaczać tortury lub okrutne, nieludzkie lub poniżające traktowanie. To, że w Polsce aborcja dokonywana przez ciężarną nie jest uznawana za przestępstwo, nie zmienia faktu, że sposób uregulowania i stosowania przepisów dotyczących aborcji stwarza warunki dla zjawisk równie negatywnych, na które wskazuje zarówno CAT, jak i Komitet CEDAW⁸⁴.

10. Ustawa z 1956 r. nie miała na celu odebrania kobietom prawa do podejmowania racjonalnych, autonomicznych decyzji. Ustawa z 1993 r. (do zmian w roku 1996; o czym dalej) prawa te drastycznie ograniczyła. Celowo odebrała kobietom uprawnienie do podejmowania kardynalnych życiowych decyzji i prawa do świadczeń medycznych, gdy przesłanką do przerwania ciąży są warunki od życiowych po związane ze stanem zdrowia

⁸³ E. Olczyk, J. Miziolek, *Jarostaw Kaczyński dla „Wprost”...*, op. cit., „Według Konstytucji realny sens tego wyroku jest inny, niż mówi wiele osób. Bzdurą jest twierdzenie, że aborcja jest zakazana. Wciąż jest dopuszczalna, jeśli ciąża wywodzi się z przestępstwa i jeżeli zagraża życiu, albo zdrowiu kobiety. Chodzi tylko o zespół Downa i Turnera, gdzie możliwość aborcji zlikwidowano. Ale też wiem, że są ogłoszenia w prasie, które każdy średnio rozgarnięty człowiek rozumie i może sobie taką aborcję za granicą załatwić, taniej lub drożej”.

⁸⁴ J. Grygiel, *Ograniczenie dostępu do aborcji w kontekście uniwersalnych standardów ochrony przed torturami oraz innym okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem*, [w:] *Kobieta, ciąża, zarodek, dziecko...*, op.cit, s. 88–97.

włącznie. Nie ograniczyła jednak prawa kobiety do terminacji własnej ciąży, bez względu na przesłanki. Jeśli jednocześnie zalecaną w pierwszym trymestrze ciąży metodą jest przyjęcie – także poza szpitalem – leków poronnych, to zgodnie z wykładnią językową i w związku z treścią art. 18 § 3 k.k. umożliwienie kobiecie, której odmówiono wymaganej pomocy w szpitalu, skorzystania ze środków gwarantujących terminację ciąży w sposób najmniej szkodliwy dla jej zdrowia formalnie wyczerpuje ustawowe znamiona czynu z art. 152 § 2 k.k. Czy jednak wyczerpuje je także zgodnie z wykładnią celowościową art. 152 § 2 k.k. w świetle preambuły do ustawy o planowaniu rodziny?

Artykuł 38 Konstytucji RP zapewniający każdemu człowiekowi prawną ochronę życia konsekwentnie nie mówi o życiu od poczęcia, zapewniając ochronę zróżnicowaną, która ani nie wyklucza, ani nie kryminalizuje aborcji dokonanej przez ciężarną⁸⁵. Ustawa o planowaniu rodziny, pomimo że kolejnymi decyzjami polityków ogranicza dopuszczalność dokonywanej przez lekarzy aborcji⁸⁶, uznaje od 1996 r. w preambule prawo każdego do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci oraz prawo do informacji, edukacji, poradnictwa i środków umożliwiających skorzystanie z tego prawa. Aborcja jest jednym z elementów tak wyrażonych praw reprodukcyjnych, gwarantowanym jako środek do podjęcia odpowiedzialnej decyzji w sprawach dotyczących prokreacji kobiet. Państwo ograniczyło dostęp do legalnej aborcji w warunkach szpitalnych. Samodzielna decyzja ciężarnej o terminacji ciąży jest jej prawem. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał w swoich orzeczeniach, iż prawo dokonania aborcji jest dobrem osobistym ciężarnej. Wywodzi się ono zarówno z prawa każdej osoby do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji RP), jak i z prawa do wolności (art. 23 k.c.)⁸⁷.

⁸⁵ E. Plebanek, *Przestępstwa aborcyjne – praktyczna interpretacja znamion czynności wykonawczej*, „Prawo i Medycyna”, nr 2, 2011, s. 33–55.

⁸⁶ Patrz wyrok Trybunału Julii Przyłębskiej z 22 października 2020 r. (sygn. akt K 1/20) uznający przesłankę umożliwiającą przerwanie ciąży w przypadku ciężkich wad płodu za niekonstytucyjną.

⁸⁷ Wyrok SN z 21 listopada 2003 r. (V CK 16/03); uchwała z 22 lutego 2006 r. (III CZP 8/06), wyrok SN z 6 maja 2010 r. (II CSK 580/09); za: O. Sitarz, *Bezprawne przerwanie ciąży...*, op. cit., s. 341.

Naruszenie tego prawa skutkuje co najmniej roszczeniem odszkodowawczym. Roszczenie odszkodowawcze wskazuje na istnienie prawa podmiotowego. Nie jest procedurą, która rozwiązuje problemy ciężarnej, zmuszonej terminować ciążę w warunkach efektu mrozącego wywołanego decyzją TK z 2020 r., i politycznym przyzwoleniem na lekceważenie zdrowia i życia ciężarnych.

Czy w takich warunkach pomoc w minimalizowaniu szkód i zapewnienie realizacji prawa podmiotowego w postaci przekazania nieodpłatnie medycznych środków poronnych wypełnia ustawowe przesłanki „pomocnictwa” tak, jak ujęte one były w przepisach kodeksu karnego z 1932 r., gdy kryminalizacja aborcji dotyczyła również ciężarnej? Czy zasadne jest ich przyjmowanie także w reżimie kodeksu karnego z 1997 r.? Jeśli kodeks karny odsyła w art. 152 k.k. do ustawy o planowaniu rodziny, interpretacja rozszerzająca pomocnictwo na działania służące kobiecie do dokonania własnej, bezpiecznej aborcji, czy nie wykracza poza treść i *ratio legis* art. 152 § 2 k.k.?

11. Artykuł 18 k.k. definiuje odpowiedzialność za sprawstwo, podżeganie i pomocnictwo do czynów zakazanych przez prawo i ujętych w przepisach typizujących czyny zakazane. Pomocnictwo polega na ułatwieniu danej osobie popełnienia przestępstwa⁸⁸. Osoba dopuszczająca się pomocnictwa musi działać z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym zarówno w odniesieniu do udzielenia pomocy, jak i popełnienia samego przestępstwa przez osobę, której pomaga⁸⁹. Aby zatem można było postawić danej osobie zarzut pomocnictwa, osoba ta musi być świadoma tego, że czyn, co do którego popełnienia udziela pomocy, jest przestępstwem. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2023 r. sygn. akt IV KK 323/22, stwierdzono: „Istotne jest, aby udzielona pomoc miała charakter realny, tzn. dla odpowiedzialności za pomocnictwo konieczne jest wywołanie przez zachowanie pomocnika rezultatu w postaci zmiany sytuacji, przejawiającej się stworzeniem warunków, w których popełnienie

⁸⁸ R. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz*, 2023, sip.legalis.pl [dostęp: 1.10.2023].

⁸⁹ Sawicki/Zieliński, *Kodeks Karny. Komentarz*, [w:] Królikowski/Zawłocki (red.), *Kodeks karny*, t. 1, *Część ogólna*, 2023, s. 531.

czynu zabronionego przez inną osobę jest łatwiejsze niż w sytuacji, gdyby pomocnik nie zrealizował swojego zachowania”. Podzielając w pełni zaprezentowane powyżej stanowisko SN, warto podkreślić, że zachowanie, które faktycznie nie wpłynie na sytuację osoby dopuszczającej się czynu zabronionego, nie będzie mogło być uznane za pomocnictwo. Jak wskazano w literaturze, wątpliwości interpretacyjne odnośnie do usiłowania mogą pojawić się w kontekście form zjawiskowych i form stadialnych usiłowania. Przyjmuje się jednak, że usiłowanie pomocnictwa nie podlega odpowiedzialności karnej⁹⁰.

Sytuacja ujęta w omawianym kazusie jest o tyle ciekawa, że choć wypełnione są formalne przesłanki art. 152 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k., w których dla bytu przestępstwa nie ma znaczenia, czy pomocnictwo było udolne, to przecież trudno pominąć fakt, że gdyby było udolne i gdyby ciężarna mogła skorzystać ze środków medycznych przesłanych jej pod wpływem współczucia przez oskarżoną, jej stan zdrowia byłby lepszy, a zagrożenie życia nieobecne. Szkoda, jaka nastąpiła w wyniku uniemożliwienia skorzystania ciężarnej z nowoczesnej metody terminacji ciąży, jest elementem tej sprawy. Nie wpływa na językową wykładnię przepisu art. 152 § 2 k.k. Czy jednak jest równie obojętna z punktu widzenia aksjologii prawa karnego i wykładni celowościowej, która nie może pomijać celu ustawy o planowaniu rodziny w treści przyjętej w roku 1996?

12. Wprowadzając kodeks karny z 1997 r. przyjęto, iż pomocnictwo z art. 152 § 2 k.k. jest rozumiane zgodnie z treścią art. 18 § 3 k.k. Oznacza to, iż pomocnictwo obejmowało również dostarczenie rady i/lub informacji⁹¹. Precyzyjnie, literalnie odpowiada za pomocnictwo osoba udzielająca rady lub informacji. Kodeks nie ogranicza w tym względzie zakresu

⁹⁰ Ibid., s. 534.

⁹¹ Art. 18.3 k.k. Odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie.

odnoszącego się do rady lub informacji. Jeśli informacja o możliwości samodzielnego przerwania ciąży (dostępna także na portalach WHO), przekazana przez organizacje pomagające kobietom w kryzysie lub nawet przez osoby postronne, zostałaby uznana za czyn wypełniający treść art. 18 § 3 k.k. (odpowiada za pomocnictwo, udzielając rady lub informacji), wówczas popełniałby przestępstwo i dopuszczał się czynu kryminalnego każdy, kto informowałby o tych treściach ciężarną. Oznacza to, że posłuszeństwo takiej normie wykluczałoby kobiety w ciąży z kręgu podmiotów upoważnionych do dostępu do informacji o współczesnej wiedzy medycznej.

Nie wszystkie kobiety w ciąży chcą dokonać aborcji. Te jednak, które tego chcą, zostałyby pozbawione prawa do wykonania aborcji zgodnie ze współczesnymi standardami medycznymi chroniącymi ich zdrowie i życie. Oznaczałoby to, że przepis w art. 152 § 2 k.k. w istocie pośrednio wprowadza kryminalizację zachowań, które przestępstwem nie są, i jest jednocześnie nastawiony na dyskryminacyjne pozbawienie prawa do informacji, wiedzy i środków przeciwdziałających naruszeniu zdrowia i integralności fizycznej i psychicznej osoby. Próbą doprecyzowania tego stanu był projekt ustawy kryminalizujący edukację seksualną i wszelką informację odnośnie do metod i środków terminacji ciąży poza przypadkami ujętymi w ustawie o planowaniu rodziny.

