

**W.P. Dr Janusz Kochanowski**  
**Rzecznik Praw Obywatelskich**  
**Długa 26**  
**Warszawa**

**Dr Aleksander Gubrynowicz**  
**IPM WPIA UW**  
**Ul. Krakowskie Przedmieście 1**  
**Warszawa**

**Notatka po spotkaniu RPO z ekspertami w dniu 22 stycznia 2008 poświęconemu problemowi zgodności z Konstytucją RP przesłanek niekaralności dokonania aborcji – uwagi dr Aleksandra Gubrynowicza (IPM WPIA UW) dotyczące prawnomiędzynarodowych aspektów problematyki aborcji w kontekście przesłanki ustawy polskiej uchylającej karalność w przypadku dokonania aborcji ze względów zdrowotnych.**

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

Na wstępie chciałbym podziękować za zaproszenie do udziału w dyskusji tyleż ważnej społecznie, co i ciekawej od strony teoretycznej, jak i praktycznej dla teoretyka prawa. Kreśląc niniejszy elaborat, pragnąłbym jednak już na wstępie zastrzec, iż nie rości on sobie, żadnych pretensji do całościowego i wyczerpującego potraktowania aspektów prawnych dopuszczalności aborcji w Polsce. Celem poniższych uwag jest jedynie zwrócenie uwagi na najważniejsze uregulowania prawnomiędzynarodowe, które mogłyby ewentualnie wzięte pod uwagę w dalszych działaniach, jakie RPO uzna za właściwe podjąć, celem wyprowadzenia stanu prawnego ze swoistego pata, w jakim obowiązujące w Polsce przepisy znalazły się po orzeczeniu ETPCZ, w sprawie *Alicja Tysiąc przeciwko Polsce*.

Łączę wyrazy szacunku

Aleksander Gubrynowicz

## Kwestia aborcji w świetle prawa międzynarodowego. Uwagi ogólne

Choć ochrona życia stanowi niezaprzeczalnie najważniejszy fundament praw człowieka, chroniony tyleż w umowach międzynarodowych<sup>1</sup> co i – w przeważającej ocenie ekspertów – także normami prawa zwyczajowego, to jednak z uwagi na brak precyzyjnego określenia w tych konwencjach momentu, od którego zaczyna się życie, kwestia dopuszczalności aborcji pozostaje w znacznej mierze pozostawiona do decyzji samym państwom. Należy przy tym podkreślić, że nawet tam, gdzie jak w przypadku Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 1969 r. 4 ust. 1 zdaje się wyraźnie określać ten moment na chwilę poczęcia, to jednak także i ten traktat zakreślając bardzo ogólnie zakres ochrony w praktyce pozostawił kwestię dopuszczalności tego zabiegu w granicach uznania stron konwencji.<sup>2</sup> W rezultacie prawo międzynarodowe pozostawia państwom w bardzo wysokim stopniu możliwość swobodnego uznania, czy, a jeżeli tak – to w jakim zakresie, zabieg przerywania ciąży będzie dopuszczalny na ich terytorium

