

Dr Julia Kapelańska-Pręgowska

Doktor nauk prawnych (2010), adiunkt w Katedrze Praw Człowieka WPIA UMK. Absolwentka prawa i filologii angielskiej I stopnia na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu oraz Nauczycielskiego Kolegium Języków Obcych w Toruniu. Członek European Association of Health Law oraz International Law Association - Grupa Polska. Certyfikowana tutorka programu HELP (Human Rights Education for Legal Professionals) Rady Europy. Zainteresowania badawcze obejmują szeroko pojętą problematykę międzynarodowej ochrony praw człowieka (w szczególności europejski system ochrony praw człowieka, prawa człowieka w kontekście opieki zdrowotnej, prawa osób z niepełnosprawnościami, zagadnienie źródeł prawa międzynarodowego praw człowieka oraz hierarchii norm), a także międzynarodowe standardy biomedyczne.

STRESZCZENIE REFERATU

Pozytywne obowiązki państwa wobec kobiet w ciąży zagrażającej jej życiu lub zdrowiu, ciąży będącej wynikiem przestępstwa oraz ciąży dotkniętej podejrzeniem nieodwracalnych wad płodu - uwagi i wnioski na gruncie orzecznictwa ETPC.

Wstęp

Wystąpienie konferencyjne podzielone zostało na trzy części. W pierwszej zarysowana została typologia obowiązków państwa w prawie międzynarodowym praw człowieka. W drugiej omówione zostały pozytywne zobowiązania państwa wobec kobiet znajdujących się w trzech sytuacjach zasygnalizowanych w tytule referatu. Ostatnia - trzecia - część natomiast poświęcona została szerszej perspektywie, wykraczającej poza orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), w oparciu o uniwersalne standardy praw człowieka i praktykę kontrolną organów traktatowych. Zaprezentowanie owej szerszej perspektywy wydaje się zasadne z uwagi na fakt, iż stanowi ona istotne dopełnienie szerzej znanych i dyskutowanych standardów europejskich.

I. Typologia zobowiązań państwa w prawie międzynarodowym praw człowieka

Tytułowe pozytywne obowiązki państwa w odniesieniu do praw człowieka są w orzecznictwie ETPC i doktrynie rozróżniane od zobowiązań negatywnych. Rozróżnienie to opiera się na charakterze i źródle naruszenia konwencyjnych praw i wolności. Podczas gdy w przypadku zobowiązań negatywnych, bezpośrednim źródłem ingerencji jest funkcjonariusz/organ publiczny, który np. narusza integralność cielesną jednostki albo ujawnia jej dane medyczne, w przypadku zobowiązań pozytywnych do naruszenia może - co do zasady - dojść wskutek braku działania czy odpowiedniej aktywności ze strony

państwa, np. niepodjęcia odpowiednich działań w sytuacji przemocy domowej lub systemowych i poważnych braków w organizacji opieki okołoporodowej i neonatologicznej. Koncepcja zobowiązań pozytywnych rozwijana w orzecznictwie ETPC w sposób istotny rozszerza zakres odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa na podstawie EKPC¹. W pewnym uproszczeniu, stanowi ona „strasburską” wersję tzw. triady zobowiązań znanej systemowi uniwersalnemu, tj. poszanowania (respect), ochrony (protect) i wypełniania (fulfill). Założeniem leżącym u podstaw zobowiązań pozytywnych jest konieczność podejmowania działań i środków, których celem jest ochrona, zapobieganie naruszeniom i zapewnienie skuteczności praw człowieka. W ramach systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wypracowano podział zobowiązań pozytywnych na materialne (in. substancjalne) i proceduralne².