Sejm RP wyraźnie wypowiedział się w tej sprawie, odrzucając 7 marca 2023 r. obywatelski projekt ustawy z 28 grudnia 2022 r., reprezentowany przez Kaję Godek⁹². Można stać na stanowisku, że art. 18 § 3 k.k. od początku nie miał na celu unikania informacji, która jest wiedzą dotyczącą nowoczesnych form aborcji. Można jednak dostrzec, że pomimo użytych w art. 18 § 3 k.k. słów wyznaczających ustawowe znamiona czynu termin „pomocnictwo” podlega przemianom. Gdy informacja i wiedza

⁹² Projekt ustawy w sprawie zmiany ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerywania ciąży i innych ustaw, Druk 3008 z 28 grudnia 2022 r., <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/9B0504DC82A06B41C125894F003874AA/%24File/3008.pdf> [dostęp: 15.11.2023]; <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=8CC6714E4D5E6D55C125894F00387B21> [dostęp: 15.11.2023].

pozwalają na minimalizowanie szkód, pociąganie do odpowiedzialności karnej za dostarczanie informacji i wiedzy czyniłoby z kodeksu karnego narzędzie prześladowania, a nie budowania społecznego ładu i przeciwdziałania naruszaniu praw.

Informacja na temat możliwości bezpiecznej aborcji udzielona kobiecie może stanowić pomoc potrzebną do przeprowadzenia własnej aborcji. Zdeterminowana, walcząca o swoje zdrowie i życie kobieta zderza się z brakiem stosownej ochrony ze strony lekarzy. Ci, w obawie o własną pozycję odmawiają świadczeń, narażając tym zdrowie pacjentki⁹³. W tych warunkach nie jest niezasadne rozważenie stanu wyższej konieczności. Stosowne wydaje się dostrzeżenie, że przekazanie środków akceptowanych przez medycynę i wyposażenie w wiedzę i możliwość skorzystania z pomocy, którą powinna była świadczyć służba zdrowia, nie stanowi przestępstwa. Tym właśnie kierował się Sejm, odrzucając możliwość kryminalizowania dostarczania informacji, pomimo że słowo to zostało użyte i jest wymienione w art. 18 § 3 k.k.

Przekazanie środków poronnych w świetle art. 152 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. wypełnia ustawowe przesłanki tego czynu. Czy nadal jednak można tak to oceniać w świetle odesłania art. 152 § 2 k.k. do ustawy o planowaniu rodziny z 1993 r.? Czy ewolucja, jaką obserwujemy w tym zakresie, nie wskazuje na potrzebę dalszej modyfikacji desygnatów ujętych w pojęciu „pomocnictwa”? Czy w warunkach, gdy pomocnictwo, które wyczerpuje znamiona czynu ujętego w art. 152 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k., mogło prowadzić do minimalizowania szkód, nadal jest czynem o znacznej społecznej szkodliwości, gdy ratuje sytuację wobec bezczynności służb medycznych zobowiązanych do działania? Odpowiedź na to pytanie wymaga spojrzenia na treść art. 152 § 2 k.k. w świetle przepisów, do których się odwołuje, czyli ustawy o planowaniu rodziny z 1993 r.

⁹³ J. Kochanowicz, „Lekarze obawiają się nie tylko utraty prawa wykonywania zawodu, ale również odpowiedzialności karnej”, dr hab. n. med. Jan Kochanowicz, Białystok, 6.12.2021; <https://oko.press/szpital-w-bialymstoku-odmawia-aborcji-powody-przepisy-zniesione-w-1996-r-i-strach-lekarzy> [dostęp: 10.05.2023].

VI. Artykuł 152 § 2 k.k. w świetle ustawy o planowaniu rodziny z 1993 r.

1. Ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży zakwestionowała aksjologię, na której oparta była ustawa z 1956 r. o dopuszczalności przerywania ciąży. Powoływano się na wartość życia. W miejsce zdrowia i życia kobiet ustawa wprowadzała w art. 1 przyrodzone prawo do życia od chwili poczęcia każdej istoty ludzkiej. Artykuł 2 ustawy stanowił, iż „życie i zdrowie dziecka od chwili poczęcia pozostaje pod ochroną prawa”. Preambuła przyjęta w pierwotnym brzmieniu ustawy z 1993 r. ograniczyła się do deklaracji uznania, że „życie jest fundamentalnym dobrem człowieka, a troska o życie i zdrowie należy do podstawowych obowiązków państwa, społeczeństwa, obywatela”⁹⁴.

Przywołania wymaga jednak uwaga wskazująca na co najmniej równie realny powód zniesienia ustawy z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności ciąży.

Trudne warunki życiowe kobiety ciężarnej były ustalane w oparciu o oświadczenie kobiety, którego treść nie mogła być weryfikowana. Nie wolno było dokonać zabiegu, jeśli zachodziły przeciwwskazania lekarskie. Za takie przeciwwskazania uznawano zaawansowanie ciąży (ponad 12 tygodni) (...). Wprowadzenie podstawy do przerwania ciąży w postaci trudnych warunków życiowych kobiety ciężarnej, bez możliwości ich weryfikacji, oznaczało, że przerywanie ciąży było dopuszczalne na żądanie kobiety⁹⁵.

Kobieta i jej warunki życiowe, ocena jej zdrowia i kompetencja do podejmowania racjonalnych, wyważonych, życiowych decyzji zostały zakwestionowane.

⁹⁴ Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78.

⁹⁵ A. Zoll, *Rozdz. XIX przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Kodeks karny, część szczególna...*, 1999, op. cit., s. 252.

Deklarowana ochrona życia szła więc w parze z konkretną odmową prawa do podejmowania przez kobiety decyzji dotyczących ich życia. Ustawę z 1993 r. nietrafnie określono jako „kompromis aborcyjny”. Zwróciła na to uwagę Anna Zawadzka, celnie ujmując, iż czas odejść od narracji, iż aborcja jest sprawą kobiet, ponieważ to kobiety zachodzą w ciążę. To nie jest kwestia intymnej prywatności; to kwestia praw, praw politycznych i człowieczeństwa. Ustawę o planowaniu rodziny przyjęto, lekceważąc fakt, że aborcja jest sprawą kobiet, jest też zagadnieniem nie tylko aksjologicznym, ale i politycznym. Wynika nie tylko ze stosunku do kobiet w okresie reprodukcyjnym, ale i ze stosunku do kobiet, ich zdolności i prawa do decydowania oraz do obowiązku liczenia się z ich wolą⁹⁶. Prawa wyrażone w ustawie pozostają iluzoryczne. Są stosowane arbitralnie, bez liczenia się z potrzebami, interesami, a często ze zdrowiem i życiem ciężarnych. Rzecz dotyczy więc tego, za jaki byt – społeczny, polityczny, moralny, obywatelski – uważana jest przez ustawodawców kobieta⁹⁷. „To, że w ogóle można rozważać zakaz aborcji, wskazuje na traktowanie kobiet jak osoby nieracjonalne, nierozumne, niezdolne do samodzielnego podejmowania decyzji. Za jednostki, którym trzeba wytłumaczyć, co jest dla nich dobre, a co złe; nad którymi

⁹⁶ Lekceważący stosunek dobrze obrazuje z jednej strony oświadczenie ministra zdrowia PiS Konstantego Radziwiłła odmawiającego Polkom prawa do samodzielnej decyzji w sprawie antykoncepcji doraźnej, z drugiej strony ds. opieki społecznej PiS Elżbiety Rafalskiej uznającej, że miejsce kobiety jest w domu, a po 60. roku życia stanowią one kapitał opiekuńczy zobowiązany do opieki nad bliskimi, A. Ambroziak, *Według Minister Rafalskiej miejsce kobiety jest w domu*, *OkoPress*, 9.09.2017, <https://oko.press/wedlug-min-rafalskiej-miejsce-kobiet-domu-nizszy-wiek-emerytalny-dla-nich-przywrocenie-kapitalu-opiekunczego> [dostęp: 15.11.2023]; A. Dusza, *Minister nie przepisałby tabletki 'dzień po' zgnwalonej kobiecie. Mam do tego prawo – powiedział Radziwiłł*, *Med.express.pl*, 24.02.2017, <https://www.medexpress.pl/ochrona-zdrowia/minister-nie-przepisalby-tabletki-dzien-po-zgnwalonej-kobiecie-mam-do-tego-prawo-powiedzial-radziwill-66194/> [dostęp: 15.11.2023]. Warto zaznaczyć, że EllaOne to środek antykoncepcji awaryjnej, który opóźnia jajczkowanie, a więc uniemożliwia zapłodnienie. Jeżeli dojdzie jednak do zapłodnienia, tabletki nie powoduje przerwania ciąży, nie ma zatem wpływu na jej przebieg. Wobec ministra nie wyciągnięto konsekwencji, że powołując się na klauzulę sumienia, która w tym przypadku nie może mieć zastosowania, arbitralnie pozwala sobie na ingerowanie w prawa kobiet do decydowania o swoim zdrowiu seksualnym i reprodukcyjnym.

⁹⁷ A. Zawadzka, *Czarny protest i pleć*, „Zadra”, nr 3–4, 2016, s. 5–9.

trzeba sprawować kontrolę i które trzeba dyscyplinować w sposób szczególnie⁹⁸.

Ustawą z 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw⁹⁹ przywrócono prawo kobiety do kontrolowania swojego życia przez dodanie trudnej sytuacji życiowej kobiety jako czwartej legalnej przesłanki aborcji.

Nowe brzmienie otrzymała również preambuła do ustawy. Nadal podkreślono, że życie jest fundamentalnym dobrem człowieka, a troska o życie i zdrowie należy do **podstawowych obowiązków państwa**, a dopiero później społeczeństwa i obywatela. Zaznaczono jednak, że z tego powodu **uznaje się prawo każdego do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci** i zagwarantowania środków umożliwiających korzystanie z tego prawa. Treść preambuły w istocie wyczerpuje znaczenie praw reprodukcyjnych. Pojęcie to ukuto w trakcie Międzynarodowej Konferencji ds. Ludności i Rozwoju, która odbyła się, w 1994 r. w Kairze. Termin wyprowadzono z terminu „zdrowie reprodukcyjne”. Jest umieszczony w dokumencie końcowym Konferencji. Obejmuje prawa związane ze sferą rozrodczości i seksualności człowieka¹⁰⁰. Za najważniejsze fundamentalnie, sformułowane podczas Konferencji w Kairze, uznano prawa do:

- 1) decydowania w sposób swobodny i odpowiedzialny o tym, czy, kiedy i ile mieć dzieci oraz w jakich odstępach czasu,
- 2) informacji i dostępu do środków, aby z prawa do decydowania móc korzystać,
- 3) możliwie najwyższego standardu zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego, podejmowania decyzji związanych z seksualnością bez przymusu, dyskryminacji i przemocy.

⁹⁸ A. Zawadzka, *Czarny protest...*, op. cit., s. 5.

⁹⁹ Dz.U. Nr 139, poz. 646.

¹⁰⁰ A. Hernandez-Polczyńska, *Procedury specjalne Rady Praw Człowieka ONZ a dostępność aborcji w Polsce*, [w:] *Kobieta, ciąża, zarodek, dziecko...*, op. cit., s. 25.

Nie nazwano tego wprost prawem do decydowania o terminacji ciąży; to jednak wynika z przesłania o gwarancji do prawa kontrolowania swojego życia¹⁰¹.

