

## Przerwanie ciąży wyłączające winę

Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w sprawie jednej z przesłanek dopuszczalnej aborcji, wyrażone 22.10.2020 r.<sup>1</sup> w odpowiedzi na wniosek grupy posłów<sup>2</sup> o zbadanie zgodności art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. 1 ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>3</sup> (dalej: u.p.r.) m.in. z art. 38 w zw. z art. 30 i art. 31 ust. 3 oraz z art. 38 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji, po latach stabilizacji systemu prawnego<sup>4</sup> stało się przyczyną wznowienia debaty o zakresie dopuszczalnego przerywania ciąży w polskim systemie prawnym oraz kompetencji sądu konstytucyjnego do kreowania bezprawności i karalności zachowań dotychczas uznawanych za legalne i niepodlegające karze<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Zob. decyzja oznaczona jako wyrok TK z 22.10.2021 r., K 1/20, OTK ZU 2021, poz. 4, wraz z glosami: A. Gliszczyńskiej-Grabias i W. Sadurskiego (*The Judgment That Wasn't (But Which Nearly Brought Poland to a Standstill) 'Judgment' of the Polish Constitutional Tribunal of 22 October 2020, K1/20*, *European Constitutional Law Review* 2021, nr 1) oraz A. Rakowskiej-Treli (*Wyrok czy „niewyrok”*. *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r., K 1/20, dotyczącego możliwości przerywania ciąży*, *Przegląd Sądowy* 2021, nr 6).

<sup>2</sup> Wniosek o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją aktu normatywnego z 19.11.2019 r.

<sup>3</sup> Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.

<sup>4</sup> Stabilność systemu prawnego nie oznaczała bynajmniej zaprzestania badań nad omawianą tematyką. Zob. w szczególności T. Kaczmarek, *Prawo karne wobec moralności. Spory wokół moralnego i prawnego statusu płodu ludzkiego*, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 87 i n.; J. Giezek, R. Kokot, *Granice ludzkiego życia a jego prawna ochrona*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 106 i n.; M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno-płodowego*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 1997, nr 1, s. 108 i n.; M. Królikowski, *Problem interpretacji tzw. przestanki eugenicznej stanowiącej o dopuszczalności zabiegu przerywania ciąży*, [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010, s. 177 i n.; E. Plebanek, *Życie i zdrowie dziecka poczętego jako przedmiot prawnokarnej ochrony (wybrane problemy wykładnicze w perspektywie najnowszych propozycji legislacyjnych)*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2016, nr 4, s. 7 i n.

<sup>5</sup> Zob. E. Łętowska, *Wokół wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie aborcji*, *Monitor Konstytucyjny* z 5.11.2020 r., <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/16016>, (dostęp: 28.06.2021 r.); M. Gutowski, P. Kardas, *Trybunał Konstytucyjny nie mógł rozstrzygnąć gorzej, czyli o dewastacji systemu jednym rozstrzygnięciem*, *Palestra* 2020,

W niniejszym opracowaniu poddano analizie charakter prawny przesłanek dopuszczalnej aborcji, który budzi kontrowersje w doktrynie prawa karnego<sup>6</sup>. Za podstawę rozważań przyjęto perspektywę karnistyczną, w szczególności szeroko rozumiane argumenty modelowe, zaczerpnięte z nauki o wewnętrznej, wieloaspektowej strukturze przestępstwa<sup>7</sup>. Uzasadnieniem takiego podejścia jest w szczególności ścisły związek przepisów regulujących warunki przerywania ciąży z blankietowym odesłaniem zewnętrznym zawartym w art. 152 § 1 k.k.<sup>8</sup>, przekształcającym merytoryczne przesłanki dopuszczalnej aborcji zawarte w ustawie o planowaniu rodziny w negatywne znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary. Przyjęta perspektywa nie dotyczy procesu aplikacji norm prawnych w konkretnej sytuacji procesowej, lecz stanowi próbę poszukiwania racjonalizacji poszczególnych rozwiązań ustawowych, merytorycznego uzasadnienia czy genezy określonych zabiegów kryminalizacyjnych<sup>9</sup>.

Rezultaty przeprowadzonej analizy mogą mieć znaczenie dla określenia prawno-karnych konsekwencji orzeczenia sądu konstytucyjnego, derogującego z systemu prawnego jedną z przesłanek pozwalających na przeprowadzenie zabiegu przerywania ciąży, określonych w art. 4a ust. 1 pkt 1–3 u.p.r., niezależnie od wątpliwości dotyczących prawidłowości obsadzenia składu Trybunału czy najogólniej rozumianej wadliwości (nieważności, nieistnienia) orzeczenia, mającego przesądzać o usunięciu z systemu prawnego określonego przepisu ustawy<sup>10</sup>. Rzecz jasna, tytułowe zagadnienie może być badane w szerszym kontekście

---

nr 10, s. 5 i n.; D. Pluta, *A jeżeli ten wyrok poszerza „kompromis aborcyjny”?*, Rzeczpospolita z 2.11.2020 r.

<sup>6</sup> Zob. J. Różyńska, *Przerwanie ciąży – czyn niekaralny, kontratyp czy realizacja prawa podmiotowego*, [w:] *System Prawa Medycznego. Regulacja prawna czynności medycznych*, t. II, cz. 2, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, s. 317 i n.; E. Zielińska, *Modele regulacji warunków dopuszczalności przerywania ciąży. Miejsce unormowania i charakter prawny klauzul wyłączających bezprawność przerywania ciąży*, [w:] *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, red. W. Lang, Toruń 2000, s. 186 i n.

<sup>7</sup> Zob. R. Zawłocki, *Pojęcie przestępstwa*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. III, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 105–124; A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 101 i n.; M. Małecki, *Przypisanie winy. Podstawy teorii ekskulpantów*, Kraków 2019, s. 30 i n.

<sup>8</sup> Zob. art. 152 § 1 k.k.: „Kto za zgodą kobiety przerywa jej ciążę z naruszeniem przepisów ustawy, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

<sup>9</sup> Mowa więc o strukturze czynu penalizowanego bądź przypisywanego *in abstracto*, w odróżnieniu od struktury czynu przypisywanego *in concreto* według nomenklatury przyjętej w celu odróżnienia różnych momentów interpretacyjnych – zob. M. Małecki, *Przypisanie...*, s. 30 i n.

