

W ostatni piątek Prokurator Generalny oficjalnie podpisał najnowsze wytyczne dotyczące prowadzenia postępowań o pomocnictwo w przerwaniu ciąży.

Samą ideę wydania tych wytycznych należy ocenić pozytywnie. Z zapowiedzi członków zespołu wynikało, że będzie to krok w dobrą stronę, plan B, który może zminimalizować konsekwencje kryminalizacji aborcji, przynajmniej do momentu zmiany kodeksu karnego.

Niestety, ostateczne wytyczne są rozczarowujące. Największą ich wadą jest to, że są stanowczo zbyt zachowawcze. Nie zbliżają nas one w żaden sposób do stanu, który możemy określić mianem faktycznego moratorium na ściganie przestępstw z art. 152 k.k. Nie ochronią one dziś kobiet przed deptaniem ich godności, upokarzaniem, wchodzeniem z butami w ich intymność i ranieniem ich bliskich.

Czynności procesowe rekomendowane prokuratorom, choć są dopuszczalne przez prawo, w naszej ocenie są całkowicie zbyt wysokie. Mimo że Prokuratura sugeruje, by przy czynnościach kierować się przede wszystkim dobrostanem kobiety, nadal pozostaje ryzyko, że prokuratorzy konserwatywni, w tym Ci zainstalowani w czasach PiS-u, będą kierować się nie zdaniem przełożonych, lecz swoim skrajnym nastawieniem antyaborcyjnym.

Pozytywnie należy ocenić rekomendację dotyczącą informowania kobiety o tym, że nie ponosi ona odpowiedzialności karnej za przerwanie własnej ciąży. Z praktyki wiemy, że kwestia ta nadal budzi strach wśród wielu osób, którym pomagamy.

Wytyczne jednak niewiele zmienią bez zmiany obecnego drakońskiego prawa antyaborcyjnego. Jak długo jak obowiązuje art. 152 k.k., tak długo kobiety i ich bliscy będą męczeni z powodu swoich prywatnych decyzji.

Co więc dalej? Proponujemy, aby prokuratorzy stosowali się do wytycznych opracowanych przez Zespół Prawny FEDERY:

- 1) Przede wszystkim rekomendujemy, aby w sytuacjach, w których chodzi o oczekiwaną pomoc w chcianej, dobrowolnej aborcji, prokuratorzy od początku odmawiali wszczęcia postępowania z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu. Jest to tzw. negatywna przesłanka procesowa (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.), w przypadku występowania której postępowania nie wszczyna się, a wszczęte umarza.** Przy aborcji najczęściej pomagają osoby dla kobiet najbliższe: matki, przyjaciółki czy partnerzy. Zdarza się, że do aborcji poza systemem ochrony zdrowia dochodzi, nawet gdy spełnione są przesłanki z ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (czyli regulującej dopuszczalność aborcji, dalej: „ustawa o planowaniu rodziny”) uprawniające do „legalnej” aborcji w szpitalu. Jest to częsta sytuacja w przypadku osób, które zostały zgwałcone. Pomoc kobiecie w zrealizowaniu jej autonomicznej decyzji o przerwaniu ciąży jest tak naprawdę aktem humanitaryzmu, empatii i solidarności i nie nosi w

sobie cech „społecznej szkodliwości”. **To ściganie i karanie za ludzkie odruchy pomocy i wsparcia jest niehumanitarne i społecznie szkodliwe.**

