

Warszawski Uniwersytet Medyczny

# PRZEGLĄD PRAWA MEDYCZNEGO

KWARTALNIK nr 2/2024 (15)



## **PRZEGLĄD PRAWA MEDYCZNEGO**

### **kwartalnik**

Czasopismo recenzowane według wytycznych Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego  
Czasopismo punktowane MEiN: 70 pkt.

### Rada Programowa

przewodniczący – prof. dr hab. Leszek Pączek (Warszawski Uniwersytet Medyczny)

### Medycyna

prof. dr hab. Agnieszka Cudnoch-Jędrzejewska (Warszawski Uniwersytet Medyczny), prof. dr hab. Tomasz Grodzicki (Uniwersytet Jagielloński), prof. dr hab. Marcin Gruchala (Gdański Uniwersytet Medyczny), Łukasz Janowski (Naczelna Rada Lekarska), prof. dr hab. Tomasz Pasierski (Warszawski Uniwersytet Medyczny), dr Piotr Pawliszak (Okręgowa Rada Lekarska w Warszawie), dr Tadeusz Urban (Okręgowa Rada Lekarska w Katowicach), dr Piotr Wincunias (Okręgowa Izba Lekarska w Warszawie), prof. dr hab. Paweł Włodarski (Warszawski Uniwersytet Medyczny)

### Etyka

dr Anna Alichniewicz (Łódzki Uniwersytet Medyczny), prof. dr hab. Alicja Przyłuska-Fiszler (Akademia Wychowania Fizycznego Warszawa), prof. em. dr hab. Zbigniew Szawarski (Uniwersytet Warszawski)

### Prawo

prof. em. dr hab. Teresa Dukiet-Nagórska (Uniwersytet Śląski), prof. dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska (Uniwersytet Szczeciński), prof. dr hab. Agnieszka Malarewicz-Jakubów (Uniwersytet w Białymstoku), prof. dr hab. Teresa Mróz (Uniwersytet w Białymstoku), prof. em. dr hab. Mirosław Nesterowicz (UMK w Toruniu), dr hab. Małgorzata Świdarska prof. ucz. (WSAiB w Gdyni), prof. em. dr hab. Mirosław Wyrzykowski (Uniwersytet Warszawski), prof. Judit Sándor (Central European University (CEU), Budapest, Hungary), prof. Atina Krajewska (University of Birmingham, UK), prof. Filip Křepelka (Masaryk University, Brno, Czechia), prof. Karl Harald Sövig (University of Bergen, Norway)

### Redaktor naczelny

dr hab. Maria Boratyńska (Uniwersytet Warszawski, Warszawski Uniwersytet Medyczny)

### Sekretarz redakcji

dr Wojciech Rożdżeński

### Redaktorzy językowi

dr Maciej Ganczar, mgr Marta Puścion

### Dział promocji

dr Antonina Doroszevska, mgr Barbara Krzyżewska

### Redaktor techniczny

mgr Krzysztof Ślaski, mgr Aleksander Wiaderek

### Adres redakcji

Warszawski Uniwersytet Medyczny, Wydział Lekarski, ul. Żwirki i Wigury 61, 02-091 Warszawa

### Wydawca

Warszawski Uniwersytet Medyczny, ul. Żwirki i Wigury 61, 02-091 Warszawa

### Projekt okładki

CORNERIA

Opracowanie graficzne Global Scientific Platform/www.pandawer.pl

Nakład 500 egz.

ISSN 2657-8573 e-ISSN 2719-3748

**Tytuł dofinansowany przez Śląską Izbę Lekarską**

# Spis treści

*Piotr Lewulis*

*Uniwersytet Warszawski*

**Zdjęcia online i prawnie chronione tajemnice: możliwe konsekwencje prawne publikowania zdjęć zwłok przez personel sekcyjny .....** 5

*Ryszard Przewoźniak*

*Uniwersytet Warszawski*

**Między schematem a prawami człowieka – prawnomedyczne zagrożenia praw osób interplciowych i europejskie modele ich ochrony, w kontraście do realiów krajowej opieki medycznej. Część 2: Europejskie rozwiązania prawne chroniące osoby interplciowe w odniesieniu do krajowego systemu ochrony praw pacjenta .....** 41

*Weronika Rosa*

*Uniwersytet Warszawski*

**Prawne aspekty dostępu do antykoncepcji w Polsce .....** 98

*Julia Dyba*

*Uniwersytet Łódzki*

**Środki generalne wykonywania orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w polskich sprawach dotyczących sprzeciwów od opinii lekarza odmawiających możliwości dokonania zabiegu terminacji ciąży .....** 155

*Anna Wszolek*

*Uniwersytet Jagielloński*

**Factors potentially enhancing medically unjustified malpractice claims in Poland .....** 198

## Z SALI SĄDOWEJ

*Jakub Stępień*

*Uniwersytet Warszawski*

**Glosa krytyczna do postanowienia Sądu Najwyższego z 26.05.2021 r., sygn. akt: I KK 23/21 .....** 217

## ZMIANY W PRAWIE

*Wojciech Rożdżeński*

*Akademia Wychowania Fizycznego w Warszawie*

**Między opieką a usługą – program pilotażowy w zakresie zdrowia reprodukcyjnego w kontekście dostępu osób małoletnich do antykoncepcji awaryjnej .....** 242



## Zdjęcia online i prawnie chronione tajemnice: możliwe konsekwencje prawne publikowania zdjęć zwłok przez personel sekcyjny

### Streszczenie

Zdjęcia ludzkich zwłok lub ich fragmentów, w tym zdjęcia okołosekcyjne, bywają publikowane i rozpowszechniane w mediach społecznościowych w różnych celach, nie tylko naukowych. Stawia to ważne pytania dotyczące granic etyki i prawa w odniesieniu do tego, jakie materiały mogą być publikowane w ten sposób. Nie istnieje jednak żadna ogólna norma prawna zabraniająca fotografowania i publikowania zdjęć zwłok człowieka. Każdą taką sytuację należy zatem ocenić odrębnie, na gruncie przepisów karnych i odpowiedzialności cywilnej na styku z etyką w obszarze działań medycznych. Niniejszy artykuł obejmuje analizę ewentualnych podstaw prawnych mogących mieć zastosowanie w sytuacjach, gdy zdjęcia zwłok wykonanych w czasie i w związku z ich sekcją są następnie publikowane w mediach społecznościowych. Analiza obejmuje podstawy prawne prowadzenia sekcji zwłok, przepisy o ochronie tajemnicy postępowania przygotowawczego, o ochronie tajemnic zawodowych i funkcyjnych, zbezpieczeniu zwłok oraz o ochronie dóbr osobistych.

**Słowa kluczowe:** zdjęcia pośmiertne, tajemnica medyczna, media społecznościowe, sekcja zwłok

## Wstęp

Wraz ze wzrostem popularności i rozwojem funkcjonowania nowych mediów obserwujemy nieuchronne zmiany w sposobie wykorzystania różnych informacji i zdjęć. Dotyczy to także fotografii zwłok ludzkich. Jest wiele możliwych przyczyn uzasadniających publikowanie zdjęć zwłok, obrażeń czy zmian chorobowych. Co ważne, samo w sobie fotografowanie zwłok i upublicznianie takich fotografii nie jest niczym nowym i bezwzględnie niewłaściwym. Fotografie ciał pacjentów, wykonane zarówno przyżyciowo, jak i pośmiertnie, są obecne w szeroko rozumianym obiegu informacyjnym od dziesiątek lat. Chociażby zdjęcia przed i po zabiegu, zdjęcia obrażeń albo zmian chorobowych są stałym elementem publikacji medycznych.

Warunki dopuszczalności publikowania informacji o pacjentach, m.in. w zakresie ochrony wizerunku osoby i w kontekście ochrony tajemnicy medycznej, podlegały już analizom<sup>1</sup>. Jednakże konieczność związanych z tym wyzwań prawnych i etycznych aktualizuje się wraz z rozwojem nowych praktyk komunikacyjnych. Bowiem czy zdjęcia ludzkich zwłok mogą być swobodnie publikowane i komentowane w Internecie? I czy powinny? Problem wykracza poza dotychczasowe rozważania, ponieważ towarzyszy mu swoista zmiana jakościowa: popularne współcześnie media społecznościowe takie jak Facebook, Instagram, czy TikTok funkcjonują na podstawie mechanizmów, w ramach których treści są wartościowane przez pryzmat ich „atrakcyjności”. Ta zaś mierzona jest skalą interakcji użytkowników, a nie wartością merytoryczną. Realia nowych mediów tworzą zatem nowy krajobraz faktyczny i nowe wyzwania prawne oraz etyczne odnośnie do publikacji informacji o działaniach medycznych – a za takie informacje należy uznać wszystkie wiadomości i materiały, w tym zdjęcia pochodzące z sekcji zwłok.

---

<sup>1</sup> A. Denys-Starzec, *Wykorzystanie wizerunku pacjenta przez lekarza. Zdjęcia przed i po zabiegu*, „Przegląd Prawa Medycznego” nr 3–4/2021, <https://przegladprawamedycznego.pl/index.php/ppm/article/view/110>.

Niniejsze opracowanie obejmuje analizę dopuszczalności publikacji zdjęć zwłok ludzkich, ze szczególnym uwzględnieniem fotografii wykonanych przez osoby bezpośrednio zaangażowane w czynności sekcyjne. Podstawowym celem tych rozważań jest zatem odpowiedź na pytanie, czy i ewentualnie jakie konsekwencje może ponieść osoba upubliczniająca lub wręcz rozpowszechniająca zdjęcia zwłok w mediach społecznościowych. W pierwszej kolejności, w celach ilustracyjnych, przedstawię i krótko opiszę konkretne przykłady publikacji zdjęć zwłok w mediach społecznościowych. Umożliwi to lepsze zrozumienie istoty analizowanego problemu. Przywołane przykłady posłużą jednocześnie za tło faktograficzne dla rozważań prowadzonych już na płaszczyźnie normatywnej. Następnie krótko podsumuję podstawowe regulacje dotyczące sekcji zwłok. Czynności sekcyjne mogą być bowiem prowadzone w różnych kontekstach prawnych, a te mogą mieć wpływ na ocenę możliwych konsekwencji publikowania związanych z tym informacji. W dalszej części opracowania kolejno rozważę adekwatność zastosowania w takich sytuacjach różnych norm, przy czym nacisk kładę na kwestię ewentualnej ochrony prawnokarnej. Niezbędnym tego uzupełnieniem będzie rozważenie zakresu ochrony cywilnoprawnej.

## Zdjęcia zwłok w mediach społecznościowych

Punktem wyjścia dla tych rozważań jest fakt, że zdjęcia zwłok lub ich fragmentów, w tym zdjęcia okolicy sekcyjne, bywają publikowane i rozpowszechniane w mediach społecznościowych. Wstępnie warto zaznaczyć, że samo pojęcie mediów społecznościowych jest nieściśle i bardzo niejednorodne. Tym mianem, w ciągu wielu lat, określane były rozmaite platformy cyfrowe o zmiennych funkcjonalnościach<sup>2</sup>. Co do zasady niesporne jest stanowisko, że wspólnym założeniem i kluczowym elementem konstrukcyjnym wszystkich platform społecznościowych jest

---

<sup>2</sup> T. Aichner i in., *Twenty-Five Years of Social Media: A Review of Social Media Applications and Definitions from 1994 to 2019*, „Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking” t. 24, nr 4/2021, DOI: 10.1089/cyber.2020.0134.

dostarczenie użytkownikom funkcjonalności pozwalających na tworzenie, współtworzenie, dzielenie się i komentowanie współtworzonych treści<sup>3</sup>. Taką perspektywę również przyjmuję w niniejszym opracowaniu, przy czym wspomniane założenia spełnia oczywiście bardzo wiele platform. W tym z pewnością wszystkie najpopularniejsze i powszechnie kojarzone z hasłem „media społecznościowe”, m.in. Facebook, Instagram czy TikTok.

Jakiegokolwiek pogłębione omówienie modeli działania współczesnych mediów społecznościowych i problemów z nimi związanych wykraczałoby znacznie poza przyjęty tu zakres tematyczny. Niemniej w kontekście publikowania fotografii zwłok warto przypomnieć, że duże platformy społecznościowe funkcjonują na podstawie specyficznych, wbudowanych w ich architekturę algorytmów pozycjonowania treści. O ile szczegóły działania takich algorytmów pozostają niejasne lub wręcz niejawne, o tyle ich znanym wspólnym mianownikiem jest automatyczne zwiększanie widoczności treści generujących zaangażowanie użytkowników i przykuwających uwagę. Te zaś są mierzone reakcjami, wyświetleniami, polubieniami, komentarzami itd.<sup>4</sup> To właśnie **uwaga** użytkowników jest jedną z podstawowych zmiennych i determinantą „sukcesu” dowolnej publikacji w mediach społecznościowych. Jest to też jeden z zasobów oferowanych reklamodawcom. W praktyce oznacza to, że osoby publikujące treści w mediach społecznościowych mogą konkurować o uwagę użytkowników i korzyści z niej płynące m.in. poprzez prezentowanie materiałów subiektywnie postrzeganych jako atrakcyjne, przykuwające uwagę, budzące zainteresowanie i emocje niezależnie od ich merytorycznej jakości.

O powyższym kontekście należy pamiętać, oceniając wszystkie internetowe publikacje, które zawierają elementy mogące uchodzić za „szokujące”. To oczywiście nie oznacza, że wszystkie ciekawe i budzące

---

<sup>3</sup> A.M. Kaplan, M. Haenlein, *Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media*, „Business Horizons” t. 53, nr 1/2010, DOI: 10.1016/j.bushor.2009.09.003; L. Sloan, A. Quan-Haase, *The Sage Handbook of Social Media Research Methods*, 2017, s. 17.

<sup>4</sup> S.A. Kim, *Social Media Algorithms: Why You See What You See*, „Georgetown Law Technology Review” 2/2017.



zainteresowanie wpisy są merytorycznie bezwartościowe. Co więcej, także zdjęcia zwłok, obrażeń czy zmian chorobowych mogą, lecz nie muszą mieć na celu jedynie wywołania silnych wrażeń. Publikacji takich materiałów mogą towarzyszyć bardzo różne motywacje i cele: naukowe, dydaktyczne lub popularyzatorskie, ale także komercyjne, sensacyjne, złośliwe. Na heterogeniczność takich działań wpływa też to, że zdjęcia będące przedmiotem publikacji mogą być wykonane przez różne osoby i w różnych sytuacjach – m.in. podczas sekcji zwłok, ale także poza działaniami medycznymi, np. przez postronnych świadków wypadku drogowego czy osoby uczestniczące w przygotowaniach do pogrzebu.

Aby zilustrować to, jak różny charakter mogą mieć takie treści, poniżej opisuję przykłady pochodzące z dwóch profili (A i B) w mediach społecznościowych. Omówione tu wpisy łączy, po pierwsze, fakt umieszczenia na ogólnodostępnych profilach, dostępnych publicznie z poziomu wyszukiwarki. Po drugie, fakt załączenia kilku wykonanych pośmiertnie zdjęć zmian lub obrażeń ciała człowieka. Przykłady zostały wybrane na zasadzie doboru celowego, na podstawie kwerendy źródeł otwartych. Co istotne, celem niniejszej publikacji nie jest napiętnowanie indywidualnych profili w mediach społecznościowych ani autorów materiałów tam publikowanych. Nie przyznaję sobie kompetencji do rozstrzygnięcia, czy w którymkolwiek ze wspomnianych tu przypadków doszło do naruszenia prawa lub etyki. Z tego powodu zostaną one przywołane z zachowaniem anonimizacji źródeł, które zostaną wskazane wyłącznie w niezbędnym zakresie. Za oczywiste przyjmuję także, że wtórne rozpowszechnianie zamieszczonych tam zdjęć jest zbędne. Przywołane przykłady obejmują syntetyczny opis treści wpisów i ewentualnie cytaty pozbawione elementów graficznych.