<sup>10</sup> W kwestii wątpliwości prawnych odnośnie do statusu, składu i ważności rozstrzygnięć TK zob. M.J. Zieliński, *Kilka uwag na marginesie sporu o legalność obsady stanowisk sędziowskich w Trybunale Konstytucyjnym w 2015 r.*, Przegląd Sądowy 2017, nr 11–12, s. 7 i n. oraz cyt. tam lit.; M.J. Zieliński, *Teoretycznoprawne aspekty stwierdzenia przez Sejm RP braku mocy prawnej wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w 2015 r.*, Przegląd Sądowy 2017, nr 10, s. 7 i n. oraz cyt. tam lit.

konstytucyjnych wzorców ochrony życia człowieka<sup>11</sup>, szczególnie zaś w zakresie odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność kreowania norm sankcjonujących właściwych dla prawa karnego, z uwagi na kompetencyjne właściwości sądu konstytucyjnego działającego w warunkach ustrojowych określonych w polskiej Konstytucji. To ogólne, autonomiczne podejście ustrojowo-instytucjonalne, podejmowane w literaturze naukowej<sup>12</sup>, nie będzie eksplorowane w niniejszym opracowaniu<sup>13</sup>.

Rozstrzygnięcie o charakterze prawnym przesłanek aborcyjnych wymaga udzielenia odpowiedzi na podstawowe pytanie, z jakiego powodu, biorąc pod uwagę założenia wieloaspektowej struktury przestępstwa, kobieta żądająca przerwania ciąży nie podlega odpowiedzialności karnej za aborcję lub nakłanianie do niej innych osób. Będę argumentował, że uzasadnieniem powszechnie uznawanego braku odpowiedzialności kobiety żądającej aborcji jest brak możliwości przypisania jej materialnie rozumianej winy – z powodu nadzwyczajnej sytuacji motywacyjnej wpływającej na usprawiedliwioną decyzję o przerwaniu ciąży (ekskulpant), np. w warunkach art. 4a ust. 1 pkt 1–3 u.p.r. Z ustalenia tego wynika wiele konsekwencji racjonalizujących poszczególne rozwiązania prawne. Brak winy kobiety musi rzutować w szczególności na ekskulpację współdziałającego z nią lekarza przerywającego ciążę, co zostanie omówione w dalszych rozważaniach.

Nie budziło wątpliwości twórców dawnej ustawy regulującej problematykę dopuszczalnej aborcji<sup>14</sup>, a w ślad za tym współczesnego ustawodawcy karnego, że kobieta ciężarna nie ponosi odpowiedzialności karnej za przerwanie własnej ciąży lub za którąś z form współdziałania z podmiotem dokonującym na niej procederu aborcji (sprawstwo kierownicze, podżeganie, pomocnictwo itd.). Twierdzenie to także we współczesnej literaturze karnistycznej uznawane jest za

---

<sup>11</sup> Zob. *Konstytucyjna formuła ochrony życia, druk sejmowy nr 993*, red. M. Królikowski, M. Bajor-Stachańczyk, W. Odrowąż-Sypniewski, seria „Przed Pierwszym Czytaniem”, Warszawa 2007.

<sup>12</sup> Zob. M. Krzemiński, *Czy następstwem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego może być rozszerzenie penalizacji aborcji?*, konstytucyjny.pl z 2.11.2020 r., <http://konstytucyjny.pl/marcin-krzeminski-czy-nastepstwem-orzeczenia-trybunalu-konstytucyjnego-moze-byc-rozszerzenie-penalizacji-aborcji/> (dostęp: 28.06.2021 r.); A. Barczak-Oplustil, *Czy nastąpiła zmiana karalności przerywania ciąży?*, referat na zebraniu naukowym Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, 6.11.2020 r., <https://youtu.be/xYTr7KALPuE>; A. Barczak-Oplustil, *Obowiązywanie zasady nullum crimen sine lege. Wybrane problemy*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2013, nr 3, s. 15; T. Sroka, *uwagi do art. 42*, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1033; W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, w szczególności rozdz. 6.3.5.2.

<sup>13</sup> Zob. M. Małecki, *Nietypowy typ: aborcja*, video na kanale „Pole Karne”, 28.10.2020 r., <https://youtu.be/uRCnCHvSBD4>; M. Małecki, *Czy nastąpi(ła) zmiana karalności przerywania ciąży?*, cz. II, *Przesłanki dopuszczalności aborcji*, referat na zebraniu naukowym Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, 20.11.2020 r., <https://youtu.be/ovuyUUm6t4c> (dostęp: 28.06.2021 r.); M. Małecki, *Aborcja: prawo czy przestępstwo?*, podcast na kanale „Karne College”, 27.11.2020 r., <https://open.spotify.com/episode/3550iCQBeZtLdoSuKD26md> (dostęp: 28.06.2021 r.).

<sup>14</sup> Zob. ustawa z 27.04.1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U., poz. 61 ze zm.

bezdyskusyjne i niewymagające uzasadnienia<sup>15</sup>. W płaszczyźnie dogmatycznej kwestia wydaje się przesądzona – wskazuje się, że art. 152 § 1 k.k. posługuje się zaimkiem przymiotnym dzierżawczym „jej” („przerywa jej ciążę”)<sup>16</sup>, a zatem kobieta ciężarna jest jedyną osobą, która mogłaby co najwyżej przerwać „swoją” własną ciążę, nigdy zaś ciążę „jej” (w domyśle: innej osoby)<sup>17</sup>. Stąd też matka dziecka nie może wyczerpać znamion czynu zabronionego opisanego w art. 152 k.k.

Przeprowadzenie zabiegu przerywania ciąży wymaga uzyskania pisemnej zgody kobiety ciężarnej<sup>18</sup>, co oznacza konieczność podjęcia przez matkę (i tylko matkę) decyzji o losie płodu rozwijającego się w jej organizmie<sup>19</sup>. Wszelkie zatem okoliczności, motywacje i argumenty przemawiające za utrzymaniem ciąży bądź poświęceniem życia dziecka na rzecz innych wartości ogniskują się w finalnej decyzji podejmowanej przez matkę. W typowej sytuacji proces decyzyjny określony warunkami z art. 4a ust. 1 pkt 1–3 u.p.r. może być powiązany ze szczególnie trudną, dylematyczną sytuacją motywacyjną.

Po pierwsze, kobieta podejmująca decyzję o przerywaniu ciąży znajduje się w sytuacji przymusowej i nie można się uchylić od podjęcia decyzji. Kobieta ciężarna zostaje postawiona przed koniecznością wyboru między kolidującymi wartościami podlegającymi ochronie konstytucyjnej – wbrew swojej woli. Musi zdecydować o ratowaniu lub poświęceniu swojego dobra prawnego, np. zdrowia, kosztem życia dziecka – niewykluczone, że upragnionego. W typowej sytuacji życiowej kobieta oczywiście nie zachodzi w ciążę celowo, by następnie ją przerwać, lub też z różnych powodów dąży do urodzenia niepełnosprawnego dziecka<sup>20</sup>, lecz zostaje postawiona przed faktem dokonanym.