Prawa reprodukcyjne zostały następnie potwierdzone w tzw. Pekińskiej platformie działania, przyjętej w 1995 r. w trakcie czwartej Światowej Konferencji Narodów Zjednoczonych w sprawie kobiet¹⁰².

W preambule do ustawy o planowaniu rodziny w wersji z 1996 r. władza/państwo wzięło na siebie zobowiązanie, uznając prawo każdego do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu lub nieposiadaniu dzieci, by zapewnić dostęp do informacji, edukacji, w tym edukacji seksualnej, poradnictwa i środków umożliwiających korzystanie z tego prawa.

W pojęciu dostępu do informacji, edukacji, poradnictwa mieści się zobowiązanie do przestrzegania praw reprodukcyjnych. To oznacza dostęp do wiedzy, kompetencji podejmowania samodzielnych, autonomicznych decyzji, działań na rzecz poszanowania autonomii seksualnej, eliminację dyskryminacji ze względu na płeć, orientację psychoseksualną czy związaną z identyfikacją płciową. W ramach edukacji mieści się także wiedza dotycząca dostępności i nowoczesnych, bezpiecznych sposobów aborcji. Także dostęp do nowoczesnej antykoncepcji, antykoncepcji doraźnej, badań ginekologicznych, urologicznych (dla kobiet i mężczyzn), badań prenatalnych, in vitro i innych profesjonalnych form leczenia bezpłodności oraz do aborcji w warunkach uregulowanych prawem.

Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 28 maja 1997 r. (sygn. akt K 26/96) uznał, że legalne przerwanie ciąży z powodu ciężkich warunków życiowych kobiety ciężarnej lub jej trudnej sytuacji osobistej jest niezgodne z przepisami konstytucyjnymi „przez to, że legalizuje przerwanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia konieczności ochrony

¹⁰¹ *Prawa reprodukcyjne*, „Federa”, 4.09.2017, <https://federa.org.pl/prawa-reprodukcyjne/> [dostęp: 12.11.2023].

¹⁰² Deklaracja pekińska i Platforma Działania z Pekinu z 1995 r., <https://www.gov.pl/web/mswia/deklaracja-pekińska-i-platforma-działania-z-pekinu-z-1995-r2> [dostęp: 11.11.2023]. Prawa kobiet. Przegląd pekińskiej platformy działania po 25 latach, Parlament Europejski, Posiedzenie plenarne, luty 2021, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/679074/EPRS_ATA\(2021\)679074_PL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/679074/EPRS_ATA(2021)679074_PL.pdf) [dostęp: 11.11.2023].

innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej, oraz posługuje się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego”¹⁰³. TK podkreślił również, że art. 38 Konstytucji z 1997 r. potwierdza ochronę życia. TK orzekł w stanie prawnym, w którym nie obowiązywała jeszcze Konstytucja z 1997 r. Konstytucja ta nie formułuje ochrony życia od poczęcia. W ustawie o planowaniu rodziny po zmianach z 1996 r. pomimo wyroku TK K 26/96 bez zmian pozostała i nadal obowiązuje preambula w kształcie przyjętym w 1996 r. Z treści ustawy usunięto nieprecyzyjne i perswazyjne pojęcie dziecka poczętego, stanowiąc, że prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej, w granicach określonych w ustawie¹⁰⁴.

2. Artykuł 4a pkt. 1 ust 1 ustawy o planowaniu rodziny stanowi, iż aborcja jest legalna, gdy ciąża zagraża zdrowiu lub życiu ciężarnej osoby. Nie ma prawnych podstaw do uznania, że zły stan psychiczny kobiety nie jest przesłanką zdrowotną do przerwania ciąży. Opinie organizacji Ordo Iuris w tej sprawie nie są żadną wiążącą wykładnią¹⁰⁵. Fakt, że lekarze wypowiadają takie zdanie, powołując się na organizację niemającą medycznych kompetencji, nie jest zgodny ze standardami medycznymi. W świetle obowiązujących standardów medycznych tak fizyczny, jak i psychiczny stan ciężarnej stanowi przesłankę do aborcji. Przepis nie wymaga i nie mówi o „poważnym” zagrożeniu życia i zdrowia. Nie wymaga też opinii dwóch lekarzy, którzy mają to potwierdzić¹⁰⁶. Wymogi takie zostały zniesione ponad 25 lat temu. Ich przywoływanie jest nieuzasadnione. Równie prawnie bezpodstawne jest utrwalanie praktyki, w której dopiero

¹⁰³ Orzeczenie TK K 26/96, Obwieszczenie Prezesa TK z 18 grudnia 1997 r., Dz.U. Nr 157, poz. 1040.

¹⁰⁴ Art. 1 ust. 2 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny... (Dz.U. 1996 Nr 139, poz. 646).

¹⁰⁵ O. Papiernik, *26 latce odmówiono aborcji. Powód? Opinia Ordo Iuris*, Dziennik.pl, 6.12.2021, <https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/8307850,aborcja-szpital-ordo-iuris.html> [dostęp: 10.05.2023]; W. Rodak, *Szpital odmówił aborcji płodu z wadą letalną, powołując się na opinię Ordo Iuris. „Depresja nie zagraża zdrowiu”*, 4.12.2021, <https://wiadomosci.wp.pl/szpital-odmowil-aborcji-plodu-z-wada-letalna-powolujac-sie-na-opinie-ordo-iuris-depresja-nie-zagraza-zdrowiu-6711806201514720a> [dostęp: 10.05.2023].

¹⁰⁶ Opinia Rzecznika Praw Pacjenta z 12 czerwca 2023 r., op. cit.

zbliżająca się śmierć ciężarnej staje impulsem dla lekarskiej interwencji¹⁰⁷. Prawo nie wymaga poważnego zagrożenia zdrowia lub życia ciężarnej. Nie wymaga czekania na obumarcie płodu¹⁰⁸. Prawo procedur medycznych wymaga informowania pacjentki o jej stanie i liczenia się z jej wolą¹⁰⁹.

W ocenie Rzecznika Praw Pacjenta (RPP) art. 4a pkt. 1 ust 1 ustawy o planowaniu rodziny odnosi się także do zdrowia psychicznego kobiety. Zdrowie zgodnie z Konstytucją Światowej Organizacji Zdrowia jest stanem zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej, a nie jedynie brakiem choroby lub ułomności. Zdrowie nie ogranicza się do doobrostanu fizycznego, obejmuje także dobrostan psychiczny. Zatem, jak podkreśla RPP, przez zdrowie, którego zagrożenie może stanowić przesłankę legalnego przerwania ciąży, należy rozumieć także zdrowie psychiczne kobiety w ciąży. Stanowisko to podzielił także Prokurator Generalny w sprawie zakończonej przez TK 22 października 2020 r.¹¹⁰

Wymóg wykonania aborcji przez lekarza jest zaleceniem dla służby zdrowia do podejmowania działań. W dzisiejszej praktyce także w szpitalu aborcje w pierwszym trymestrze najbezpieczniej przeprowadza się metodą farmakologiczną, bez działań innych niż zabezpieczenie procesu przez lekarza.

Aborcja, którą kobieta wykonuje sama, powinna przebiegać w warunkach co najmniej równie bezpiecznych jak w szpitalu. Nie jest czynem zakazanym. Co jednak w sytuacji, gdy w wyniku lekceważenia ustawy o planowaniu rodziny kobiety w praktyce znajdują się w sytuacji, której ustawa nie przewidziała?

3. Przepis art. 152 § 2 k.k. funkcjonuje w warunkach systemowego ignorowania zobowiązań podjętych przez państwo w preambule ustawy

¹⁰⁷ Patrz casus Izabeli z Pszczyny, wrzesień 2022 r.; A. Szczerbiak, *Śmierć Izabeli z Pszczyny. Są zarzuty dla lekarzy. Za nietykanie aborcji też grozi kara*, „Polityka”, 2.03.2023, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/2203832,1,smierc-izabeli-z-pszczyny-sa-zarzuty-dla-lekarzy-za-niewykonanie-aborcji-tez-grozi-kara.read> [dostęp: 17.05.2023].

¹⁰⁸ K. Wężyk, *Aborcja jest*, Agora, Warszawa 2021, s. 260–261.

¹⁰⁹ Opinia Rzecznika Praw Pacjenta z 12 czerwca 2023 r., op. cit.

¹¹⁰ Rzecznik Praw Pacjenta w piśmie z 13 marca 2023 r. do prof. dr hab. n. med. Jana Kochanowicza, Dyrektora Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego w Białymstoku

z 1993 r. o planowaniu rodziny. Ograniczona jest możliwość podejmowania dojrzałych, poważnych decyzji w warunkach wolnych od pozorowanego zaledwie respektowania praw podmiotowych kobiety. Ograniczony jest dostęp do nowoczesnej wiedzy, doraźnej antykoncepcji, badań prenatalnych, *in vitro* dla niedysponujących środkami finansowymi, także do aborcji¹¹¹. Statystyki dokonywanych aborcji pochodzące zarówno od organizacji pomocowych, jak i te wskazujące na demograficzną zapaść, po raz kolejny dowodzą, że zakazy prawnokarne nie służą ani ochronie płodów, ani kobiet¹¹². Decyzja, jaką podjęto w 1993 r., odbiera kobietom polityczne prawo do decydowania o sobie w tym sensie, że pozbawia je świadczeń medycznych i dlatego nosi cechy uprzedmiotowiające. Istotą ustawy nie jest wyeliminowanie zjawiska aborcji, ale utrzymywanie zakazu. Czy, wobec zobowiązania do zapewnienia każdemu możliwości decydowania o swoim życiu osobistym, pomoc w realizacji tego zobowiązania przez osobę trzecią, gdy od działania uchyla się organ zobowiązany, jest działaniem, któremu należy przypisać społeczną szkodliwość?

Ustawowe ograniczenie dostępu do wykonywanej w szpitalach aborcji nie odbiera kobiecie prawa do dokonania aborcji. Czy instytucja pomocnictwa i sposób rozumienia tego pojęcia zmieniają znaczenie w związku ze znaczeniem ustawy, do której się odwołuje? Pokrzywdzona w omawianej sprawie nie musiała zostać narażona na sepsę i być bliska śmierci.

¹¹¹ P. Nowosielska, K. Klinger, *Aborcja. Prawa pacjentek zostały naruszone*, Dziennik.pl, 15.05.2023, <https://zdrowie.dziennik.pl/aktualnosci/artykuly/8715320,aborcja-prawa-pacjentek-naruszone.html> [dostęp: 15.11.2023]; D. Szelewa, *Prawa reprodukcyjne w Europie i w Polsce: Zakaz, kompromis czy wybór*, Friedrich Ebertstiftung, Warszawa 2016, <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/warschau/14405.pdf> [dostęp: 15.11.2023].