Należy przy tym jednak podkreślić, iż czym innym jest problem dopuszczalności przerywania ciąży w świetle prawa międzynarodowego, a czym innym kwestia ewentualnego „prawa do aborcji”, jakie miałyby ewentualnie przysługiwać kobiecie z mocy normy innej aniżeli wywiedziona z krajowego porządku prawnego. W tym ostatnim aspekcie warto stwierdzić, iż jakkolwiek lata 90-te stanowiły okres gorących dyskusji na ten temat, to jednak wynik tych dyskusji jest raczej mizerny. Podejmowane przez niektóre środowiska próby stworzenia odpowiedniego klimatu międzynarodowego, który sprzyjałby rozpowszechnianiu się idei „prawa do aborcji” i stopniowego przekształcania jej w zasadę prawa międzynarodowego należy uznać – jak dotąd – za nieudane. W Planie Działania przyjętym na zakończenie obrad Międzynarodowej Konferencji ds. Ludności i Rozwoju, która odbyła się we wrześniu 1994 w Kairze definiuje się co prawda pojęcie „zdrowia reprodukcyjnego” jednak cały dokument koncentruje się przede wszystkim na fazie przed zajściem w ciążę i jej prawidłowym przebiegu, zaś pkt. 8.25 stwierdza wyraźnie, iż *any measures or changes related to abortion within the health system can only be determined at the national or local level according to the national legislative process. In circumstances where abortion is not against the law, such abortion should be safe.* Autorzy deklaracji wprawdzie są świadomi, że dokonanie aborcji w warunkach niebezpiecznych dla zdrowia może się okazać fatalne w skutkach, jednak nie oznacza to, aby zalecali jej legalizację w prawodawstwie krajowym. Jeśli chodzi o środki na rzecz poprawy sytuacji w tym zakresie to Konferencja zaleciła przede wszystkim dalsze zbadanie tego problemu na szczeblu krajowym (pkt.12 ust.7) Nie wiele dalej posunęła się Czwarta Światowa Konferencja ONZ ds. Kobiet, która odbyła się rok później w Pekinie. W przyjętych Podstawach dla Działań (ang. Platform for Action) stwierdza się, iż państwa, w których aborcja pozostaje nielegalna powinny przemyśleć raz jeszcze kwestię karania kobiet, które zdecydowały się na ten zabieg. Jednak Podstawy nie zawierają jednoznacznych wskazówek, które wskazywałyby rządowi legalizację aborcji, jako pożądany kierunek działań. Należy przy tym z naciskiem dodać, iż oba cytowane dokumenty należą do tzw. soft law (miękkiego prawa) i jako takie nie są dla rządów prawnie wiążące. Biorąc pod uwagę konieczność pogodzenia rozmaitych stanowisk, jakie z konieczności ujawnia konferencja, w której biorą udział delegacje blisko 180 państw, obydwie analizowane dokumenty nie mają żadnych możliwości stanowić punktu odniesienia dla praktyki, która miałaby mieć jednolity

<sup>1</sup> Por przykładowo (Art. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Art. 2 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Art. 6 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych)

<sup>2</sup> Taką interpretację potwierdziła dodatkowo Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka rezolucją 23/81 z 6 marca 1981, w której odrzucono wniosek grupy pastorów z USA, którzy usiłowali doprowadzić do uznania za sprzeczne z Konwencją przepisów USA dopuszczających zabiegi tego typu.

charakter. Nieprzypadkowo zatem w wyroku w sprawie Alicji Tysiąc interweniujące po stronie powódki organizacje całkowicie zrezygnowały z przywoływania postanowień w/w dokumentów jedynie skupiając się na zaleceniach Komitetu Praw Człowieka,<sup>3</sup> zwartych we wnioskach końcowych z listopada 2004. Jak trafnie jednak wskazał przywołany w orzeczeniu Alicja Tysiąc przeciwko Polsce<sup>4</sup> Raport Sieci UE Niezależnych ds. Praw Podstawowych, jak dotąd ani prawo międzynarodowe, ani nawet prawo europejskie w zakresie ochrony praw człowieka nie było w stanie wypracować jednolitej linii w sprawie aborcji. Eksperti ci zauważają, że jest to ta kwestia, gdzie z jednej strony winno brać się pod uwagę *prawo kobiety do przerwania ciąży, jako szczególnego przejawu ogólnego prawa do autonomii osobistej będącej fundamentem prawa do poszanowania życia prywatnego*, z drugiej zaś *potencjalnego charakteru życia ludzkiego*.<sup>5</sup> Wyrażają oni wprawdzie przekonanie, iż obowiązujący w Polsce stan prawny jest niezadowolający, a to z uwagi na – ich zdaniem – skutki, jakie dla kobiet niesie sytuacja, w której niekiedy nawet wówczas, gdy aborcja może być w świetle przepisów prawa krajowego dokonana legalnie, to w praktyce kobieta często zmuszona jest do podróży za granicę, co zwiększa ryzyko dokonania tego zabiegu w warunkach zagrażających zdrowiu lub nawet życiu kobiety.<sup>6</sup> Mimo jednak wyraźnych sympatii i przywołania zalecenia KPCz, który wzywało Polskę do „liberalizacji” obowiązujących przepisów, przywołana opinia nie kwestionuje jednak też zasadniczych. W ich myśl, kwestia czy i w jakim zakresie aborcja jest dopuszczalna nadal pozostaje w gestii suwerennej władzy państwowej. Z analiz zamieszczonych na stronach WHO wynika także, iż mimo upływu blisko 15 lat, jakie dzielą nas od konferencji w Kairze, jak dotąd brak jest przekonujących przesłanek by można było mówić o ukształtowanym prawie do aborcji, jako normie prawa zwyczajowego, czy choćby zasadzie prawa, która wykorzystywana byłaby, jako wskazówka interpretacyjna w postępowaniu administracyjnym czy sądowym.<sup>7</sup> W konsekwencji prawo międzynarodowe pozostaje w interesującym nas zakresie praktycznie całkowicie neutralne, a ewentualnej normy prawa zwyczajowego można by się ewentualnie dopatrywać wyłącznie w zakresie przesłanki dopuszczającej ten zabieg w przypadku zagrożenia życia kobiety. W żadnym wypadku jednak nie dotyczyłoby to względów zdrowotnych.