Po drugie, dokonany wybór prowadzi do poświęcenia cennego, indywidualnego dobra prawnego, jakim jest dalszy rozwój i przeżycie płodu, zaś

---

<sup>15</sup> Zob. J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 199; L. Tyszkiewicz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008, s. 618.

<sup>16</sup> Zob. J. Bojke, M. Wantoła, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za aborcję. Wybrane zagadnienia*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2015, nr 3, s. 89.

<sup>17</sup> Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 380; M. Królikowski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. I, Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 243.

<sup>18</sup> Zob. art. 4a ust. 4 zd. 1 u.p.r.: „Do przerywania ciąży wymagana jest pisemna zgoda kobiety”. Istotna rola indywidualnej zgody uwypuklona jest także w kolejnych regulacjach tego przepisu, zgodnie z którymi: „W przypadku małoletniej powyżej 13 roku życia wymagana jest również pisemna zgoda tej osoby. W przypadku małoletniej poniżej 13 roku życia wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego, a małoletnia ma prawo do wyrażenia własnej opinii” (art. 4a ust. 4 zd. 3 i 4 u.p.r.). Chodzi więc o zindywidualizowane podejście uwzględniające osobisty stosunek określonej osoby do sytuacji, w jakiej się znalazła, nawet jeśli nie ukończyła jeszcze 17. czy 18. roku życia.

<sup>19</sup> Na temat roli zgody kobiety zob. A. Barczak-Oplustil, *Przerwanie ciąży*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 2, *Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2018, s. 322 i n.

<sup>20</sup> Prawne aspekty celowego spółdzenia dziecka obciążonego uszczerbkiem na zdrowiu omawia K. Mamak, *Prawo karne przyszłości*, Warszawa 2017, s. 57 i n.

kontynuowanie ciąży może prowadzić do konieczności akceptowania stanu, że nieuleczalnie chore dziecko urodzi się z letalną wadą prowadzącą do jego śmierci, co może stanowić swego rodzaju torturę psychiczną w czasie kolejnych miesięcy ciąży i godzić w osobistą godność matki (art. 30 i 40 Konstytucji)<sup>21</sup>. Nie ma więc z tej sytuacji „dobrego” wyjścia, które pozwoliłoby ocalić wszystkie dobra prawne: decyzja skutkuje unicestwieniem jednej z konstytucyjnie chronionych wartości niezależnie od kierunku dokonanego wyboru (życia, zdrowia, wolności, godności, przyszłości rodziny itd.). Decyzja o urodzeniu dziecka nie usuwa również w każdym przypadku zagrożenia dla dobra prawnego, gdy mowa w szczególności o dziecku „nieuleczalnie” czy „nieodwracalnie” chorym (art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. posługuje się wysoce kategoriowymi określeniami). Dziecko przychodzi bowiem na świat z ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu w rozumieniu art. 156 § 1 k.k., a w niektórych wypadkach wady rozwojowe prowadzą do jego niechybnej śmierci<sup>22</sup>.

Po trzecie, w rozpatrywanej sytuacji motywacyjnej znajduje się każdorazowo tylko jedna osoba na całym świecie, jedno-jednoznacznie (bijekcyjnie)<sup>23</sup> przyporządkowana do określonej istoty ludzkiej rozwijającej się w łonie matki. Kobieta rozważa kwestię zgody na przerwanie ciąży w szczególnej sytuacji biologicznej (dziecko rozwija się w jej organizmie), wobec własnego dziecka. Ostatecznie to jej decyzja jest wiążąca prawnie, a zostaje podjęta w niepowtarzalnych uwarunkowaniach sytuacyjnych – w danym momencie życiowym – na które składają się okoliczności opisane w art. 4a ust. 1 pkt 1–3 u.p.r., w kontekście sytuacji osobistej i życiowej kobiety ciężarnej.

Mamy zatem do czynienia z indywidualnymi wyborami danej osoby postawionej w sytuacji trudnego dylematu, którego nie da się uniknąć. Na ostateczną decyzję składają się różnorodne czynniki, nie pomijając właściwości osobistych (sfery motywacyjnej) konkretnej osoby ludzkiej. Chodzi o okoliczności istotnie wpływające na proces decyzyjny człowieka: zagrożenie dla własnego życia czy zdrowia, nieodwracalne upośledzenie czy nieuleczalna choroba płodu wykluczająca lub utrudniająca samodzielne funkcjonowanie biologiczno-społeczne danej osoby, a także ciążę jako rezultat czynu zabronionego. Warto zauważyć, że mimo derogowania w 1997 r. tzw. przesłanki społecznej określonej w art. 4a ust. 1 pkt 4 u.p.r.<sup>24</sup> ciężka/trudna sytuacja życiowa kobiety, zrelacjonowana w uchylonym

<sup>21</sup> Zob. W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji*, [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia...*, s. 31 – według autora „ochrona wartości konstytucyjnych o istotniejszym charakterze nie może być realizowana w każdy sposób, w szczególności nie może prowadzić do naruszenia godności człowieka. Stąd też Konstytucja przewiduje absolutny zakaz tortur czy inhumanego lub poniżającego traktowania (art. 40 Konstytucji RP)”.

<sup>22</sup> Pojęciem „niechybna” śmierć posłużono się w prezydenckim projekcie nowelizacji art. 4a ust. 1 u.p.r. – zob. *Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, 30.10.2020, druk sejmowy nr 727, Sejm IX kadencji.

<sup>23</sup> Zob. A. Barbaszewska-Wiśniowska, *Suriekcja, iniekcja, bijekcja*, Kraków 2019 (publikacja elektroniczna).

<sup>24</sup> Zob. obwieszczenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 18.12.1997 r. o utracie mocy obowiązującej art. 1 pkt 2, art. 1 pkt 5, art. 2 pkt 2, art. 3 pkt 1 i art. 3 pkt 4 usta-

przepisie wyłącznie do czasu ciąży, niekiedy będzie się aktualizować dopiero po urodzeniu dziecka, gdy zaszła wcześniej któraś z trzech pozostałych przesłanek uprawniających do przerwania ciąży. Decydując o losie dziecka poczętego, kobieta antycypuje realnie także przyszłość, jaka czeka przede wszystkim to właśnie urodzone, a być może do końca życia upośledzone dziecko, samą kobietę czy jej rodzinę. Aktualna lub antycypowana trudna sytuacja osobista i życiowa kobiety ciężarnej z istoty rzeczy przenika wszystkie omawiane przesłanki aborcyjne; każda anormalna sytuacja motywacyjna przynależy kategorycznie do ciężkiej i trudnej sytuacji osobistej w rozumieniu usuniętego z ustawy art. 4a ust. 1 pkt 4 u.p.r.