¹¹² Eurostat Population database 2023, https://ec.europa.eu/eurostat/data/database?node_code=tps00204 [dostęp: 11.11.2023]. Polska ma „czwarty najniższy wskaźnik dzietności w UE – i to pomimo programu 500+, który według rządzących miał wpłynąć na poprawę wyników. Od 2017 roku, gdy urodziło się prawie 402 tys. dzieci, a wskaźnik dzietności osiągnął ostatni szczyt na poziomie 1,48, współczynnik spada. W 2021 r. wskaźnik ten wynosił już 1,33, był więc poniżej średniej UE i dużo poniżej poziomu zastępowalności pokoleń”. *Europejska mapa dzietności Polska z najgorszym czwartym wynikiem*, Forsal.pl, 15.03.2023 [dostęp 11.11.2023]; Baza demografia GUS, <https://demografia.stat.gov.pl/BazaDemografia/StartIntro.aspx> [dostęp: 11.11.2023]; K. Lurka, *Ile w Polsce przeprowadzono aborcji*; Źródło: Sejm, „Termedia”, 22.02.2023 <https://www.termedia.pl/mz/Ile-w-ostatnich-latach-przeprowadzono-aborcji-,50551.html> [dostęp: 11.11.2023].

Oskarżona wypełniła swoim działaniem ustawowe znamiona czynu ujętego w art. 152 § 2 k.k. Czy można jednak przypisać jej działaniu szkodliwość społeczną, a jej samej winę? Wydaje się, że w świetle preambuły obowiązującej ustawy o planowaniu rodziny zachodzą co najmniej przesłanki do uznania, że wypełniając ustawowe przesłanki z art. 152 § 2 k.k., jednocześnie nie wypełniono wymogów art. 1 § 2 i 3 k.k. Warto również rozważyć, czy nie zachodzi w tych okolicznościach stan wyższej konieczności.

VII. Artykuł 152 § 2 k.k. a stan wyższej konieczności

1. Artykuł 26 § 1 k.k. stanowi, że nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakiegokolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego.

Artykuł 26 § 2 k.k. stwierdza z kolei, że nie popełnia przestępstwa ten, kto ratując dobro chronione prawem w warunkach określonych w § 1, poświęca dobro, które nie przedstawia wartości, oczywiście wyższej od dobra ratowanego.

W omawianym kazusie Justynie Wydrzyńskiej zarzucono wyczerpanie ustawowych znamion czynu ujętego w art. 152 § 2 k.k. W istocie jednak podjęte działanie nie tyle miało na celu doprowadzenie do aborcji, która i tak nastąpiła, ile miało na celu ratowanie życia i zdrowia ciężarnej w patologicznej ciąży. Dobrem więc w istocie naruszonym nie było życie płodu, lecz przepis prawny, który przedmiotem ochrony czyni życie płodu. Dzięki pomocy oskarżonej płód mógłby zostać usunięty w sposób niezagrażający życiu ciężarnej. Uniemożliwienie jej skorzystania z tej pomocy nie powstrzymało aborcji; doprowadziło natomiast kobietę na skraj śmierci. Ochrona płodu w art. 152 § 2 k.k. nie jest ochroną bezwzględna. Nie odbiera kobiecie ciężarnej prawa do zdrowia i życia.

Niebezpieczeństwa grożącego ciężarnej nie można było uniknąć nie dlatego, że nie istniała podstawa prawna, by zagrożenie usunąć. Nie

można go było uniknąć z powodu opisanej powyżej sytuacji polityczno-prawnej, w której istniejąca podstawa prawna do terminacji ciąży nie jest stosowana. Ustawa wyraźnie uzależnia wystąpienie stanu wyższej konieczności od podmiotowego nastawienia osoby dokonującej czynu, jednocześnie „zagrożenie uprawniające do działania w stanie wyższej konieczności może być skierowane przeciwko jakiemukolwiek dobru chronionemu prawem”¹¹³. Jest oczywiste, że tym, co kierowało Justyną Wydrzyńską, nie był brak szacunku dla prawa, nie był również brak szacunku dla wartości, jaką jest życie płodu. Kierowała nią chęć ratowania zdrowia i życia kobiety proszącej o pomoc. Ciężarna wiedziała, że musi dokonać aborcji. W warunkach braku profesjonalnej pomocy lekarskiej otrzymała ją od oskarżonej. Od 1996 r. preambuła do ustawy zobowiązuje władze do zapewnienia każdej osobie świadomego decydowania o własnej prokreacji. To odbiera podstawy do medykalizacji i uprzedmiotowienia kobiety w ciąży oraz do odebrania jej podmiotowości także w kompetentnej ocenie stanu jej zdrowia. Kobieta zaszła w chcianą ciążę. Decyzja o jej usunięciu nie była wynikiem zmiany stosunku do ciąży, lecz zmiany stanu jej zdrowia, który ze względu na patologiczny rozwój sprawiał, że zagrożone zostało jej życie. Wydrzyńska działała więc w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla dobra, jakim jest życie człowieka¹¹⁴.

2. Przepisy prawa karnego są szczególnym instrumentem. Wyznaczają zachowania niechciane chronione sankcją karną. Jednak ich zastosowanie jest zarezerwowane dla czynów, których społeczna szkodliwość nie jest znikoma, a sprawcy można przypisać winę. Czy działanie, którego celem jest ochrona zdrowia i życia jednostki w warunkach, w których podmioty zobowiązane do jego ratowania z powodów pozaustawowych odmawiają działania, wykazuje inną niż znikoma społeczna szkodliwość? Z racji dynamiki, jaka towarzyszy rozwojowi patologicznej ciąży, nie jest to sytuacja, w której można ciężarną odesłać do organów sądowych czy

¹¹³ A. Zoll, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 493.

¹¹⁴ *Ibid.*, s. 505.

nawet urzędowych jak Rzecznik Praw Pacjenta¹¹⁵. Wyroki zapadają po latach, orzeczenia RPP również po czasie, w którym patologiczny rozwój ciąży niestety doprowadza w warunkach braku lekarskiej interwencji do co najmniej utraty zdrowia, a także do śmierci.

3. Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 5 czerwca 2019 r. IV KK 230/18 dotyczącym działania w stanie wyższej konieczności: „dla zastosowania kontratypu wyższej konieczności, zakładającego celowe zachowanie adresata wspomnianej normy, niezbędne jest poczynienie określonego ustalenia co do strony podmiotowej zachowania danej osoby, mianowicie, że była ona świadoma, iż chronionemu prawem dobru zagraża niebezpieczeństwo, że jest ono bezpośrednie oraz że osoba ta działała z intencją ratowania dobra przedstawiającego wartość wyższą kosztem dobra o niższej wartości”.

W komentarzu do Kodeksu karnego pod redakcją Alicji Grześkowiak z 2021 r. stwierdzono: „stan wyższej konieczności jest instytucją przeznaczoną do **ratowania** dobra chronionego prawem, zagrożonego bezpośrednim niebezpieczeństwem, **kosztem poświęcenia** innego dobra, także chronionego prawem. Dobro chronione to dobro przedstawiające wartość społeczną, mające więc szczególne znaczenie dla wspólnoty społecznej, związane z człowiekiem i państwem rozumianym jako dobro wspólne. To znaczenie wyraża się w tym, że wspólnota państwowa postanawia chronić takie wartości za pomocą norm prawnych. Jest to szczególne, chociaż nie wyłączone, zadanie prawa karnego¹¹⁶”. Tak więc dobro ratowane i dobro poświęcone muszą być **dobrami prawnymi**, czyli stanowić przedmiot ochrony prawnej. Aby zatem móc rozważyć działanie w stanie wyższej konieczności w przypadku zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 152 § 2 k.k., należy ustalić, co jest dobrem chronionym w przypadku tego przestępstwa.

¹¹⁵ A. Dudek, *Suski o śmierci Izabeli: 'To, że ludzie umierają to biologia', ale przez wasze prawo kobiety będą umierać częściej*, „Wysokie Obcasy”, 3.11.2023, <https://www.wysokieobcasy.pl/wysokie-obcasy/7,100865,27761742,suski-o-smierci-izabeli-to-ze-ludzie-umieraja-to-jest.html?disableRedirects=true> [dostęp: 15.11.2023].

¹¹⁶ A. Grześkowiak, *Prawo karne*, [w:] eadem, K. Wiak (red.), *Prawo karne*, 2017, s. 12 i n., <https://sip.legalis.pl/> [dostęp: 17.05.2023].

4. Dobro chronione – art. 152 § 2 k.k. W postanowieniu SN z dnia 26 marca 2009 r. sygn. akt I KZP 2/09 w obszernej analizie i po dokonaniu wykładni systemowej stwierdzono, że: „przedmiotem ochrony typów czynów zabronionych z art. 152 § 1 k.k. i art. 152 § 2 k.k. jest życie dziecka poczętego, a nie kobiety w ciąży”¹¹⁷.

Pytanie, na jakie Sąd Najwyższy miał udzielić odpowiedzi, dotyczyło ustalenia, „czy przedmiotem ochrony typów czynów zabronionych z art. 152 § 1 k.k. i art. 152 § 2 k.k. obok życia dziecka poczętego jest zdrowie lub życie kobiety w ciąży”. Rzecz dotyczyła uznania, czy kobieta, którą nakłaniano do przerywania ciąży, jest pokrzywdzoną w świetle art. 49 k.p.k. Sąd uznał, że ciężarna, którą nakłaniano do aborcji, nie jest pokrzywdzoną. Analizując stan prawny, Sąd Najwyższy nie dostrzegł, i nie zaznaczył, iż przyjęcie, że art. 152 k.k. chroni życie od poczęcia, wykracza poza treść art. 38 Konstytucji. Zapewniając ochronę życia, Konstytucja świadomie i po długich debatach nie wprowadziła do treści tego przepisu ochrony życia od poczęcia. Zapewniając ochronę życia, jednocześnie nie zniesiono podmiotowego prawa ciężarnej do aborcji oraz przewidziano przesłanki medycznej terminacji ciąży. Sąd Najwyższy ten aspekt w swoim rozumowaniu pominął¹¹⁸. Przyjęcie, że ochrona

¹¹⁷ Postanowienie SN z dnia 26 marca 2009 r., sygn. akt I KZP 2/09, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/I%20KZP%202-09.pdf> [dostęp: 19.06.2023].