Przykład A: „dziś nietypowo. Przypadek, owszem, sekcyjny, ale zmiana łagodna i niegroźna. Po prostu to nie ona zabiła pacjenta. Siedemdziesięcioośmioletni mężczyzna zmarł w przebiegu zawału serca, zdjęcie natomiast wykonano podczas sekcjonowania mózgowia”<sup>5</sup> – to

---

<sup>5</sup> Pisownia oryginalna. Cytat pochodzi z postu opublikowanego 20.01.2024 r. na jednym z publicznie dostępnych profili w mediach społecznościowych.

zdanie wprowadzające do materiału obejmującego stosunkowo szczegółowy (jak na wpis w platformie społecznościowej) opis przypadku medycznego. Do wpisu zamieszczone jest zdjęcie z badań sekcyjnych uwidaczniające zmianę w mózgu. Wpis został skomentowany 30 razy, udostępniony 2 razy oraz wywołał łącznie 338 reakcji. Co istotne, zdjęcia i wszystkie inne informacje o opisanym przypadku pochodzą z artykułu opublikowanego na łamach czasopisma medycznego<sup>6</sup>, do którego podany został przypis. Taka praktyka jest reprezentatywna dla całego przywołanego tu profilu. Są w nim publikowane krótkie noty na temat różnych niecodziennych przypadków i problemów medycznych wraz z dokumentacją zdjęciową. Zdjęcia zmian chorobowych, wykonane pośmiertnie lub przyżyciowo, pochodzą z wcześniejszych publikacji w czasopismach naukowych, których dane bibliograficzne są wskazywane bezpośrednio we wpisach (często w postaci bezpośredniego linku do publikacji). Jakościowa analiza treści pojawiających się na całym Profilu A oraz komentarzy do nich może prowadzić do wniosku, że profil ma cel popularyzatorsko-naukowy, a treści są adresowane m.in. do osób wykonujących zawody medyczne w celu propagowania wiedzy o nietypowych przypadkach.

Przykład B: „Dziś pokażemy wam obrażenia powstałe przy upadku z wysokości (8 piętro)”<sup>7</sup>. Temu wpisowi towarzyszy pięć zdjęć, ze stołu wyglądającego na sekcyjny, prezentujących powstałe obrażenia oraz chmura hashtagów ułatwiających pozycjonowanie i katalogowanie treści. Wpis wywołał ponad 400 reakcji użytkowników, 39 komentarzy i został udostępniony dalej pięć razy. W innym wpisie z tego samego profilu opis podaje: „Dzisiaj pokażemy bardzo nietypowy pomysł na skuteczne sam... Pan położył szyję na włączoną piłę łańcuchową do cięcia drewna typu ‘Stihl’. Obrażenia spowodowany natychmiastową śmierć (poprzecinane naczynia tętnicze i żyłne, tchawica, przelyk, mięśnie oraz

---

<sup>6</sup> D. Adamek i in., *Echordosis physaliphora – a case report and a review of notochord-derived lesions*, „Neurologia i Neurochirurgia Polska” t. 45, nr 2/2011, DOI: 10.1016/S0028-3843(14)60029-3.

<sup>7</sup> Pisownia oryginalna. Zdanie pochodzi z wpisu opublikowanego 11.11.2023 r. na jednym z publicznych profili w mediach społecznościowych.

uszkodzony kręgosłup)<sup>8</sup>. Opisowi towarzyszy pięć fotografii przedstawiających obrażenia. Wpis został skomentowany 28 razy, wywołał 279 reakcji i został sześciokrotnie udostępniony dalej. Osoba prowadząca Profil B nie podaje źródeł zdjęć ani pogłębionych informacji na temat zaprezentowanych w ten sposób przypadków. Jakościowa analiza treści w tym profilu pozwala stwierdzić, że powyższe przykłady są reprezentatywne dla Profilu B – publikowane są na nim zdjęcia, zwykle wykonane na stole przypominającym sekcyjny. Zdjęcia są co do zasady anonimowe: nie widać na nich wizerunków zmarłych, a kontekst wykonania opublikowanych zdjęć nie jest doprecyzowany. Z opisu profilu ustalić można natomiast, że osoba z nim związana zajmuje się m.in. prowadzeniem szkoleń z zakresu kosmetyki pośmiertnej (do czego nawiązują też niektóre wpisy bezpośrednio reklamujące szkolenia).

Wpisom zarówno na Profilu A, jak i na Profilu B towarzyszą zdjęcia zwłok (lub ich fragmentów) wykonane prawdopodobnie podczas czynności sekcyjnych. Na obu tych profilach materiał fotograficzny jest szeroko udostępniony nieograniczonemu kręgowi odbiorców w Internecie. Jednocześnie zwracają na siebie uwagę duże różnice w stylu tych publikacji. W przykładzie z pierwszego profilu zamieszczone treści pochodzą z cytowanej tamże literatury medycznej (za czym można domniemywać, że o zachowanie standardów etycznych przed opublikowaniem materiału zadbały wydawnictwa naukowe). Zdjęciom towarzyszy rzeczowy opis. W drugim przypadku sposób prezentacji zdjęć sekcyjnych może sugerować, że zostały wykonane przez osobę uczestniczącą w sekcji w związku z wykonywaną pracą. Opisy zdjęć są krótkie i zwracają silnie uwagę na drastyczny charakter prezentowanych obrażeń. Trudno przypisać im wartość naukową, natomiast niewątpliwie mogą budzić silne emocje.

Oczywiście nie są to jedyne przykłady publikacji zdjęć zwłok w polskojęzycznej cyberprzestrzeni. Takie obrazy pojawiają się w bardzo różnych kontekstach, każdorazowo wymagających osobnej oceny prawnej i etycznej. Inaczej przecież można ocenić sytuację, w której osoba

---

<sup>8</sup> Pisownia oryginalna. Cytat pochodzi z postu opublikowanego 11.11.2023 r. na jednym z publicznie dostępnych profili w mediach społecznościowych.

zaangażowana w działania medyczne wykonuje i publikuje zdjęcie zwłok, a inaczej taką, w której robi to osoba postronna lub dziennikarze. Inaczej też będzie, gdy na publikację zdjęć wyrażona została stosowna zgoda (np. obejmująca ujawnienie informacji medycznych albo wizerunku danej osoby), a inaczej, gdy następuje to w sposób niekontrolowany. Nie należy zapominać, że do publikacji zdjęć zmarłych dochodzi także w sposób zupełnie niebudzący zastrzeżeń prawnych, np. gdy za zezwoleniem organów prowadzących postępowanie karne zdjęcia NN zwłok publikowane są w Internecie przez Policję<sup>9</sup> w ramach próby doprowadzenia do ich rozpoznania przez osoby trzecie<sup>10</sup>.

Sytuacje wątpliwe są jednak stosunkowo częste. Na przykład w listopadzie 2023 r. trójmiejski portal internetowy opublikował zdjęcia odnalezionych w terenie zwłok poszukiwanego wówczas Grzegorza Borysa<sup>11</sup>. W sprawie ujawnienia tych zdjęć prokuratura wszczęła postępowanie przygotowawcze<sup>12</sup>. W lutym 2024 r. przypadkowe osoby umieściły w sieci nagranie śmiertelnego wypadku górskiego, do którego doszło w Karkonoszach – publikacja nagrania, na którym widoczne były zwłoki ofiary, wywołała stanowczy sprzeciw rodziny zmarłego<sup>13</sup>. Dwadzieścia

---

<sup>9</sup> *Identyfikacja zwłok*, Komenda Stołeczna Policji – Poszukiwania, <https://ksp.policja.gov.pl/pz/identyfikacja-zwlok> [dostęp: 1.02.2024].

<sup>10</sup> Tego rodzaju współpraca między organami ścigania i społeczeństwem jest dość częstym elementem szeroko rozumianych działań dochodzeniowo-śledczych. Zob. P. Waszkiewicz, P. Karasek, *Foteloni detektywów w XXI wieku. Sposoby angażowania społeczeństwa do rozwiązywania spraw kryminalnych oraz korzyści i zagrożenia z tego płynące*, „Archives of Criminology” 36/2014, DOI: 10.7420/AK2014O.

<sup>11</sup> jd, *Trójmiejski portal opublikował zdjęcia zwłok Grzegorza Borysa. Internauci oburzeni*, <https://www.wirtualnemedial.pl/arttykul/grzegorz-borys-nie-zyje-zwloki-zdjecie>, 6.11.2023 r. [dostęp: 1.02.2024].

<sup>12</sup> Niestety nie jest jasne, jaką kwalifikację prawną przyjęto w badaniu tego zdarzenia. Źródła medialne podają, cytując za rzecznikzką Prokuratury Okręgowej w Gdańsku, że postępowanie prowadzone jest o czyn z art. 222 § 2 k.k. Wskazany przepis dotyczy jednak naruszenia nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego. Zob. Polska Agencja Prasowa, *Prokuratura wszczęła śledztwo w sprawie ujawnienia zdjęć zwłok Grzegorza Borysa*, <https://www.pap.pl/aktualnosci/prokuratura-wszczela-sledztwo-w-sprawie-ujawnienia-zdjec-zwlok-grzegorza-borysa>, 2023 r. [dostęp: 1.02.2024].

<sup>13</sup> K. Baraniak, *„Jakim prawem to zrobiliście?” Żona zmarłego na Śnieżce o publikacji zdjęć i filmów w internecie*, TATROMANIAK – Serwis Miłośników Tatr, <https://tatromaniak.pl/aktualnosci/jakim-prawem-to-zrobiliscie-zona-zmarlego-na-sniezce-o-publicacji-zdjec-i-filmow-w-internecie/>, 10.02.2024 r. [dostęp: 12.02.2024].

lat wcześniej, w 2004 r., ogólnokrajowe oburzenie i dyskusję na temat etyki dziennikarskiej wywołało opublikowanie przez jedną z gazet zdjęć ciała reportera wojennego Waldemara Milewicza, który zginął w Iraku<sup>14</sup>. W tej samej gazecie w grudniu 2023 r. pod alarmistycznym tytułem „Uniwersytet pokazał ludzkie zwłoki na TikToku. Ogromny skandal, lekarze oburzeni”<sup>15</sup> nagłaśniano informację o nagraniu promującym Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach. Są w nim sceny zajęć prosektoryjnych, z widocznymi w tle zwłokami na stole sekcyjnym. Sprawa tego nagrania wzbudziła zresztą stanowczy sprzeciw części środowisk lekarskich. Podniesiono m.in. argument, że poprzez taką publikację mogło dojść do zbezczeszczenia zwłok<sup>16</sup>. Uczelnia usunęła problematyczny fragment nagrania ze swoich mediów społecznościowych, podtrzymując równocześnie, że jej zdaniem nie doszło do naruszenia ani prawa, ani etyki, ponieważ obraz zwłok był na nagraniu rozmazany<sup>17</sup>.

W każdym z przywołanych przykładów doszło do upublicznienia zdjęć zwłok online. Każdy z nich jest jednak inny. Różne są okoliczności faktyczne wykonania fotografii, intencje publikacji, tożsamość i funkcje osób w to zaangażowanych, ale także zakres ewentualnie naruszonych dóbr. Osobista ocena moralna tego rodzaju publikacji jest uzależniona od indywidualnej wrażliwości. Część osób może uważać, że jakiegokolwiek publiczne rozpowszechnianie fotografii zwłok jest z założenia naganne. Jednakże prawną tego dopuszczalność należy ocenić, abstrahując od ściśle jednostkowych ocen moralnych, choć oczywiście z uwzględnieniem powszechnie obowiązujących norm etycznych w zakresie, w jakim mają one znaczenie dla stosowania prawa.

---

<sup>14</sup> Wirtualne Media, *Twórca „Super Expressu” protestuje*, <https://www.wirtualnemedial.pl/arttykul/tworca-super-expressu-protestuje>, 2004 r. [dostęp: 1.02.2024].

<sup>15</sup> mk, *Uniwersytet pokazał ludzkie zwłoki na TikToku! Ogromny skandal, lekarze oburzeni*, Super Express, <https://www.se.pl/warszawa/uniwersytet-pokazal-ludzkie-zwloki-na-tiktoku-ogromny-skandal-uczelnia-sie-tlumaczy-aa-L5kn-Exmb-A9aC.html>, 15.12.2023 r. [dostęp: 23.01.2024].

<sup>16</sup> Okręgowa Rada Lekarska w Warszawie, *Stanowisko Prezydium Okręgowej Rady Lekarskiej w Warszawie z 13.12.2023 r. w sprawie podjętych przez Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach działań promocyjnych Pracowni Anatomii Prawidłowej*.

<sup>17</sup> mk, *Uniwersytet pokazał ludzkie zwłoki na TikToku!*, op. cit.

Trzeba przy tym uczciwie powiedzieć, że nie ma w polskim porządku prawnym żadnego przepisu, który w sposób abstrakcyjny i generalny zabraniałby czy to fotografowania, czy rozpowszechniania zdjęć z sekcji zwłok. Takie publikacje w mediach społecznościowych można natomiast poddać indywidualnej ocenie na gruncie różnych szczególnych przepisów kształtujących odpowiedzialność karną lub cywilną. Za podstawowy stan faktyczny w dalszej analizie przyjmuję sytuację, w której zdjęcie zwłok albo ich fragmentów zostało wykonane podczas i w związku z sekcją, przez osoby bezpośrednio zaangażowane w te czynności i przez te osoby opublikowane w mediach społecznościowych. Trzeba jednak pamiętać, że kontakt z ciałem zmarłego, również zawodowy, ma miejsce także poza sekcją. Na przykład bezpośrednio w miejscu znalezienia zwłok, w czasie ich transportu, przygotowania do pogrzebu itd. W każdym z takich momentów również możliwe jest wykonywanie fotografii, a następnie jej rozpowszechnienie. Z przyczyn praktycznych nie sposób temu zupełnie zapobiec. Takie scenariusze będą rozważał jedynie pomocniczo. Oczywiście jest przy tym, że większość osób mających zawodowy czy naukowy kontakt ze zwłokami postępuje z nimi profesjonalnie i bez wątplenia stosuje się do wysokich standardów etycznych.

## **Sekcje zwłok – podstawowe aspekty prawne**

W polskim porządku prawnym zwłoki zostały zdefiniowane jako „ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych, bez względu na czas trwania ciąży”<sup>18</sup> i podlegają swoistym regulacjom mającym zapewnić im odpowiednie traktowanie. O ile sekcje zwłok odgrywają zwykle kluczową rolę w badaniu i rekonstrukcji wszelkich zdarzeń ze skutkiem śmiertelnym, o tyle nie jest to działanie standardowe. Sekcja zawsze prowadzi do poważnego i nieodwracalnego naruszenia integralności ciała zmarłego, co w polskiej kulturze jest działaniem uznawanym za

---

<sup>18</sup> Zob. § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 7.12.2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1910).

wyjatkowo dopuszczalne, ale co do zasady niepożądane<sup>19</sup>. Słusznie więc podlega ono stosunkowo silnym regulacjom. W tym miejscu trzeba też zauważyć, że sekcja zwłok nie jest czynnością jednorodną pod względem prawnym.

Generalnego zezwolenia na dokonywanie sekcji zwłok udziela art. 31 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej (u.d.l.)<sup>20</sup>: zwłoki pacjenta mogą być poddane sekcji, w szczególności gdy zgon tej osoby nastąpi przed upływem 12 godzin od przyjęcia, z zastrzeżeniem wynikającym z art. 31 ust. 2 u.d.l., że przeprowadzeniu sekcji może sprzeciwić się ta osoba za życia lub jej przedstawiciel ustawowy. W zakresie podmiotowym przepis ten dotyczy zwłok **pacjenta** – czyli, na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (u.p.p.)<sup>21</sup> w zw. z art. 2 ust. 1 pkt. 3 u.d.l.: osoby zwracającej się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystających ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Choć przepis bezpośrednio tego nie doprecyzowuje, uważa się, że w ramy tej regulacji po stronie podmiotów wykonujących sekcje wpisują się szpitale, zakłady opiekuńczo-lecznicze, zakłady pielęgnacyjno-opiekuńcze, zakłady rehabilitacji leczniczej, hospicja – w obrębie tej działalności, o ile oczywiście mają warunki do przeprowadzenia sekcji<sup>22</sup>. Wskazany przepis odnosi się więc do sytuacji, w których pacjent umarł w podmiocie leczniczym, lecz w momencie przybycia do tego podmiotu jeszcze żył. Sekcja wówczas jest co do zasady fakultatywna (art. 31 ust. 1 u.d.l.), ale niedopuszczalna w razie wyrażenia sprzeciwu przez osobę uprawnioną (art. 31 ust. 2 u.d.l.).