Właściwości omawianych stanów rzeczy nierozzerwalnie wiążą się z prawnokarnie rozumianą winą, której brak w czasie czynu uniemożliwia przypisanie danej osobie odpowiedzialności karnej za przedsięwzięcie czynu unicestwiającego dobro prawne. Zgodnie z normatywną nauką o winie w prawie karnym<sup>25</sup> brak możliwości postawienia zarzutu, że dana osoba powinna zachować się inaczej – zważywszy w szczególności na jej indywidualne właściwości osobiste – wyklucza możliwość ponoszenia przez sprawcę winy za popełniony czyn. Usprawiedliwiającym ekskulpantem może być np. anormalna sytuacja motywacyjna w trudnych okolicznościach decyzyjnych (osobistych, życiowych), gdyż prawo karne nie może wymagać bohaterstwa<sup>26</sup>.

Rozpatrywany przypadek trzeba usytuować w sferze zawinienia, nie zaś w strukturze kontratypu ulokowanego w innym miejscu struktury przestępstwa. Po pierwsze, art. 4a ust. 1 pkt 1–3 u.p.r. nie koduje znamion żadnego kontratypu, czyli regulacji wyłączającej bezprawność czynu realizującego znamiona zachowania karalnego<sup>27</sup>, bądź też – w innym ujęciu – regulacji o złożonej strukturze prowadzącej do eliminacji zbiegu konkurujących ze sobą przepisów typizujących

---

wy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. z 1997 r. Nr 157, poz. 1040.

<sup>25</sup> Zob. M. Małecki, M. Sławiński, *Guilt in Criminal Law: Guilt in Us or in the Stars?*, [w:] *Law and Mind. A Survey of Law and the Cognitive Sciences*, red. B. Brożek, J. Hage, N.A Vincent, Cambridge 2021, s. 298 i n.

<sup>26</sup> Zob. W. Zontek, *Modele wyłączenia odpowiedzialności karnej*, Kraków 2017, s. 383 i n.; W. Zontek, *uwaga B.8. do art. 26*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017. Na sytuację życiową kobiety na granicy heroiczności w kontekście decyzji o kontynuowaniu ciąży zwraca uwagę W. Wróbel, *Opinia prawna odnosząca się do pytań dotyczących poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia...*, s. 27–28.

<sup>27</sup> Co do natury kontratypu w ujęciu klasycznym zob. W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości*, PiP 1963, nr 10, s. 502 i n.; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 101 i n.; W. Wróbel, *Konstrukcja kontratypu jako sposób uadekwatnienia treści normy sankcjonowanej i sankcjonującej w procesie wykładni prawa karnego*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 374 i n.; T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*, PiP 2008, nr 10, s. 21 i n.

i kontratypizujących<sup>28</sup>, ponieważ kobieta nie wypełnia znamion żadnego zachowania karalnego. Po drugie, określone w art. 4a ust. 1 pkt 1–3 u.p.r. przesłanki aborcyjne mają różnorodny charakter i nie sposób twierdzić, że rozstrzygnięto tu *in genere* o społecznej opłacalności poświęcenia jednego z kolidujących dóbr, a to z uwagi na brak miarodajnej, intersubiektywnie identyfikowalnej, jednej społecznej miary dla rozstrzygnięcia o zaistniałym konflikcie dóbr w społeczeństwie pluralistycznym<sup>29</sup>. Mamy za to do czynienia z okolicznościami konkretyzowanymi *in specie*, w jedno-jednoznacznej relacji kobiety i dziecka, gdy chodzi o usprawiedliwienie czynu w związku z procesem decyzyjnym danej kobiety ciężarnej. Wreszcie po trzecie, art. 4a ust. 1 u.p.r. skorelowany z blankietem zawartym w art. 152 § 1 k.k. tworzy swoistą konstrukcję prawną, przenoszącą na grunt przepisu typizującego (a nie kontratypizującego czyn) elementy zawinienia, o czym będzie jeszcze mowa poniżej.

Przyjęciu, że mamy do czynienia z aborcyjnym ekskulpantem, nie stoi też na przeszkodzie fakt, iż omawiane przesłanki nawiązują wyłącznie do przedmiotowo-objektywnych, a nie subiektywno-indywidualnych parametrów zdarzenia: określają stopień zagrożenia dla dóbr prawnych matki w art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. (co jest w gruncie rzeczy klasyczną wyższą koniecznością), opisują stan zdrowia dziecka (przesłanka embriopatologiczna z pkt 2) oraz wskazują na przestępczą genezę zajęcia w ciąży, bez możliwości podjęcia przez kobietę swobodnej decyzji o macierzyństwie (pkt 3). Analiza porównawcza dowodzi, że zasadne jest doszukiwanie się informacji charakterystycznych dla winy w głębszej warstwie merytorycznej omawianych regulacji prawnych. Nie ma wszak wątpliwości, że art. 26 § 2 k.k. – przepis umiejscowiony w kodeksowym rozdziale o wyłączeniu odpowiedzialności karnej<sup>30</sup> – statuuje stan wyższej konieczności wyłączający winę<sup>31</sup>, mimo że nie wspomina ani o winie, ani o nadzwyczajnej sytuacji motywacyjnej sprawcy, opisuje zaś wyłącznie obiektywną proporcję dóbr pozostających w kolizji – i to odróżnia go od stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność z art. 26 § 1 k.k. Tak jak podstawą wyodrębnienia ekskulpanu z art. 26 § 2 k.k. jest towarzysząca wskazanej w przepisie kolizji dóbr zakładana anormalna sytuacja decyzyjna podmiotu, który ma poświęcić

---

<sup>28</sup> Zob. P.M. Dudek, M. Małecki, *Charakter prawny kontratypu w świetle koncepcji zbiegu wartościowań tego samego czynu*, PiP 2019, nr 3, s. 45 i n.

<sup>29</sup> Na temat ważenia dóbr w omawianym kontekście zob. w szczególności zdanie odrębne L. Garlickiego do orzeczenia TK z 28.05.1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19, akapit 5 i n.

<sup>30</sup> Zgodnie z art. 26 § 2 k.k.: „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”.