¹¹⁸ Postanowienie SN z dnia 26 marca 2009 r., op. cit., s. 9–12. „Rozważenia wymaga więc, jakie dobro prawne jest przedmiotem ochrony czynów zarzuconych oskarżonym w niniejszej sprawie. Znaczenie językowe ustawowych znamion przestępstw określonych w art. 152 § 1 k.k. i 152 § 2 k.k. nie jest jednoznaczne i nie pozwala usunąć wątpliwości co do indywidualnego przedmiotu ochrony, w drodze wykładni językowej. Usunięcie tych wątpliwości wymaga zatem posłużenia się wykładnią systemową i funkcjonalną. Analiza wzajemnego stosunku poszczególnych przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego – w ramach pierwszej z tych metod wykładni – zwłaszcza zaś porównanie zwrotów użytych przez ustawodawcę dla określenia przedmiotu czynności wykonawczej w zawartych w nich normach, a także systematyka kodeksu: przepisy regulujące przerywanie ciąży umieszczono po eutanazji a przed nieumyślnym spowodowaniem śmierci; przepis art. 157a k.k., którego przedmiotem ochrony jest zdrowie i życie dziecka poczętego jako samodzielne dobro prawne, niezależne od dóbr prawnych odnoszących się do innych osób, w tym kobiety ciężarnej, umieszczono zaś po przepisach art. 156 k.k. i art. 157 k.k. mających chronić zdrowie człowieka – upoważnia do stwierdzenia, że przedmiotem ochrony art. 152 § 1 i 2 k.k. jest życie. Skoro życie i zdrowie podmiotu określonego w przepisach tego rozdziału jako «człowiek» są dobrami chronionymi życia narodzonego, to jest niewątpliwe, że podmiotem, który chronią normy tych typów czynów zabronionych jest dziecko poczęte

w art. 152 § 2 k.k. dotyczy wyłącznie płodu, jest zgodne z ideologicznym uprzedmiotowieniem kobiet i sprzeczne z konstytucyjnym prawem do

(por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, z. 11, poz. 97). Znajduje to potwierdzenie w przyjętym przez ustawodawcę modelu ochrony życia w fazie przed, jak i po urodzeniu człowieka, w którym ochroną prawną obejmuje się odrębnie życie dziecka poczętego i jego matki w okresie ciąży. Życie i zdrowie kobiety w ciąży jest przedmiotem ochrony art. 153 k.k. i art. 154 k.k. oraz przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego adresowanych do podmiotu określonego w nich jako «człowiek». Ponadto analizowane normy odwołują się do ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.), określającej materialne przesłanki przerywania ciąży, co jest utożsamiane z „granicami zabicia dziecka poczętego” (A. Zoll w: A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, tom II, Kraków 2006, s. 301). Już to, pobieżne, odwołanie się do tych dyrektyw wykładni systemowej, które nakazują przyjmować, że system prawa jest w jakimś sensie całością jednolitą i harmonijną prowadzi do wniosku, iż przedmiotem ochrony typów czynów zabronionych z art. 152 § 1 k.k. i art. 152 § 2 k.k. jest życie dziecka poczętego, a nie kobiety w ciąży. Odnotować także trzeba, że u podstaw nowelizacji przepisów Kodeksu karnego normujących tę problematykę – dokonanej ustawą z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza (Dz.U. Nr 64, poz. 729) – legło przekonanie o konieczności wzmocnienia aksjologicznej wymowy przepisów prawa w zakresie ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego (zastąpienie określenia „płód” pojęciem „dziecko poczęte”) oraz rozszerzenia zakresu jego ochrony prawnej (dodanie przepisu art. 157a k.k.). W doktrynie prawa karnego zdecydowanie przeważa pogląd, że przedmiotem ochrony art. 152 § 1 i 2 k.k. jest życie dziecka w fazie prenatalnej (A. Zoll, op. cit. s. 301; L. Tyszkiewicz, w: O. Górniok red.: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 458; B. Michalski: Przepisy przeciwko życiu i zdrowiu. Nowa kodyfikacja karna, Warszawa 2000, s. 186). Niektórzy przedstawiciele doktryny utrzymują, że nie jest to jedyny przedmiot ochrony tych przepisów (zob. M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa, red.: Kodeks karny. Komentarz praktyczny, Warszawa 2006, s. 302; A. Marek: Kodeks karny. Komentarz, Lex 2007, wyd. IV, teza 7). Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że istnienie przepisów art. 152 k.k., art. 153 k.k. i art. 157a k.k. wyklucza wszelkie wątpliwości co do tego, iż życie i zdrowie ludzkie od chwili poczęcia do śmierci są dobrami chronionymi przez prawo karne, choć o zakresie tej ochrony stanowią normy odrębne w wypadku „człowieka” i „dziecka poczętego”. Ustawodawca zdecydował się na takie ukształtowanie modelu ochrony życia w fazie przed, jak i po urodzeniu się człowieka, który ochroną prawną obejmuje życie dziecka poczętego – art. 152 k.k., art. 153 k.k., art. 157a k.k., jak i jego matki w okresie ciąży – np. art. 148 k.k., art. 153 k.k., art. 154 k.k. (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, z. 11, poz. 97 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r., I KZP 13/08, OSNKW 2008, z. 11, poz. 90). W modelu tym kobieta ciężarna z jednej strony nie ponosi odpowiedzialności karnej za jakiegokolwiek zachowania podjęte na szkodę dziecka poczętego. Z drugiej strony, co do zasady, nie może być uznana za podmiot, którego dobro będące przedmiotem ochrony prawnokarnej zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone. Podsumowując dotychczasowe rozważania, stwierdzić należy, że przedmiotem ochrony typów czynów zabronionych określonych w art. 152 § 1 k.k. i art. 152 § 2 k.k. jest wyłącznie życie dziecka w fazie prenatalnej od momentu poczęcia.

życia, zasadą poszanowania godności człowieka, niedyskryminacji i równości kobiet i mężczyzn. Nadużyciem byłoby również przyjęcie, że czyniąc płód przedmiotem ochrony w art. 152 k.k., nie chroni się i godzi na poświęcenie życia kobiety. Równym nadużyciem byłoby przyjęcie, iż ochrona zdrowia i życia kobiety obecna również w art. 152 § 2 k.k. byłaby wyrazem paternalizmu. Życie i zdrowie kobiety podlegają ochronie na zasadach ogólnych w Konstytucji RP. Na zasadach szczególnych podlegają ochronie w ustawie o planowaniu rodziny, do której art. 152 § 2 k.k. się odnosi. Zdrowie, także zdrowie psychiczne, jest już przesłanką do przerywania ciąży. Tym bardziej jest tą przesłanką życie kobiety. Zagrożenie życia lub zdrowia kobiety ciężarnej w wyniku patologicznego rozwoju ciąży pozwala na teoretyczne rozważania dotyczące wartości życia płodu. W praktyce jednak zaniechanie usunięcia ciąży, jak było to już wskazane powyżej, prowadzi do śmierci ciężarnej. Płód w takich warunkach również ginie. Cięża na etapie, który czyni zerowe szanse na przeżycie płodu poza macicą kobiety, czyni debaty na temat wartości życia płodu bez poszanowania wartości życia ciężarnej dotknięte wadą na przyzwolenie odczłowieczenia i uprzedmiotowienia kobiety¹¹⁹.

Jest też różnica, gdy sztucznie podtrzymuje się życie *de facto* martwej kobiety w ciąży, gdy przyczyną śmierci pnia mózgu nie była ciąża, a sytuacją jak w omawianym tu przypadku, w której patologiczny rozwój płodu zagraża życiu kobiety¹²⁰.

5. Przedmiot ochrony ujęty w art. 152 § 2 k.k. jest podporządkowany hierarchii dóbr ustawy, do której się odwołuje. W omawianym przypadku stan wyższej konieczności nie tyle polega na poświęceniu dobra chronionego w art. 152 § 2 k.k., jakim jest płód. Zagrożone było życie kobiety patologicznym przebiegiem ciąży. Cięża powinna była być terminowana w warunkach szpitalnych. Kobieta pozbawiona ochrony prawnej

¹¹⁹ K. Klinger, *Urodziła dziecko po swojej śmierci: wywiad z lekarzem, który zdecydował o podtrzymaniu pracy organizmu ciężarnej kobiety*, „Gazeta Prawna”, 7.05.2016, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/zdrowie/artykuly/941369,urodzila-dziecko-po-swojej-smierci-wywiad-lekarz.html> [dostęp: 15.11.2023].

¹²⁰ A. Giedroyc, *55 dni utrzymywali ciążę kobiety po śmierci mózgu*, Podyplomie.pl, 04.2016, <https://podyplomie.pl/medical-tribune/21792,55-dni-utrzymali-ciaze-kobiety-po-smierci-mozgu>, [dostęp: 15.11.2023].

wynikającej z art. 4a ustawy o planowaniu rodziny dokonała aborcji w warunkach zagrażających w jeszcze większym stopniu jej życiu i zdrowiu. Czyn Justyny Wydrzyńskiej wypełniający ustawowe znamiona czynu z art. 152 § 2 k.k. był w istocie próbą sanowania braku wypełnienia zobowiązań wynikających z art. 4a pkt. 1 ust 1 ustawy o planowaniu rodziny. Dobrem poświęconym był więc w tym przypadku porządek prawny ujęty w art. 152 § 2 k.k. Z racji treści art. 26 k.k. daje to podstawy do rozważenia uznania, że działanie to zostało podjęte w warunkach stanu wyższej konieczności. Naruszono prawo, dążąc do ratowania dobra oczywiście najwyższego, jakim jest życie człowieka.

Uznanie życia płodu za przedmiot ochrony w art. 152 § 2 k.k. nie oznacza uznania wyższości wartości życia płodu nad życiem kobiety. Gdyby przyjąć takie rozumowanie, którego nie podzielamy, że przedmiotem ochrony jest życie płodu, z wyłączeniem baczenia na stan kobiety, dochodzi wówczas do konfliktu dóbr chronionych prawem, jakimi są życie i zdrowie kobiety ciężarnej oraz życie płodu. Często efektem braku terminacji ciąży w podobnych sytuacjach jest śmierć i płodu, i kobiety. Kobieta ma prawo wybrać, nawet własną śmierć. Państwo nie ma prawa – poprzez złe standardy polityczne i medyczne – na tę śmierć ją skazywać. Kobieta, która poprosiła o pomoc – w dramatycznych warunkach doprowadzając do przerwania własnej ciąży – uratowała własne życie; w niektórych innych przypadkach zdanie się na decyzje lekarzy wypełnionych strachem o własną sytuację skończyło się śmiercią kobiet. Nie uratowano ciąży, pozbawiono życia kobiety. Ustawodawca ma dobre prawo zdecydować, iż przedmiotem ochrony w art. 152 § 2 k.k. jest dobro płodu. Nie może pomijać faktu, że owo dobro jest nierozłącznie związane z dobrem ciężarnej. Artykuł 152 § 2 k.k., jeśli w istocie ma dobro płodu na uwadze, nie może preferować poświęcenia kobiety. Nie tylko z racji obowiązku poszanowania jej godności i prawa do życia. Także dlatego, że brak baczenia na dobro ciężarnej uśmierca najczęściej i płód¹²¹.