- 2) Udzielenie pomocy w aborcjach, które wypełniają przesłanki z ustawy o planowaniu rodziny, ale dzieją się w warunkach pozaszpitalnych, jest dzisiaj traktowane jako wypełnienie znamion czynu zabronionego z art. 152 k.k. Z uwagi na to, że Światowa Organizacja Zdrowia uznaje wykonanie przerwania ciąży w domu, bez obecności lekarza, za bezpieczne, **taka pomoc powinna być traktowana jako odznaczająca się znikomą społeczną szkodliwość czynu. Przy zawiadomieniu o takiej pomocy w aborcji powinna następować odmowa wszczęcia postępowania.**
- 3) **Podobnie jako nieszkodliwe społecznie powinno zostać potraktowane tzw. usiłowanie nieudolne**, czyli sytuacja, gdy mimo udzielenia pomocy, do przerwania ciąży nie doszło lub osoba w ciąży nigdy nie była, ale osoba udzielająca pomocy o tym nie wiedziała. Istota nieudolnego usiłowania polega na tym, że nie stwarza realnego zagrożenia dobra prawnego. **W tym wypadku również powinno dochodzić do odmowy wszczęcia postępowania.**
- 4) **Rekomendujemy, by w sytuacjach, w których wykonano aborcję lub udzielono pomocy w chcianej, dobrowolnej aborcji, bo w ciąży wykryto ciężkie i nieodwracalne wady płodu, prokuratorzy odmawiali wszczęcia postępowania z uwagi na to, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.).** Zgodnie z wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 14 grudnia 2023 r. *M.L. przeciwko Polsce* tzw. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r. K 1/20, które usunęło uprawniającą do aborcji przesłankę ciężkich i nieodwracalnych wad płodu, wydane zostało niezgodnie z prawem i nie powinno wywoływać skutków prawnych. **Przesłanka ta powinna więc być uznawana za wciąż obowiązującą.**
- 5) **Rekomendujemy, by w sytuacjach, w których pomoc w aborcji ma charakter „pomocnictwa łańcuskowego”, zaangażowanie pomagającego w pomoc jest niewielkie, a bez tej pomocy aborcja i tak by się odbyła, odmawiać wszczęcia postępowania z uwagi na to, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.).** Takie działanie jest bowiem „ułatwieniem”, a nie pomocą penalizowaną w art. 152 § 2 k.k. Warto podkreślić, że pomocnictwo dotyczące przerwania ciąży nie jest karane na zasadach ogólnych (wyrok SA w Katowicach z 30 września 2008 r., sygn. akt II AKa 231/08). Pomoc w aborcji stanowi więc typ przestępstwa *sui generis* (wyrok Sądu Najwyższego z 20 listopada 2014 r., sygn. akt IV KK 257/14; A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, Warszawa 2017). Co prawda orzecznictwo sądowe stwierdza, że w przypadku art. 152 § 2 k.k. i art. 18 § 2 k.k. dochodzi do zbieżności charakterystyki znamion sprawstwa, my jednak proponujemy stosowanie wykładni, że pojęcie „pomocy” z tego przepisu nie jest równoznaczne z definicją „pomocnictwa” z art. 18 § 3 k.k., gdzie mamy do czynienia z bardzo szeroką formułą („dostarczając

*narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji”). Na taką wykładnię pozwala okoliczność, że ustawodawca zdecydował się uregulować odpowiedzialność za pomoc w aborcji oddzielnie (a wręcz był do tego zmuszony z uwagi na to, że ciężarna nie popełnia przestępstwa przerywając swoją ciążę). „Pomoc w aborcji” należy więc traktować autonomicznie i wężiej, a więc jako tylko te działania, które mają „decydujące” znaczenie dla zrealizowania decyzji o przerwaniu ciąży przez kobietę, bez których aborcja by się na pewno nie odbyła. Związek czynności po prostu „ułatwiających” z aborcją jest na tyle odległy, że karanie za takie czynności wypaczałoby subsydiarną rolę prawa karnego w demokratycznym państwie prawa. Należy pamiętać, że te same czynności w zależności od okoliczności sprawy w jednym stanie faktycznym mogą mieć charakter „decydujących”, a w innym „ułatwiających”. Tam gdzie są „ułatwiający”, należy odmówić wszczęcia postępowania z uwagi na to, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego, a w przypadku „decydujących” – z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości. W ostateczności, posiłkując się orzecznictwem sądowym (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 7 marca 2013 r., sygn. akt II AKa 26/13: „[N]ależy również zauważyć, że wymieniona, to znaczy A. G., była niezwykle zdeterminowana w realizacji swojego zamierzenia. Istnienie takiego stanu rzeczy uprawnia więc do sformułowania tezy, że nawet gdyby oskarżona nie udzieliła jej pomocy, to i tak poddałaby się zabiegowi aborcji. Oznacza to więc, że jakkolwiek działania oskarżonej ułatwiły A. G. dokonanie tego zabiegu, to jednak, mimo wszystko, nie miały dlań decydującego znaczenia. W tym kontekście, postrzeganym dodatkowo przez pryzmat uwarunkowań o charakterze ogólnospołecznym, wspomniane działania sprawcze oskarżonej nabierają więc takiego wymiaru i znaczenia, który pozwala zasadnie przyjąć, iż odznaczały się one jedynie znikomym stopniem społecznej szkodliwości”) **można też sytuację udzielenia pomocy „ułatwiającej” od razu potraktować jako odznaczającą się jedynie znikomym stopniem społecznej szkodliwości i na tej podstawie umorzyć wszczęcia postępowania.***

