

Warszawa, 12 listopada 2020 r.

2020/MPL-22/MW

**Szanowny Pan
Marek Ast
Przewodniczący Sejmowej Komisji
Sprawiedliwości i Praw Człowieka**

Szanowny Panie Przewodniczący,

Poniżej przesyłam uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (druk sejmowy nr 727).

Dostępność zabiegu przerywania ciąży w prawie międzynarodowym

Kwestia dostępności zabiegu przerywania ciąży była w przeszłości przedmiotem orzecznictwa międzynarodowych organów zajmujących się ochroną praw człowieka. Wskazywały one, że odmowa dostępu do zabiegu przerywania ciąży w pewnych okolicznościach może prowadzić do naruszenia postanowień dokumentów prawa międzynarodowego gwarantujących przestrzeganie praw człowieka. Część z nich odnosiła się wprost do sytuacji, w której kobieta zmuszana była do urodzenia dziecka, mimo stwierdzonych w trakcie badań prenatalnych wad płodu.

Tak było m.in. w sprawie *Amandy Janel Mellet przeciwko Irlandii*¹, w której Komitet Praw Człowieka ONZ uznał, że odmowa wykonania aborcji w sytuacji wad wrodzonych płodu skutkujących jego obumarciem przed urodzeniem lub bezpośrednio po nim, prowadzi do naruszenia wynikającego z art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych² zakazu tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania. Komitet przypomniał przy tym, że art. 7 ustanawia zakaz o charakterze bezwzględny, którego naruszenia nie mogą usprawiedliwiać żadne okoliczności lub powody. Jednocześnie wskazał, że sam fakt, iż określone działania mają charakter legalny w świetle prawa krajowego (w omawianej sprawie zakaz aborcji wywodzony był z art. 40.3.3. Konstytucji Republiki Irlandii), wcale nie uchyla naruszenia art. 7 Paktu. Komitet wezwał przy tym władze Irlandii do dokonania zmiany przepisów dotyczących przerywania ciąży (w tym, jeśli będzie to konieczne, przepisów Konstytucji) i zagwarantowania ich zgodności z Paktem.

Z kolei w perspektywie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka należy zwrócić uwagę na sprawę *R.R. przeciwko Polsce*³, w której ETPCz podjął się oceny sprawy dostępu do aborcji z uwagi na ujawnione w toku badań prenatalnych wady płodu. W omawianej sprawie skarżąca, wskutek opóźniania badań

¹ *Amanda Janel Mellet przeciwko Irlandii*, CCPR/C/116/D/23242013

² Międzynarodowy Pakt PRAW OBYWATELSKICH I POLITYCZNYCH otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167), dalej Pakt.

³ Wyrok ETPCz z 26 maja 2011 r. w sprawie *R. R. przeciwko Polsce*, skarga nr 27617/04

genetycznych potwierdzających ujawnione wady płodu, została pozbawiona możliwości wykonania w dopuszczalnym terminie zabiegu przerywania ciąży.

Oceniając tę sytuację Trybunał uznał, że w sprawie doszło do naruszenia art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁴. Dodatkowo ETPC przesądził również o naruszeniu art. 8 Konwencji poprzez brak efektywnego dostępu do świadczeń diagnostycznych, które umożliwiłyby potwierdzenie lub wykluczenie przypuszczenia, że płód był dotknięty upośledzeniem.

Dodatkowo w ostatnich miesiącach Trybunał zakomunikował polskim władzom kolejną sprawę dotyczącą dostępu do legalnej aborcji⁵. Skarżąca podnosi w niej naruszenie przez Polskę art. 3, 8, 13 i 14 Konwencji, poprzez zmuszenie jej do donoszenia ciąży, mimo istnienia przesłanek wskazujących na istnienie letalnej wady płodu. Pytania zadane przez Trybunał polskim władzom sugerują, że również w tym wypadku prawdopodobne jest orzeczenie przez ETPCz naruszenia co najmniej art. 3 i 8 Konwencji.

Z zaprezentowanych judykatów jasno wyłania się więc perspektywa obligująca Państwa – Strony Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności do zapewnienia jednostkom dostępu do możliwości legalnego przerwania ciąży w przypadku stwierdzenia upośledzenia lub wad letalnych płodu.