II. Orzecznictwo ETPC w sprawach związanych z przerwaniem ciąży

Dotychczasowe orzecznictwo ETPC w tzw. sprawach aborcyjnych wniesionych przeciwko Polsce odnosi się do trzech przewidzianych w ustawie o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 1993 r. wyjątków od zakazu przerywania ciąży. Sprawa *Tysiiąc przeciwko Polsce*³ dotyczyła sytuacji zagrożenia dla zdrowia i życia kobiety, sprawa *R.R. przeciwko Polsce*⁴ - prawa dostępu do badań prenatalnych oraz aborcji w sytuacji poważnych wad płodu, natomiast sprawa *P. i. S. przeciwko Polsce*⁵ - ciąży będącej wynikiem gwałtu. We wszystkich trzech przypadkach ETPC stwierdził naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego zagwarantowanego w art. 8 EKPC, a także wolności od tortur, nieludzkiego, poniżającego traktowania gwarantowanej w art. 3 (sprawa R.R. i sprawa P. i S.).

Należy podkreślić, że wszystkie analizowane przypadki dotyczyły problemu z dostępem do legalnej aborcji, a więc realizacji uprawnienia przewidzianego w obowiązujących przepisach prawnych⁶. Jak wielokrotnie podkreślał ETPC, celem Konwencji nie jest zagwarantowanie praw teoretycznych lub pozornych, ale praw realizowanych w praktyce i skutecznych. W konsekwencji, kobietom powinien zostać

¹ Więcej na temat koncepcji i jej ewolucji w: E.H. Morawska, *Zobowiązania pozytywne państw-stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Warszawa 2016, passim oraz J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014, passim. Zob. także C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka. Na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 260-271; A.R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford-Portland Oregon 2004, passim; J-F. Akandji-Kombe, *Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights*, „Human Rights Handbooks”, no. 7, Council of Europe Publishing 2007.

² Zob. J-F. Akandji-Kombe, op. cit., s. 16-17.

³ Skarga nr 5410/03, wyrok z 20 marca 2007 r.

⁴ Skarga nr 27619/04, wyrok z 26 maja 2011 r.

⁵ Skarga nr 57375/08, wyrok z 30 października 2012 r.

⁶ Podobny problem był przedmiotem wyroku w sprawie A.B. i C. przeciwko Irlandii, skarga nr 25579/05, wyrok Wielkiej Izby z 16 grudnia 2010 r. § 249.

zapewniony skuteczny dostęp do legalnej aborcji. Wspomniana skuteczność uzależniona jest od spełnienia kilku warunków:

1. Istnienia jasnych kryteriów/przesłanek prawnie dopuszczalnego przerwania ciąży. Odnośnie to tego wymogu Trybunał w żadnym z trzech wyroków nie składał zastrzeżeń;
2. Istnienia procedury oceny spełnienia w/w kryteriów (z uwagi na obawę przed odpowiedzialnością karną, procedura powinna być tak sformułowana aby łagodzić zniechęcający wpływ - wyrok R.R., § 193);⁷
3. Istnienia procedury rozwiązywania sytuacji spornej (procedura powinna gwarantować kobiecie ciężarnej co najmniej możliwość bycia osobiście wysłuchaną i rozważenia przez organ jej argumentacji. Organ właściwy w sprawie powinien również na piśmie uzasadnić swoją decyzję - wyrok Tysiąc, § 117, wyrok R.R., § 191);⁸
4. Procedura musi być skuteczna i dostępna;
5. Sprawność postępowania jest czynnikiem o znaczeniu decydującym (Tysiąc, § 118; R.R., § 203; P. I S., § 111);
6. Kobieta ma prawo do wiedzy o stanie zdrowia kobiety i płodu;
7. Problem klauzuli sumienia - (państwa są zobowiązane zorganizować wewnętrzny system świadczeń zdrowotnych w sposób gwarantujący, że możliwość efektywnego korzystania z prawa do wolności sumienia przez personel medyczny nie pozbawia pacjentów dostępu do świadczeń, do których są uprawnieni w świetle obowiązujących przepisów prawa - wyrok R.R., § 206; P. i S., § 106);
8. Należy zagwarantować kobietom skuteczny dostęp do wiarygodnych informacji odnośnie warunków skorzystania z legalnej aborcji oraz obowiązujących procedur (wyrok P. i S., § 111).