¹²¹ Pogląd uznawany za absolutyzm moralny jest w istocie przykładem powoływania się na moralność tam, gdzie mamy do czynienia jeśli nie z sadyzmem, to co najmniej z poważnymi deficytem empatii. Rozważając problem dopuszczalności terminacji ciąży, książdz Jacek Woroniecki w *Katolickiej*

6. Przenosząc rozważania na stan faktyczny sprawy i grunt art. 152 § 2 k.k., zasadne jest rozważenie, czy w sytuacji posiadania wiedzy o zagrożeniu dla życia i zdrowia kobiety w ciąży udzielenie jej pomocy w przerwaniu ciąży w celu eliminacji zagrożenia stanowi działanie w stanie wyższej konieczności (art. 26 § 1 k.k.) poprzez poświęcenie dobra stanowiącego niższą wartość (życie płodu) dla dobra ratowanego (życie kobiety ciężarnej). Biorąc pod uwagę całość przepisów Kodeksu karnego i uwzględniając ustawę o planowaniu rodziny, nie ma wątpliwości, że życie w okresie płodowym, od momentu samodzielnego życia poza organizmem kobiety i od chwili narodzin, podlega zróżnicowanej ochronie i jest ona wyższa niż wczesna ochrona płodu. Już sam ten fakt wskazuje na zróżnicowanie wartości dóbr chronionych przez ustawodawcę. Odmiennej ocenie podlega spełnienie przesłanki bezpośredniości zagrożenia dobra ratowanego, co w większym stopniu niż wartościowanie dóbr jest powiązane z omawianym tu stanem faktycznym. Analiza wskazuje na determinację kobiety, by przerwać ciążę. Zagroziła jej życiu i zdrowiu. Odmiennej zatem sytuacją będzie przypadek, w którym oskarżony działa w celu udzielenia pomocy w przerwaniu ciąży, a inną sytuacją, w której zamiarem oskarżonego jest ratowanie życia i zdrowia kobiety ciężarnej. Stan wyższej konieczności ma charakter subsydiarny. Zachodzi, gdy niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć. Ciężarna nie otrzymała stosownej pomocy w szpitalu. Nie zdołała skorzystać z bezpiecznych, medycznych środków przysłanych jej przez Justynę Wydrzyńską. Przeprowadziła wobec tego aborcję w niebezpiecznych warunkach, które doprowadziły do sepsy i niemal pozbawiły ją życia. Czy to miałby być argument, że nie zachodzi wymagany przy stanie wyższej konieczności warunek subsydiarności? Prawo karne nie ma służyć prowadzeniu do praktyk, które narażają na śmierć i służą osaczaniu ludzi i zadawaniu tortur. W omawianej sprawie o zaistnieniu

etyce nychonawczej uznaje, że w sytuacji, gdy życie ciężarnej kobiety może zostać uratowane tylko pod warunkiem pozbawienia życia płodu, nie można tego uczynić, nawet gdyby rzeczony płód i tak miał w najbliższej przyszłości umrzeć – w takiej sytuacji należy pozwolić obojemu umrzeć. K. Szewczyk, *Bioetyka*, t. 1, PWN, Warszawa 209 s. 278. (sic!) Nie jest to postawa przewidziana ani Konstytucją, ani prawem karnym, ani ustawą o planowaniu rodziny.

stanu bezpośrednio zagrożenia dla życia i zdrowia kobiety ciężarnej przesądzał fakt sekwencji zdarzeń, w której dokonała ona aborcji w inny, bardziej niebezpieczny dla siebie sposób, ale dla ratowania życia. Stąd zasadne wydaje się tu przyjęcie, że działając w celu uchylecia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącemu życiu kobiety, Justyna Wydrzyńska, pomimo wyczerpania ustawowych znamion art. 152 § 2 k.k., nie mogąc inaczej niebezpieczeństwa uniknąć, nie narażając na zwiększenie zagrożenia, nie popełniła czynu, którego społeczna szkodliwość była wyższa od znikomej. Dobrem zaś poświęconym nie tyle było tu życie płodu ujęte w art. 152 § 2 k.k., ile prawnie zagwarantowana potrzeba respektowania art. 152 § 2 k.k. Ciężarna miała prawo skorzystać z prawa podmiotowego do terminacji ciąży. W grę nie wchodziła więc ochrona życia płodu, lecz sposób, w jaki mogło dojść do terminacji ciąży. Z tego powodu zasadne wydaje się również przyjęcie zgodnie z art. 26 § 2 k.k., iż oskarżonej w sprawie, która kierowała się dobrem i troską o zdrowie i życie ciężarnej, nie można przypisać winy wymaganej dla przyjęcia, iż doszło do przestępstwa z art. 152 § 2 k.k.

Podsumowanie

Kanwą dla rozważań nad art. 152 § 2 k.k. w relacji do art. 18 k.k. i ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny był zarzut karny i skazanie w I instancji Justyny Wydrzyńskiej z art. 152 § 2 k.k. Naszą intencją było nie tylko wykazanie argumentów za brakiem w obecnych warunkach przesłanek do skazania Justyny Wydrzyńskiej. Mamy również na względzie potrzebę zwrócenia uwagi na systemowe lekceważenie przyjętych przez państwo obowiązków prawidłowego realizowania ustawy o planowaniu rodziny w zgodzie z treścią preambuły obowiązującej od 1996 r. i poszanowania dla prawnie rozpoznanego podmiotowego prawa kobiety do terminacji ciąży, w której się znajduje. Władza, uznając, że życie jest fundamentalnym dobrem człowieka, a troska o życie i zdrowie należy przede wszystkim do podstawowych obowiązków państwa, zobowiązała się uznawać prawo każdego do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci. W związku z tym zobowiązała się do zapewnienia dostępu

do nowoczesnej informacji, edukacji, poradnictwa i środków umożliwiających korzystanie z tego prawa. Owe środki dotyczą zarówno nowoczesnej antykoncepcji, antykoncepcji doraźnej, badań prenatalnych, *in vitro*, sterylizacji na żądanie, jak i aborcji jako elementu poszanowania autonomii człowieka i zdrowia reprodukcyjnego.

Obowiązujące prawo nie zawiera zapisu wskazującego, że samodzielne dokonanie aborcji jest przestępstwem. Wręcz przeciwnie: stanowi *expressis verbis*, że kobieta przestępstwa nie popełnia. Próba idącej w tym kierunku wykładni ustawy o planowaniu rodziny nie jest zasadna. Pomocnictwo do legalnej aborcji musi być więc skuteczne (ciążarna w tym przypadku musiałaby mieć fizyczną możliwość zażycia przesłanych środków). Pomocnictwo zaś do kryminalizowanego pomocnictwa do czynu, który przestępstwem nie jest – nie występuje w katalogu czynów zakazanych w obowiązującym w art. 18 § 3 k.k. Pomocnictwo w postaci informacji i rady nie mieści się w katalogu art. 152 § 2, choć mieści się w katalogu przesłanek art. 18 § 3 k.k. Pomocnictwo z art. 152 § 2, będąc czynem *sui generis*, jest jednocześnie pozostałością z czasów kodeksu karnego z 1932 r., gdy było pomocnictwem do kryminalizowanego czynu, jakim była aborcja dokonana przez ciężarną w kodeksie karnym z 1932 r. *De lege ferenda* warto więc zapewne rozważyć w całości zniesienie art. 152 k.k. Nie można bowiem akceptować regulacji, które prowadzą do udrczenia i nękania ludzi. Tym w istocie stał się brak możliwości skorzystania z pomocy, jaką okazała ciężarnej Justyna Wydrzyńska, wypełniając swoim czynem art. 152 § 2 k.k. *De lege lata* jednak można dostrzec niestosowność ograniczenia się do literalnej wykładni art. 152 § 2 k.k. z pominięciem wykładni celowościowej i systemowej. Obie wymagają odczytania art. 152 § 2 k.k. z perspektywy art. 4a ustawy o planowaniu rodziny w kontekście obowiązującej preambuły ustawy w wersji z 1996 r. i uznania podmiotowego prawa kobiety do terminacji ciąży. To z kolei daje podstawę do rozważenia w tym kontekście, iż zachodzi w tej sprawie stan wyższej konieczności i brak wyczerpania przesłanej kryminalizacji zachowania ujętych w art.1 § 2 i § 3 k.k.

Zaledwie formalne odczytanie art. 152 k.k. prowadzi do dyskryminacji i niszczy odruchy współczucia i ludzkiego humanizmu. Taka postawa

formalnego traktowania prawa prowadziła w przeszłości do skutków, których współcześnie zdecydowanie, mamy nadzieję, jako społeczeństwo chcemy uniknąć.

Bibliografia

- Ambroziak A., *Według Minister Rafalskiej miejsce kobiety jest w domu*, OkoPress, 9.09.2017, <https://oko.press/wedlug-min-rafalskiej-miejsce-kobiet-domu-nizszy-wiek-emerytalny-dla-nich-przywrocenie-kapitalu-opiekunczego>.
- Baza demografia GUS, <https://demografia.stat.gov.pl/BazaDemografia/StartIntro.aspx>.
- Buczek D., *Coraz więcej Polek nie może znaleźć szpitala, który wykonuje legalną aborcję*, „Polityka”, 4.04.2019, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1788276,1,coraz-wiecej-polek-nie-moze-znalezc-szpitala-ktory-wykona-legalna-aborcje.read>.
- Budyn-Kulik M., *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2006.
- Calkowska A., *Ginekolożka, której CBA skonfiskowało dokumentację pacjentek; Kobiety zamiast rodzić, przyjeżdżają się sterylizować*, „Gazeta Wyborcza”, 1.04.2023, [azyn/7,124059,29615024,dr-kubisa-dziewczyna-mi-wykrzyzcala-ze-nikt-jej-nie-będzie.html](https://www.gazeta.pl/wyborcza/1,124059,29615024,dr-kubisa-dziewczyna-mi-wykrzyzcala-ze-nikt-jej-nie-będzie.html).
- Chmielewska M., Druciarek M., Przybysz I., *Czarny protest. W stronę nowego kompromisu aborcyjnego*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2017.
- Chrzczonowicz M., *Koniec procesu Justyny Wydrzyńskiej. Sąd uznał ją winną ‘pomocnictwa w aborcji’*, OkoPress, 14.03.2023, <https://oko.press/koniec-procesu-justyny-wydrzynskiej-sad-uznal-ja-winna-pomocnictwa-w-aborcji>.
- Chrzczonowicz M., *Lekarze odpowiedzialni za narażenie życia kobiet. Tak uważa cała Polska. No, prawie cała. (Sondaż)*, OkoPress, 26.06.2023, https://oko.press/lekarze-odpowiedzialni-za-zagrozenie-zycia-kobiet-tak-uwaza-cala-polska-no-prawie-cala-sondaz?utm_source=Lista%20Podstawowa&utm_campaign=6024665063-Tygodniowy_02_07_2023&utm_medium=email&utm_term=0_3c81d4ef34-6024665063-137630541.
- Chrzczonowicz M., *Rzecznik Praw Pacjenta: odmowa aborcji ze względu na zdrowie psychiczne kobiety narusza prawo*, OkoPress, 12.05.2023, <https://oko.press/rpp-odmowa-aborcji-naruszenie-praw>.