---

<sup>3</sup> Conclusive Observations by the Human Rights Committee upon examination of the raport submitted by Poland under ICCPP, CCPR/CO/82/POL/Rev. 1, para. 8),

<sup>4</sup> Orzeczenie z 20 marca 2007, Alicja Tysiąc przeciwko Polsce, pkt. 52 Pełen tekst orzeczenia dostępny na stronie internetowej [http://www.ips.uw.edu.pl/infavorem/starastrona/Tysiac\\_judgment.doc](http://www.ips.uw.edu.pl/infavorem/starastrona/Tysiac_judgment.doc)

<sup>5</sup> Ibid. (tłum. Moje)

<sup>6</sup> Podsumowując powyższe rozważania Eksperti stwierdzili co następuje: *Where a State does choose to prohibit abortion, it should at least closely monitor the impact of this prohibition on the practice of abortion, and provide this information in order to feed into an informed public debate. Finally, in the circumstances where abortion is legal, women should have effective access to abortion services without any discrimination*

<sup>7</sup> W tym miejscu warto przywołać w szczególności raport prestiżowego pisma medycznego LANCET, który zamieszczono na stronach internetowych WHO (*Executive Summary of Lancet sexual and reproductive Health series*). Niezależnie od raportów ekspertów, warto również zwrócić uwagę na wyważony ton Strategii na rzecz Zdrowia Reprodukcyjnego 2004), która starając się rozłożyć akcenty w sposób przychylny dostępowi do aborcji, jednak w pkt.37 wyraźnie składa w ręce ustawodawcy krajowego kwestię dopuszczalności i zakresu dopuszczalności aborcji. Oba dokumenty dostępne na stronach WHO, <http://WWW.who.org>.

**Postulowane przez ETPCZ wprowadzenie w prawie polskim procedur odwoławczych, w sytuacji odmowy lekarza dokonania zabiegu z przyczyn zdrowotnych na żądanie kobiety.**

W kontekście powyższych ustaleń, staje się zatem jasne, że, gdyby nie tezy wyroku w sprawie Alicji Tysiąc – to z punktu widzenia prawa międzynarodowego w zasadzie nie byłoby przeszkód do pozostawienia bez zmian obowiązujących w Polsce przepisów prawa w mocy, jak i do wprowadzenia zmian postulowanych w zaleceniach KPCz. Nie ulega żadnej wątpliwości, że przywołane orzeczenie pozostaje dość szczególnym i jak dotąd odosobnionym przypadkiem na tle dorobku ETPCz. Trafnie w literaturze przedmiotu podnoszono, że w kwestiach budzących kontrowersje etyczne, w tym aborcji, Trybunał starał się dotychczas zajmować dość wstrzemięźliwe stanowisko i<sup>8</sup> w tym sensie istotnie jak dotąd brak w całym orzecznictwie sądów międzynarodowych, jakichkolwiek porównań do analizowanego wyroku. W konsekwencji stwierdzić wypada, że:

- 1) orzeczenie to wyraźnie dotyczy nie prawa powódki do aborcji, ile obowiązku ciążącym na państwie członkowskim RE zapewnienia efektywnego korzystania z praw gwarantowanych EKPCZ (w tym przypadku art.8)
- 2) Z uwagi na pkt.1 Rzeczpospolita Polska powinna wprowadzić dodatkowe gwarancje proceduralne, które kobieta domagająca się dokonania aborcji z przyczyn zdrowotnych mogłaby przywołać w sytuacji odmowy przez lekarza dokonania tego zabiegu. Dotychczasowe procedury polskiego prawa (chodzi tu wprowadzony Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 22 I 1997 mechanizm konsultacji pomiędzy lekarzami, który jednak odbywa się bez udziału zainteresowanej) Trybunał uznał za niewystarczające argumentując, że w przypadku karalności aborcji (która w myśl przepisów polskiego k. k jest regułą, nie zaś wyjątkiem) brak takich gwarancji prowadzić może do naruszenia art. 8. EKPCZ. W ocenie Trybunału taka sytuacja może mieć miejsce przede wszystkim dlatego, że karalność jako reguła skutecznie odstraszy lekarzy przed dokonaniem zabiegu, który – w teorii – pozostaje dopuszczony prawem w przypadkach wątpliwych, czy choćby nie do końca jasnych, pozostawiając kobietę bez żadnych możliwości wyegzekwowania zabiegu, który w tych konkretnych warunkach prawo uznaje za dopuszczalny.<sup>9</sup>

Jako przykładowe wskazał Trybunał procedury obowiązujące w kilku państwach Europy Środkowej i Wschodniej oraz Skandynawii (a więc w krajach, w których aborcja jest w zasadzie prawnie dopuszczalna), a które dotyczą aborcji dokonywanej w okresie późniejszym niż pierwszy trymestr. Jako elementy kluczowe tych procedur orzeczenie podaje przede wszystkim ściśle określone terminy oraz istnienie specjalnego organu, który orzekałby w takich wypadkach.<sup>10</sup> Istniejące procedury odszkodowawcze przewidziane przez prawo cywilne, uznał Trybunał za niewystarczające głównie z uwagi na ich następczy, nie zaś prewencyjny charakter. Z tych samych względów odrzucono sprzeciw polskiego rządu odwołujący się na możliwość wszczęcia postępowania karnego.<sup>11</sup> Do dyskusji przy tym pozostaje kwestia, czy zaproponowana przez prof. E. Zielińską i poparta przez prof. P. Winczorka koncepcja zadośćuczynienia tezom orzeczenia poprzez wprowadzenie zmian w rozporządzeniu Ministra Zdrowia mogłaby spełnić wymagania, jakie Polsce postawił ETPCZ. W szczególności budzi wątpliwości kwestia powołania organu odwoławczego bez stosownej korekty istniejącego ustawodawstwa, choć w tej materii musiałyby się ostatecznie wypowiedzieć eksperci od prawa konstytucyjnego.

<sup>8</sup> Por. ostatnio M. Zubik. *Ochrona prawna początku życia człowieka w rozwiązaniach międzynarodowych i konstytucyjnych w Europie* Przegląd Sejmowy 2007 (3) str. 21 - 43

<sup>9</sup> Alicja Tysiąc przeciwko Polsce wyrok ETPCZ z 20 marca 2007. pkt.116

<sup>10</sup> Alicja Tysiąc przeciwko Polsce por. pkt 86 – 88, 114 – 118, 121 - 124

<sup>11</sup> Ibid. Pkt. 125 – 130.

## **Skarga RPO do TK w sprawie uznania przesłanki dopuszczającej aborcję ze względów zdrowotnych za sprzeczną z Konstytucją w świetle prawa międzynarodowego.**

Jak się wydaje skuteczne zaskarżenie przepisów ustawy o planowaniu rodziny i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 1993 mogłoby pociągnąć za sobą następujące skutki.