Znaczenie standardu międzynarodowego dla dostępu do aborcji z powodów embriopatologicznych

Mocą art. 91 Konstytucji postanowienia Paktów i Konwencji są bezpośrednio stosowane i mają pierwszeństwo przed ustawą. Oba wspomniane wyżej dokumenty korzystają z domniemania zgodności z Konstytucją RP, a regulowana przez nie płaszczyzna w tym aspekcie nie tylko nie była przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału, lecz nawet jego ustnych motywów.

Uchylając się w przedmiotowej opinii od szczegółowej oceny charakteru i skutków rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, zwłaszcza wobec zaobserwowanych uchybień proceduralnych, nie sposób przyjąć, że rozstrzygnięcie TK jednoznacznie zakazuje aborcji z powodów embriopatologicznych⁶.

W ocenie HFPC, na Polsce w dalszym ciągu ciąży, wynikający z dokumentów prawa międzynarodowego, pozytywny obowiązek zagwarantowania kobietom dostępu do zabiegu przerywania ciąży w przypadkach stwierdzenia upośledzenia lub wad płodu. Dlatego też, zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, organy stosujące przepisy Kodeksu karnego, a w szczególności jego art. 152 § 1, powinny kierować się prokonwencyjną wykładnią użytego w jej brzmieniu terminu „ustawa” i interpretować, że odnosi się on nie tylko do ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, lecz obejmuje również ugruntowane przypadki wskazane w orzecznictwie międzynarodowych organów ochrony praw człowieka wydanym na gruncie przepisów wskazujących na wolność jednostki od nieludzkiego i poniżającego traktowania. Inne podejście do omawianego zagadnienia przyczyni się do systemowego naruszania wolności kobiet od tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania.

Ocena Projektu

Przedstawiony przez Prezydenta RP projekt ustawy należy odebrać jedynie jako wyraz próby ustawowego doprecyzowania katalogu sytuacji, w której zabieg przerywania ciąży miałby charakter dopuszczalny. Projekt zakłada dodanie do art. 4a ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu

⁴ Konwencja O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.), dalej Konwencja.

⁵ Sprawa B.B. przeciwko Polsce, skarga nr 67171/17.

⁶ W praktyce przesłanka ta odpowiada za ponad 90% wszystkich aborcji przeprowadzonych w Polsce, za: <https://pulsmedycyny.pl/oficjalne-dane-o-legalnej-aborcji-w-polsce-1110-zabiegow-przerwania-ciazy-w-2019-r-999603> (dostęp 12.11.2020).

ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. poz. 78, z późn. zm.) nowej przesłanki pozwalającej na legalne przerywanie ciąży.

Zgodnie z jej treścią, przerwanie ciąży mogłoby być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na wysokie prawdopodobieństwo, że dziecko urodzi się martwe albo obarczone nieuleczalną chorobą lub wadą, prowadzącą niechybnie i bezpośrednio do śmierci dziecka, bez względu na zastosowane działania terapeutyczne.

Zmiana ta w założeniu ma więc zastąpić, uchyloną orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego, przesłankę zezwalającą na przerwanie ciąży, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu.

Oba przepisy nieznacznie różnią się od siebie normatywną treścią. W jednym i drugim przypadku uzależniają faktyczną podstawę do przerywania ciąży od wyniku badań prenatalnych lub od innych przesłanek medycznych. Oba wymagają, aby badania prenatalne i przesłanki medyczne wskazywały na określone prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzeń pozwalających na terminację ciąży. Wciąż obowiązujący stan prawny posługuje się przy tym dużym prawdopodobieństwem, podczas gdy Projekt zakłada konieczność zaistnienia wysokiego prawdopodobieństwa.

Zdarzeniem umożliwiającym przerwanie ciąży w myśl projektu ma być to, że dziecko urodzi się martwe albo obarczone nieuleczalną chorobą lub wadą, prowadzącą niechybnie i bezpośrednio do śmierci dziecka, bez względu na zastosowane działania terapeutyczne.

To ostatnie wyrażenie może przy tym budzić wątpliwości interpretacyjne. Nie do końca bowiem jasne jest, czy fraza „prowadzącą niechybnie i bezpośrednio do śmierci dziecka, bez względu na zastosowane działania terapeutyczne” odnosi się zarówno do stwierdzonej przez badania prenatalne wady dziecka, czy również do potwierdzonej w ten sam sposób nieuleczalnej choroby. Literalna wykładnia sugeruje, że ma ono znaczenie jedynie w kontekście wad rozwojowych, a nie nieuleczalnych chorób. Gdyby rozwiązanie to miało mieć skutek wobec obu tych zdarzeń, projektodawca powinien raczej użyć słów „prowadzonymi niechybnie i bezpośrednio do śmierci dziecka, bez względu na zastosowane działania terapeutyczne”.

