

Katarzyna Karolina Borkowska

Prokuratura Rejonowa Warszawa-Śródmieście w Warszawie

ORCID: 0000-0002-4529-5805

katarzyna.karolina.borkowska@gmail.com

Penalizacja przerwania ciąży w niemieckim prawie karnym

Uwagi wstępne

Działanie władzy publicznej w zakresie ludzkiej prokreacji stanowi trudne i złożone zagadnienie normatywne¹, prawnokarne² oraz społeczne³. Polski kodeks karny⁴ poświęca przerwaniu ciąży trzy przepisy. Przepis art. 152 k.k. penalizuje przerwanie ciąży wbrew przepisom ustawy, za zgodą kobiety ciężarnej. Przepis art. 153 k.k. dotyczy aborcji wbrew woli kobiety. Natomiast przepis art. 154 k.k. odnosi się do aborcji ze skutkiem w postaci śmierci kobiety – zarówno gdy przerwanie ciąży nastąpiło za jej zgodą, jak i bez takowej⁵. Jednocześnie pomiędzy poszczególnymi państwami mogą istnieć (i istnieją) różnice w dopuszczalności legalnego przerwania ciąży, jak też w prawnokarnej reakcji na aborcję⁶.

Przedmiotem badań uczyniono przepisy penalizujące zachowania związane z przerwaniem ciąży w niemieckiej ustawie karnej. Cel badań stanowiło przedstawienie zakresu kryminalizacji przestępstw odnoszących się do abor-

¹ A.M. Kania, *Kontrowersje związane z kryminalizacją przerywania ciąży. Część I*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2011, t. 27, s. 96; R. Kokot, J. Jasińska, *Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2014, t. 31, s. 13.

² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 239.

³ M. Stefaniuk, *Etyczne dylematy prawa (kara śmierci, aborcja i eutanazja) w świetle badań polskiej opinii publicznej*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2013, nr 19, s. 316; M. Szczepaniec, *Etyczne i prawne aspekty dopuszczalności aborcji ze względów eugenicznych*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013, z. 13, s. 77.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.), dalej jako k.k.

⁵ Więcej na temat przestępstw aborcyjnych w Polsce: K.K. Borkowska, *Penalizacja przerwania ciąży w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 56, s. 37–56.

⁶ Eadem, *Względy społeczne jako przyczyna legalnego zabiegu terminacji ciąży – rozważania prawnoporównawcze*, „Studia Prawnoustrojowe” 2024, nr 63, s. 49–66.

cji w Niemczech. Problem badawczy określono następująco – jaka jest zawartość normatywna i zakres kryminalizacji przepisów penalizujących aborcję w niemieckiej ustawie karnej. W ślad za tak skonkretyzowanym problemem badawczym obrano następującą hipotezę badawczą – zawartość normatywna i zakres kryminalizacji przepisów penalizujących aborcję w niemieckiej ustawie karnej pozostają zagadnieniem kontrowersyjnym, a wykładnia norm prawnych z nich wynikających może powodować problemy w praktyce prawniczej. Aby zweryfikować przedmiotową hipotezę badawczą, posłużono się teoretyczno-prawną metodą badań. Merytoryczna część niniejszego opracowania została podzielona na następujące części: w pierwszej opisano prawo do życia oraz odniesiono się do przedmiotu ochrony przepisów penalizujących przestępstwa związane z przerwaniem ciąży, w kolejnej przedstawiono problematykę niemieckiego prawa aborcyjnego, skupiając się na analizie przepisów odnoszących się do aborcji zawartych w niemieckiej ustawie karnej. Rozważania zwieńczono podsumowaniem i wnioskami. Za cezurę aktualności stanu prawnego przyjęto datę 19 kwietnia 2024 r.

Niniejsze opracowanie stanowi odniesienie do wcześniejszych prac autorów: *Penalizacja przerwania ciąży w polskim prawie karnym*⁷, *Wokół problematyki karalności przerywania ciąży w Polsce*⁸ (we współautorstwie z Ewą M. Guzik-Makaruk i Emilem W. Pływaczewskim) oraz *Penalizacja przerwania ciąży w austriackim prawie karnym*⁹, które zostały poświęcone przepisom karnym odnoszącym się do aborcji w Polsce i w Austrii. Należy wskazać również, że obecnie brakuje w Polsce studium poświęconego zagadnieniu czynów zabronionych związanych z przerwaniem ciąży w niemieckim prawie karnym, w związku z czym dostrzeżono lukę badawczą stanowiącą asumpt do podjęcia badań naukowych.