- Czajkowska, A., *O dopuszczalności przerywania ciąży. Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. i towarzyszące jej dyskusje*, [w:] *Kłopoty z seksem w PRL. Rodzenie nie całkiem po ludzku, aborcja, choroby, odmienności*, red. M. Kula, IPN, Warszawa 2012.
- Decyzja z 13 marca 2022 r. Rzecznika Praw Pacjenta, *chromeextension://efaid-nbmnnnibpcajpegclefjndmkaj/https://oko.press/images/2023/05/decyzja-RPP-Bialystok-aborcja.pdf*.
- Deklaracja pekińska i Platforma Działania z Pekinu z 1995 r., <https://www.gov.pl/web/mswia/deklaracja-pekińska-i-platforma-działania-z-pekinu-z-1995-r2>.
- Druk Sejmowy 1693, Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw; projekt dotyczy przywrócenia stanu zgodności z konstytucją w zakresie ochrony życia dzieci poczętych, a także rozciągnięcia stosowania przepisów Kodeksu karnego dotyczących ochrony zdrowia i życia ludzkiego na dzieci poczęte, skutkiem uchylecia ustawy będzie również wprowadzenie bezwzględnego zakazu przerywania ciąży; projekt z 21 września 2021; odrzucony na posiedzeniu Sejmu 2.12.2021. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1693>.
- Druk Sejmowy 3008 z 28 grudnia 2022 r., reprezentowany przez Kaje Godek obywatelski projekt ustawy w sprawie zmiany ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerywania ciąży i innych ustaw, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/9B0504D-C82A06B41C125894F003874AA/%24File/3008.pdf>.
- Dudek A., *Suski o śmierci Izabeli: „To, że ludzie umierają to biologia”, ale przez wasze prawo kobiety będą umierać częściej*, „Wysokie Obcasy”, 3.11.2023, <https://www.wysokieobcasy.pl/wysokie-obcasy/7,100865,27761742,suski-o-smierci-izabeli-to-ze-ludzie-umieraja-to-jest.html?disableRedirects=true>.
- Dusza A., *Minister nie przepisałby tabletki ‘dzień po’ zgwałconej kobiecie. Mam do tego prawo – powiedział Radziwiłł*, *Med.express.pl*, 24.02.2017, <https://www.medexpress.pl/ochrona-zdrowia/minister-nie-przepisalby-tabletki-dzien-po-zgwalconej-kobiecie-mam-do-tego-prawo-powiedzial-radziwill-66194/> [dostęp: 15.11.2023].
- Eurostat Population database 2023, https://ec.europa.eu/eurostat/data/database?node_code=tps00204.
- Ferenc K., *Martwe prawo. Z doświadczeń Fundacji na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny w dochodzeniu prawa do legalnej aborcji w Polsce*, [w:] *Kobieta, ciężka, zarodek, dziecko*, red. M. Grzyb, K. Sękowska-Kozłowska, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2023.
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, PWN 1990.

- Giedroyć A., *55 dni utrzymywali ciężę kobiety po śmierci mózgu*, Podyplomie.pl, 04.2016, <https://podyplomie.pl/medical-tribune/21792,55-dni-utrzymali-ciaze-kobiety-po-smierci-mozgu>.
- Grygiel J., *Ograniczenie dostępu do aborcji w kontekście uniwersalnych standardów ochrony przed torturami oraz innym okrutnym, niehumanitarnym lub poniżającym traktowaniem*, [w:] *Kobieta, ciężę, zarodek, dziecko*, red. M. Grzyb, K. Sękowska-Kozłowska, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2023.
- Grześkowiak A., *Prawo karne*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Prawo karne*, 2017, <https://sip.legalis.pl/>.
- Grzyb M., *Feministyczna analiza wyroku K26/96*, [w:] *Kobieta, ciężę, zarodek, dziecko*, red. M. Grzyb, K. Sękowska-Kozłowska, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2023.
- Gutenkunst W., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne – część szczegółowa*, PWN, Warszawa–Wrocław 1965.
- Hernandez-Polczyńska A., *Procedury specjalne Rady Praw Człowieka ONZ a dostępność aborcji w Polsce*, [w:] *Kobieta, ciężę, zarodek, dziecko*, red. M. Grzyb, K. Sękowska-Kozłowska, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2023.
- Ignaciuk A., „*Ten szkodliwy zabieg*”. *Dyskursy na temat aborcji w publikacjach Towarzystwa Świadomego Macierzyństwa/Towarzystwa Planowania Rodziny (1956–1980)*, „Zeszyty Etnologii Wrocławskiej”, nr 1, 2014.
- Jarkiewicz K., „*W obronie życia nienarodzonych*”. *Głos Kościoła i środowisk katolickich w debacie okołaborcyjnej w okresie Wielkiej Nowenny (1956–1966)*, „Pamięć i Sprawiedliwość” nr 5, 2017.
- Jędrzejewski Z., *Bezprawność jako element przestępczości czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009.
- Kacprzak I., *Śmierć 33-letniej Doroty. W szpitalu w Nowym Targu od lat nie przeprowadzono aborcji*, „Rzeczpospolita”, 16.06.2023, <https://www.rp.pl/spoleczenstwo/art38611571-smierc-33-letniej-doroty-w-szpitalu-w-nowym-targu-od-lat-nie-przeprowadzono-aborcji>.
- Kania A.M., *Kontrowersje związane z karyminalizacją przerywania ciąży. Część I*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, t. XXVI, AUWr No 3325, Wrocław 2011.
- Klich-Kluczevska B., *Rodzina, tabu i komunizm w Polsce, 1956–1989*, Libron, Kraków 2015.
- Klinger K., *Urodziła dziecko po swojej śmierci: wywiad z lekarzem, który zdecydował o podtrzymaniu pracy organizmu ciężarnej kobiety*, „Gazeta Prawna”, 7.05.2016,

<https://serwisy.gazetaprawna.pl/zdrowie/artykuly/941369,urodzila-dziecko-po-swojej-smierci-wywiad-lekarz.html>.

Kocemba K., Stambulski M., *Gotowanie żaby. Prawicowy konstytucjonalizm a prawa kobiet w Polsce*, [w:] *Kobieta, ciąża, zarodek, dziecko*, red. M. Grzyb, K. Sękowska-Kozłowska, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2023.

Kochanowicz J., „*Lekarze obawiają się nie tylko utraty prawa wykonywania zawodu, ale również odpowiedzialności karnej*”, dr hab. n. med. Jan Kochanowicz, Białystok, 6.12.2021, <https://oko.press/szpital-w-bialymstoku-odmawia-aborcji-powody-przepisy-zniesione-w-1996-r-i-strach-lekarzy>.

Kotiuk I., *Kalendarium, sto lat historii walki o prawo do aborcji w Polsce*, „Archiwum Osiatyńskiego”, 7.06.2018, <https://archiwumosiatyńskiego.pl/wpis-w-debacie/kalendarium-100-lat-historii-walki-o-prawo-do-aborcji-w-polsce/>.

Królikowski M. *Rozdział XIX, Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I, Komentarz. Art. 117–221*, wyd. 4 Beck, Warszawa 2017.

Królikowski M., Zawłocki R., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, Beck, Warszawa 2021.

Latos G., *Kobiety w ciąży w polskich szpitalach boją się i umierają*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 15.06. 2023, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8734576,sejm-aborcja-polki-prawa-reprodukcyjne-ciaza-kobiety-w-polsce.html>

Lurka K., *Ile w ostatnich latach przeprowadzono aborcji*, „Termedia”, 22.02.2023, Źródło: Sejm, <https://www.termedia.pl/mz/Ile-w-ostatnich-latach-przeprowadzono-aborcji-,50551.html>.

Łętowska E., *Nadzieja, iluzja i manipulacja. Uwagi o udatności konstytucjonalizacji „Państwa Prawa”*, [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga Jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020.

Makarewicz, J., *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Ossolińskich, Lwów 1935.

Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Lex 2007, online, wyd. IV.

Michalski B., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Nowa kodyfikacja karna*, Warszawa 2000.

Michalski B., *Rozdział XIX. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Kodeks karny, część szczególna*, t. 1, *Komentarz do artykułów 117–221*, red. A. Wąsek, C.H. Beck, Warszawa 2006.

- Mowa Justyny Wydrzyńskiej na sprawie w dniu 14 marca 2023 r., <https://www.facebook.com/hashtag/aborcjaratuje%C5%BCykie>.
- Nowosielska P., Klinger K., *Aborcja. Prawa pacjentek zostały naruszone*, Dziennik.pl, 15.05.2023, <https://zdrowie.dziennik.pl/aktualnosci/artykuly/8715320,aborcja-prawa-pacjentek-naruszone.html>.
- Ojczyk J., *Wyrok TK groźny dla pacjentek i lekarzy. Potrzebne standardy działania*, Prawo.pl, 3.11.2021, <https://www.prawo.pl/zdrowie/smierc-30-letniej-kobiety-a-wyrok-tk-w-sprawie-aborcji,511540.html>.
- Olczyk E., Miziolek J., *Jarosław Kaczyński dla 'Wprost': Każdy średnio rozgarnięty człowiek może załatwić aborcję za granicą*, „Wprost”, 23.05.2021, <https://www.wprost.pl/kraj/10449780/jaroslaw-kaczynski-dla-wprost-kazdy-moze-za-latwic-aborcje-za-granica.html>.
- Olejarczyk P., *„Płód jest bezczaszkowcem z bezmózgowiem? Przepraszam, nie mam prawa przerwać takiej ciąży”*, Onet.pl, 22.01.2023, <https://wiadomosci.onet.pl/trojmiasto/orzeczenie-tk-ws-aborcji-lekarz-mowie-przykro-mi-niestety-nie-pomoge/5ny5yvn>.
- Opinia Rzecznika Praw Pacjenta, Stwierdzenie naruszenia praw pacjenta przez szpital specjalistyczny w Nowym Targu, 12.06.2023, <https://www.gov.pl/web/rpp/stwierdzenie-naruszenia-praw-pacjenta-przez-szpital-specjalistyczny-w-nowym-targu>.
- Orzeczenie TK K 26/96, Obwieszczenie Prezesa TK z 18 grudnia 1997 r., Dz.U. Nr 157, poz. 1040.
- Orzeczenie z 28 maja 1997 r., sygn. akt K. 26/96, ust. 4.3.c, <https://www.saos.org.pl/judgments/205759>.
- Papiernik O., *26-latce odmówiono aborcji. Powód? Opinia Ordo Iuris*, Dziennik.pl, 6.12.2021, <https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/8307850,aborcja-szpital-ordo-iuris.html>.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Leon Frommer, Kraków 1933.
- Pietrzak M., *Sytuacja prawna kobiet w Drugiej Rzeczypospolitej*, [w:] A. Żarnowska, A. Szwarc (red.), *Równe prawa i nierówne szanse: kobiety w Polsce międzywojennej*, Instytut Historyczny Uniwersytetu Warszawskiego, Wydawnictwo DiG, Warszawa 2000.
- Plebanek E., *Przestępstwa aborcyjne – praktyczna interpretacja znamion czynności wykonawczej*, „Prawo i Medycyna”, nr 2, 2011.

- Platek M., *Opinia prawna na temat projektu o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności ciąży (Dz.U. z 1993 r. nr 17, poz. 78 ze zm.) oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.). Stan prawny na dzień 5 kwietnia 2016 r.*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2016.
- Połowniak J., *Prokuratura w Szczecinie zarzuca ginekolożce Marii Kubisie popełnienie pięciu przestępstw udzielenia pomocy przy przerywaniu ciąży*, „Gazeta Wyborcza Szczecin”, 25.11.2023, https://szczecin.wyborcza.pl/szczecin/7,34939,30442371,prokuratura-w-szczecinie-zarzuca-ginekolozce-marii-k-popełnienie.html?_gl=1*1r71fk6*_gcl_au*MTMyMjc5NTA3LjE2OTk5MzA4MTk.*_ga*MTA5ODkxNTM4NC4xNjg3NzA4NTcx*_ga_6R71ZMJ3KN*MTcwMTg5MjM0MS4xNi4wLjE3MDE4OTIzNDEuMC4wLjA.&_ga=2.72671507.1620872926.1701892341-1098915384.1687708571#S.embed_link-K.C-B.1-L.1.zw
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r., I KZP 13/08, OSNKW 2008, z. 11, poz. 90, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/i-kzp-13-08-postanowienie-sadu-najwyzszego-520547299>.
- Postanowienie SN z dnia 26 marca 2009 r., sygn. akt I KZP 2/09, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/I%20KZP%202-09.pdf>.
- Prawa kobiet. Przegląd pekińskiej platformy działania po 25 latach, Parlament Europejski, Posiedzenie plenarne, Luty 2021, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/679074/EPRS_ATA\(2021\)679074_PL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/679074/EPRS_ATA(2021)679074_PL.pdf).
- Prawa reprodukcyjne*, „Federa”, 4.09.2017, <https://federa.org.pl/prawa-reprodukcyjne/>.
- Projekt ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17 z 1993 r., poz. 78 ze zm.) oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) Ordo Iuris i Komitetu Inicjatywy Ustawodawczej „Stop Aborcji” z 14 marca 2016 r.
- RR. przeciwko Polsce, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) z 26.05.2011, skarga nr 27617/04.
- Redmerska K., *Być kobietą w Polsce. Sprawa Pani Joanny z Krakowa*, „Infor”, 25.07/2023.
- Rodak W., *Szpital odmówił aborcji płodu z wadą letalną, powołując się na opinie Ordo Iuris. „Depresja nie zagraża zdrowiu”*, 4.12.2021, <https://wiadomosci.wp.pl/szpital-odmowil-aborcji-plodu-z-wada-letalna-powolujac-sie-na-opinie-or-do-iuris-depresja-nie-zagraza-zdrowiu-6711806201514720a>.