<sup>31</sup> Komentatorzy wskazują powszechnie, że art. 26 § 2 k.k. jest okolicznością wyłączającą winę. Zob. M. Kulik, *uwaga 1 do art. 26*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020; J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, s. 188; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I. cz. I, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 574; M. Filar, M. Berent, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 139; T. Bojarski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 132; J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 221; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 97.

jedną z kolidujących wartości, cenniejszą niż dobro ratowane<sup>32</sup> (dowodzeniu podlega proporcja dóbr, a nie zakłócona sytuacja decyzyjna sprawcy), tak i przesłanki aborcyjne z art. 4a ust. 1 pkt 1–3 u.p.r., zważywszy na wręcz niepowtarzalną prawnie specyfikę omawianego zdarzenia, zakładają zaistnienie szczególnej sytuacji motywacyjnej wyłączającej winę kobiety, która musi zdecydować o przerwaniu ciąży<sup>33</sup>.

Usprawiedliwiony charakter żądania kobiety musi zakładać udział w zabiegu przerwania ciąży wyspecjalizowanego podmiotu, gwarantującego przeprowadzenie aborcji zgodnie z wiedzą i procedurami medycznymi. Jest to warunek bezpiecznego urzeczywistnienia usprawiedliwionej woli kobiety, by przeprowadzić aborcję – bez stworzenia zagrożenia dla jej życia i zdrowia, które zaistniałoby w sytuacji niedopuszczenia do udziału w przerwaniu ciąży jakiegokolwiek innego podmiotu poza samą kobietą. Dlatego w ustawie o planowaniu rodziny wymagany jest udział w przerwaniu ciąży podmiotu wykwalifikowanego, obwarowany kategorięcznym zastrzeżeniem, że „przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza” (art. 4a ust. 1 *in principio* u.p.r.)<sup>34</sup>.

Z naturalnych względów lekarz nie może narażać się na odpowiedzialność karną, gdy przerywa ciążę w warunkach usprawiedliwiających matkę, w przeciwnym razie respektowane przez prawo urzeczywistnienie woli kobiety pozostawałoby jedynie iluzoryczną deklaracją. W opisywanej sytuacji zachodzi więc współudział konieczny wykwalifikowanego specjalisty – lekarza dokonującego aborcji w ramach obowiązków zawodowych – z kobietą podejmującą decyzję o przerwaniu jej ciąży w stanie wyłączającej winę, wymagający przesądzenia o konsekwencjach prawnych czynu lekarza atakującego dobro prawne nienarodzonego dziecka. Mamy tu zatem do czynienia z (a) modelowo dwuosobową<sup>35</sup> konfiguracją zdarzenia, (b) wiążącego się z atakiem na dobro prawne płodu, (c) którego poświęcenie znajduje usprawiedliwienie w związku z ekskulpacją jednej ze współdziałających osób, tj. (d) podmiotu centralnego (kobiety), od którego decyzji zależy przerwanie ciąży; (e) współudział ten ma charakter konieczny, by

<sup>32</sup> Zob. W. Zontek, *Modele...*, s. 383 i n.

<sup>33</sup> W kontraście do przedmiotowo-obiektywnego ujęcia przesłanek dopuszczalnej aborcji z art. 4a ust. 1 pkt 1–3 u.p.r. stał być może nazbyt indywidualizująco-subiektywny, a przez to niedookreślony i nieweryfikowalny w praktyce opis przesłanki społecznej z uchylonego przez TK art. 4a ust. 1 pkt 4 u.p.r. Dowodzi to pośrednio, że konieczne jest odróżnianie z jednej strony merytorycznych racji funkcjonowania określonej instytucji prawnej, z drugiej – nastawionego pragmatycznie opisu danej sytuacji w tekście prawnym, tak by zawarte w ustawie przesłanki były weryfikowane w praktyce stosowania prawa.

<sup>34</sup> W literaturze podkreśla się, że zniesienie prawnego obowiązku urodzenia dziecka musi zakładać zawężenie zakazu wykonania aborcji przez wyspecjalizowany podmiot – zob. W. Wróbel, *Konstytucyjne...*, s. 31. Na temat osób uprawnionych do udzielania świadczenia w przypadku aborcji zob. A. Barczak-Oplustil, *Przerwanie ciąży*, [w:] *System...*, s. 325 i n.

<sup>35</sup> Współudział ten może mieć oczywiście charakter wieloosobowy, zdeterminowany koniecznością zapewnienia należytej opieki i przestrzegania w danych okolicznościach standardów medycznych przeprowadzenia aborcji przez zespół wyspecjalizowanych podmiotów. O relacji dwuosobowej, zachodzącej między kobietą a innym podmiotem wyspecjalizowanym, mówimy więc wyłącznie w sensie modelowym.



bezpiecznie w świetle wiedzy medycznej doprowadzić do przerwania ciąży, (f) a zarazem pochodny w stosunku do decyzji podjętej przez kobietę: czerpie swój byt i uzasadnienie z czynności decyzyjnej podmiotu centralnego.

Omawiana sytuacja opisywalna jest zatem w klasycznych, prawnokarnych kategoriach współdziałania w czynie więcej niż jednej osoby i może być racjonalizowana z uwzględnieniem znanych w dogmatyce prawa karnego teorii przestępnego współdziałania<sup>36</sup>. Wyłączenie odpowiedzialności karnej obu współdziałających podmiotów w opisanej konfiguracji zdarzenia można wyjaśnić z odwołaniem się do karnistycznej teorii udziału w cudzym przestępstwie (*Teilnahme*). Zgodnie ze wskazaną teorią sprawcą przestępstwa jest wyłącznie podmiot urzeczywistniający swym zachowaniem znamiona czynu zabronionego, zaś osoby współuczestniczące w czynie podmiotu centralnego zostają uznane za uczestników cudzego przestępstwa. Popełnienie przestępstwa przez sprawcę głównego wyznacza granice odpowiedzialności karnej osób współuczestniczących w czynie, a ich odpowiedzialność ma charakter akcesoryjny – pochodny wobec czynu głównego<sup>37</sup>.

W realiach omawianego zagadnienia aplikacja koncepcji udziału w cudzym przestępstwie prowadzi do następujących rezultatów: (a) należy ją zaaplikować na zasadzie lustrzanego odbicia, gdyż zabieg ten służy określeniu podstaw wyłączenia, a nie obciążenia odpowiedzialnością karną lekarza; (b) podmiotem centralnym – co istotne – jest w badanym przypadku matka, która musi podjąć decyzję o przerwaniu lub kontynuowaniu ciąży; (c) dalsze działanie podmiotu wyspecjalizowanego jest jedynie pochodne, czyli akcesoryjne względem czynu głównego: decyzji podjętej przez jedyny, uprawniony do tego podmiot, czyli matkę dziecka<sup>38</sup>; (d) współdziałal w czynie zabronionym, charakterystyczny dla aplikowanej teorii, przybiera w omawianym wypadku postać współdziałal lekarza w usprawiedliwionym ataku na dobro prawne dziecka; (e) założenia teorii *Teilnahme* pozwalają zatem unaocznic, że lekarz bierze udział w cudzej ekskulpacji i dlatego nie da się przypisać mu winy za realizację usprawiedliwionego żądania kobiety, by przerwać jej ciążę w szczególnych uwarunkowaniach motywacyjnych.