Wyjątki od tej reguły wymieniono w art. 31 ust. 4 pkt 1–3 u.d.l., gdzie określono sytuacje, w których przeprowadzenie sekcji jest obowiązkowe, a możliwość sprzeciwu osób najbliższych wyłączona. Mowa przede

<sup>19</sup> J. Ciechorski, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz do wybranych przepisów – Komentarz*, LEX/el. 2023; wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 18.12.2020 r., sygn. II Ca 564/20, LEX nr 3126692.

<sup>20</sup> Ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 991 ze zm.).

<sup>21</sup> Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzecznika Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1545 ze zm.).

<sup>22</sup> M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej: komentarz*, Warszawa 2019, s. 224.

wszystkim o przypadkach, gdy zachodzi podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci lub gdy przyczyny zgonu nie można ustalić jednoznacznie. Przepis ten wskazuje więc w szczególności na potrzebę prowadzenia tzw. sekcji sądowo-medycznych i współgra z treścią art. 209 § 1 k.p.k. W warstwie terminologicznej warto pamiętać, że kodeks postępowania karnego w żadnym przepisie nie posługuje się pojęciem „sekcja zwłok”, tak jak ma to miejsce w u.d.l., ale nakazuje przeprowadzenie „otwarcia zwłok”. W warstwie merytorycznej są to oczywiście terminy w zasadzie synonimiczne, ale daje to podstawę do ich różnicowania pod względem celu, szczegółowego przebiegu czynności itp. Pozytywnie można ocenić fakt, że art. 31 ust 4 u.d.l. uwzględnia treść kodeksu postępowania karnego i że przepisy ustawy działalności leczniczej „widzą” potrzeby postępowań karnych; wymienione regulacje pomimo delikatnej różnicy w terminologii są dość spójne i nie powinny budzić rzeczywistych wątpliwości interpretacyjnych.

Przepis art. 209 § 1 k.p.k. ustanawia obowiązek przeprowadzenia oględzin zwłok (w miejscu ich znalezienia), a następnie otwarcia zwłok zawsze, gdy zachodzi podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci. Oczywiście może być o tym mowa nie tylko w przypadku zabójstwa, ale też w razie podejrzenia innego przestępstwa, którego skutkiem mogłaby być śmierć człowieka<sup>23</sup>. O zaistnieniu takiego podejrzenia decyduje organ postępowania karnego – z reguły prokurator prowadzący dane postępowanie na etapie przygotowawczym. Otwarcie zwłok jest jednak czynnością prowadzoną przez powołanego na tę okoliczność biegłego, który powinien na jej podstawie sporządzić odpowiednią opinię<sup>24</sup>. Nie jest przy tym formalnie wymagane, aby organ postępowania powierzył wykonanie sekcji i przygotowanie opinii sądowo-medycznej instytucji określonego typu (np. zakładowi medycyny sądowej). W art. 209 § 4 k.p.k. ustawodawca sprecyzował tylko, że otwarcia zwłok dokonuje biegły lekarz w miarę możliwości (*sic!*) z zakresu medycyny sądowej. Biegły powinien zostać powołany postanowieniem

<sup>23</sup> D. Wąsik, M. Dubiel, *Sekcja zwłok: zagadnienia karnoprocesowe i medyczno-sądowe*, Bydgoszcz 2014, s. 23.

<sup>24</sup> Z. Gąszczyk-Ożarowski, C. Chowaniec, *Sądowo-lekarska sekcja zwłok: protokół sekcji zwłok*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” t. 60, nr 1/2010, s. 66.



przez prokuratora albo przez sąd, zgodnie z ogólnymi regułami dotyczącymi biegłych wynikającymi m.in. z przepisów rozdziałów 22 i 23 k.p.k. Oczywiście powołany do przeprowadzenia otwarcia zwłok i opiniowania podmiot musi dysponować niezbędną infrastrukturą i dawać rękojmię rzetelnego przeprowadzenia czynności sekcyjnych.

Podsumowując wyżej przywołane przepisy, można roboczo wyróżnić dwa podstawowe warianty formalne prowadzenia sekcji zwłok: tzw. sekcje szpitalne (art. 31 ust. 1 u.d.l.) oraz sekcje sądowo-medyczne (art. 31 ust. 4 pkt 1–3 u.d.l.), których szczególnym rodzajem jest sądowo-medyczne otwarcie zwłok (art. 209 § 1 k.p.k. w zw. z art. 31 ust. 4 pkt 1 u.d.l.). Jedną z kluczowych różnic między wyżej wymienionymi wariantami jest fakt, że sekcje szpitalne w zasadzie zawsze dotyczą zwłok **pacjentów** instytucji leczniczych. Natomiast sekcje sądowo-medyczne mogą być prowadzone zarówno na zwłokach osób będących wcześniej pacjentami, jak i niebędących w ogóle pacjentami w rozumieniu art. 3 ust. 1. pkt 4 u.p.p. Zarysowany tu podział ma duże znaczenie dla oceny konsekwencji prawnych publikowania zdjęć i informacji z sekcji zwłok. Po pierwsze, sądowo-medyczne otwarcie zwłok jest czynnością postępowania karnego wykonywaną najczęściej na etapie postępowania przygotowawczego, chociażby nawet było to postępowanie krótkie i kończące się rychłym umorzeniem z powodu braku znamion czynu zabronionego. Informacje mające związek z postępowaniem karnym są zaś chronione inaczej niż informacje spoza postępowania karnego. Po drugie, dane i informacje o pacjentach, a szerzej: dane objęte tajemnicą zawodową, są chronione inaczej niż informacje niezwiązane z wykonywaniem określonych funkcji. Zależnie więc od konkretnych okoliczności zakres ochrony informacji z sekcji może być odmienny w wymiarze przedmiotowym, podmiotowym oraz czasowym.

### Tajemnica medyczna a informacje z sekcji zwłok

Dla określenia ewentualnych konsekwencji prawnokarnych ujawniania wiadomości z sekcji zwłok ważne jest ustalenie, czy takie informacje są chronione tajemnicą medyczną. Jeżeli bowiem uznać, że zdjęcie wraz z opisem obrażeń albo zmian chorobowych niesie ze sobą informacje

chronione, to za ich ujawnienie w grę wchodzi odpowiedzialność karna z art. 266 § 1 k.k.<sup>25</sup> Ta kwestia jest sama w sobie niejednoznaczna, a przy rozstrzygnięciu zakresu, w jakim personel prosekcyjny jest formalnie związany tajemnicą zawodową, również należy wziąć pod uwagę wyżej zarysowane podziały.

Wszystkie dane o pacjentach (zarówno niosące informacje *stricte* medyczne, jak i niemające takiego charakteru<sup>26</sup>) uzyskane przez personel medyczny w związku z wykonywaniem zawodu podlegają ochronie prawnej. Wynika to bezpośrednio m.in. z art. 13 u.p.p. (do którego przestrzegania są zobowiązani wszyscy przedstawiciele zawodów medycznych), a w stosunku do lekarzy w szczególności z art. 40 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (u.z.l.)<sup>27</sup> i art. 23 Kodeksu Etyki Lekarskiej (KEL)<sup>28</sup>. Na podstawie tych samych przepisów śmierć pacjenta nie zwalnia z już istniejącego obowiązku zachowania tajemnicy, mimo że rozszerza krąg osób uprawnionych do informacji o zmarłym<sup>29</sup>. Na tej podstawie można by uznać, że osoby wykonujące zawody medyczne są zobligowane do zachowania w tajemnicy także informacji o pacjencie uzyskanych w toku sekcji jego zwłok. Wysoce wątpliwe jest natomiast, aby tego rodzaju zobowiązanie mogło wiązać personel wykonujący sekcję sądowo-medyczną zwłok osoby niebędącej pacjentem za życia.

Otwarcie zwłok na podstawie art. 209 k.p.k może oczywiście dotyczyć ofiary przestępstwa będącej pacjentem w rozumieniu u.p.p., czyli osoby, która jeszcze przed śmiercią skorzystała ze świadczeń

---

<sup>25</sup> M. Szeroczyńska, *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej na kanwie artykułu A. Jaskuły i K. Płończyk*, „Prokuratura i Prawo” nr 9/2017, s. 17.

<sup>26</sup> M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 328–329; M. Szeroczyńska, *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej...*, op. cit., s. 16.

<sup>27</sup> Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1516 z późn. zm.).

<sup>28</sup> P. Karlik, *Tajemnica zawodowa lekarza w procesie karnym w świetle ostatnich zmian*, „Medyczna Wokanda” t. 8, nr 8/2016, s. 74.

<sup>29</sup> M. Sułkowski, K. Bargiel, *Professional confidentiality of medical staff after patient's death*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2022, s. 18, DOI: 10.26444/monz/156889, <https://www.monz.pl/Tajemnica-zawodowa-pracownikow-medycznych-po-smierci-pacjenta,156889,0,2.html>.

zdrowotnych – np. gdy po zdarzeniu zostanie przyżyciowo przetransportowana do szpitala. Często jednak sekcji poddawane są zwłoki osoby, którą znaleziono martwą i wobec której nie podejmowano żadnego leczenia. Hipotetycznie sama sekcja zwłok jest w szerokim rozumieniu „działaniem medycznym”<sup>30</sup> o „uregulowanych zasadach wykonywania”, więc w ramach ścisłej interpretacji językowej mogłaby być uznana za „świadczenie zdrowotne” w rozumieniu definicji z art. 2 ust. 1 pkt. 10 u.d.l. Jednakże wyciągnięty na tej podstawie wniosek, że ofiara czynu zabronionego może pośmiertnie stać się pacjentem personelu przeprowadzającego otwarcie zwłok, byłby absurdalny. Wyklucza to także definicja pacjenta, w art. 3 ust. 1. pkt 4 w u.p.p. wskazująca w pierwszym słowie, że pacjentem jest „osoba”, i o ile śmierć pacjenta nie zwalnia z obowiązku zachowania tajemnicy, o tyle takie zobowiązanie nie może powstać wobec osoby zmarłej.

Pozostaje zatem uznać, że zdjęcia sekcjonowanych zwłok i ich fragmentów mogą zawierać informacje chronione tajemnicą medyczną jedynie w części przypadków. W sytuacjach, w których sekcjonowane są zwłoki osoby będącej pacjentem za życia, i przyjmując, że informacje z takiej sekcji są objęte tajemnicą medyczną – możliwość ich ujawnienia może być uzależniona od uzyskania stosownej zgody. Zgoda na ujawnienie informacji objętych tajemnicą medyczną może pochodzić bezpośrednio od pacjenta za jego życia. Natomiast po śmierci – od osób mu najbliższych, które są *de lege lata* dysponentami dotyczących go tajemnic<sup>31</sup> (*vide* art. 40 ust. 3 u.z.l. oraz odpowiednio art. 14 ust. 3 u.z.m.).

Dla praktyki bardzo ważne jest też ustalenie, czy wymagana jest zgoda na rozpowszechnianie informacji zanonimizowanych. W kontekście tajemnicy medycznej w dotychczasowej literaturze prezentowany jest pogląd, że nie stanowi naruszenia tajemnicy zawodowej przedstawienie

<sup>30</sup> P. Konieczniak, M. Boratyńska, *Terminologia. Działanie medyczne*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 1, *Regulacja prawna czynności medycznych*, Warszawa 2019.

<sup>31</sup> Zob. M. Świdwerska, *Zgoda osoby bliskiej na ujawnienie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta (po nowelizacji)*, „Przegląd Prawa Medycznego” 1/2019, s. 7–16, <https://przegladprawamedycznego.pl/index.php/ppm/article/view/105>.

informacji zanonimizowanych, tj. niepozwalających na indywidualizację tożsamości pacjenta<sup>32</sup>. Za tym stanowiskiem stoi argument, że rzeczywistym przedmiotem ochrony nie są abstrakcyjnie pojmowane informacje, ale określone dobra prawne – np. prywatność jednostki. Te zaś na ogół nie są zagrożone w razie zastosowania pełnej anonimizacji. Z tym poglądem należy się co do zasady zgodzić, choć oczywiście dobrą praktyką z punktu widzenia etyki może być uzyskiwanie stosownej zgody mimo braku takiego obowiązku – o ile to racjonalnie możliwe. Przeciwna interpretacja prowadziłaby do trudnego do zaakceptowania w praktyce wniosku, że nawet najrzetelniej zanonimizowane opisy przypadków nie mogłyby być nikomu prezentowane bez stosownej zgody. Przy tym warto poczynić istotne zastrzeżenie: skuteczność anonimizacji materiałów jest na ogół jedynie założeniem przyjętym przez osoby, które jej dokonały. Dopiero w praktyce okazuje się, czy dany sposób anonimizacji jest rzeczywiście skuteczny. Pomijając omyłki i błędy techniczne, czasami nie do przewidzenia jest, które detale publikowanego zdjęcia, jaki sposób, czas albo miejsce publikacji oraz jakie informacje temu towarzyszące spowodują, że możliwe będzie ustalenie tożsamości widniejącej na zdjęciu osoby. Ta kwestia zostanie jeszcze poruszona w dalszej części niniejszego opracowania zarówno w kontekście potencjalnej odpowiedzialności prawnokarnej, jak i cywilnej.

## **Odpowiedzialność karna za ujawnienie informacji chronionych**

Szerokiej podstawy prawnokarnej ochrony informacji dostarcza art. 266 § 1 k.k. Może mieć on zastosowanie w wielu sytuacjach, nawet jeżeli uznać, że informacje z danej z sekcji sądowo-medycznej nie są chronione tajemnicą medyczną. Przepis stanowi, że „kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową,

---

<sup>32</sup> A. Barczak-Opostulil, T. Sroka (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 6, *Odpowiedzialność publicznoprawna*, Warszawa 2023, s. 672–673.

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Co ważne, z tego przepisu kwalifikowane są naruszenia tajemnicy zawodowej (np. lekarskiej, adwokackiej i każdej innej, o ile odpowiednia ustawa zawodowa nie przewiduje odrębnej karalności na zasadzie *lex specialis*), ale też zachowania polegające na ujawnianiu różnych innych, wymagających zachowania tajemnicy informacji poznanych w związku z wykonywaną funkcją, pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą czy naukową. Przepis karny nie stawia szczególnych ograniczeń czy wymogów co do treści tak chronionej informacji, zakresu czasowego jej ochrony ani nie stawia warunków co do sposobu jej ujawnienia. Muszą to być informacje faktycznie uzyskane w ścisłym związku z którąś wymienionych w przepisie aktywności społecznych. Nie muszą to być jednak informacje istotne, a ich ujawnienie nie musi mieć charakteru publicznego. Przystępstwem może być więc nawet udzielenie chronionej informacji jednej innej osobie<sup>33</sup>.

W tym miejscu warto zauważyć, że pojęcie **informacji** (a tym słowem posługuje się art. 266 k.k.) jest szerokie i bardzo trudne do jednoznacznego zdefiniowania. Przyjmując zatem tzw. infologiczną koncepcję informacji<sup>34</sup>, każde zdjęcie zwłok, a nawet zdjęcie tylko ich fragmentu, zawsze stanowi **dane** niosące ze sobą jakąś **informację**. Dopiero oceniając konkretną fotografię oraz jej opis, można zastanowić się, jaki jest charakter tej informacji; czy jest to informacja istotna, czy obejmuje wiadomości chronione, jaki jest cel takiej publikacji, czy zdjęcie pozwala na ustalenie tożsamości i okoliczności powstania zdjęcia itd. Oczywiście ujawnienie informacji nie jest karalne na gruncie art. 266 k.k., jeżeli dana osoba jest z jakichś powodów uprawniona albo wręcz zobowiązana do jej ujawnienia – w grę mogą wchodzić bardzo różne sytuacje, w których ochrona

---

<sup>33</sup> B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 92; eadem, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji*, [w:] L. Gardocki, B. Kunicka-Michalska (red.), *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, t. 8, Warszawa 2018, s. 427.