- 6) Rekomendujemy, aby w sytuacjach, w których organ poweźmie wiadomość, że osoba w ciąży pozyskała leki do aborcji od organizacji pomocowej, działającej legalnie za granicą w oparciu o prawo innego kraju (np. Women on Web, Women Help Women), prokuratorzy odmawiali wszczęcia postępowania z uwagi na to, że sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych (art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k.). Działanie takie będzie racjonalne ze względu na brak możliwości pociągnięcia takich podmiotów zagranicznych do odpowiedzialności karnej według polskiej ustawy. Organizacje takie jak Women on Web czy Women Help Women od lat wysyłają zestawy poronne do Polski, które są bezpieczne i rekomendowane przez Światową Organizację Zdrowia.**
- 7) Rekomendujemy, aby w sytuacji, gdy pomoc przy aborcji polegała na ułatwieniu przerwania ciąży za granicą, odbywającej się według przepisów prawa obcego, prokuratorzy odmawiali wszczęcia postępowania z uwagi na to, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.).**

Zespół Prawny FEDERY jest świadomy interpretacji wyrażonej przez Sąd Najwyższy (wyrok Sądu Najwyższego z 20 listopada 2014 r., sygn. akt IV KK 257/14) dotyczącej aspektu terytorialnego art. 152 § 2 k.k. Jednakże, chociaż art. 152 k.k. ma charakter formalny, a pomoc przy przerwaniu ciąży stanowi odrębne przestępstwo, bez względu na to, czy i gdzie doszło do aborcji, to związek pomocy świadczonej na terenie Polski z przerwaniem ciąży w obcym kraju, w którym jest ona legalna i efektywnie dostępna, jest zbyt odległy, aby móc na jego podstawie konstruować odpowiedzialność karną i stanowić może jedynie „ułatwienie”, według klasyfikacji wyrażonej w punktach poprzedzających. Wykładania ta została wyrażona w doktrynie przez A. Marka (A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Komentarz do art. 152, teza 5, Warszawa 2004, s. 395).

- 8) Jeśli w powyższych sytuacjach postępowanie przygotowawcze zostało już wszczęte, powinno zostać **umorzone ze wskazanych wyżej przyczyn**.
- 9) **Rekomendujemy, by w toku postępowania powstrzymać się od czynności sprawdzających i procesowych stanowiących obciążenie dla kobiet przerywających ciążę.** Prowadzenie postępowania karnego w sprawie o pomoc w aborcji jest *de facto* bezprawną kryminalizacją osób w ciąży. W szczególności należy powstrzymać się od:
 - a) zatrzymywania jako dowodów rzeczowych przedmiotów osobistych kobiet, takich jak komputery, telefony czy bielizna.
 - b) wtórnej wiktymizacji kobiet, poprzez np. zmuszanie ich do wyjawienia powodów decyzji o przerwaniu ciąży bądź w jaki sposób doszło do jej przerwania.
 - c) czynności wykraczających poza uzasadnione procesowo minimum. Przykładowo, liczba przesłuchań kobiety w charakterze świadka, powinna być nie większa niż jeden.
- 10) Sugerujemy ograniczenie udowadniania okoliczności, że osoba była w ciąży, do **autodeklaracji kobiety**. Zbytecznym jest między innymi uzyskiwanie dostępu do dokumentacji medycznej bądź żądanie dostarczenia dowodów, takich jak wyniki badań USG bądź testów ciążowych. Całkowicie niewskazane jest powoływanie biegłego.
- 11) Zgodnie z wytycznymi Prokuratury Krajowej, sugerujemy wcześniejsze **poinformowanie kobiety o braku jej odpowiedzialności karnej** oraz odnotowanie tego faktu w protokole przesłuchania. Wskazane jest także szczególne pouczenie o treści art. 182, 183 i 185 kodeksu postępowania karnego.
- 12) Wszystkie czynności powinny być prowadzone przy **uwzględnieniu dobrostanu kobiety i traktowaniu go priorytetowo**. Należy powstrzymać się od jakichkolwiek działań, które mogłyby prowadzić do stygmatyzacji bądź krzywdzenia kobiet, nawet jeśli mogą być uzasadnione procesowo.