Brak winy lekarza – przesądzający o braku jego odpowiedzialności karnej – jest jednak w wieloaspektowej strukturze przestępstwa brakiem jedynie winy, co mogłoby sugerować, że w opisywanej sytuacji spełnione są pozostałe aspekty przestępności czynu (jest on bezprawny i karalny). Byłby to rezultat systemowo oczywiście nieakceptowalny, gdyż mimo braku winy lekarz permanentnie narażałby się na zarzut popełniania czynów niezgodnych z prawem w ramach swej działalności zawodowej, pomijając już wysoce nieintuicyjne konsekwencje społeczne takiego postawienia sprawy, stawiające pod znakiem zapytania funkcjo-

<sup>36</sup> Na temat podstaw odpowiedzialności karnej za współdziałanie zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 38–39, 208 i n.

<sup>37</sup> Zob. P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 39, 208 i n.

<sup>38</sup> Podobnie W. Wróbel podkreśla, że ocena prawna działań podejmowanych przez osoby trzecie jest pochodną oceny szczególnej sytuacji, w jakiej znajduje się kobieta ciężarna – W. Wróbel, *Opinia prawna odnosząca się do pytań dotyczących poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony...*, s. 27.

nowanie publicznych czy niepublicznych jednostek opieki zdrowia trudniących się tego typu bezprawnymi „procederami”. Sprowadziłoby to do zera funkcjonowanie omawianej sfery życia i przeniosło ją to tzw. podziemia, a więc czyniło iluzorycznymi gwarancje równego dostępu do bezpiecznego przerywania ciąży w sytuacji usprawiedliwionej okolicznościami. Konieczne jest zatem wdrożenie określonego rozwiązania ustawowego, porządkującego opisywaną materię już w aspekcie bezprawności czynu (legalizacja pierwotna<sup>39</sup>).

Przede wszystkim omawiana sfera życia społecznego zostaje uregulowana w przepisach ustawy merytorycznej, określającej standardy postępowania z dobrami prawnymi, w szczególności procedury medyczne, warunki przeprowadzenia zabiegu, przesłanki domagania się i egzekwowania wykonania zabiegu aborcji na żądanie kobiety itd. Określony zostaje w ten sposób standard „dopuszczalnej” aborcji (pojęciem takim posługuje się tytuł ustawy oraz art. 4a ust. 2 u.p.r.), co oznacza, że zachowanie lekarza w warunkach opisanych w ustawie merytorycznej jest zgodne z normą postępowania: nie jest czynem bezprawnym. Jak wskazuje się w literaturze, „przekonuje o tym sam tytuł ustawy, fakt finansowania tych zabiegów ze środków publicznych oraz traktowania sytuacji, o których mowa w ustawie, jako okoliczności tworzących po stronie kobiety ciężarnej specyficzne prawo do dokonania aborcji, którego realizację mają zagwarantować publiczne zakłady opieki zdrowotnej. Regulacje ustawowe nakładają prawny obowiązek przeprowadzenia zabiegu”<sup>40</sup>.

Z uwagi na właściwości omawianej sytuacji, związanej z karnistycznymi parametrami winy, rozwiązanie legislacyjne wyznaczające sferę „dopuszczalnej”, tj. legalnej aborcji w kontekście charakteru prawnego przerywania ciąży w usprawiedliwionej sytuacji motywacyjnej prowadzi do typizacji ekskulpacji, a więc przeniesienia okoliczności wyłączającej winę do treści normy sankcjonowanej (lustrzane odbicie „typizowania winy”<sup>41</sup>). Nie jest to rozwiązanie swoiste dla analizowanego przypadku, gdyż typizowanie ekskulpacji spotykane jest np. na gruncie uprzywilejowanych typów czynu zabronionego pod groźbą kary, gdy sprawcy grozi *in abstracto* łagodniejsza sankcja w razie popełnienia czynu pod wpływem silnego wzburzenia (art. 148 § 4 k.k.) lub współczucia dla sytuacji ofiary (art. 150 § 1 k.k.). Są to parametry związane ściśle z indywidualną sferą motywacyjną i emocjonalną sprawcy, rzutujące na stopień winy. Przesłanki dopuszczalnej aborcji korelują w tym sensie z przepisem typizującym czyn zabroniony pod groźbą kary określony w art. 152 § 1 k.k. w formule blankietowej klauzuli wskazującej na karalne przerywanie ciąży „z naruszeniem przepisów

---

<sup>39</sup> Na temat aborcji jako czynności leczniczej pierwotnie legalnej zob. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 194.

<sup>40</sup> W. Wróbel, *Opinia prawna...*, s. 27.

<sup>41</sup> Na temat typizacji winy zob. Z. Jędrzejewski, *Artykuł 28 § 1 k.k. po nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 r. Uwagi na temat konieczności oddzielenia strony podmiotowej czynu zabronionego od winy*, *Studia Iuridica* 2016, nr 65, s. 35–36. Zabieg typizacji winy (stopnia winy oraz pełnej ekskulpacji) nabiera szczególnego znaczenia w procesie kryminalizacyjnym – zob. M. Małecki, *Między bezprawnością, karalnością i winą (na marginesie artykułu prof. Zbigniewa Jędrzejewskiego)*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2017, nr 3, s. 90 i n.

ustawy”. Dokonanie dopuszczalnej aborcji – uwzględnione w formule stygizowanej ekskulpacji – nie wypełnia znamion zachowania karalnego.

Rozważania o charakterze prawnym przesłanek aborcyjnych wymagają zwrócenia uwagi na funkcje spełniane przez klauzulę normatywną odsyłającą do szczegółowej treści zakazu (aspekt bezprawności czynu) z poziomu typu czynu zabronionego pod groźbą kary (aspekt karalności czynu), jak to ma miejsce w art. 152 § 1 k.k.