Kwestia ta powinna zostać dogłębnie wyjaśniona w toku procesu legislacyjnego. Pozostawienie jako przesłanki terminacji ciąży jedynie nieuleczalnej choroby, bez wymogu jej letalnego charakteru, w teorii dopuszczałoby stosowanie aborcji w przypadku wykrycia u płodu zmian genetycznych wskazujących np. na mukowiscydozę.

Dodatkowo, przyjęcie nowego brzmienia art. 4a ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, spowoduje pozostawienie poza katalogiem sytuacji w których badania prenatalne wskażą na prawdopodobieństwo wystąpienia wady wskazującej na ciężkie upośledzenie płodu, które jednak nie będzie „niechybnie i bezpośrednio” prowadziło do śmierci dziecka. Oznacza to, że wykryte prenatalnie wady dziecka, wskazujące np. na znaczne ryzyko życia przez niego w stanie wegetatywnym nie będą stanowiły przesłanki do dokonania zabiegu przerywania ciąży. Mimo tego, że kwestia ta w znacznej mierze zaważyć może na życiu rodziców dziecka, ich pozostałych dzieci, czy cierpieniu samego nowonarodzonego dziecka. Biorąc pod uwagę standard wskazany przez ETPC w omawianej powyżej sprawie R.R. przeciwko Polsce, projektodawca powinien rozważyć również ujęcie takiej sytuacji w nowej treści art. 4a ustawy o planowaniu rodziny

W toku wykładni omawianego przepisu wątpliwości mogą również powstać przy interpretacji pojęcia „niechybnie”. Wedle definicji słownikowej⁷ niechybny to nieuchronny, taki, który z pewnością się

⁷ <https://sjp.pl/niechybny>

wydarzy. Przesłanka ta, z jednej strony ma charakter bardzo ocenny, z drugiej zaś trudny do wykazania. O ile w kwestii przesłanek przerywania ciąży, pojemność i brak wyrazistych granic omawianych wyrażeń wydaje się dopuszczalna, to w perspektywie projektodawcy powinna jednak pozostawać kwestia reguł odpowiedzialności karnej, a w szczególności treści art. 152 k.k. przewidującego zagrożenie karą pozbawienia wolności m.in. za przerwanie ciąży z naruszeniem przepisów ustawy. Użycie w ustawie o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży wyrażenia „niechybnie” może powodować w adresatach tych przepisów (w tym przede wszystkim w lekarzach), wątpliwości co do tego, czy ich działanie ma charakter legalny, czy też wykracza poza dopuszczalne ustawą granice. Sytuacja ta ma więc kluczowe znaczenie z punktu widzenia zgodności proponowanych rozwiązań z treścią zasady *nullum crimen sine lege certa*.

Uwagi te pokazują, że regulacje odnoszące się do medycznych przesłanek dopuszczalności przerywania ciąży winny być kształtowane w dialogu specjalistów z zakresu medycyny, prawa, genetyki, a także etyki. Z jednej strony przyjęte rozwiązania powinny być na tyle pojemne, aby obejmować ogół trudnych sytuacji, które mogą wystąpić w rozwoju prenatalnym człowieka, uwzględniając perspektywę ograniczenia bólu i cierpienia jego rodziców, jak również narażenia samego płodu na odczuwanie dodatkowego cierpienia.

Koniecznym elementem wprowadzanych zmian powinno być zapewnienie efektywnych ram proceduralnych, gwarantujących z jednej strony spójność wykładni ustawowych przesłanek dopuszczalności przerywania ciąży, a z drugiej prawo rodziców dziecka do dokonania wyboru. Zaistniałe przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka polskie sprawy dotyczące dostępu do zabiegu legalnej aborcji uwydatniły, że kwestie te są niemal tak samo istotne, jak materialne przesłanki dopuszczalności zabiegu terminacji ciąży.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,

Danuta Przywara
Prezes Zarządu
[Podpisano elektronicznie]