Należy podkreślić, że żaden z trzech wyroków przeciwko Polsce nie został w sposób zadowalający wykonany i nadal pozostają w procedurze nadzoru Komitetu Ministrów Rady Europy. Zauważono m.in. mankamenty procedury zgłaszania sprzeciwu wobec opinii/orzeczenia lekarza, mianowicie długi czas oczekiwania, który w praktyce prowadzi do iluzoryczności dostępu do aborcji, a także zbytni formalizm procedury. Zwrócono także uwagę na niekorzystne skutki wyroku TK z 7 października 2015 r. Podczas 1340 spotkania Komitetu(12-14 marzec 2019) zarekomendowano następujące kwestie:

1. Przyjęcie praktycznych środków zapewniających kobietom wyczerpujące informacje nt warunków i procedur legalnej aborcji (np. wytyczne dla szpitali które mają umowę z NFZ);
2. Obowiązek wydania skierowania na zabieg przerwania ciąży (w sytuacji powołania się na klauzulę sumienia) powinien być przewidziany w prawie, a jego przestrzeganie należy monitorować;

⁷ Zgodnie z art. 4a ust. 5 ustawy z 1993 r. „Wystąpienie okoliczności, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2, stwierdza inny lekarz niż dokonujący przerwania ciąży, chyba że ciąży zagraża bezpośrednio życiu kobiety. Okoliczność, o której mowa w ust. 1 pkt 3, stwierdza prokurator.”

⁸ W sytuacji spornej (gdy kobieta nie zgadza się z opinią lekarza), pacjentka może skorzystać z ogólnego prawa do zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza do Komisji Lekarskiej za pośrednictwem RPP, przewidzianego w rozdziale 8 ustawy o prawach pacjenta i RPP.

3. Podjęcie kroków celu racjonalnej dystrybucji geograficznej, tj. Zapewnienia że legalne aborcje są przeprowadzane we wszystkich regionach kraju;
4. Poprawę ochrony danych pacjentek - np. poprzez kampanie edukacyjne skierowane do personelu medycznego (odnośnie do prawnego obowiązku ochrony danych oraz sankcji za jego niedochowanie);
5. Odpowiednie traktowanie pacjentek niepełnoletnich - np. szkolenia i wytyczne dla personelu medycznego.

III. Szersza perspektywa - standardy uniwersalne

W ostatniej części wystąpienia zaprezentowana została aktualna praktyka innych traktatowych organów ochrony praw człowieka. Celowość poszerzenia zakresu referatu uzasadnia po pierwsze fakt związania się przez RP nie tylko Europejską Konwencją Praw Człowieka, lecz także innymi traktatami praw człowieka. Koncentrowanie się na EKPC i orzecznictwie Trybunału jest rzeczą naturalną, jednak nie należy zapominać, że Konwencja nie jest jedynym traktatem do którego przestrzegania Polska się zobowiązała. Po drugie, „orzecznictwo” (działalność kontrolna) organów traktatowych (m.in EKPS czy CCPR) pozwala na pełniejszą rekonstrukcję pozytywnych obowiązków państwa w zakresie dostępu do aborcji.

W tej części zaprezentowane zostały dwie decyzje Europejskiego Komitetu Praw Społecznych (EKPS)⁹ w sprawach FAFCE (Federation of Catholic Families in Europe) przeciwko Szwecji, skarga nr 99/2013, decyzja z 17 march 2015 r. oraz CGIL (Conferazione Generale Italiana del Lavoro) przeciwko Włochom, skarga nr 91/2013, decyzja z 12 października 2015 r.¹⁰ W dalszej kolejności przedstawiony został dorobek komitetów traktatowych ONZ. Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (CESCR) w Komentarzu ogólnym nr 22 (2016) dot. prawa do zdrowia seksualnego i prokreacyjnego wśród zobowiązań podstawowych Państw-Stron wymienił „podejmowanie środków mających na celu zapobiegania niebezpiecznym aborcjom oraz zapewnienie opieki poaborcyjnej i poradnictwa osobom ich potrzebującym”. Ponadto podkreślono, że penalizacja aborcji i restrykcyjne prawo aborcyjne godzą w autonomię, równość i niedyskryminację w pełnym korzystaniu z prawa do zdrowia seksualnego i prokreacyjnego.