<sup>34</sup> Zob. P. Lewulis, *Dowody cyfrowe: teoria i praktyka kryminalistyczna w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2021, s. 39–42; tam w nieco odmiennym kontekście.

tajemnicy doznaje ograniczeń na gruncie innych przepisów (np. podczas przesłuchania w postępowaniu karnym)<sup>35</sup>.

Warunkiem odpowiedzialności karnej z art. 266 § 1 k.k. zawsze jest natomiast, aby ujawnienie informacji nastąpiło wbrew istniejącemu obowiązkowi zachowania poufności. Źródłem takiego obowiązku mogą być wprost przepisy ustawowe (np. ustanawiające tajemnicę medyczną). Obowiązek zachowania poufności może też wynikać z uznawanych w danym zawodzie norm etycznych, chociażby były to normy pozaustawowe<sup>36</sup> i w tym kontekście ważną funkcję pełnią kodeksy i zbiory zasad etyki, aczkolwiek w żadnym dokumencie tego typu nie da się zapisać wszystkich istotnych norm<sup>37</sup>. Nawet jednak w braku przepisów ustawowych czy wiążących norm etycznych źródłem obowiązku zachowania tajemnicy może być dobrowolnie przyjęte na siebie zobowiązanie. Chodzi tu o sytuacje, gdy dana osoba po prostu zobligowała się do zachowania dyskrecji, chociażby nie było to wymagane żadnym konkretnym przepisem prawa<sup>38</sup>. Takie zobowiązanie można przyjąć na siebie w drodze umowy dookreślającej, jakie informacje strony uznają za poufne. Warto zauważyć, że współcześnie w obrocie gospodarczym zawieranie umów o zachowaniu poufności jest w wielu branżach niemalże standardem<sup>39</sup>. Zakres przedmiotowy oraz warunki zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy mogą być kształtowane swobodnie przez strony, a stosowna klauzula może być elementem innej umowy (np. umowy o pracę). Dla możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej obowiązek zachowania poufności musi być

<sup>35</sup> Zob. m.in. A. Bronowska-Garncarz, J. Garncarz, *Tajemnica zawodowa w medycynie*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” t. 4, nr 36/2019; wyrok SN z 8.03.2007 r., I KZP 30/06, OSNKW 2007/4, poz. 32.

<sup>36</sup> P. Kozłowska-Kalisz, *Art. 266*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024; E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy lekarskiej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” t. 11/2007, s. 76.

<sup>37</sup> J. Sobczak, *Tajemnica lekarska w obliczu zmian*, „Medyczna Wokanda” t. 9, nr 9/2017, s. 46.

<sup>38</sup> B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji...*, t. 8, op. cit.

<sup>39</sup> A. Cempura, A. Kasolik, *Umowa o zachowaniu poufności*, [w:] eidem (red.), *Metodyka sporządzania umów gospodarczych*, Warszawa 2020, s. 830.

jednak sformułowany wprost. Nie można go domniemywać pośrednio, np. z charakteru wykonywanej pracy<sup>40</sup>.

Do pociągnięcia sprawcy ujawnienia informacji do odpowiedzialności karnej konieczne jest zatem ustalenie, że ciążył na nim obowiązek zachowania tajemnicy i że obowiązek ten rozciągał się na tę ujawnioną informację<sup>41</sup>. Ponadto, aby faktycznie doszło do ścigania, konieczny jest wniosek o ściganie pochodzący od osoby pokrzywdzonej – na podstawie art. 266 § 3 k.k. jest to przestępstwo ścigane co prawda z oskarżenia publicznego, ale w trybie wnioskowym. W przypadku umownych zobowiązań do zachowania poufności uprawnionym do złożenia wniosku o ściganie jest pokrzywdzony dysponent ujawnionej tajemnicy – czyli oczywiście druga ze stron umowy (np. pracodawca). W przypadku ustawowej tajemnicy medycznej obowiązek jej zachowania chroni prawa pacjenta i to pacjent jest dysponentem tej tajemnicy decydującym o tym, czy osoba naruszająca ją będzie ścigana karnie<sup>42</sup>. Dysponent tajemnicy może też oczywiście zgodzić się na ujawnienie chronionej nią informacji, czy wręcz na jej rozpowszechnienie. W tym kontekście powraca więc też kwestia ewentualnej zgody na ujawnienie informacji medycznych. W razie uzyskania zgody dysponenta tajemnicy nie może być mowy o działaniu zabronionym.

W tym miejscu warto wrócić do rozważań dotyczących ujawniania i wykorzystywania chronionych informacji w formie zanonimizowanej. Zgodnie z wcześniej przywołanym poglądem przedmiotem ochrony prawnokarnej nie jest informacja *per se*, ale interesy związane z tą informacją<sup>43</sup>. Dla bytu przestępstwa niezbędne jest więc chociażby potencjalne zagrożenie dla chronionego interesu publicznego lub prywatnego<sup>44</sup>. Ustawodawca dał temu zresztą wyraz w art. 266 § 3 k.k., statuując ściganie przestępstwa na wniosek pokrzywdzonego. Co do

---

<sup>40</sup> A. Lach, *Art. 266*, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 1319.

<sup>41</sup> E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy lekarskiej w procesie karnym...*, op. cit., s. 75.

<sup>42</sup> M. Szeroczyńska, *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej...*, op. cit., s. 15.

<sup>43</sup> *System Prawa Medycznego*, t. 6, op. cit., s. 673.

<sup>44</sup> A. Lach, *Art. 266*, op. cit., s. 1319.

zasady zatem pełna anonimizacja materiałów (np. zdjęć) może pozwalać na ich wykorzystanie w innym celu (np. dydaktycznym lub naukowym), o ile rzeczywiście nie narusza to interesu dysponenta danej informacji<sup>45</sup>. W razie anonimizacji pozornej albo niepełnej – odpowiedzialność karna może być uzależniona od ustaleń w zakresie strony podmiotowej. Przepięstwo z art. 266 § 1 k.k. można popełnić jedynie umyślnie (w zamiarze bezpośrednim albo ewentualnym).

Przekładając ustalony zakres zastosowania art. 266 § 1 k.k. na problematykę ujawniania w mediach społecznościowych obrazów i informacji uzyskanych w toku sekcji zwłok, trzeba kolejno rozważyć kilka kwestii. Po pierwsze, publikacja zdjęcia zwłok w mediach społecznościowych bez wątpienia stanowi „ujawnienie informacji”. Kluczowe jest zatem ustalenie, czy na osobie ją publikującej ciążył obowiązek zachowania tajemnicy. Jeżeli publikacja pochodzi od osoby mającej kontakt ze zwłokami w ramach wykonywanych przez nią zadań zawodowych czy naukowych, to może to stanowić przepięstwo. Będzie tak jednak tylko pod warunkiem, że da się ustalić konkretną, prawną, etyczną lub zobowiązaniową podstawę do wymagania zachowania dyskrecji w tym zakresie oraz złożenia przez pokrzywdzonego stosownego wniosku o ściganie.

Co do zasady ujawnianie przez personel medyczny informacji o pacjentach bez odpowiedniego zezwolenia stanowi naruszenie art. 266 § 1 k.k. Ta kwestia komplikuje się jednak, jeżeli weźmiemy pod uwagę, że nie zawsze sekcjonowane są zwłoki **pacjenta** oraz że nie cały personel uczestniczący w sekcjach to osoby wykonujące zawody medyczne. Mowa w szczególności o technikach (laborantach) sekcyjnych, którzy w przebiegu sekcji zwłok wykonują w praktyce wiele kluczowych zadań. Zawód ten pozostaje jednak nieuregulowany i żaden przepis ustawowy nie formuluje wobec jego przedstawicieli szczególnego obowiązku zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych podczas wykonywania zadań. Ze względu na ogólne zasady prawa karnego bardzo wątpliwa jest możliwość objęcia takich osób dorozumianym

---

<sup>45</sup> *System Prawa Medycznego*, t. 6, op. cit., s. 673.



obowiązkiem zachowania dyskrecji. Podobna wątpliwość może dotyczyć np. osób zajmujących się pośmiertnym przygotowaniem ciała w zakładach pogrzebowych.

Podsumowując, wydaje się, że najprostszym rozwiązaniem pozwalającym na uniknięcie wątpliwości co do legalności wykorzystania informacji z sekcji jest umowne zobowiązanie osób uczestniczących w czynnościach ze zwłokami „w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową” – jak stanowi art. 266 § 1 k.k., do zachowania dyskrecji w stosownym zakresie. Konsekwencją byłaby możliwość zastosowania sankcji karnej wobec takiej osoby w razie ustalenia, że publikuje ona zdjęcia zwłok w mediach społecznościowych bez uzyskania stosownego zwolnienia z tajemnicy. Obecnie jednak umowne zobowiązania do zachowania dyskrecji raczej nie są stosowane wobec personelu prosektoryjnego. Biorąc to pod uwagę, do odpowiedzialności karnej na gruncie art. 266 § 1 k.k. w związku z ujawnieniem informacji z sekcji zwłok może być ewentualnie pociągnięty personel medyczny. Chodzi o osoby zobowiązane do przestrzegania stosownych zasad etycznych w medycynie na podstawie odrębnych przepisów i zbiorów zasad wykonywania zawodu. Przepisanie odpowiedzialności karnej będzie możliwe w szczególności w razie ujawnienia informacji o osobie będącej za życia pacjentem – tak jak to zostało wcześniej wskazane, w związku z art. 13 i art. 14 ust. 1 i 3 u.p.p. oraz art. 40 u.z.l. Omawiany przepis karny nie daje jednak podstawy do pociągnięcia do odpowiedzialności personelu niemedycznego i techników sekcyjnych publikujących zdjęcia z przeprowadzanych sekcji. Przedstawiciele nieregulowanych zawodów pomocniczych nie są objęci przepisami zobowiązującymi ich do zachowania dyskrecji. Ujawnienie informacji w formie w pełni zanonimizowanej również nie będzie wypełniało znamion omawianego czynu zabronionego, przyjmując, że publikacja materiałów w formie niezindywidualizowanej nie narusza prawnie chronionych interesów innych osób.

## Publiczne rozpowszechnianie wiadomości z postępowania przygotowawczego

Inną potencjalną konsekwencją prawnokarną rozpowszechniania zdjęć zwłok wykonanych w czasie sekcji jest naruszenie w ten sposób tzw. tajemnicy postępowania przygotowawczego. Mowa więc o czynie z art. 241 § 1 k.k. stanowiącym, że „kto bez zezwolenia rozpowszechnia publicznie wiadomości z postępowania przygotowawczego, zanim zostały ujawnione w postępowaniu sądowym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. W przeszłości na tej podstawie prowadzono postępowanie np. w sprawie pochodzących z akt sprawy zdjęć zwłok wykonanych na miejscu zdarzenia, a opublikowanych w książce przez jedno z policyjnych wydawnictw<sup>46</sup>.

Przestępstwo z art. 241 § 1 k.k. ma charakter powszechny; może być popełnione przez każdą osobę zdolną do ponoszenia odpowiedzialności karnej, która weszła w posiadanie wiadomości z postępowania<sup>47</sup> – także przez osobę uczestniczącą w jakimkolwiek charakterze w sądowno-medycznym otwarciu zwłok. Przepis chroni wiadomości z postępowania przygotowawczego, a nie informacje chronione tajemnicami zawodowymi – nie ma tu więc znaczenia, czy sekcjonowane są zwłoki pacjenta czy osoby niebędącej pacjentem ani czy uczestniczy w tym personel medyczny czy inny. Pojęcie „rozpowszechnianie” należy rozumieć jako udostępnianie takich wiadomości innym, przy czym musi to następować „publicznie”, czyli w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi przez z góry nieoznaczoną liczbę niezindywidualizowanych odbiorców<sup>48</sup>. Opublikowanie zdjęcia na platformie społecznościowej bez wątplenia spełnia kryteria znamion „publicznego rozpowszechnienia”. Tego typu przestrzeń internetowa ma co do zasady publiczny

---

<sup>46</sup> C. Gmyz, *Wydawnictwa policyjne ściągane przez śledczych*, Rzeczpospolita, <https://www.rp.pl/mundurowi/art14563571-wydawnictwa-policyjne-sciagane-przez-sledczych>, 2011 r. [dostęp: 8.02.2024].

<sup>47</sup> T. Razowski, *Art. 241*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021.

<sup>48</sup> M. Mozgawa, *Art. 241*, [w:] M. Budyn-Kulik i in. (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.

charakter<sup>49</sup> i to nawet jeżeli publikacja następuje na „zamkniętej” grupie, do której jednak możliwość przystąpienia ma nieograniczona liczba osób jedynie pod warunkiem otrzymania stosownego „zaproszenia” lub „akceptacji” od dotychczasowych członków grupy<sup>50</sup>.

Mimo to zakres zastosowania tego przepisu w omawianym kontekście jest stosunkowo wąski. Po pierwsze, co oczywiste, w ogóle dotyczy on tylko materiałów i wiadomości mających związek z prowadzonym postępowaniem karnym. Z założenia nie obejmuje zatem zdjęć zwłok wykonanych w jakichkolwiek innych sytuacjach, takich jak sekcja szpitalna czy kosmetyka pogrzebowa. Po drugie, ochroną objęte są wiadomości ustalone w postępowaniu przygotowawczym niezależnie od jego etapu, o ile nie zostały ujawnione na rozprawie głównej lub posiedzeniu sądu<sup>51</sup>. Publikacja materiałów już ujawnionych przed sądem pozostaje niezabroniona. Może to z łatwością dotyczyć np. zdjęć archiwalnych, a zwłaszcza prawomocnie zakończonych postępowań sądowych. Po trzecie, kryminalizacją objęte jest rozpowszechnianie tylko takich wiadomości, które są istotne, czyli informacji o faktach nieobojętnych dla sprawy i ważnych z punktu widzenia celów postępowania i interesów jego uczestników<sup>52</sup>. W procesie dochodzeniowo-śledczym organy procesowe gromadzą wszak bardzo wiele informacji, jednak ochronie podlegają tylko te, których rozgłaszanie mogłoby wpłynąć niekorzystnie na wymiar sprawiedliwości i realnie zakłócić efektywność postępowania<sup>53</sup>. Można uznać, że zdjęcia wykonane podczas sądowo-medycznego otwarcia zwłok stanowią w szerokim rozumieniu „wiadomości z postępowania”, gdyż niosą ze sobą konkretną warstwę informacyjną (np. o obrażeniach, jakie zadano ofierze). Warto dodać, że anonimizacja zdjęć wykluczy odpowiedzialność z art. 241 k.k. tylko wtedy,

<sup>49</sup> M. Kamiński, *Internet jako miejsce publiczne*, „Palestra” 7–8/2020.

<sup>50</sup> Wyrok SN z 5.10.2022 r., V KK 314/21, LEX nr 3412210.

<sup>51</sup> R. Stefański, *Przestępstwo rozpowszechniania wiadomości z postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1/2005, s. 22–26; Uchwała SN z 9.06.2020 r., I DO 8/20, LEX nr 3012317.

<sup>52</sup> I. Zgoliński, *Art. 241*, [w:] V. Konarska-Wrżosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, op. cit.

<sup>53</sup> Uchwała SN z 22.04.2021 r., I DI 18/21, LEX nr 3181902.

gdą faktycznie spowoduje niemożliwość powiązania płynących stąd informacji z konkretnym postępowaniem karnym. Wymagałoby jednak bardzo ostrożnej i indywidualnej interpretacji, czy konkretne zdjęcie przekazuje w danych okolicznościach informacje, których rozpowszechnienie wywołuje realne zagrożenie dla prawidłowego biegu konkretnego postępowania karnego. Można wyrazić ostrożne przekonanie, że będzie tak w bardzo niewielu sytuacjach.

### Zabezpieczenie zwłok

Wobec niektórych internetowych publikacji bywał już podnoszony argument, że rozpowszechnianie zdjęcia zwłok może stanowić ich zabezpieczenie. Możliwość wyczerpania znamion tego czynu zabronionego sugerowano chociażby w stanowisku Prezydium Okręgowej Rady Lekarskiej w Warszawie wobec publikacji wspomnianego wcześniej nagrania przez Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach<sup>54</sup>. Oczywiście można tak to postrzegać na gruncie ogólnych zasad etyki i kultury, jednak na gruncie prawnokarnym takie stanowisko byłoby stanowczo przesadzone.