Prawo do życia. Przedmiot ochrony przepisów penalizujących przestępstwa związane z przerwaniem ciąży

Prawo międzynarodowe nie określa dolnej granicy prawa do życia, pozostawiając w tym względzie swobodę ustawodawstwu krajowemu¹⁰. W Niemczech prawo do życia jest prawem gwarantowanym konstytucyjnie – art. 2 ust. 2

⁷ Eadem, *Penalizacja przerwania ciąży w polskim...*, s. 37–55.

⁸ K.K. Borkowska, E.M. Guzik-Makaruk, E.W. Pływaczewski, *Wokół problematyki karalności przerywania ciąży w Polsce*, „Prawo w Działaniu” 2023, t. 53, s. 7–19.

⁹ K.K. Borkowska, *Penalizacja przerwania ciąży w austriackim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2023, nr 59, s. 5–20.

¹⁰ J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 110–111.

ustawy zasadniczej¹¹ stanowi, że każdy ma prawo do życia i fizycznej integralności. Wolność osoby jest nienaruszalna. Prawa te mogą zostać ograniczone tylko na podstawie ustawy. Niemiecka ustawa prawno-karna nie definiuje początku życia ludzkiego, w związku z czym proces eksplikacji tych pojęć winien być oparty o dorobek medycyny¹². Ustawa o ochronie zarodków¹³ zawiera definicję embrionu. Za taki należy uważać zapłodnione, zdolne do życia ludzkie jajeczko od czasu kariogamii, jak również każdą komórkę pluripotentną pobraną z zarodka, która jest zdalna do ulegania dalszym podziałom i rozwinięcia się w samodzielną jednostkę (§ 8 ust. 1 ustawy). Embrion taki podlega ustawowej ochronie, a sama ustawa zawiera stosowne przepisy prawno-karne.

W rozumieniu kodeksu karnego czynności, które następują przed zakończeniem procesu zagnieżdżania się zapłodnionego zarodka w macicy, nie są uważane za przerwanie ciąży. Jest to definicja początku życia człowieka w prenatalnym okresie rozwoju zawarta w przepisie § 218 StGB¹⁴, obowiązująca tylko w ramach ustawy karnej. Tym samym człowiek w prenatalnym okresie rozwoju podlega ochronie od chwili zagnieżdżenia się zarodka w macicy. Jednocześnie należy wskazać, że część przedstawicieli doktryny uważa, iż życie płodu winno podlegać ochronie od chwili uzyskania indywidualnych cech osobistych, tj. od ok. 14. dnia od zapłodnienia¹⁵.

Za początek życia ludzkiego w prawie karnym niemieckim uważa się chwilę pierwszych skurczów porodowych (*Eröffnungswehen*) przy porodzie naturalnym¹⁶ oraz chwilę otwarcia macicy przy porodzie poprzez cesarskie cięcie¹⁷. Z nastaniem któregoś z tych dwóch okresów płód zaczyna być traktowany jako człowiek¹⁸.

Warto także wskazać, że jako przestępstwo aborcyjne, a nie jako przestępstwo zabicia człowieka, traktowane jest zachowanie podjęte w chwili, gdy płód

¹¹ Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r. (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [GG]*), BGBl 1949, cz. I, s. 1.

¹² Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 22 kwietnia 1983 r., 3 StR 25/83, BGHSt, t. 31, s. 348.

¹³ Ustawa z dnia 13 grudnia 1990 r. o ochronie zarodków (*Gesetz zum Schutz von Embryonen [Embryonenschutzgesetz]*), BGBl 1990, t. I, s. 2746 z późn. zm.

¹⁴ Ustawa z dnia 15 maja 1871 r. Kodeks karny (*Strafgesetzbuch [StGB]*) w wersji ogłoszonej 13 listopada 1998 r., BGBl 1998, cz. I, s. 3322 z późn. zm.

¹⁵ H. Haßmann, *Embryonenschutz im Spannungsfeld internationaler Menschenrechte, staatlicher Grundrechte und nationaler Regelungsmodelle zur Embryonenforschung*, Berlin–Heidelberg 2003, s. 105.

¹⁶ Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 7 grudnia 1983 r., 1 StR 665/83, BGHSt, t. 32, s. 194; wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 22 kwietnia 1983 r., sygn. akt 3 StR 25/83, BGHSt, t. 31, s. 348.

¹⁷ R. Ingelfinger, *Grundlagen und Grenzbereiche des Tötungsverbots: das Menschenleben als Schutzobjekt des Strafrechts*, Kolonia 2004, s. 132.

¹⁸ H. Lüttger, *Vorträge und Abhandlungen: Ausgewählte Beiträge zum Strafrecht, zur Strafrechtsreform und zum Straferfahrensrecht aus den Jahren 1950–1985*, Berlin 1986, s. 28.

w dalszym ciągu pozostaje w łonie matki, a proces porodu nie rozpoczął się, a dziecko następnie urodziło się żywe i zmarło wskutek działań przedsięwziętych w chwili, gdy wciąż było płodem¹⁹.