- Rzecznik Praw Pacjenta, pismo z 13 marca 2023 r. do prof. dr hab. n. med. Jana Kochanowicza, Dyrektora Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego w Białymstoku, https://federa.org.pl/wp-content/uploads/2023/05/decyzja-RPP_Bialystok_aborcja.pdf.
- Salwador: kobieta skazana za poronienie, ulaskawiona, Amnesty International z 23 stycznia 2015 r., <https://www.amnesty.org.pl/salwador-kobieta-skazana-za-poronienie-u%C5%82askawiona/>.
- Schwertner J., *Ginekolog po śmierci 30-letniej Izabeli: teraz strach będzie jeszcze większy, wywiad z dr Maciejem W. Sochą, ordynatorem Oddziału Położniczo-Ginekologicznego w Szpitalu św. Wojciecha w Gdańsku*, Onet.pl, 4.11.2021, <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/smierc-ciezarnej-30-latki-w-pszczyynie-komentarz-ginekologa/xkj134s>.
- Sitarz O., *Bezprawne przerywanie ciąży*, [w:] *Kobieta, ciąża, zarodek, dziecko*, red. M. Grzyb, K. Sękowska-Kozłowska, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2023.
- Skarżyński S., *Wpadka Krystyny Pawłowicz: chciała ratować, a pograżyła PiS*, <https://oko.press/wpadka-krystyny-pawlowicz-chciala-ratowac-a-pograzyla-pis>.
- Solecka M., *Śmierć kobiety w Nowym Targu. Lekarze nie zabili, ale życia też nie ocalili*, „Tygodnik Powszechny”, 12.06.2023, <https://www.tygodnikpowszechny.pl/smierc-kobiety-w-nowym-targu-lekarze-nie-zabili-ale-zycia-tez-nie-ocalili-183657>.
- Stefański R., *Kodeks karny. Komentarz*, 2023, sip.legalis.pl.
- Szwertner J., *Ginekolog po śmierci 30-letniej Izabeli: teraz strach będzie jeszcze większy, wywiad z dr Maciejem W. Sochą, ordynatorem Oddziału Położniczo-Ginekologicznego w Szpitalu św. Wojciecha w Gdańsku*, Onet.pl, 4.11.2021, <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/smierc-ciezarnej-30-latki-w-pszczyynie-komentarz-ginekologa/xkj134s>.
- Szczerbiak A., *Śmierć Izabeli z Pszczyzny. Są zarzuty dla lekarzy. Za niewykonanie aborcji też grozi kara*, „Polityka”, 2.03.2023, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/2203832,1,smierc-izabeli-z-pszczyzny-sa-zarzuty-dla-lekarzy-za-niewykonanie-aborcji-tez-grozi-kara.read>.
- Szczygiel T., *Problematyka przerywania ciąży jako zagadnienia kodyfikacji prawa karnego materialnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w latach 1956-1969*, „Studia Iuridica Toruniensia”, t. 28, 2021.
- Szelewa D., *Prawa reprodukcyjne w Europie i w Polsce; zakaz, kompromis czy wybór*, Friedrich Ebert Stiftung, Warszawa 2017.
- Szelewa D., *Prawa reprodukcyjne w Europie i w Polsce: Zakaz, kompromis czy wybór*, Friedrich Ebertstiftung, Warszawa 2016, <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/warschau/14405.pdf>.

- Szewczyk K., *Bioetyka*, t. 1, PWN, Warszawa 2009.
- Szlagowska A., *Dyskusje nad świadomym macierzyństwem i dopuszczalnością usuwania ciąży na łamach polskich czasopism medycznych oraz społeczno-kulturalnych w okresie międzywojennym*, [w:] *Kobiectwo dwudziestolecie*, red. R. Śioma, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2018.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1979.
- Środa M., *Polska, Kościół, etyka*, [w:] *Kościół, państwo i polityka płci*, red. A. Ostolski, Fundacja im. Heinricha Bölla, Warszawa 2010.
- The history of mifepristone*, Reproductive health access project, 18 April 2023, <https://www.reproductiveaccess.org/2023/04/history-of-mifepristone/>.
- Theus J., *Prokuratura szukała płodu... w szambie. Jak organy ścigania w amoku łamały prawa Oli, która poroniła*, OKO.Press, 27.07.2023, <https://oko.press/prokuratura-szukala-plodu-w-szambie>.
- Tysiąc przeciwko Polsce, wyrok ETPCz z 20.03.2007, skarga nr 5410/03.
- Tyszkiewicz L. *Kodeks karny*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Uwagi końcowe Komitetu Praw Człowieka ONZ z 2004 r. do sprawozdania Polski, CCPR/CO/82/POL, pkt 8.
- Uwagi końcowe Komitetu Praw Człowieka ONZ z 2016 r. do sprawozdania Polski, CCPR/CJ/POL/CO/7, pkt 24.
- Wężyk K., *Aborcja jest*, Agora, Warszawa 2021.
- WHO guideline on self-care interventions for health and well-being, 2022 revision*; <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-SRH-22.1>.
- WHO recommendations on self-care interventions: self-management of medical abortion, 2022*; <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-SRH-22.1>;
- „*Wole umrzeć niż być w tej ciąży*”. Wywiad z Anną, której Wydrzyńska wysłała tabletki, Oko-Press, 17.04.2023, <https://oko.press/wywiad-z-anna-ktorej-wydrzynska-wyslala-tabletki>.
- Europejska mapa dzietności Polska z najgorszym czwartym wynikiem*, Forsal.pl, 15.03.2023.
- Wolińska H., *Przerywanie ciąży w świetle prawa karnego*, PWN, Warszawa 1962.
- Woźniak K., *Problemy opiniodawcze związane z nowymi regulacjami kodeksu karnego w związku z wprowadzeniem ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, „Archiwum Medycyny Sadowej

- i Kryminologii”, nr 3, 1993, za: K.K. Borkowska, *Penalizacja przerywania ciąży w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe”, nr 56, 2022.
- Zawadzka A., *Czarny protest i pleć*, „Zadra”, nr 3–4, 2016.
- Zdanowicz K., *Podkarpatcie z pełnym zakazem aborcji*, „Polityka”, 12.02.2019, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1781782,1,podkarpatcie-z-peelnym-zakazem-aborcji.read>.
- Zoll A., *Kodeks karny, część szczególna. Komentarz do art. 177–277*, red. A. Zoll, Warszawa 1999.
- Zoll A., *Kodeks karny. Część szczególna*, [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Kraków 2006.
- Zoll A., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 kodeksu karnego*, red. A. Zoll, Zakamycze 1999.
- Zoll A., *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Zakamycze Kraków 2004.

Summary

Assistance in termination of pregnancy – Article 152 § 2 of the Penal Code. Case study based on the case of Justyna Wydrzyńska

This text is devoted to the examination of Article 152 § 2 of the Penal Code. It criminalizes aiding or abetting an abortion, as referred to in Article 152 § 1 of the Penal Code. The consideration here is limited to the issue of aiding and abetting. The case of Justyna Wydrzyńska, convicted (inconclusively, at the time of this writing) in the first instance by the Warsaw-Praga District Court in Warsaw, (ref. no. V K 18/22) under Article 152 § 2 of the Criminal Code at an in camera hearing, is the basis for the reflections. The matter is noteworthy because of the existence of this provision in a legal reality in which there is a systemic violation of the authorities' obligations to respect reproductive rights. These arise from the 1993 law, on family planning, protection of the human fetus and the conditions for permissible termination of pregnancy. Hence, it is legitimate to analyze Article 152 § 2 of the Penal Code in the context of the provisions of that law and considering the evolving relationship

between „aiding and abetting” as included in Article 152 § 2 of the Penal Code and the statutory definition of aiding and abetting contained in Article 18 § 3 of the Penal Code. For the question arises, if Article 152 § 2 of the Penal Code refers to the Family Planning Act, does this refer only to the grounds for abortion included therein, or does it also require, as we contend, consideration of the statutory conditions on reproductive rights that the Act sets? We base our view on respect for the purpose-driven legal interpretation and on preamble to the Planning Law. Preamble is not merely a solemn introduction. It’s binding the authorities to act in way that secure reproductive rights provided in the 1993 Law.

We claim that in the case cited, the Warsaw-Praga Regional Court, in finding that the elements of Article 152 § 2 of the Criminal Code were fulfilled, did not consider the totality of the circumstances allowing for a different assessment. We point out the facts and cite arguments in favor of concluding that in the established state of facts no crime was committed. That it is reasonable in this case to assume a state of superior necessity or to consider that the circumstances included in Article 1 § 2 and § 3 of the Criminal Code are present. We rely on the case of Justyna Wydrzynska, but our reasoning goes further. Indeed, the case of the prosecution of Justyna Wydrzynska illustrates a situation in which a pattern of law applied in disregard of the conditions under which it operates leads to a flawed interpretation that expands criminalization. This is contrary to the principles of criminal law. The objection expressed in this text to the use of an extensive legal interpretation. It is in line with the current interpretation that eliminates from the Article 152 § 2 of the Criminal Code the aiding and abetting in the form of „transferring information. It is „ even though this is one of the prerequisites for recognizing in Article 18 § 3 of the Criminal Code that aiding and abetting has occurred. „Transmission of information” thus falls within the statutory concept of aiding and abetting but does not apply to the elements of Article 152 § 2 of the Criminal Code. We prove that, similarly, despite the exhaustion of the statutory elements of the crime of Article 152 § 2 of the Penal Code, when the thing concerns an action aimed at protecting the endangered good, which is the health and life of a woman, despite the exhaustion of

the statutory elements of Article 152 § 2 of the Penal Code, the circumstances included in Article 26 § 1 and § 2 of the Penal Code are present and the circumstances referred to in Article 1 § 2 and § 3 for stating absence of crime of the Penal Code are present.

Keywords: support, abortion, reproductive rights, the state of necessity, explanation, abortive pill, pregnancy, fetus, medical benefit, instigation, criminalization, pregnancy termination, abortifacients, preamble, compromise, protection subject