Przepis art. 262 § 1 k.k. penalizuje „znieważenie zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego”, za co grozi kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. O ile przedmiotem ochrony prawnokarnej jest dość szeroko rozumiana cześć i szacunek dla osoby zmarłej, o tyle czynność sprawcza polega ściśle na **znieważeniu** zwłok. Oczywiście może to polegać nie tylko na bezpośrednim, fizycznym naruszeniu zwłok. Uznaje się, że znieważenie zwłok może nastąpić w warstwie niematerialnej (np. poprzez gesty czy słowa). Ustawodawca nie skryminalizował jednak zachowań zwyczajnie lekceważących czy nieetycznych, a tylko te rzeczywiście znieważające. Chodzi więc o zachowania w znacznym stopniu przekraczające ustalone normy

---

<sup>54</sup> Okręgowa Rada Lekarska w Warszawie, Stanowisko Prezydium Okręgowej Rady Lekarskiej w Warszawie z 13.12.2023 r. w sprawie podjętych przez Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach działań promocyjnych Pracowni Anatomii Prawidłowej...

społeczne<sup>55</sup>. W prawie karnym znieważenie jest rozumiane jako działanie umyślne, związane z wyraźnym okazaniem braku szacunku w obraźliwy sposób<sup>56</sup>. Oczywiście znieważający charakter danego zachowania może w pewnym stopniu zależeć od specyficznych warunków sytuacyjnych<sup>57</sup> – np. niektóre określenia mogą uchodzić za szczególnie obraźliwe tylko w pewnych środowiskach (np. w środowisku medycznym czy prawniczym funkcjonują specyficzne obelgi, które nie byłyby szczególnie obraźliwe dla osoby spoza tych kręgów). Pojęcie znieważenia zawsze jednak obejmuje zachowania sprawcze wyrażające pogardę<sup>58</sup>, a o tym, czy dane zachowanie miało znieważający charakter, decydują dominujące oceny i normy obyczajowe, a nie czysto subiektywne, indywidualne przekonania<sup>59</sup>. We wcześniejszej literaturze wprost wyrażono też m.in. pogląd, że samo wystawienie zwłok na widok publiczny nie może być uznane za ich znieważenie, nawet jeżeli następuje to w nagannym etycznie celu (np. dla zarobku), o ile nie towarzyszy temu demonstrowanie pogardy<sup>60</sup>.

W tym świetle trudno uznać sam fakt wykonania i publikacji zdjęcia zwłok w Internecie za wyczerpujący znamiona czynu z art. 262 § 1 k.k. Można natomiast rozważyć taką kwalifikację prawną dla ewentualnych sytuacji skrajnych: np. jeżeli publikowana w sieci fotografia zwłok ma charakter wulgarny, wyraźnie uderzający w godność osoby zmarłej albo gdy towarzyszy mu wyjątkowo niestosowny, obraźliwy komentarz. Dla bytu tego przestępstwa nie ma natomiast znaczenia anonimizacja zdjęć zwłok – ochronie podlega cześć osoby zmarłej, a nie dane personalne jej dotyczące.

---

<sup>55</sup> J. Hanc, O. Sitarz, *Przestępstwo znieważenia zwłok (aspekty dogmatyczne i praktyczne)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2/2017, s. 53–77; nieco odmiennie jednak: M. Mozgawa-Saj, *Przestępstwa znieważenia oraz ograbienia zwłok, grobu i miejsca spoczynku zmarłego (art. 262 § 1 i 2 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1/2018, s. 16–42.

<sup>56</sup> M. Mozgawa, *Art. 262*, [w:] M. Budyn-Kulik i in. (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024.

<sup>57</sup> *Art. 216*, ibidem.

<sup>58</sup> I. Zgoliński, *Art. 216*, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, op. cit.

<sup>59</sup> Uchwała SN z 5.06.2012 r., SNO 26/12, LEX nr 1231618.

<sup>60</sup> J. Hanc, O. Sitarz, *Przestępstwo znieważenia zwłok...*, op. cit.

## Cywilnoprawna ochrona pamięci po osobie zmarłej

Niezależnie od prawno Karnych środków ochrony lub w razie gdyby okazały się nieadekwatne, warto rozważyć możliwe działania na gruncie cywilnoprawnym. Oczywiście jest, że brak przestępstwa nie oznacza braku bezprawności działania w rozumieniu art. 24 k.c.<sup>61</sup> O ile jednak za życia człowieka jego godność i dobra osobiste podlegają szerokiej ochronie prawnej, o tyle po śmierci przestają być bezpośrednim przedmiotem ochrony zarówno ze strony prawa karnego, jak i cywilnego<sup>62</sup>. Zmarły nie jest podmiotem praw osobistych, zaś sankcje odszkodowawcze wchodzi w rachubę jedynie w przypadku doznania szkody przez żyjących<sup>63</sup> – np. najbliższych członków rodziny zmarłego.

W niektórych sytuacjach może to oznaczać możliwość dochodzenia roszczeń przez uprawnionych członków najbliższej rodziny zmarłego w związku z bezprawnym rozpowszechnieniem jego wizerunku. Choć nie został precyzyjnie zdefiniowany, wizerunek podlega ochronie również po śmierci, wprost na podstawie art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>64</sup> (pr. aut.). Można przyjąć, że dane zdjęcie obejmuje „wizerunek” osoby, jeżeli na jego podstawie możliwe jest zidentyfikowanie jej przez osoby trzecie (choćby zdjęcie nie obejmowało np. twarzy, a jedynie sylwetkę)<sup>65</sup>. Bezspornie publikacja wizerunku pacjenta jest dozwolona pod warunkiem uzyskania jego zgody<sup>66</sup>. Natomiast wizerunek osoby po jej śmierci podlega ochronie przez 20 lat, a zgody na jego rozpowszechnienie

<sup>61</sup> Wyrok SN z 17.06.2004 r., V CK 580/03, LEX nr 1674081.

<sup>62</sup> T. Gardocka, D. Jagiello, *Zwłoki ludzkie w świetle polskiego prawa*, „Studia Prawnoustrojowe” nr 61/2023, s. 49, DOI: 10.31648/sp.9220, <https://czasopisma.uwm.edu.pl/index.php/sp/article/view/9220>.

<sup>63</sup> M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, Warszawa 2018, s. 612–613.

<sup>64</sup> Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509).

<sup>65</sup> M. Kołęda, *Prawo do wizerunku pacjenta*, „Pielęgniarstwo i Zdrowie Publiczne” 9/2019, s. 116, DOI: 10.17219/pzp/105812.

<sup>66</sup> Zob. A. Denys-Starzec, *Wykorzystanie wizerunku pacjenta przez lekarza...*, op. cit., s. 59–78; M. Kołęda, *Prawo do wizerunku pacjenta...*, op. cit., s. 2–12.

mogą udzielić małżonek, zstępni, rodzice, rodzeństwo i zstępni rodzeństwa osoby zmarłej – w tejże kolejności, jak wynika z art. 78 w zw. z art. 83 pr. aut. Jednakże zdjęcia zwłok publikowane w mediach społecznościowych zazwyczaj nie obejmują tak rozumianego wizerunku zmarłego, stąd te rozważania mają w takich sytuacjach tylko częściowe zastosowanie.

Nie jest jednak wykluczona odpowiedzialność cywilna wobec osób bliskich zmarłemu i to nawet wówczas, gdy osoby zmarłej nie da się łatwo zidentyfikować na podstawie opublikowanych zdjęć. Ochronie w takim przypadku nie podlega wizerunek denata ani „jego” dobra osobiste, które „przeszłyby” na jego bliskich. Ochronie podlegają własne prawa członków jego rodziny: sfera uczuciowa związana z pamięcią o zmarłym<sup>67</sup>. W utrwalonym już orzecznictwie Sądu Najwyższego uczucia wobec zmarłej osoby i pamięć o niej mogą stanowić odrębne dobro osobiste w rozumieniu art. 23 k.c.<sup>68</sup>, które można scharakteryzować, przywołując takie jego elementy, jak prawo do pochowania zwłok i do niezakłóconego przeżywania żaloby.

W kontekście publikowania fotografii zwłok dotychczas sądy opowiadały się za udzieleniem ochrony tego rodzaju dóbr osobistych członkom rodzin osób zmarłych. Na przykład w sprawie, w której lokalne media opublikowały w Internecie nagranie z miejsca wypadku drogowego, na którym widoczne było ciało jednej z ofiar. Sposób jego sfilmowania powodował, że dla rodziny i kręgu znajomych była ona rozpoznawalna pomimo cyfrowego zniekształcenia obrazu twarzy. Sąd Okręgowy, a następnie Sąd Apelacyjny w Łodzi stanęły na stanowisku, że wskutek działania pozwanych została naruszona sfera uczuciowa powódki<sup>69</sup>. Taki sam pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie<sup>70</sup> w odniesieniu do sprawy dotyczącej artykułu opisującego wypadek drogowy opatrzonego pięcioma zdjęciami, wśród których znalazły się fotografie z miejsca

<sup>67</sup> P. Nazaruk, *Art. 23*, [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023; wyrok SN z 6.04.2004 r., I CK 484/03, OSNC nr 4/2005, poz. 69.

<sup>68</sup> M. Ozga, *Naruszenie dóbr osobistych osoby zmarłej a forma wypowiedzi krytycznej. Glosa do wyroku SN z dnia 23 września 2009 r.*, I CSK 346/08, „Glosa” nr 2/2011, s. 23.

<sup>69</sup> Wyrok SA w Łodzi z 8.08.2013 r., I ACa 297/13.

<sup>70</sup> Wyrok SA w Warszawie z 4.07.2019 r., V ACa 459/18.

wypadku oraz zdjęcie głowy zmarłego. W tym przypadku materiał został opublikowany w sposób umożliwiający ustalenie tożsamości zmarłego – nie było to więc zdjęcie anonimowe. Bardzo ważne jest jednak, że w uzasadnieniu przywołanego wyroku sąd wskazał wprost, że nawet gdyby rozpoznanie nie było możliwe na podstawie samego tylko zdjęcia, to sam fakt wiedzy o tym, kto był ofiarą danego zdarzenia, byłby wystarczający do powiązania jej tożsamości z opublikowanym zdjęciem.

Wydaje się zatem, że publikacja zdjęcia nawet fragmentu zwłok, któremu jednak towarzyszyłby opis umożliwiający ustalenie tożsamości zmarłego, mogłaby naruszać dobra osobiste osób mu najbliższych. Natomiast szczegółowa ocena tego, czy konkretna publikacja może naruszać sferę uczuciową danej osoby, musi być oparta na kryteriach obiektywnych, z odwołaniem się do przyjmowanych w społeczeństwie zapatrywań moralnych i obyczajów, jednak bez uprzywilejowywania osób szczególnie wrażliwych. Zgodnie zaś z panującymi w polskim społeczeństwie obyczajami zwłokom ludzkim należy się szacunek, czego przejawem jest nie tylko zakaz hańbienia zwłok czy ich dezintegracji, ale także wystawiania na pokaz. W szczególności w stanie powypadkowym<sup>71</sup>. Powyższy pogląd, wyrażony m.in. w cytowanych tu orzeczeniach sądów cywilnych, w pełni zasługuje na aprobatę i przesądza, że publikacja zdjęcia sekcyjnego w mediach społecznościowych może stanowić naruszenie dóbr osobistych. Oczywiście pod warunkiem, że osoby uprawnione dowiedzą się o tym, poczują krzywdę i że będą miały w ogóle wolę wejścia w tego rodzaju spór. Niestety realia prowadzenia sporów cywilnoprawnych w Polsce mogą zniechęcać do dochodzenia tego rodzaju roszczeń.

## Podsumowanie

Wątpliwemu etycznie publikowaniu fotografii zwłok lub obrażeń ciała trudno zapobiec. Ekscytacja, którą wywołują niekiedy takie obrazy, może być dla wielu osób niezrozumiała albo wręcz oburzająca, choć być może da

---

<sup>71</sup> Wyrok SA w Łodzi z 8.08.2013 r., I ACa 297/13; wyrok SA w Warszawie z 4.07.2019 r., V ACa 459/18.



się ją wytłumaczyć na gruncie psychologii czy kulturoznawstwa. Niemniej gdy zdjęcia zwłok są elementem publikacji w mediach społecznościowych, należy zadać pytanie o legalność takiego działania. Odpowiedź będzie jednak uzależniona od bardzo wielu czynników faktycznych dotyczących tego, w jakich okolicznościach i przez kogo zostały wykonane takie zdjęcia oraz kto, w jaki sposób i po co publikuje je w Internecie. Nie istnieje bowiem żaden ogólny przepis zabraniający czy to fotografowania ciał osób zmarłych, czy to publicznego prezentowania takich materiałów. Brak takiego przepisu wydaje się dosyć rozsądny. W efekcie jednak każdą taką sytuację należy ocenić indywidualnie. Nawet ograniczając pole rozważań do osób bezpośrednio zaangażowanych w czynności sekcyjne, możliwe są krzyżowe kombinacje bardzo różnych okoliczności faktycznych. Zdjęcia mogą być wykonane przez personel medyczny albo personel pomocniczy, w czasie sekcji szpitalnej albo sądowo-medycznej, fotografowane mogą być zwłoki osoby będącej wcześniej pacjentem albo nim niebędącej, a charakter zdjęcia i kontekst samej publikacji może być znieważający albo nie.

Miejmy przy tym świadomość praktycznych trudności natury dowodowej. Nawet gdyby uznać, że w danych okolicznościach faktycznych publikacja zdjęcia mogłaby stanowić przestępstwo, należy te okoliczności jednoznacznie wykazać i oczywiście ustalić tożsamość sprawcy. Żadna z opisywanych tu okoliczności mających potencjalnie znaczenie prawne nie będzie jednak ani łatwa do ustalenia, ani do udowodnienia na podstawie samego tylko zdjęcia znalezionej przypadkiem w sieci. Jednakże wbrew temu, co mogłoby się wydawać, istnieją różne narzędzia i metody kryminalistycznego ustalania i dokumentowania okoliczności faktycznych ważnych w tego rodzaju sprawach. Również ustalanie tożsamości osób publikujących treści w mediach społecznościowych jest problematyczne<sup>72</sup>, choć nie niemożliwe. Choć skuteczność metod wykrywczych w zakresie czynów popełnionych w mediach społecznościowych jest ograniczona, nie jest to działanie skazane na porażkę.

---

<sup>72</sup> P. Lewulis, *Ustalanie tożsamości polskich użytkowników zagranicznych mediów społecznościowych – studium przypadków ścigania mowy nienawiści w cyberprzestrzeni*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2023, s. 73–93, DOI: 10.53024/5.1.49.2023.

Jeżeli zaś chodzi o materialnoprawne podstawy reakcji na publikowanie zdjęć sekcjonowanych zwłok w mediach społecznościowych, na podstawie wszystkich powyższych rozważań zarysować można co najmniej kilka alternatywnych (lub uzupełniających się, jeżeli wziąć pod uwagę wszystkie możliwe biegi) scenariuszy. Podsumowując:

Po pierwsze, taka publikacja może, w pewnych warunkach, stanowić przestępstwo z art. 262 k.k. – jeżeli treść zdjęcia, kontekst jego publikacji lub towarzyszący temu opis mają charakter znieważający, obraźliwy dla zmarłego. W takich skrajnych sytuacjach tożsamość zmarłego, zakres anonimizacji zdjęć, zakres zobowiązania sprawcy do zachowania dyskrecji, a nawet formalne okoliczności wykonania zdjęcia mają drugorzędne znaczenie i pozostają bez wpływu dla realizacji znamion czynu zabronionego.