Tego typu klauzula wydaje się spełniać wiele funkcji normatywnych, w zależności od gałęzi prawa, w jakiej występuje, charakteru przepisu, w którym została użyta, rangi aktu prawnego, jakim ma zostać wypełniony blankiet, rodzaju odesłania, regulowanej materii, dobra prawnego itd.<sup>42</sup> Gdy mowa o przepisie typizującym czyn zabroniony pod groźbą kary, zawartym w kodeksie karnym, w odniesieniu do tej sfery życia, jaka związana jest z poświęceniem życia dziecka w wyniku decyzji kobiety ciężarnej, w warunkach uregulowanych w akcie prawnym rangi ustawowej, szczególnie interesujące wydają się następujące funkcje omawianego blankietu: (a) uregulowanie szczegółowej, a istotnej materii w ustawie merytorycznej w celu uniknięcia nadmiernego rozbudowania i technicyzacji przepisu karnego; (b) uwypuklenie doniosłości regulowanej materii, gdyż naruszenie warunków określonych w ustawie rodzi odpowiedzialność karną (sprzężenie zwrotne bezprawności i karalności czynu); (c) podniesienie regulacji zawartych w ustawie do rangi znamion czynu zabronionego pod groźbą kary, co aktualizuje w odniesieniu do nich wszystkich konstytucyjne reguły związane z wykładnią przepisów represyjnych (np. wymóg ich kwalifikowanej określoności); (d) samozwiązanie się ustawodawcy specjalnym trybem nowelizacji przepisów ustawy o planowaniu rodziny, które sprzężone są z określonym przepisem karnym rangi kodeksowej (ich nowelizacja wymaga zachowania trybu przewidzianego dla zmian w kodeksach<sup>43</sup>); (e) zgrupowanie eklektycznych przesłanek dezaktualizujących odpowiedzialność karną w jednoznacznym, ujednoczonym rozstrzygnięciu o standardzie postępowania z dobrem prawnym.

Dla prowadzonych rozważań niewątpliwie najważniejsza jest ostatnia ze wskazanych funkcji. Uregulowanie przesłanek aborcyjnych w specjalnej ustawie, swoiście powiązanej z art. 152 § 1 k.k. na poziomie karalności czynu, porządkuje sytuację normatywną podmiotów zaangażowanych w przerwanie ciąży, gdyż rozstrzyga o legalności ich zachowania, mimo że źródłowe powody takiego rozwiązania ustawowego, zakodowane w różnorodnych przesłankach aborcyjnych, mogą nawiązywać do rozmaitych elementów struktury przestępstwa, takich jak pierwotna legalność czynu, kontratypizacja, uniekarygodnienie, ekskulpant pierwszego stopnia, brak potrzeby ukarania, oportunizm itp.<sup>44</sup> Typizacja ekskulpacji wyznacza też – przynajmniej z założenia – generalny standard ochrony

<sup>42</sup> Zob. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 111 i n.

<sup>43</sup> W zakresie trybu uchwalania zmian w kodeksach zob. art. 89 ust. 2 i art. 95 ust. 1 Regulaminu Sejmu w zw. z art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji.

<sup>44</sup> Tym bardziej gdy w literaturze naukowej brak jest zgody co do charakteru prawnego poszczególnych przesłanek aborcyjnych; zob. A. Zoll, *uwaga 16 do art. 152*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel,

dóbr prawnych w kontekście akceptowalnego zakresu usprawiedliwienia decyzji kobiety o przerwaniu ciąży, w warunkach opisanych w art. 4a ust. 1 pkt 1–3 u.p.r.

Przeprowadzone analizy pozwalają na zidentyfikowanie prawnokarnych skutków, jakie wywiera orzeczenie sądu konstytucyjnego derogującego z ustawy jedną z przesłanek aborcyjnych. Zanik ustawowej kompetencji do przerwania ciąży na podstawie przesłanki derogowanej orzeczeniem danego sądu konstytucyjnego (np. przesłanki embriopatologicznej z art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r.) – jeśli nawet czyn tego typu staje się w sensie normatywnym zachowaniem karalnym, gdyż zaczyna wypełniać znamiona przedmiotowe danego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, sprzężonego z uchyloną przesłanką dopuszczalnej aborcji blankietem „naruszenia przepisów ustawy”, jak to ma miejsce na gruncie art. 152 § 1 k.k. – nie wywiera wpływu na odmienne od bezprawności i karalności aspekty struktury przestępstwa, których wypełnienie jest warunkiem poniesienia odpowiedzialności karnej za przestępstwo. Orzeczenie tego rodzaju nie wywiera wpływu na obowiązywanie ogólnych instytucji prawa karnego materialnego, w szczególności art. 1 § 3 k.k. (ogólnej klauzuli winy) w związku z konstytucyjną i konwencyjną zasadą winy, dopóki zasada ta wynika z nieznowelizowanych lub niederogowanych przez sąd konstytucyjny przepisów kodeksu, a także z samej Konstytucji i wiążących Rzeczpospolitą uregulowań międzynarodowych. Ewentualna bezprawność bądź nawet karalność czynu polegającego na przerwaniu ciąży, związana z wejściem w życie orzeczenia sądu konstytucyjnego uchylającego przesłankę dopuszczalnej aborcji, nie zmienia charakteru prawnego sytuacji faktycznej opisywanej w uchylonym przepisie ustawy o planowaniu rodziny, ponieważ pierwotnie była ona i jest nadal – jak wykazano – podstawą do wyłączenia winy sprawcy przerywającego ciążę w warunkach nadzwyczajnego współdziałania w cudzej ekskulpacji.

Oznacza to, że uchylene przez sąd konstytucyjny przesłanki embriopatologicznej określonej w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. nie rodzi podstaw do odpowiedzialności karnej lekarza, który za zgodą kobiety przerwie jej ciążę w warunkach derogowanej przesłanki aborcyjnej. Nie popełnia bowiem przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy, a stwierdzić to jest *in concreto* uprawniony organ władzy sądowniczej. Konsekwencja ta nie rozwiązuje jednak odrębnego problemu, związanego z racjonalnym określeniem granic zakazu i dopuszczalności przerywania ciąży w aspekcie bezprawności czynu, skorelowanego z wymogami, jakie stawiane są organom władzy publicznej pociągającej obywatela do odpowiedzialności karnej. Brak karalności czynu nie decyduje o jego legalności, a bezprawność czynu nie przesądza, że jest on zawiniony. W jaki sposób zmaterializować opisane uwarunkowania materialnoprawne w adekwatnym rozwiązaniu „typizującym winę” w ustawodawstwie demokratycznego państwa prawa – pozostaje zadaniem racjonalnego ustawodawcy na miarę XXI w.

---

A. Zoll, Warszawa 2017; A. Barczak-Oplustil, *Przerwanie ciąży*, [w:] *System...*, s. 327 i n.; J. Różyńska, *Przerwanie...*, [w:] *System...*, s. 317 i n.