Tytułem podsumowania trzeba podkreślić, że momentami granicznymi w prawnokarnej ochronie życia ludzkiego w niemieckim prawie karnym pozostaje chwila implantacji zapłodnionego zarodka w macicy oraz chwila rozpoczęcia się porodu. Pierwszy z tych granicznych momentów jest legalnie zdefiniowany w ustawie karnej, rozumienie zaś początku życia ludzkiego – zbieżne z chwilą początku procesu porodu – zostało ukształtowane przez orzecznictwo i doktrynę.

Niemieckie prawo aborcyjne

System prawa niemieckiego nie zna odrębnej ustawy, która regulowałaby materię przerwania ciąży. Zarówno przesłanki przeprowadzenia zabiegu legalnej aborcji, jak też przepisy penalizujące przerwanie ciąży zawarte są w treści ustawy karnej. Przepis § 218 StGB odnosi się do przestępstwa przerwania ciąży. Ma on następującą treść: § 218 ust. 1 StGB: Kto przerywa ciążę, podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech albo karze grzywny. Czynności, które następują przed zakończeniem procesu zagnieżdżenia się zapłodnionego zarodka w macicy, nie są uważane za przerwanie ciąży w rozumieniu tej ustawy; § 218 ust. 2 StGB: W szczególnie poważnych przypadkach sprawca podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do pięciu lat. Szczególnie poważny przypadek ma miejsce w szczególności wtedy, gdy sprawca: (1) działa wbrew woli kobiety ciężarnej lub (2) nieumyślnie powoduje ryzyko śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu kobiety ciężarnej; § 218 ust. 3 StGB: Jeżeli przestępstwo popełnia kobieta ciężarna, podlega karze pozbawienia wolności do roku albo karze grzywny; § 218 ust. 4 StGB: Usiłowanie jest karalne. Kobieta ciężarna nie podlega karze za usiłowanie.

W przepisie § 218a StGB ustawodawca wskazał, w jakich przypadkach nie dochodzi do przestępstwa zawartego w przepisie § 218 StGB. Przepis ten ma następującą treść: § 218a ust. 1: Przemysł z § 218 nie jest realizowane, jeżeli: (1) kobieta w ciąży wnioskuje o aborcję i przedstawi zaświadczenie wydane zgodnie z § 219 ust. 2 zdanie 2, że zasięgała porady co najmniej na trzy dni przed zabiegiem, (2) aborcji dokonuje lekarz i (3) od poczęcia minęło nie więcej niż dwanaście tygodni; § 218a ust. 2: Aborcja dokonana przez lekarza za zgodą kobiety ciężarnej nie jest bezprawna, jeżeli biorąc pod uwagę obecne

¹⁹ Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 18 czerwca 1957 r., 5 StR 164/57, BGHSt, t. 10, s. 291; wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 12 maja 1953 r., 1 StR 202/53, NJW 1953, s. 1360; wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 24 lutego 1959 r., 1 StR 29/59, BGHSt, t. 13, s. 21.

i przyszłe warunki życia kobiety ciężarnej, przerwanie ciąży jest wskazane z medycznego punktu widzenia w celu uniknięcia niebezpieczeństwa dla życia albo poważnego uszczerbku na zdrowiu fizycznym lub psychicznym kobiety ciężarnej, a niebezpieczeństwu nie można zapobiec w inny, zasadny w danym przypadku sposób; § 218a ust. 3: Przesłanki zawarte w przepisie § 218a ust. 2 StGB uważa się za spełnione również w przypadku aborcji dokonanej przez lekarza za zgodą kobiety ciężarnej, jeżeli według opinii lekarskiej dopuszczono się czynu zabronionego określonego w przepisach § 176–178 StGB²⁰ i istnieją uzasadnione przyczyny wskazujące, że ciąża powstała w wyniku przedmiotowego czynu, a od poczęcia upłynęło nie więcej niż dwanaście tygodni; § 218a ust. 4 StGB: Kobieta w ciąży nie podlega karze za czyn z § 218 StGB, jeżeli aborcja została przeprowadzona przez lekarza po konsultacji (§ 219 StGB), a od poczęcia upłynęły nie więcej niż dwadzieścia dwa tygodnie. Sąd może odstąpić od wymierzenia kary za czyn z § 218 StGB, jeżeli kobieta w ciąży znajdowała się w szczególnym niebezpieczeństwie w czasie zabiegu.