- 1) Teoretycznie w sytuacji uznania skargi RPO przez TK za zasadną można by dowodzić, iż dicta z orzeczenia w sprawie Alicji Tysiąc stają się bezprzedmiotowe. Skoro ETPCZ stwierdza wyraźnie, że nie zamierza w swoim orzeczeniu przesądzać o prawie do aborcji i całą treść swojego uzasadnienia oparł na istniejącym w chwili orzekania obowiązującym w Polsce stanie prawnym, to w takiej sytuacji domaganie się wprowadzenia w naszym kraju dodatkowych procedur staje się bezprzedmiotowe. Powyższe tezy – mimo iż z akademickiego punktu widzenia do obrony – miałyby w praktyce jednak jedną zasadniczą wadę, a mianowicie nie brałyby pod uwagę możliwości swoistej „odpowiedzi” ETPCZ w jednym z następnych orzeczeń, w której zażądano od Polski wprowadzenia analogicznych procedur w innych przypadkach uchylających karalność aborcji. Wiele wskazuje na to, że taki właśnie zamysł przyświeca omawianej w mediach autorom skargi w sprawie Renaty Rodowicz.<sup>12</sup>
- 2) Nie ulega żadnej wątpliwości, że obowiązujący stan prawny, gdzie nie określa się górnej granicy czasowej dopuszczalności aborcji jest co prawda dopuszczalne w świetle prawa międzynarodowego, ale rzadko spotykany w praktyce państwowej. Warto w tym miejscu przypomnieć, że zalecane przez WHO standardy przeprowadzania zabiegów aborcyjnych kończą się na 22 tygodniu,<sup>13</sup> ustalenie zaś w wyroku TK takiej granicy niewątpliwie dobrze nawiązałoby do ostatniej linii orzecznictwa SN USA, w której aborcje poddano w tym zakresie daleko idącym ograniczeniom,<sup>14</sup> a być może także wsparło rysującą się linię orzecznictwa polskich sądów powszechnych, które również przywoływały ostatnio zalecenia WHO na rzecz wprowadzenia górnych limitów czasowych dopuszczalności zabiegów przerywania ciąży<sup>15</sup>

Powyższe rozważania prowadzą zatem do konkluzji, iż z punktu widzenia prawa międzynarodowego wniesienie skargi przez RPO nie stanowiłoby żadnego zagrożenia dla realizacji zaciągniętych przez Polskę zobowiązań w tym zakresie. Należy jednak z całą mocą podkreślić, iż powyższa konstatacja bynajmniej nie dotyczy wszelkich wątpliwości, jakie należałoby rozstrzygnąć przed podjęciem ostatecznej decyzji o złożeniu skargi do TK, a które dotyczyłyby ewentualnych skutków, jakie wyrok TK mógłby przynieść dla prawa krajowego. Biorąc pod uwagę wyniki dyskusji z dnia 22 stycznia b. r. byłyby one znacznie poważniejsze od analizowanych powyżej unormowań prawnomiędzynarodowych, które – w przeciwieństwie do możliwości oferowanych przez prawo polskie - pozostawiają mimo wszystko sporą swobodę w wyborze celów i środków. Kwestia ta wykracza jednak poza zakres niniejszej notatki i zostanie z pewnością lepiej

<sup>12</sup> Por. Wyrok sądu Apelacyjnego w Krakowie z 26 lipca 2006, sprawa Renata Rodowicz, opisywana szeroko na łamach mediów por. T. Terlikowski „Za niska by żyć” Rzeczpospolita, 19.01.2008. Informacje podawane przez autora wymagałyby jednak sprawdzenia u źródła. Z uwagi na niedostępność orzeczenia na stronach Sądu Apelacyjnego, głównych treści artykułu nie udało mi się ustalić.

<sup>13</sup> Safe Abortion, Technical and Policy Guidelines for Health Systems, Geneva, WHO, 2005, str. 30. document dostępny na stronach WHO, [www.who.org](http://www.who.org).

<sup>14</sup> Por. Gonzalez vs Carhart wyrok z 17 kwietnia 2007 550 US 2007, w którym SN USA uznał za zgodne z konstytucją Stanów Zjednoczonych ustawę zakazującą tzw. późnych aborcji oraz orzeczenie *Ayotte v. Planned Parenthood of Northern New England* 546 U.S. 320 (2006)

<sup>15</sup> Supra nota 11.

opracowana przez obecnych na spotkaniu ekspertów w dziedzinie prawa konstytucyjnego i karnego.