# Termination of Pregnancy Excluding Guilt

The article analyses the legal nature of the grounds for permissible abortion under the Polish law, in the context of the multifaceted structure of the crime. It is assumed that a woman making the decision to terminate the pregnancy is not criminally liable, because of the extraordinary motivational situation affecting her justified decision to terminate the pregnancy (first-degree exculpatory circumstances). The professional entity – the physician terminating the pregnancy – takes part in the women's exculpation and his or her act is justified too. These findings are juxtaposed with the contents of Article 152(1) of the Polish Criminal Code and with the blanket clause referring to the Act on Family Planning. The impact of the Constitutional Tribunal's decision on the possibility of punishing a doctor for illegal abortion is also discussed in the paper.

Słowa kluczowe: aborcja, przypisanie winy, ekskulpacja, struktura przestępstwa, kryminalizacja

Keywords: *abortion, attribution of guilt, exculpation, structure of the crime, criminalization*

## Bibliografia

- Barbaszewska-Wiśniowska A., *Suriekcja, iniekcja, bijekcja*, Kraków 2019
- Barczak-Oplustil A., *Czy nastąpiła zmiana karalności przerywania ciąży?*, referat na zebraniu naukowym Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, 6.11.2020 r.
- Barczak-Oplustil A., *Obowiązywanie zasady nullum crimen sine lege. Wybrane problemy*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2013, nr 3
- Barczak-Oplustil A., [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 2, *Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2018
- Bojarski T., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016
- Bojke J., Wantoła M., *Wylączenie odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za aborcję. Wybrane zagadnienia*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2015, nr 3
- Dębski R., *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie*, Łódź 1995
- Dudek P.M., Małecki M., *Charakter prawny kontratypu w świetle koncepcji zbiegu wartościowań tego samego czynu*, *PiP* 2019, nr 3
- Filar M., Berent M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000
- Giezek J., Kokot R., *Granice ludzkiego życia a jego prawna ochrona*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002

- Giezek J., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012
- Giezek J., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014
- Gliszczyńska-Grabias A., Sadurski W., *The Judgement That Wasn't (But Which Nearly Brought Poland to a Standstill)*, *European Constitutional Law Review* 2021, nr 1
- Gutowski M., Kardas P., *Trybunał Konstytucyjny nie mógł rozstrzygnąć gorzej, czyli o dewastacji systemu jednym rozstrzygnięciem*, *Palestra* 2020, nr 10
- Jędrzejewski Z., *Artykuł 28 § 1 k.k. po nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 r. Uwagi na temat konieczności oddzielania strony podmiotowej czynu zabronionego od winy*, *Studia Iuridica* 2016, nr 65
- Kaczmarek T., *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*, *PiP* 2008, nr 10
- Kaczmarek T., *Prawo karne wobec moralności. Spory wokół moralnego i prawnego statusu płodu ludzkiego*, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007
- Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001
- Królikowski M., *Problem interpretacji tzw. przesłanki eugenicznej stanowiącej o dopuszczalności zabiegu przerywania ciąży*, [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010
- Królikowski M., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. I, Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013
- Krzemiński M., *Czy następstwem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego może być rozszerzenie penalizacji aborcji?*, *Konstytucyjny.pl*
- Kulik M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020
- Lachowski J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020
- Łętowska E., *Wokół wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie aborcji*, *Monitor Konstytucyjny* z 5.11.2020 r.
- Małecki M., *Aborcja: prawo czy przestępstwo?*, podcast na kanale „Karne College”, 27.11.2020 r.
- Małecki M., *Czy nastąpi(ła) zmiana karalności przerywania ciąży? Część II. Przesłanki dopuszczalności aborcji*, referat na zebraniu naukowym Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, 20.11.2020 r.
- Małecki M., *Między bezprawnością, karalnością i winą (na marginesie artykułu prof. Zbigniewa Jędrzejewskiego)*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2017, nr 3
- Małecki M., *Nietypowy typ: aborcja*, video na kanale „Pole Karne”, 28.10.2020 r.
- Małecki M., *Przypisanie winy. Podstawy teorii ekskulpantów*, Kraków 2019
- Małecki M., Sławiński M., *Guilt in Criminal Law: Guilt in Us or in the Stars?*, [w:] *Law and Mind. A Survey of Law and the Cognitive Sciences*, red. B. Brożek, J. Hage, N.A. Vincent, Cambridge 2021
- Mamak K., *Prawo karne przyszłości*, Warszawa 2017
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010
- Plebanek E., *Życie i zdrowie dziecka poczętego jako przedmiot prawnokarnej ochrony (wybrane problemy wykładnicze w perspektywie najnowszych propozycji legislacyjnych)*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2016, nr 4

- Pluta D., *A jeżeli ten wyrok poszerza „kompromis aborcyjny”?*, Rzeczpospolita z 2.11.2020 r.
- Rakowska-Trela A., *Wyrok czy „niewyrok”*. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r., K 1/20, dotyczącego możliwości przerywania ciąży, *Przegląd Sądowy* 2021, nr 6
- Różyńska J., [w:] *System Prawa Medycznego. Regulacja prawna czynności medycznych*, t. II, cz. 2, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019
- Sroka T., [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Tyszkiewicz L., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008
- Wolter W., *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości*, *PiP* 1963, nr 10
- Wróbel W., *Konstrukcja kontratypu jako sposób uadekwatnienia treści normy sankcjonowanej i sankcjonującej w procesie wykładni prawa karnego*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010
- Wróbel W., *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przestanki dopuszczalności aborcji*, [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia, druk sejmowy nr 993, Przed Pierwszym Czytaniem*, Warszawa 2007
- Wróbel W., *Opinia prawna odnosząca się do pytań dotyczących poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia, druk sejmowy nr 993, Przed Pierwszym Czytaniem*, Warszawa 2007, nr 3
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003
- Zawłocki R., [w:] *System Prawa Karnego*, t. III, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013
- Zielińska E., *Modele regulacji warunków dopuszczalności przerywania ciąży. Miejsce unormowania i charakter prawny klauzul wyłączających bezprawność przerywania ciąży*, [w:] *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, red. W. Lang, Toruń 2000
- Zieliński M.J., *Kilka uwag na marginesie sporu o legalność obsady stanowisk sędziowskich w Trybunale Konstytucyjnym w 2015 r.*, *Przegląd Sądowy* 2017, nr 11–12
- Zieliński M.J., *Teoretycznoprawne aspekty stwierdzenia przez Sejm RP braku mocy prawnej wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w 2015 r.*, *Przegląd Sądowy* 2017, nr 10
- Zoll A., *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982
- Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016
- Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017
- Zontek W., *Modele wyłączania odpowiedzialności karnej*, Kraków 2017
- Zontek W., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017
- Żelichowski M., *Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno-płodowego*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 1997, nr 1