W przepisie § 218b StGB ustawodawca zawarł dalsze typy przestępstw aborcyjnych, które odnoszą się do stwierdzania przez lekarza przyczyn uzasadniających przerwanie ciąży. Przepis ten ma następującą treść: § 218b ust. 1 StGB: Kto przerywa ciążę w przypadku § 218a ust. 2 lub 3 bez uzyskania pisemnego oświadczenia stwierdzającego spełnienie przesłanek z przepisu § 218a ust. 2 lub 3 od lekarza, który sam nie przeprowadza przerwania ciąży, podlega karze pozbawienia wolności do roku albo karze grzywny, jeżeli jednocześnie nie podlega karze na podstawie przepisu § 218 StGB. Kto, będąc lekarzem, wbrew swojej najlepszej wiedzy, błędnie określi wymogi z przepisu § 218a ust. 2 lub 3 dotyczące przedłożenia zaświadczenia zgodnie ze zdaniem 1 niniejszego przepisu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2 albo karze grzywny, jeżeli jednocześnie nie podlega karze na podstawie przepisu § 218 StGB. Kobieta w ciąży nie podlega karze za czyn opisany w zdaniu 1 i 2 niniejszego przepisu; § 218b ust. 2 StGB: Lekarz nie może wydawać zaświadczeń, o których mowa w przepisie § 218a ust. 2 lub 3, jeżeli właściwy organ zabronił mu tego z uwagi na prawomocne skazanie za przestępstwo z przepisu § 218b ust. 1, § 218 lub § 219b lub za inne przestępstwo, którego dopuścił się w związku z aborcją. Właściwy organ może tymczasowo zakazać lekarzowi wydawania zaświadczeń, o których mowa w przepisie § 218a ust. 2 i 3, jeżeli wszczęto przeciwko niemu postępowanie karne w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa, o którym mowa w zdaniu 1.

W przepisie § 218c zostały zawarte przestępstwa dotyczące naruszenia obowiązków lekarskich przy przeprowadzaniu aborcji. Przepis ten stanowi: § 218c ust. 1 StGB: Kto przerywa ciążę: (1) bez pozwolenia kobiecie ciężarnej na wyjaśnienie powodów złożenia wniosku o przerwanie ciąży; (2) bez udzie-

²⁰ W przepisach tych penalizowane są m.in. takie przestępstwa, jak zgwałcenie, wykorzystanie seksualne i obcowanie płciowe z małoletnim.

lenia kobiecie ciężarnej porady lekarskiej w przedmiocie zabiegu, a w szczególności jego przebiegu, konsekwencji, ryzyka oraz możliwych skutków fizycznych i psychicznych; (3) bez uprzedniego sprawdzenia czasu trwania ciąży na podstawie badania lekarskiego w przypadku § 218a ust. 1 i 3 StGB lub (4) chociażby doradza kobiecie w sprawie przerwania ciąży (§ 218a ust. 1 StGB) w ramach procedury zawartej w § 219 StGB, podlega karze pozbawienia wolności do roku albo karze grzywny, jeżeli jednocześnie nie podlega karze na podstawie przepisu § 218 StGB.

Przepis § 219 StGB reguluje procedurę poradnictwa przedaborcyjnego. Treść przepisu jest następująca: § 219 ust. 1 StGB: Poradnictwo przedaborcyjne służy ochronie życia nienarodzonego. Jego celem jest zachęcenie kobiety do kontynuowania ciąży i przedstawienie jej perspektyw na życie z dzieckiem, co powinno jej pomóc w podjęciu odpowiedzialnej i świadomej decyzji. Kobieta musi mieć świadomość, że nienarodzone dziecko ma prawo do życia bez względu na stopień zaawansowania ciąży i aborcja winna być rozważana jedynie w wyjątkowych sytuacjach, gdy urodzenie dziecka wiąże się z nadzwyczaj ciężkim, przekraczającym rozsądny poziom poświęceniem. Poradnictwo ma na celu udzielenie porady i pomocy w przewyciężeniu sytuacji napięcia powstałej w związku z ciążą oraz rozwiązaniu jej. Szczegółowe regulacje zawiera ustawa o konfliktach ciążowych²¹; § 219 ust. 2 StGB: Zgodnie z ustawą o konfliktach ciążowych porada musi zostać udzielona przez certyfikowaną poradnię. Po zakończeniu konsultacji poradnia ma obowiązek wydać kobiecie ciężarnej zaświadczenie z datą ostatniej konsultacji i imieniem i nazwiskiem kobiety ciężarnej zgodnie z ustawą o konfliktach ciążowych. Lekarz udzielający porady nie może przeprowadzić zabiegu przerwania ciąży.