Po drugie, publikacja zdjęcia z sądowo-medycznego otwarcia zwłok może stanowić przestępstwo z art. 241 § 1 k.k. – jeżeli zdjęcie niesie ze sobą informacje, które można by uznać za wiadomości istotne dla postępowania karnego, o ile nie są to informacje już ujawnione w postępowaniu sądowym. Hipotetycznie mogłoby tak być np., jeżeli zdjęcie wykonane w czasie sądowo-medycznego otwarcia zwłok zostanie opublikowane w sposób umożliwiający innej osobie ustalenie charakteru obrażeń ofiary, o ile ujawnienie tej informacji na danym etapie może zagrozić dobru wymiaru sprawiedliwości. Istotna jest też możliwość powiązania informacji wynikających ze zdjęcia z konkretnym postępowaniem karnym.

Po trzecie, ogólnym karnomaterialnym zabezpieczeniem przed niepożądanym ujawnianiem informacji z sekcji może być art. 266 § 1 k.k. Wymaga on jednak ustalenia, że na osobie publikującej daną informację ciąży obowiązek zachowania jej w tajemnicy oraz że weszła w jej posiadanie w związku z wykonywanym zawodem, funkcją, działalnością naukową itp. (a więc z wyłączeniem informacji, o których dowiedziała się na stopie prywatnej). Zakres ustawowych tajemnic zawodowych w odniesieniu do materiałów z sekcji nie jest jednak oczywisty, a sprawę dodatkowo komplikuje fakt, że przy czynnościach ze zwłokami często są obecne osoby niezwiązane normatywnymi zasadami etyki zawodowej

(np. personel niemedyczny). Aby zapewnić możliwość stosowania tego przepisu w różnych sytuacjach, odpowiednim i stosunkowo uniwersalnym narzędziem może być zawieranie umów o zachowanie poufności. Przyjęcie na siebie zobowiązania do nieupubliczniania informacji uzyskanych w toku czynności ze zwłokami ukształtuje prawny obowiązek, którego naruszenie będzie mogło rodzić odpowiedzialność karną z art. 266 § 1 k.k. także w braku innych podstaw ścigania. Takie rozwiązanie wydaje się o tyle dobre, że jest stosunkowo proste i uniwersalne we wdrożeniu: podmioty zatrudniające osoby przy wykonywaniu sekcji zwłok czy czynności pogrzebowych, ale też kształcące studentów mających dostęp do zwłok, mogą czynić ich zobowiązanymi do zachowania tajemnicy w niezbędnym, umownie ustalonym zakresie. Być może też dodatkowa świadomość takiego zobowiązania miałaby skutek prewencyjny. W braku takiego zobowiązania można stanąć na stanowisku, że ewentualna publikacja zdjęcia wykonanego w okolicznościach sekcyjnych przez osobę niezobowiązaną do zachowania dyskrecji nie stanowi przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. Dotyczy to w szczególności całego personelu niemedycznego – niezależnie od tego, czy sekcji poddawane są zwłoki pacjenta czy osoby niebędącej pacjentem.

Po czwarte, w razie stwierdzenia nieadekwatności przepisów karnych pozostaje próba pociągnięcia osoby publikującej niestosownie zdjęcia do odpowiedzialności cywilnej. W przypadku publikowania zdjęć zwłok, jak potwierdziły już polskie sądy, w grę wchodzi odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych osób najbliższych zmarłemu. Ścieżka ochrony cywilnoprawnej ma jednak sporo ograniczeń, z których w praktyce największym wydaje się potrzeba aktywnego zaangażowania ze strony rodziny zmarłego w dochodzenie swoich praw.

Istnieje jednak wiele scenariuszy prawnych, w ramach których drastyczne zdjęcia ciał mogą być legalnie publikowane w Internecie, i to niekoniecznie w celach naukowych. Bez wątplenia niezbędna jest dalsza dyskusja w poszukiwaniu zrozumienia, w jaki sposób nowe technologie komunikacyjne mogą wpływać na ogólnoludzką problematykę traktowania ludzkiego ciała po śmierci. Natomiast na koniec warto ponownie przywołać fragment orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Warszawie: zwłokom

ludzkim należy się szacunek, czego przejawem jest nie tylko zakaz hańbienia zwłok czy ich dezintegracji, ale także wystawiania ich na pokaz<sup>73</sup>. Ze względu na wspomniany szacunek dla zwłok zwyczajnie nie godzi się czynić zdjęć nieżywego człowieka przedmiotem nienaukowych fascynacji użytkowników mediów społecznościowych. Powraca zatem kwestia „celu”, który przyświeca konkretnym publikacjom: podejmowane w celu naukowym lub dydaktycznym prezentują sobą niewątpliwie wyższą wartość etyczną od podyktowanych dążeniem do rozgłosu, niezależnie od formalnej legalności takiego działania.

## Bibliografia

- Adamek D., Malec M., Grabska N. i in., *Ecchordosis physaliphora – a case report and a review of notochord-derived lesions*, „Neurologia i Neurochirurgia Polska” t. 45, nr 2/2011, DOI: 10.1016/S0028-3843(14)60029-3.
- Aichner T., Grünfelder M., Maurer O., Jegeni D., *Twenty-Five Years of Social Media: A Review of Social Media Applications and Definitions from 1994 to 2019*, „Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking” t. 24, nr 4/2021, DOI: 10.1089/cyber.2020.0134.
- Baraniak K., „*Jakim prawem to zrobiliście?*” *Zona zmarłego na Śnieżce o publikacji zdjęć i filmów w internecie*, TATROMANIAK – Serwis Miłośników Tatr, <https://tatromaniak.pl/aktualnosci/jakim-prawem-to-zrobiliscie-zona-zmarlego-na-sniezce-o-publikacji-zdjec-i-filmow-w-internecie/>, 10.02.2024 r. [dostęp: 12.02.2024].
- Barczak-Opustlil A., Sroka T. (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 6, *Odpowiedzialność publicznoprawna*, Warszawa 2023.
- Boratyńska M., Konieczniak P., *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.
- Bronowska-Garnarcz A., Garnarcz J., *Tajemnica zawodowa w medycynie*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” t. 4, nr 36/2019.
- Cempura A., Kasolik A., *Umowa o zachowaniu poufności*, [w:] A. Cempura, A. Kasolik (red.), *Metodyka sporządzania umów gospodarczych*, Warszawa 2020.
- Ciechorski J., *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz do wybranych przepisów – Komentarze*, LEX/el. 2023.

---

<sup>73</sup> Wyrok SA w Warszawie z 4.07.2019 r., V ACa 459/18.

- Denys-Starzec A., *Wykorzystanie wizerunku pacjenta przez lekarza. Zdjęcia przed i po zabiegu*, „Przegląd Prawa Medycznego” t. 3, nr 3–4/2021, <https://przeglad-prawamedycznego.pl/index.php/ppm/article/view/110>.
- Dercz M., Rek T., *Ustawa o działalności leczniczej: komentarz*, Warszawa 2019.
- Gardocka T., Jagiello D., *Zwłoki ludzkie w świetle polskiego prawa*, „Studia Prawnoustrojowe” nr 61/2023, DOI: 10.31648/sp.9220, <https://czasopisma.uwm.edu.pl/index.php/sp/article/view/9220>.
- Gąsczyk-Ożarówski Z., Chowaniec C., *Sądowo-lekarska sekcja zwłok: protokół sekcji zwłok*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” t. 60, nr 1/2010.
- Gmyz C., *Wydawnictwa policyjne ścigane przez śledczych*, Rzeczpospolita, <https://www.rp.pl/mundurowi/art14563571-wydawnictwa-policyjne-scigane-przez-sledczych>, 2011 r. [dostęp: 8.02.2024].
- Hanc J., Sitarz O., *Przestępstwo znieważenia zwłok (aspekty dogmatyczne i praktyczne)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” nr 2/2017.
- jd, *Trójmiejski portal opublikował zdjęcia zwłok Grzegorza Borysa. Internauci oburzeni*, Wirtualne Media, <https://www.wirtualnemedia.pl/arttykul/grzegorz-borys-nie-zyje-zwloki-zdjecie>, 6.11.2023 r. [dostęp: 1.02.2024].
- Kamiński M., *Internet jako miejsce publiczne*, „Palestra” t. 7–8/2020.
- Kaplan A.M., Haenlein M., *Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media*, „Business Horizons” t. 53, nr 1/2010, DOI: 10.1016/j.bushor.2009.09.003.
- Karlik P., *Tajemnica zawodowa lekarza w procesie karnym w świetle ostatnich zmian*, „Medyczna Wokanda” t. 8, nr 8/2016.
- Kim S.A., *Social Media Algorithms: Why You See What You See*, „Georgetown Law Technology Review” t. 2/2017).
- Kołęda M., *Prawo do wizerunku pacjenta*, „Pielęgniarstwo i Zdrowie Publiczne” t. 9/2019), DOI: 10.17219/pzp/105812.
- Konieczniak P., Boratyńska M., *Terminologia. Działanie medyczne*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 1, *Regulacja prawna czynności medycznych*, Warszawa 2019.
- Kozłowska-Kalisz P., *Art. 266*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024.
- Kunicka-Michalska B., *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji*, [w:] L. Gardocki, B. Kunicka-Michalska (red.), *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, t. 8, Warszawa 2018.

- Kunicka-Michalska B., *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972.
- Lach A., *Art. 266*, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Lewulis P., *Dowody cyfrowe: teoria i praktyka kryminalistyczna w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2021.
- Lewulis P., *Ustalenie tożsamości polskich użytkowników zagranicznych mediów społecznościowych – studium przypadków ścigania mony nienawiści w cyberprzestrzeni*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2023, DOI: 10.53024/5.1.49.2023.
- mk, *Uniwersytet pokazał ludzkie zwłoki na TikToku! Ogromny skandal, lekarze oburzeni*, Super Express, <https://www.se.pl/warszawa/uniwersytet-pokazal-ludzkie-zwloki-na-tiktoku-ogromny-skandal-uczelnia-sie-tlumaczy-aa-L5kn-Exmb-A9aC.html>, 15.12.2023 r. [dostęp: 23.01.2024].
- Mozgawa M., *Art. 241* [w:] M. Budyn-Kulik i in. (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.
- Mozgawa M., *Art. 262*, [w:] M. Budyn-Kulik i in. (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024.
- Mozgawa M., *Art. 216*, [w:] M. Budyn-Kulik i in. (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.
- Mozgawa-Saj M., *Przestępstwa znieważenia oraz ograbienia zwłok, grobu i miejsca spoczynku zmarłego (art. 262 § 1 i 2 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” nr 1/2018.
- Nazaruk P., *Art. 23*, [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.
- Okręgowa Rada Lekarska w Warszawie, Stanowisko Prezydium Okręgowej Rady Lekarskiej w Warszawie z dn. 13 grudnia 2023 r. w sprawie podjętych przez Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach działań promocyjnych Pracowni Anatomii Prawidłowej, 2023.
- Ozga M., *Naruszenie dóbr osobistych osoby zmarłej a forma wypowiedzi krytycznej. Glosa do wyroku SN z dnia 23 września 2009 r., I CSK 346/08*, „Glosa” nr 2.
- Plebanek E., Rusinek M., *Ujawnienie tajemnicy lekarskiej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” t. 11/2007.
- Polska Agencja Prasowa, *Prokuratura wszczęła śledztwo w sprawie ujawnienia zdjęć zwłok Grzegorza Borysa*, <https://www.pap.pl/aktualnosci/prokuratura-wszczela-sledztwo-w-sprawie-ujawnienia-zdjec-zwlok-grzegorza-borysa>, 2023 r. [dostęp: 1.02.2024].

- Poszukiwania, *Identyfikacja zwłok*, Komenda Stołeczna Policji – Poszukiwania, <https://ksp.policja.gov.pl/pz/identyfikacja-zwlok> [dostęp: 1.02.2024].
- Razowski T., *Art. 241*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7.12.2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1910).
- Safjan M., Bosek L. (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, Warszawa 2018.
- Sloan L., Quan-Haase A., *The Sage handbook of social media research methods*, 2017.
- Sobczak J., *Tajemnica lekarska w obliczu zmian*, „Medyczna Wokanda” t. 9, nr 9/2017.
- Stefański R., *Przestępstwo rozpowszechniania wiadomości z postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” nr 1/2005.
- Sułkowski M., Bargiel K., *Professional confidentiality of medical staff after patient's death*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2022, DOI: 10.26444/monz/156889, <https://www.monz.pl/Tajemnica-zawodowa-pracownikow-medycznych-po-smierci-pacjenta,156889,0,2.html>.
- Szeroczyńska M., *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej na kanwie artykułu A. Jaskuły i K. Płóńczyk*, „Prokuratura i Prawo” nr 9/2017.
- Świdarska M., *Zgoda osoby bliskiej na ujawnienie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta (po nowelizacji)*, „Przegląd Prawa Medycznego” t. 1, nr 1/2019, <https://przegladprawamedycznego.pl/index.php/ppm/article/view/105>.
- Waszkiewicz P., Karasek P., *Fotelowi detektywi w XXI wieku. Sposoby angażowania społeczeństwa do rozwiązywania spraw kryminalnych oraz korzyści i zagrożenia z tego płynące*, „Archives of Criminology” nr 36/2014, DOI: 10.7420/AK2014O.
- Wąsik D., Dubiel M., *Sekcja zwłok: zagadnienia karnoprosesowe i medyczno-sądowe*, Bydgoszcz 2014.
- Wirtualne Media, *Twórca „Super Expressu” protestuje*, <https://www.wirtualnemedial.pl/artykul/tworca-super-expressu-protestuje>, 2004 r. [dostęp: 1.02.2024].
- Zgoliński I., *Art. 216*, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Zgoliński I., *Art. 241*, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.

## Abstract

### **Online pictures and legally protected confidentiality: possible legal consequences of publishing post-mortem photos by autopsy personnel**

Photographs of human remains, including those captured during post-mortem examinations, are occasionally shared on social media for various reasons, extending beyond purely scientific purposes. critical questions regarding the ethical and legal boundaries concerning the publication of such materials. Notably, there is no overarching legal prohibition on the photography and dissemination of human remains. Consequently, each case demands an individual assessment, grounded in the principles of criminal law, civil liability, and ethics, particularly in the context of medical practices. This article offers a comprehensive analysis of the potential legal frameworks applicable to instances where photographs of corpses, taken during or related to autopsies, are published on social media platforms. The analysis encompasses legal guidelines governing autopsy procedures, regulations protecting the confidentiality of preparatory proceedings, the safeguarding of professional and functional secrets, laws against the desecration of corpses, and the upholding of personal rights.

**Keywords:** post-mortem photography, medical confidentiality, social media, autopsy



## **Między schematem a prawami człowieka – prawnomedyczne zagrożenia praw osób interpłciowych i europejskie modele ich ochrony, w kontraście do realiów krajowej opieki medycznej. Część 2: Europejskie rozwiązania prawne chroniące osoby interpłciowe w odniesieniu do krajowego systemu ochrony praw pacjenta**

### **S t r e s z c z e n i e**

Przedstawione rozważania stanowią drugą część analizy pozycji interpłciowego pacjenta, ze szczególnym uwzględnieniem grupy pacjentów małoletnich, w obszarze ochrony przed dyskryminacją oraz nieuzasadnionymi interwencjami o charakterze operacyjnym. Przeanalizowawszy przyczyny oraz charakter procedur opisywanych w środowiskach aktywistycznych jako IGM (*intersexual genital mutilation*, czyli okaleczanie narządów płciowych osób interpłciowych), autor przedstawia analizę przykładów zaczerpniętych z europejskiego prawodawstwa wychodzącego naprzeciw omawianemu problemowi, porównując jednocześnie przytoczone zagraniczne akty prawne z krajowym systemem gwarancji przestrzegania praw pacjenta. Opisując pozycję osoby interpłciowej w krajowym porządku prawnym, zarówno w odniesieniu do obowiązku określenia płci dziecka tuż po jego urodzeniu, jak i generalnych gwarancji uzyskania należycie poinformowanej zgody oraz prawidłowego procesu decyzyjnego w obrębie podejmowania działań związanych z opieką medyczną nad osobą małoletnią, analiza niniejsza przedstawia rozwiązania prawne, które – po

sięgnięciu do przykładów z innych państw europejskich – możliwe byłyby do zaimplementowania do krajowego porządku prawnego celem uregulowania statusu prawnego interplciowego pacjenta.