- 13)** Sugerujemy, by czynności były w miarę możliwości prowadzone przez **kobiety-prokurator**ki z odpowiednim doświadczeniem życiowym.
- 14)** Przypominamy, że prokuratorzy muszą kierować się dorobkiem doktryny prawnokarnej na tle art. 152 k.k. oraz standardami międzynarodowymi. W szczególności należy podkreślić, że:
- a) Nie stanowi karalnej pomocy w rozumieniu art. 152 § 2 pomocnictwo *ad incertam personam*, czyli osobie o **nieustalonej tożsamości**.
 - b) Nie ponosi odpowiedzialności karnej osoba, która **nieumyślnie** pomaga w lub nakłania do aborcji.
 - c) Nie stanowi przestępstwa **informowanie** o technicznych, fizjologicznych lub logistycznych aspektach tego, jak ciążę przerwać (zarówno w kraju jak i za granicą), skąd wziąć leki do aborcji, jak uzyskać pomoc w aborcji, o organizacjach pomocowych zajmujących się zdrowiem reprodukcyjnym.
 - d) **Posiadanie wiedzy** o planowanej cudzej aborcji i niezapobiegnięcie jej nie stanowi przestępstwa. **Towarzyszeniu komuś** w aborcji nie stanowi przestępstwa. **Rozmawianie** o wszelkich aspektach konkretnej aborcji lub aborcji w ogólności nie stanowi przestępstwa. **Szukanie i zasięgnięcie informacji** o aborcji dla kogoś, nawet jeśli jest to osoba w ciąży planująca aborcję, nie stanowi przestępstwa.
 - e) Pomoc osobie w ciąży, która miała aborcję, **w zacieraniu śladów** tej aborcji nie wypełnia znamion poplecznictwa z art. 239 k.k.
 - f) Nakłanianiem do aborcji nie jest **prowadzenie rozmowy o zaletach i wadach** decyzji o przerwaniu ciąży i wyrażenie własnego zdania na ten temat.

Mamy nadzieję, że nasze rekomendacje realnie pomogą prokuraturze i doprowadzą do spadku postępowań karnych dotyczących udzielania chcianej pomocy w chcianej aborcji.

Mamy nadzieję, że prokuratura będzie stosować nasze wytyczne po to, by nie deptać już więcej godności kobiet.

Zdajemy sobie sprawę, że dotychczasowa doktryna prawa i orzecznictwo sądowe są na tle art. 152 k.k. najzwyczajniej w świecie bardzo konserwatywne. Ale Wy, prokuratorzy i prokuratorki, nie musicie takie i tacy być. Możecie być demokratyczną, humanitarną zmianą. Zgodnie z konstytucyjnymi i międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka.

Niezależnie jednak od kształtu, czy to kodeksu karnego, czy to wytycznych prokuratury, kobiety mogą być pewne, że FEDERA oraz jej prawniczki są Zawsze po Stronie Kobiet.

Potrzebujesz pomocy? 22 635 93 95, pomocprawna@federa.org.pl