Ostatnim przepisem dotyczącym aborcji w niemieckiej ustawie karnej jest przepis § 219b StGB. Stanowi on, że: § 219b ust. 1 StGB: Kto wprowadza do obrotu środki lub przedmioty nadające się do przerwania ciąży w celu ułatwienia popełnienia przestępstw z § 218 StGB, podlega karze pozbawienia wolności do lat dwóch albo karze grzywny; § 219b ust. 2 StGB: Kobieta ciężarna przygotowująca się do przerwania ciąży nie podlega karze; § 219 ust. 3 StGB: Środki lub przedmioty, których dotyczy przestępstwo, mogą zostać skonfiskowane.

Dokonując analizy wskazanych przepisów prawa, należy dojść do następujących wniosków.

Po pierwsze, przepisy penalizujące aborcję należą w niemieckim systemie prawnym do przestępstw przeciwko życiu. Prawodawca nie zdecydował się na

²¹ Ustawa z dnia 27 lipca 1992 r. o konfliktach ciążowych (*Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten*, *Schwangerschaftskonfliktgesetz [SchKG]*), BGBl. I, s. 1398 z późn. zm. Ustawa ta reguluje m.in. poradnictwo ciążowe, procedurę poradnictwa przedaborcyjnego oraz możliwość przeprowadzenia tzw. anonimowego porodu (więcej na ten temat: K.K. Borkowska, *Przestępstwo dzieciobójstwa w ujęciu komparatystycznym*, Warszawa 2020, s. 168–169).

wyodrębnienie osobnego rozdziału części szczególnej ustawy karnej, który byłby poświęcony przestępstwu aborcyjnym²². Sugeruje to zintensyfikowanie ochrony życia człowieka w prenatalnym okresie rozwoju, a to z uwagi na tożsamość przedmiotu ochrony²³.

Po drugie, *prima facie* zauważalne jest wyraźne rozbudowanie przepisów prawno-karnych odnoszących się do aborcji w niemieckim prawie karnym. Do przerwania ciąży odnosi się aż 6 osobnych przepisów. Przepis § 218 StGB penalizuje przerwanie ciąży. Przepis § 218a StGB określa przypadki, w jakich przerwanie ciąży nie jest bezprawne. Przepisy § 218b i § 218c StGB zawierają dalsze przestępstwa aborcyjne, związane ze stwierdzaniem przesłanek legalnej aborcji i z naruszeniem obowiązków lekarskich przy aborcji. Przepis § 219 StGB reguluje poradnictwo przedaborcyjne, ale jedynie częściowo, odsyłając do szczegółowych regulacji zawartych w przepisach odrębnej ustawy o konfliktach ciążyowych. Przepis § 219c StGB penalizuje natomiast wprowadzenie do obrotu środków ułatwiających aborcję. Przepisy prawno-karne zawierają ponadto liczne odesłania do siebie nawzajem, co znacznie zmniejsza ich przejrzystość i czytelność regulacji.

Po trzecie, należy wskazać na dużą kazuistykę przepisów karno-aborcyjnych w Niemczech. StGB zna wiele typów czynów zabronionych, które dotyczą poszczególnych etapów procedury przerwania ciąży, m.in. przeprowadzanie konsultacji przedaborcyjnej czy wydawanie zaświadczenia dotyczącego zaistnienia przesłanek ku przerwaniu ciąży. Tytułem porównania można dodać, że polska ustawa traktuje naruszenie procedury przerwania ciąży jako dokonanie aborcji z naruszeniem przepisów ustawy (art. 152 § 1 k.k.).

Po czwarte, trzeba podkreślić, że niemiecki system prawny zna aż 8 przestępstw aborcyjnych: 1) przerwanie ciąży w typie podstawowym; 2) przerwanie ciąży w typie kwalifikowanym (m.in. wbrew woli kobiety ciężarnej, z jednoczesnym nieumyślnym spowodowaniem ryzyka śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu kobiety ciężarnej); 3) przerwanie ciąży w typie uprzywilejowanym (przez samą ciężarną); 4) usiłowanie przerwania ciąży (z wyłączeniem karalności kobiety ciężarnej); 5) przerwanie ciąży bez uzyskania przedaborcyjnego zaświadczenia lekarskiego; 6) wydanie nierzetelnego przedaborcyjnego zaświadczenia lekarskiego; 7) przerwanie ciąży z naruszeniem obowiązków poradnictwa przedaborcyjnego; 8) wprowadzanie do obrotu środków ułatwiających aborcję. Przestępstwa te mogą pozostawać ze sobą w realnym zbiegu. Przewidział to ustawodawca, który w treści przepisów penalizujących niektóre przestępstwa aborcyjne zawarł regułę kolizyjną, że przepis nie ma zastosowania,

²² Model wyodrębnienia przestępstw aborcyjnych z przestępstw przeciwko życiu poprzez ujęcie ich w osobnym rozdziale ustawy jest stosowany m.in. w austriackiej ustawie karnej (*vide*: K.K. Borkowska, *Penalizacja przerwania ciąży w austriackim...*, s. 5–20).