**Słowa kluczowe:** interplciowość, zaburzenia rozwoju płciowego, prawa pacjenta, ochrona zdrowia, poinformowana zgoda

## Wprowadzenie

Przedstawiona w niniejszym tekście analiza krajowych oraz zagranicznych rozwiązań prawnych stanowi kontynuację rozważań zawartych w artykule *Między schematem a prawami człowieka – prawnomedyczne zagrożenia praw osób interplciowych oraz europejskie modele ich ochrony, w kontraście do realiów krajowej opieki medycznej – część 1: Możliwe płaszczyzny naruszenia dóbr osób interplciowych* opublikowanym w „Przeglądzie Prawa Medycznego”<sup>1</sup>. Zawarte w nim rozważania miały za zadanie nakreślić charakter potencjalnych naruszeń związanych z nieprawidłową interpretacją wskazań medycznych i prawnych lub podejmowaniem interwencji medycznych całkowicie wbrew treści tych wskazań w sytuacjach dotyczących osób interplciowych<sup>2</sup>.

Celem niniejszej analizy, w oparciu o przedstawione we wspomnianym tekście zarysowanie problemów, z jakimi zarówno osoby interplciowe, jak i ich rodzice bądź opiekunowie prawni mierzyć się muszą w zakresie opieki medycznej, jest przedstawienie mechanizmów przyjętych w państwach europejskich, w których systemach prawnych omówione uprzednio wyzwania zostały rozpoznane. Opracowanie to ma także na celu próbę

---

<sup>1</sup> R. Przewoźniak, *Między schematem a prawami człowieka – prawnomedyczne zagrożenia praw osób interplciowych oraz europejskie modele ich ochrony, w kontraście do realiów krajowej opieki medycznej – część 1: Możliwe płaszczyzny naruszenia dóbr osób interplciowych*, „Przegląd Prawa Medycznego” 5/2023.

<sup>2</sup> Zgodnie z wytycznymi opublikowanymi przez organizację Fundacja Interakcja odnoszącymi się do poprawnego i pożądanego słownictwa opisującego osoby interplciowe akceptowanymi pojęciami odnoszącymi się do tych osób są także określenia „osoby z doświadczeniem interplciowości” czy „osoby ze zróżnicowanymi cechami płciowymi”. W tym tekście określenia te używane będą zamiennie. <https://www.interakcja.org.pl/slownictwo/> [dostęp: 14.04.2024].

oceny, które z przedstawionych zagranicznych mechanizmów ochrony praw opisywanej, szczególnie narażonej grupy pacjentów możliwe są do zaimplementowania do krajowego systemu ochrony praw pacjentów bądź w zakresie postulatów ogólnych, bądź w obszarze konkretnych rozwiązań. Należy wskazać bowiem, iż osoby interplciowe nie mają w obecnych realiach krajowego systemu prawnego zapewnionej żadnej bezpośredniej ochrony, nie będąc wyodrębnione jako grupa jej wymagająca przez krajowego ustawodawcę. Ich pozycja natomiast, oceniania przez pryzmat generalnych rozwiązań wspólnych dla wszystkich pacjentów, może, ze względu na specyficzne uwarunkowania oraz zazwyczaj ich niezwykle młody wiek, być pozycją znacznie mniej pewną w obszarze gwarancji zgodnego z wymogami sztuki lekarskiej traktowania i opieki.

Pokrótkie przypominając bowiem rozważania przedstawione w poprzedzającej części analizy pozycji osób z doświadczeniem interplciowości w realiach opieki zdrowotnej, należy stwierdzić, że grupa ta nierzadko charakteryzowana jest w piśmiennictwie medycznym i prawnomedycznym wyłącznie przez pryzmat zaburzeń rozwoju płciowego (DSD). Mogą one dotyczyć zarówno rozwoju zewnętrznych cech płciowych osoby, jak i jej gospodarki hormonalnej lub rozwoju drugorzędnych cech płciowych. Ze względu jednak na postrzeganie stanu zdrowia osób z doświadczeniem interplciowości przez pryzmat jedynie zmian względem „modelowego” ukształtowania wymienionych powyżej aspektów, występującego u osób endoplciowych, w świadomości społecznej wykształca się mechanizm bądź schemat myślenia prowadzący do podejmowania nieuzasadnionych interwencji medycznych w sposób rozwoju i dorastania młodych interplciowych pacjentów. Działania te, mające charakter zabiegów chirurgicznych lub terapii hormonalnych, w opisanych uprzednio przypadkach mogą prowadzić do skrajnie negatywnych skutków dla zdrowia lub dobrostanu psychicznego osoby, jeżeli ich wdrożenie nie zostanie objęte kompleksową oceną ich konieczności, niezbędności oraz wpływu na kształtowanie się tożsamości.

Upřednio przedstawione przez autora zalecenia odnosily się do ostrożnej, możliwie bezstronnej i wolnej od nacisków oceny stanu zdrowia osoby interplciowej przed podjęciem decyzji o rozpoczęciu jakiegokolwiek

ingerencji. Jako drugi kluczowy postulat poprzednia analiza wskazała również opóźnianie, tak dalece, jak jest to możliwe w konkretnym przypadku, podejmowania opisywanych działań wobec osób z doświadczeniem interplciowości, w celu umożliwienia, szczególnie małoletniej osobie interplciowej, aktywnej partycypacji w podejmowaniu decyzji lub kształtowania opinii na temat własnego stanu zdrowia i potrzeb z nim związanych. Stanowi to pośrednio zwiększenie gwarancji realizacji podstawowego prawa pacjenta, jaką jest konieczność uzyskania przez personel medyczny uświadomionej, należycie poinformowanej zgody pacjenta przed przystąpieniem do ingerencji w jego bieżący stan zdrowia. Mając w pamięci powyższe wskazania, autor ma na celu w niniejszym opracowaniu przedstawienie mechanizmów ukształtowanych w systemach prawnych poszczególnych państw europejskich, odnoszących się do powyższych wyzwań w zakresie opieki zdrowotnej nad osobami interplciowymi. Przedstawienie tych regulacji stawia bowiem za cel skonfrontowanie ich ze stanem ochrony oraz gwarancjami przysługującymi pacjentowi interplciowemu w polskim systemie prawa medycznego oraz systemie ochrony praw pacjenta, przedstawiając możliwe do wprowadzenia gwarancje dla opisywanej grupy pacjentów płynące z sugerowanych w tekście przyszłych rozwiązań prawnych. Analiza zarówno poszczególnych aktów prawnych pochodzących z państw europejskich, jak i stanu polskiego systemu ochrony praw pacjenta odnosi się do stanu prawnego na dzień 1.01.2024 r.

### **Modele ochrony praw osób interplciowych w opiece medycznej w wybranych państwach europejskich**

Przeanalizowawszy możliwości wyrządzenia szkody pacjentom interplciowym poprzez nieprawidłowe zastosowanie procedur medycznych, warto przyjrzeć się istniejącym w państwach europejskich modelom ochrony tych osób przed wspomnianymi nadużyciami. Jakakolwiek bezpośrednia forma prawnego uregulowania ochrony praw osób interplciowych jest na kontynencie europejskim obecna od ostatnich dwóch dekad, zarówno na poziomie krajowym, jak i na forum Unii Europejskiej. Warto wspomnieć tutaj m.in. o rezolucji Parlamentu Europejskiego w przedmiocie potępienia

i zatrzymania tzw. operacji normalizujących z 2019 r.<sup>3</sup> Istotna jest także przyjęta w 2017 r. na forum Rady Europy rezolucja na rzecz promowania praw człowieka oraz eliminowania dyskryminacji osób interplciowych<sup>4</sup>. Zauważyć można więc w omawianym obszarze ciągle rozwój działań mających na celu unaocznienie ryzyka związanego z okaleczaniem narządów płciowych osób interplciowych (w dalszej części tekstu opisywanego skrótem IGM, od *intersex genital mutilation*) oraz jego skutków, a także zwiększanie międzynarodowej świadomości na temat konieczności rozbudowywania ochrony praw interplciowego pacjenta w tym zakresie.

Na poziomie konkretnych rozwiązań legislacyjnych, mających na celu zapobieżenie działaniom o charakterze IGM oraz ochronę pacjentów z doświadczeniem interplciowości przed innymi formami dyskryminacji w zakresie praktyk medycznych, wiele regulacji ma wciąż charakter pionierski. Akty wyodrębniające osoby interplciowe z grupy wszystkich pacjentów małoletnich ze względu na posiadaną przez nie cechę nieendoplciowości, jako szczególnie narażone na naruszenie ich przyrodzonych praw, odnaleźć można w ustawodawstwie Hiszpanii, Portugalii, Niemiec, Malty, Grecji i Islandii. Rozwiązania te zbudowane są bądź w oparciu o rozszerzenie na przypadki osób z doświadczeniem interplciowości wykładni obowiązujących przepisów zapobiegających nadużyciom co do interwencji medycznych u małoletnich pacjentów bądź poprzez stworzenie osobnego systemu ochrony osób queer oraz osób z doświadczeniem interplciowości. Poszczególne regulacje prawne z niektórych z wymienionych powyżej państw, statuuje pewne grupy bądź modele ukształtowania procedur zabezpieczających pozycję osób interplciowych, zostaną omówione w poniższej części tekstu jako przykłady rozwiązań odnoszących się do problemów zarysowanych w pierwszej części niniejszej analizy<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 14.02.2019 r. w sprawie praw osób interseksualnych (2018/2878(RSP)).

<sup>4</sup> Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, Resolution 2191 (2017). Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people.

<sup>5</sup> W tekście zawarto tłumaczenia własne fragmentów cytowanych zagranicznych aktów prawnych oraz zagranicznego orzecznictwa.

## Pionierskie rozwiązanie na skalę Europy – maltański Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act (GIGESC)

W ramach przedstawienia modeli regulacji chroniących osoby interplciowe przed opisywanymi naruszeniami warto w pierwszej kolejności poddać analizie rozwiązania powstałe w Republice Malty w 2015 r. Pomimo przedstawionych w dalszej części tekstu kontrowersji związanych z ich implementacją na forum międzynarodowym postrzegane są one przez część komentatorów jako wzorzec dla kształtowania oraz implementacji przyszłych mechanizmów prawnych w innych państwach zakładających uregulowanie omawianej kwestii<sup>6</sup>. Mowa o regulacji zawartej w Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act (GIGESC)<sup>7</sup>. Rozwiązanie wprowadzone na Malcie charakteryzuje się przede wszystkim bezpośrednim wskazaniem grup społecznych, jakie podlegają jego ochronie. Wpisuje się to w generalny, obserwowany od prawie dekady trend związany z kształtem maltańskiego porządku prawnego mającego na celu zapewnienie zdecydowanie wyższego niż przeciętny na kontynencie europejskim<sup>8</sup> standardu ochrony praw osób queer oraz interplciowych. Jest to przełomowe podejście do zagadnienia ochrony małoletniego pacjenta interplciowego ze względu na pionierskie względem pozostałych państw Europy na moment wdrożenia opisywanej ustawy, wyraźnie zapewnione w samej treści GIGESC prawa m.in. do respektowania tożsamości płciowej i integralności cielesnej, przynależne każdemu obywatelowi Malty lub osobie zamieszkalej na Malcie<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> F. Garland, M. Travis, 5: *Engaging with Intersex Experience: Can Law Disrupt Medical Embodiment?*, [w:] *Intersex Embodiment*, Bristol 2022, s. 124, 135–136.

<sup>7</sup> Chapter 540 – Gender Identity, Gender Expression And Sex Characteristics Act [14th April, 2015, ACT XI of 2015, as amended by Acts XX of 2015 and LVI of 2016 and XIII of 2018], dalej jako: GIGESC, <https://legislation.mt/eli/cap/540/eng> [dostęp: 26.08.2023 r.].

<sup>8</sup> W świetle rankingu publikowanego przez organizację ILGA Europe Malta 9. rok z rzędu zajmuje pierwsze miejsce w ocenie ochrony wskazanych grup społecznych gwarantowanej przez jej rozwiązania prawne w zakresie ocenianych w rankingu kryteriów – *2024 Annual Review Of The Human Rights Situation Of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans And Intersex People In Europe And Central Asia – ILGA Europe*, Brussels 2024, [full\\_annual\\_review.pdf](https://www.ilga-europe.org/full_annual_review.pdf) (ilga-europe.org) [dostęp: 30.03.2024 r.].

<sup>9</sup> GIGESC, art. 3 pkt 1a i 1d.

Rozwinięcie zawartej w pierwszej części aktu deklaracji znajduje się w sekcji poświęconej bezpośrednio integralności ciała pacjentów, ze szczególnym uwzględnieniem pacjentów małoletnich. Artykuł 14 pkt 1 GIGESC wskazuje, iż prawnej ochronie nie będą podlegać kroki personelu medycznego związane z wykonywaniem działań medycznych, a szczególnie interwencji chirurgicznych mających na celu ustalenie płci osoby małoletniej, jeśli rozpoczęcie takiej terapii lub zabiegu było możliwe do odsunięcia w czasie do momentu, gdy osoba ta będzie w stanie wyrazić należycie poinformowaną zgodę dotyczącą podjęcia takich działań. Wyjątkiem od tej zasady jest wymóg przeprowadzenia objętych analizą zabiegów przed osiągnięciem przez małoletniego pacjenta wieku umożliwiającego wyrażenie uświadomionej zgody, przy dopuszczeniu jej wyrażenia za pośrednictwem rodzica lub innej osoby sprawującej opiekę prawną nad małoletnim<sup>10</sup>. W takich wypadkach procedury medyczne wdrażane są jedynie, jeżeli doszło do porozumienia pomiędzy osobą sprawującą władzę rodzicielską lub opiekę prawną nad małoletnim pacjentem a Interdyscyplinarnym Zespołem Medycznym<sup>11</sup>. Jest to osobna instytucja kreowana jako niezależne od prowadzących leczenie pacjenta, wieloosobowe ciało powoływane na szczeblu ministerialnym (GIGESC nie wskazuje bezpośrednio specjalizacji ani składu osobowego tego ciała, wyznaczając jedynie jego kadencję na okres lat 3, z możliwością odnowienia na kolejne 3 lata)<sup>12</sup>. Kompetencje do jego wyłonienia przyznane zostały ministrowi właściwemu do spraw równości (nie zaś, co interesujące, ministrowi właściwemu do spraw zdrowia)<sup>13</sup>, wybór ten jest dyskrecyjony<sup>14</sup>. Wyjątek dopuszczający interwencję medyczną jest zaś *explicite* ograniczany do sytuacji związanych ze stanem zdrowia pacjenta. Jeśli powodem podjęcia przez wspomniane podmioty decyzji o interwencji medycznej, na którą pacjent nie wyraził zgody,

---

<sup>10</sup> GIGESC, art. 14 pkt 1.

<sup>11</sup> GIGESC, art. 14 pkt 3.

<sup>12</sup> GIGESC, art. 15 pkt 4 i 5.

<sup>13</sup> GIGESC, art. 2.

<sup>14</sup> GIGESC, art. 14 pkt 5.

są przesłanki o charakterze kulturowym lub społecznym, interwencja taka będzie uznana za stojącą w sprzeczności z GIGESC<sup>15</sup>.

Ponadto GIGESC oraz towarzyszące mu ustawy i następujące w kolejnych latach nowelizacje odniosły się także do aspektu związanego z możliwością oznaczania płci w dokumentach tożsamości, rozszerzając katalog markerów płci na niewskazujące na płeć<sup>16</sup>, a także upraszczając procedurę dokonywania modyfikacji markera. Ustawa zawiera ogólną gwarancję respektowania tożsamości płciowej osoby bez konieczności przedstawiania na jakimkolwiek etapie dokonywania korekty płci dokumentowej potwierdzenia przejścia procedur o charakterze medycznym<sup>17</sup>. Procedura ta wymaga jednak przekazania drogą notarialną wymienionych w akcie<sup>18</sup> dokumentów tożsamości. Osoba dołączyć musi także deklarację zawierającą informacje o niezgodności płci dokumentowej z jej tożsamością płciową oraz wskazaniem na temat preferowanej korekty markera płci i imienia. Po otrzymaniu dokumentów notarialnych odpowiedzialny za tę procedurę jest dyrektor Public Registry Office<sup>19</sup> (urzędu o kompetencjach zbliżonych do polskiego urzędu stanu cywilnego), który w przeciągu 15 dni od otrzymania dokumentów wprowadza notę z korektą do aktu urodzenia danej osoby. Jest to wystarczające do uznania płci wynikającej z jej tożsamości płciowej<sup>20</sup>. W przypadku osoby niepełnoletniej wnioski o dokonanie korekty oznaczenia płci złożony może zostać za pośrednictwem rodzica lub opiekuna prawnego osoby – kierowany jest wtedy do sądu cywilnego, wydziału do spraw dobrowolnego poddania się jurysdykcji<sup>21</sup>. W przypadku wydania

---

<sup>15</sup> GIGESC, art. 14 pkt 3.