Problemy z dostępem do aborcji poruszone zostały także w Komentarzu ogólnym nr 36 (2018) dot. prawa do życia przyjętym przez Komitet Praw Człowieka (CCPR). Zauważa się w nim, że choć Państwa mogą przyjmować środki mające na celu regulację aborcji, te środki nie mogą powodować naruszenia prawa do życia lub innych praw gwarantowanych w Pakcie. Państwa muszą zapewnić bezpiecznym legalny i skuteczny dostęp do aborcji w sytuacji, gdy życie lub zdrowie kobiety/dziewczynki ciężarnej jest zagrożone, lub gdy

⁹ Jest to organ Europejskiej Karty Praw Społecznych.

¹⁰ W sprawie CGIL przeciwko Włochom Komitet stwierdził naruszenie art. 11 (prawo do ochrony zdrowia), art. E (zasada niedyskryminacji) oraz art. 1§2 (prawo do pracy) Karty. Uznano, że korzystanie przez zdecydowaną większość lekarzy z klauzuli sumienia podważa prawo kobiet do ochrony zdrowia. Ponadto lekarze, którzy z klauzuli nie korzystają są dyskryminowani w sferze zatrudnienia (duże obciążenie pracą, gorsze warunki pracy, mniejsze szanse rozwoju).

donoszenie ciąży spowodowałyby znaczący ból lub cierpienie (w szczególności, gdy ciąża jest wynikiem gwałtu albo gdy płód jest martwy). W innych przypadkach regulacja aborcji musi czynić zadość obowiązkowi Państwa zapewnienia kobietom i dziewczynkom, aby nie musiały uciekać się do niebezpiecznych aborcji. Przede wszystkim nie powinno się penalizować aborcji - ani w stosunku do kobiet, ani pracowników opieki zdrowotnej.

Komitet Praw Człowieka ONZ miał ponadto okazję dwukrotnie rozpatrywać zawiadomienia złożone przeciwko Irlandii złożone przez kobiety, których nienarodzone dzieci obciążone były wadami letalnymi (powodującymi śmierć *in utero* albo w krótkim czasie po narodzeniu)¹¹. Zgodnie z obowiązującym w Irlandii prawem, jedyną sytuacją dopuszczającą przerwanie ciąży jest realne i znaczące ryzyko dla życia kobiety. W obydwu przypadkach Komitet stwierdził naruszenie art. 7, art. 17 i art. 26 Paktu. Tym samym są to jedyne dwa „orzeczenia” organów międzynarodowej ochrony praw człowieka, w których *de facto* za sprzeczne z traktatami uznano regulacje prawne *per se*, a nie ich wadliwe stosowanie.

IV. Podsumowanie

ETPC oraz inne organy międzynarodowej ochrony praw człowieka zgodnie wskazują niedostatki polskiego systemu prawnego oraz praktyki w odniesieniu do legalnej aborcji¹². Formułują jasne zalecenia naprawcze mające na celu wypełnienie zobowiązań pozytywnych. Można także postawić tezę, iż ewentualne zaostrzenie prawa aborcyjnego naruszałoby standardy praw człowieka.

¹¹ Amanda Jane Mellet przeciwko Irlandii, opinia z 17 listopada 2016 r. (CCPR/C/116/D/2324/2013) oraz Siobhán Whelan przeciwko Irlandii, opinia z 17 marca 2017 r., zawiadomienie nr 2425/2014.

¹² Poza już wymienionymi w streszczeniu referatu zob. CCPR, Uwagi końcowe do 7 sprawozdania okresowego Polski, 23.11.2016; CESCR, Uwagi końcowe do 6 sprawozdania okresowego Polski, 26.10.2016; CEDAW, Uwagi końcowe do połączonego 7 i 8 sprawozdania okresowego Polski, 14.11.2014.