²³ Okoliczność ta może mieć znaczenie m.in. w przypadku oceny, czy czyn został popełniony w warunkach powrotu do przestępstwa.

jeżeli sprawca podlega karze za przerwanie ciąży w trybie podstawowym. Rozbudowanie katalogu przestępstw aborcyjnych wynika przede wszystkim z inkorporacji do ustawy karnej przestępstw związanych z niewłaściwym przeprowadzeniem procedury przedaborcyjnej. Celowość takiego rozwiązania może budzić zastrzeżenia, tym bardziej że szczegółowe regulacje dotyczące udzielania poradnictwa przedaborcyjnego zawarte są w opisanej powyżej ustawie o konfliktach ciążyowych.

Po piąte, analiza zawartości normatywnej przepisów penalizujących aborcję wskazuje na duże rozbieżności z prawem polskim. W tym zakresie wypunktować należy przede wszystkim fakt, że w polskim systemie prawa kobieta ciężarna w żadnych okolicznościach nie ponosi odpowiedzialności karnej za przerwanie ciąży na sobie²⁴. Niemiecki prawodawca nie wyklucza z odpowiedzialności karnej ciężarnej – może ona stanowić podmiot przestępstw aborcyjnych, przy czym ustawa wyłącza karalność usiłowania przez nią przerwania ciąży oraz przygotowanie ku temu.

Zaakcentowania warta jest także kwestia zawarcia w niemieckiej ustawie definicji legalnej początku życia człowieka w prenatalnym okresie rozwoju. Przepis § 218 StGB wskazuje wprost, że „czynności, które następują przed zakończeniem procesu zagnieżdżenia się zapłodnionego zarodka w macicy, nie są uważane za przerwanie ciąży w rozumieniu tej ustawy”. Tym samym początkiem ciąży w rozumieniu prawno-karnym w systemie niemieckim jest moment zagnieżdżenia się zapłodnionego zarodka w macicy²⁵.

Zbieżnie z prawem polskim ustawa niemiecka przewiduje zaostrzenie odpowiedzialności karnej w przypadku przerwania ciąży wbrew woli ciężarnej. Ciekawa pozostaje jednak kwestia modyfikacji odpowiedzialności przy tzw. winie kombinowanej. W prawie polskim ustawodawca wprowadza zbiorowy typ kwalifikowany do przestępstw aborcyjnych, tj. przepis art. 154 § 1 i 2 k.k. Znamię kwalifikujące stanowi śmierć kobiety ciężarnej²⁶. Sprawca dokonuje aborcji, a skutek w postaci śmierci kobiety ciężarnej nie jest objęty jego zamiarem²⁷. W Niemczech obostrzenie odpowiedzialności karnej następuje już w przypadku „nieumyślnego spowodowania ryzyka śmierci lub ciężkiego

²⁴ R. Kokot, J. Jasińska, op. cit., s. 13; J. Bojke, M. Wantoła, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za aborcję. Wybrane zagadnienia*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 5, s. 18.

²⁵ Samo zawarcie definicji w ustawie nie powoduje rozwiązania wszystkich problemów w wykładni prawa. Wskazać w tym zakresie należy m.in. na środki wczesnoporonne (typu pigułka „dzień po”), które mają na celu niedopuszczenie do zagnieżdżenia się zarodka w macicy albo usunięcie zarodka już zagnieżdżonego. Zasygnalizowania wymaga także okoliczność, że zarodek rozwijający się poza macicą (*ex utero*) nie podlega ochronie na gruncie przedmiotowego przepisu.

²⁶ M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 152–154 k.k.*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2022, Lex, art. 152.

²⁷ J. Giezek, *Komentarz do art. 152–154 k.k.*, [w:] D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 152.

uszczerbku na zdrowiu kobiety ciężarnej”. Jej śmierć oznacza natomiast konieczność zakwalifikowania zachowania jako bezprawnej aborcji w zbiegu realnym z nieumyślnym spowodowaniem śmierci (bądź z zabójstwem – w zależności *ad casu*).

Odmienne od prawa polskiego ustawa niemiecka nie przewiduje zaostrezenia odpowiedzialności karnej w sytuacji, gdy płód, na którym ciążę przerwano, jest zdolny do samodzielnego życia poza organizmem matki. W Polsce wzrost prawnokarnej ochrony życia poczętego wraz ze stopniem zaawansowania jego rozwoju to jedna z kluczowych zasad ochrony życia poczętego²⁸. W tym kontekście przewidywana przez ustawę niemiecką kara do 3 lat pozbawienia wolności za przerwanie ciąży w typie podstawowym (§ 218 ust. 1 StGB – maksymalna kara to kara do 3 lat pozbawienia wolności) wydaje się dosyć niska.

Wskazać także należy, że niemiecka ustawa karna zawiera szereg przestępstw, których polskie prawo karne nie zna. W przepisie § 218b StGB niemiecki prawodawca penalizuje przestępstwa związane z niedopełnieniem obowiązków związanych ze stwierdzaniem przesłanek ku przerwaniu ciąży. Są to przerwanie ciąży bez wymaganego przepisami zaświadczenia oraz błędne stwierdzenie przesłanek aborcji. Przepisy te mają zastosowanie dopiero wtedy, gdy sprawca nie podlega karze za przerwanie ciąży w typie podstawowym. Przepis § 218c StGB dotyczy natomiast naruszenia obowiązków lekarskich przy przeprowadzaniu aborcji i penalizuje przeprowadzenie ciąży bez wniosku kobiety ciężarnej, bez uprzedniej porady lekarskiej oraz bez weryfikacji czasu trwania ciąży. Przepis § 219b StGB odnosi się do wprowadzania do obrotu środków ułatwiających aborcję. Z racji tego, że w Polsce inne są przesłanki legalnego przerwania ciąży, brak jest podstaw do penalizacji niektórych zachowań, które w Niemczech stanowią przestępstwa. Jednocześnie w przypadku zachowania niezgodnego z przepisami aborcyjnymi i dopuszczenie się uchybień w tym zakresie podlega w Polsce ocenie przez pryzmat innych przepisów prawno-karnych, w tym przede wszystkim przepisu art. 152 § 1 k.k. (jako przerwanie ciąży z naruszeniem przepisów ustawy), 231 k.k. i 193 k.k.

Na koniec warto także zaakcentować okoliczności istnienia dalszych dolegliwości karnych dla sprawców przestępstw z aborcją związanych w niemieckiej ustawie karnej. Są to przepadek środków i przedmiotów ułatwiających aborcję (§ 219b StGB) oraz orzeczenie (w procedurze administracyjnej) zakazu wydawania zaświadczeń w przedmiocie stwierdzenia zaistnienia przesłanek do wykonania aborcji (§ 218b StGB).

²⁸ R. Kokot, J. Jasińska, op. cit., s. 19–22.

Wnioski

Podjęte w niniejszym artykule rozważania prowadzą do następujących wniosków.

W zakresie prawnej ochrony życia w Niemczech można wypunktować dwa momenty graniczne. Pierwszym z nich jest zagnieżdzenie się zapłodnionego zarodka ludzkiego w macicy kobiety, która to chwila stanowi początek życia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju w rozumieniu ustawy karnej. Drugim momentem granicznym jest chwila rozpoczęcia procesu porodu, z którą to dziecko poczęte zaczyna być chronione jak życie ludzkie. Przesłanki aborcyjne w niemieckiej ustawie karnej należą do przestępstw przeciwko życiu człowieka, co jest zbieżne z polskim porządkiem prawnym. Ustawodawca nie zdecydował się na wyodrębnienie w ustawie rozdziału poświęconego *stricte* przestępstwom aborcyjnym. Jednocześnie w ustawie karnej w części dotyczącej przestępstw aborcyjnych brak jest przepisu, który penalizowałby działania skierowane przeciwko życiu ludzkiemu rozwijającemu się poza ustrojem matki.

Przesłanki dokonania legalnej aborcji są w Niemczech zawarte w ustawie karnej i uszczegółowione przez przepisy innych aktów prawnych. To sprawia, że przepisy prawnokarne odnoszące się do aborcji są w niemieckiej ustawie rozbudowane, kazuistyczne, a część z nich nie zawiera nawet sankcji karnej.

Katalog przestępstw aborcyjnych jest w niemieckiej ustawie rozbudowany. Sama ustawa zawiera aż 8 osobnych typów przestępstw aborcyjnych, przy czym dotyczą one zarówno procedury poradnictwa przedaborcyjnego, wydawania zaświadczenia stwierdzającego zaistnienie przesłanek do przerwania ciąży, aborcji oraz obrotu środkami ułatwiającymi terminację ciąży. Znaczna część typów czynów zabronionych wynika z inkorporacji do ustawy karnej przepisów dotyczących samego poradnictwa przedaborcyjnego oraz (częściowo) procedury przeprowadzania aborcji. Przepisy uszczegóławiające przepisy karne są zaś zawarte w odrębnych ustawach.

Warto także wskazać na pewne znaczące różnice prawa niemieckiego i prawa polskiego. W Polsce do kluczowych zasad ochrony życia poczętego należy zasada zintensyfikowania poziomu ochrony płodu wraz ze stopniem zaawansowania jego rozwoju oraz zasada nieodpowiedzialności matki za przeprowadzenie aborcji na sobie samej. Obie te zasady nie mają zastosowania w niemieckim porządku prawnym, kobieta ciężarna nie odpowiada jedynie za niektóre delikty aborcyjne. Nadto prawo niemieckie nie zawiera osobnego typu czynu zabronionego polegającego na umyślnym dokonaniu aborcji z jednoczesnym spowodowaniem w sposób nieumyślny skutku w postaci śmierci kobiety ciężarnej. Tym samym w prawie niemieckim zachowanie takie winno być kwalifikowane jako zbieg rzeczywisty przestępstwa aborcyjnego z jednoczesnym przestępstwem przeciwko życiu kobiety.

W oparciu o powyższe uznać należy, że obroną hipotezę badawczą o treści: *Zawartość normatywna i zakres kryminalizacji przepisów penalizujących aborcję w niemieckiej ustawie karnej pozostają zagadnieniem kontrowersyjnym, a wykładnia norm prawnych z nich wynikających może powodować problemy w praktyce prawniczej należy zweryfikować w sposób pozytywny.*

Wykaz literatury

- Bojke J., Wantoła M., *Wyłączenie odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za aborcję. Wybrane zagadnienia*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 5.
- Borkowska K.K., Guzik-Makaruk E.M., Plywaczewski E.W., *Wokół problematyki karalności przerywania ciąży w Polsce*, „Prawo w Działaniu” 2023, t. 53.
- Borkowska K.K., *Penalizacja przerwania ciąży w austriackim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2023, nr 59.
- Borkowska K.K., *Penalizacja przerwania ciąży w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 56.
- Borkowska K.K., *Przestępstwo dzieciobójstwa w ujęciu komparatystycznym*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Borkowska K.K., *Względy społeczne jako przyczyna legalnego zabiegu terminacji ciąży – rozważania prawnoporównawcze*, „Studia Prawnoustrojowe” 2024, nr 63.
- Budyn-Kulik M., *Komentarz do art. 152–154 k.k.*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2022, Lex.
- Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Giezek J., *Komentarz do art. 152–154 k.k.*, [w:] D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Gruszecka D., Lipiński K., Łabuda G., Muszyńska A., Razowski T., Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Haßmann H., *Embryonenschutz im Spannungsfeld internationaler Menschenrechte, staatlicher Grundrechte und nationaler Regelungsmodelle zur Embryonenforschung*, Springer, Berlin–Heidelberg 2003.
- Ingelfinger R., *Grundlagen und Grenzbereiche des Tötungsverbots: das Menschenleben als Schutzobjekt des Strafrechts*, Heymanns, Kolonia 2004.
- Kania A.M., *Kontrowersje związane z kryminalizacją przerywania ciąży. Część I*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2011, t. 27.
- Kokot R., Jasińska J., *Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2014, t. 31.
- Kondratiewa-Bryzik J., *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Lüttger H., *Vorträge und Abhandlungen: Ausgewählte Beiträge zum Strafrecht, zur Strafrechtsreform und zum Strafverfahrensrecht aus den Jahren 1950–1985*, Walter de Gruyter, Berlin 1986.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2022, Lex.
- Stefaniuk M., *Etyczne dylematy prawa (kara śmierci, aborcja i eutanazja) w świetle badań polskiej opinii publicznej*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2013, nr 19.
- Szczepaniec M., *Etyczne i prawne aspekty dopuszczalności aborcji ze względów eugenicznych*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013, z. 13.

Summary

Penalisation of termination of pregnancy in German criminal law

Keywords: German criminal law, abortion, termination of pregnancy, abortion-related crime, reproductive rights.

Abortion is a controversial subject – in legal and social aspects. There are differences between the penal laws of individual countries in terms of the prerequisites for the legal termination of pregnancy, which consequently leads to distinctions in the normative content of the provisions penalising crimes related to abortion. The subject of this paper is provisions penalising the termination of pregnancy in German criminal law. The aim of this study is to describe the field of criminalization of abortion-related crime in Germany. The research includes an analysis of the legal regulations relating to the termination of pregnancy. The analysis also includes comparative remarks to Polish provisions. The main conclusion of this paper is that the normative content and the scope of criminalization of the provisions of the German criminal law penalizing crimes related to abortion is a controversial issue and that the interpretation of the legal norms causes problems in legal practice. The analysis is based on views of doctrine and jurisprudence.