<sup>16</sup> Zmiana ta została wprowadzona w ramach realizacji dokumentu LGBTIQ Action Plan 2015 – 2017 (s. 11), umożliwiając osobie posiadającej maltańskie dokumenty tożsamości wystąpienie o dokument z oznaczeniem markera płci jako X, zarówno w dowodzie osobistym, jak i paszporcie – <https://humanrights.gov.mt/en/Pages/LGBTIQ%20Equality/Legal%20Provisions/Legal-Gender-Recognition-and-Bodily-Integrity.aspx> [dostęp: 29.08.2023].

<sup>17</sup> GIGESC, art. 3 pkt 1 ppkt a, art. 3 pkt 3 i 4, art. 4 pkt 3, art. 5 pkt 2.

<sup>18</sup> GIGESC, art. 5 pkt 1.

<sup>19</sup> GIGESC, art. 2.

<sup>20</sup> GIGESC, art. 6.

<sup>21</sup> GIGESC, art. 7.



zgodnego z żądaniem wnioskodawcy orzeczenia, opartego na przesłance dobra dziecka odczytywanego w świetle tej procedury przez pryzmat Konwencji o Prawach Dziecka<sup>22</sup> oraz oświadczenia i zdania osoby małoletniej, w perspektywie jej wieku i dojrzałości, obliguje ona dyrektora Public Registry Office do podjęcia powyżej opisanych kroków.

Szczególnie istotna z perspektywy omawianego zagadnienia jest natomiast regulacja zawarta w art. 7 pkt 4 aktu, wskazująca na nakładany na rodzica lub opiekuna prawnego osoby niepełnoletniej obowiązek wystąpienia z wnioskiem do wspomnianego sądu o nadanie oznaczenia płci (i, jeśli osoba małoletnia wyraża taką chęć, zmianę imienia), jeżeli płeć osoby nie została oznaczona przy urodzeniu. Możliwość bowiem odstąpienia od konieczności przypisania płci osobie w procesie wystawiania dokumentów poświadczających jej urodzenie, jeśli nie istnieje możliwość określenia płci osoby w danym momencie, przewiduje w obecnym stanie prawnym art. 278 pkt 1 ppkt C maltańskiego kodeksu cywilnego<sup>23</sup>. Następuje to poprzez oznaczenie płci osoby jako „nieokreślonej”. Opisywany wniosek procedowany jest tylko po wyrażeniu przez osobę niepełnoletnią zgody, z uwzględnieniem jej rozeznania w sytuacji, złożony jednak musi zostać przed ukończeniem 18. roku życia<sup>24</sup>. Przytoczony zbiór rozwiązań jako całość stanowi zauważalne ułatwienie zarówno dla osób transpłciowych i niebinarnych, jak i dla osób interplciowych w zakresie dokonywania odpowiednich korekt oznaczenia płci w dokumentach. Jest on również cennym narzędziem w perspektywie możliwości wstrzymania operacji medycznych u osób z mieszanymi cechami płciowymi ze względu na brak konieczności przypisania tym osobom markera płci zgodnego z binarnym podziałem.

Jak wspomniano powyżej, rozwiązania prawne składające się na GIGESC były kilkukrotnie nowelizowane celem uszczelnienia

---

<sup>22</sup> Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r., dalej jako: Konwencja o Prawach Dziecka, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19911200526> [dostęp: 28.08.2023].

<sup>23</sup> Chapter 16, Civil Code, 11th February, 1870/22nd January, 1874 – (w wersji z 25.06.2023 r.), dalej jako: Chapter 16, Civil Code.

<sup>24</sup> GIGESC, art. 7 pkt 4.

zapewnianego przez nie systemu ochrony, m.in. w obszarze danych osobowych osób przysposobionych<sup>25</sup>. System zbudowany przez GIGESC jest ponadto charakterystyczny ze względu na domknięcie przewidzianych w nim zakazów i ograniczeń sankcjami wyznaczonymi w samej treści aktu. Nowelizacja ta uchwalona została jednak dopiero po kilku latach obowiązywania omawianych przepisów, w 2018 r.<sup>26</sup> Obecnie sankcję za złamanie zakazu zawartego w art. 14 pkt 1 aktu (wymóg wstrzymania się z podjęciem działań do czasu możliwości uzyskania poinformowanej zgody małoletniego pacjenta) dla osób w sposób profesjonalny wykonujących czynności o charakterze leczniczym stanowi grzywna w wysokości pomiędzy 5 a 20 tysięcy euro lub kara pozbawienia wolności do lat 5<sup>27</sup>. Zmianę tę wprowadzono w okresie przyjmowania ustawy dotyczącej przemocy ze względu na płeć i przeciwdziałania przemocy domowej, wpisując GIGESC w szerszy system ochrony prawnej przed dyskryminacją ze względu na płeć lub tożsamość płciową. W oparciu o wyznaczone przez GIGESC standardy na Malcie prowadzone są także programy wspierające kształcenie kadr medycznych w opiece zdrowotnej nad osobami o różnorodnej charakterystyce płciowej<sup>28</sup>. Wdrażane są także strategie mające zapewnić zabezpieczenie przed przemocą ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową m.in. w zakładach karnych i poprawczych<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> XX of 2015 – Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act and other laws (Amendment) Act, 2015, Government Gazette of Malta No. 19,452 – 14.07.2015.

<sup>26</sup> XIII of 2018 – Gender-Based Violence and Domestic Violence Act, 2018, *Gazzetta tal-Gvern ta' Malta* Nru. 19,985 – 30.04.2018.

<sup>27</sup> GIGESC, art. 14 pkt 2.

<sup>28</sup> Wsparcie to koordynowane jest za pośrednictwem komórki The Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Unit, dalej jako: SOGIGESC, interdyscyplinarnego zespołu działającego na rzecz wdrożenia m.in. zbioru polityk prorównościowych opisanych w ramach LGBTIQ Equality Strategy & Action Plan 2018–2022. W ramach tych działań zrealizowano m.in. program TRANSFORM mający za zadanie podwyższanie standardów opieki medycznej wobec osób queer i interplciowych – <https://humanrights.gov.mt/en/Pages/LGBTIQ%20Equality/Transform%20Project/About-the-Project.aspx> [dostęp: 28.09.2023].

<sup>29</sup> Ministry for Home Affairs, National Security and Law Enforcement, Trans, Gender Variant & Intersex Inmates Policy Correctional Services, August 2016, <https://mhascms.gov.mt/en/media/Policies-Documents/Pages/-Trans-Gender-Variant--Intersex-Inmates-Policy.aspx> [dostęp: 30.08.2023].

Rozwiązania te są stosunkowo daleko posunięte względem standardu, w którym większą część dyskrecjonalnej władzy decydowania o stanie zdrowia małoletniego pacjenta przypisuje się jego opiekunowi prawnemu. Przepisy zawarte w GIGESC w niektórych przypadkach umieszczają go jedynie jako współdecydującego, zaś najczęściej całkowicie eliminują możliwość jego ingerencji w wydanie decyzji o poddaniu małoletniego pacjenta operacji wpływającej na cechy świadczące o interplciowości (zakładając, iż przypadek danego pacjenta zostanie właściwie oceniony jako niewymagający nagłej, bezzwłocznej interwencji medycznej). Rozwiązania te dążą także do wyeliminowania powodów pozamedycznych, jakie mogłyby wpływać na podjęcie decyzji o przeprowadzeniu takiego zabiegu, stanowią również krok w stronę wzmocnienia pozycji pacjenta przed osiągnięciem pełnoletności, ze względu na wskazanie zawarte w art. 14 pkt 6 ppkt a i b GIGESC. Przepis ten nakazuje respektowanie, w przypadku opisanego wcześniej wyrażenia zgody za pośrednictwem rodzica lub opiekuna prawnego, zarówno najlepszego interesu dziecka w świetle Konwencji o Prawach Dziecka jako głównego wyznacznika podejmowanej decyzji, jak również w możliwym w danej sytuacji stopniu zdania samej osoby w granicach jej wieku i dojrzałości<sup>30</sup>. W 2018 r. obniżono ponadto wiek osoby konieczny do udzielenia prawnie wiążącej, poinformowanej zgody – obecnie najniższą granicą nadającą moc prawną decyzjom podjętym przez osobę małoletnią w zakresie opieki medycznej jest 16 lat<sup>31</sup> (poprzednio było to lat 18, czyli wiek osiągnięcia na Malcie pełnoletności<sup>32</sup>).

Mimo iż nie był to pierwszy tego typu dokument w skali globalnej, powstały na Malcie akt był pierwszą na tak szeroką skalę próbą zabezpieczenia praw osób transplciowych, interplciowych i niebinarnych zrealizowaną w Europie, zaś jego powstanie okazało się iskrą inspiracji dla

---

<sup>30</sup> GIGESC, art. 14 pkt 6 ppkt a i b.

<sup>31</sup> LVI of 2016 – Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics (Amendment) Act, 2016, Government Gazette of Malta No. 19,693 – 09.12.2016.

<sup>32</sup> Chapter 16, Civil Code, art. 157.

poruszenia tematu walki z IGM na arenie międzynarodowej<sup>33</sup>. Rozwiązania te w momencie wdrożenia zostały przyjęte pozytywnymi ocenami płynącymi ze strony środowisk politycznych i aktywistycznych, szczególnie w zakresie kompleksowego objęcia skuteczną ochroną osób transpłciowych i niebinarnych<sup>34</sup>. Sukces ten przełożył się także na znaczne zwiększenie zainteresowania opisywaną problematyką w kręgach europejskich legislacji. Konsekwencją wprowadzenia tak szeroko opisaną w literaturze regulacji było rozszerzenie zakresu przygotowań prowadzonych nad podobnymi aktami w innych państwach lub zintensyfikowanie toczących się już prac<sup>35</sup>.

Należy jednak odnotować, iż mimo swojej kompleksowości GIGESC nie rozwiązał całkowicie problemu IGM na Malcie, co zauważone zostało po kilku latach od wejścia w życie opisywanych rozwiązań prawnych. Powołując się m.in. na raport organizacji Stop IGM.org<sup>36</sup> przygotowany w 2020 r. (już po wprowadzeniu dodatkowych poprawek do GIGESC, łącznie z penalizacją zjawiska IGM w samej treści dokumentu), można wskazać, iż nie wszystkie założenia aktu zostały wcielone w życie. Procedury nieuzasadnionych operacji na obywatelach Malty były kontynuowane także po wprowadzeniu ich penalizacji, zarówno w szpitalach krajowych, jak i za przyzwoleniem maltańskich władz w ośrodkach zagranicznych. Jako przyczyny kontynuowania tych praktyk wskazywane jest wspieranie przez krajowe zrzeszenia lekarskie ówczesnych standardów europejskich popierających wykonywanie niektórych zabiegów o charakterze IGM z powodów społecznych i kulturowych oraz brak decyzyjności lokalnych kręgów

---

<sup>33</sup> M. Harwood, *The Maltese presidency and social inclusion: Malta's push for LGBTIQ rights*, [w:] idem, S. Moncada, R. Pace (red.), *Malta's EU Presidency: a study in a small state presidency of the Council of the EU*, Msida 2018, s. 59.

<sup>34</sup> M. Cabral, *Statement from GATE – Global Action for Trans\* Equality*, „Reproductive Health Matters”, t. 23, nr 46/2015, s. 196.

<sup>35</sup> F. Garland, M. Travis, *5: Engaging with Intersex Experience...*, op. cit., s. 123.

<sup>36</sup> StopIGM.org, *Intersex Genital Mutilations, Human Rights Violations Of Children With Variations Of Reproductive Anatomy – NGO Report (for LOIPR) to the 3rd Report of Malta on the International Covenant on Civil and Political Rights (CCPR)*, 2020.

politycznych<sup>37</sup>. Twórcy raportu zarzucili też rządowi Malty brak wsparcia dla programów monitorowania danych na temat operacji na interplciowych pacjentach, wprowadzenie zbyt niskich w porównaniu do praktyk o charakterze FGM (*female genital mutilation*, czyli okaleczeń żeńskich narządów płciowych) sankcji grożących za praktyki o charakterze IGM oraz opóźnienia we wdrażaniu dalszych rozwiązań dotyczących ochrony prawnej w opisywanym obszarze<sup>38</sup>. Inne źródła wskazują także na problem braku implementacji odpowiednich procedur postępowania z pacjentami interplciowymi w maltańskich szpitalach państwowych<sup>39</sup>. Od daty opublikowania raportu nowelizacje GIGESC oraz nawiązujących do niego przepisów nie odniosły się jednak do większości ze wskazanych w nim możliwych problemów.

Fakt, iż GIGESC nie okazał się remedium na wszelkie wyzwania związane z chęcią zwalczania nieuzasadnionych operacji o charakterze IGM, kładzie się zauważalnym cieniem na pozytywnej recepcji aktu na obszarze Unii Europejskiej. Nie da się jednak pominąć, iż zebrane dzięki GIGESC doświadczenia w aspekcie praktycznej stosowalności i możliwości uregulowania tej materii pozostają cennym materiałem pozwalającym na kształtowanie skuteczniejszych rozwiązań w przyszłości. Jednocześnie stosunkowo długi czas obowiązywania tego aktu umożliwiający zestawienie jego założeń z faktycznymi rezultatami jest dla GIGESC cechą unikatową na skalę Europy ze względu na stosunkowo krótki okres dotychczasowego funkcjonowania pozostałych regulacji obejmujących tę materię. Na uwadze należy też mieć fakt czasowego zaburzenia standardowych procedur funkcjonowania wielu systemów opieki zdrowotnej w okresie pandemii COVID-19, który utrudnić mógł zebranie wiarygodnych danych pozwalających na ocenę skuteczności ochrony konkretnych grup pacjentów w najbardziej newralgicznych okresach wspomnianego

---

<sup>37</sup> Ibidem, s. 9, 11–13.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 17–19.

<sup>39</sup> C.B. Tabone, *The Intersex Child: Revisiting Holistic Care*, [w:] C. Azzopardi Lane, M. Naudi, M. Harwood (red.), *Mapping The Rainbow. Researching the diverse colours of the LGBTIQ community*, t. 2, *The Human Rights Directorate – the Ministry for Equality, Research and Innovation*, 2021, s. 46.

kryzysu. Zestawienie i ocena skuteczności przyjętych mniej niż rok temu rozwiązań będzie najprawdopodobniej możliwa dopiero w połowie obecnej dekady, po zebraniu odpowiedniej puli danych do analizy ich praktycznego zastosowania oraz społecznej recepcji.

## Ewolucja rozwiązań w Republice Federalnej Niemiec

Warto wskazać jednak, iż druga dekada XXI w. przyniosła pierwsze próby uregulowania omawianego zagadnienia także w innych europejskich państwach. Alternatywny model przeprowadzenia zmian w zakresie istniejących już rozwiązań prawnych oraz dostosowania ich do ochrony konkretnej grupy osób reprezentuje proces legislacyjny Republiki Federalnej Niemiec. Fundamenty zmian mających ostatecznie na celu stworzenie ram prawnych pod ochronę osób interplciowych przed działaniami o charakterze IGM w przypadku tego państwa powstały już w 2013 r.<sup>40</sup> poprzez wprowadzenie możliwości nieoznaczania płci dziecka interplciowego po urodzeniu, jeśli nie jest to możliwe ze względu na jego zróżnicowane cechy płciowe<sup>41</sup>. Wycofanie obowiązku oznaczenia płci dziecka w okresie tygodnia od urodzenia zastąpiono możliwością czasowego wstrzymania jej rejestracji w Księdze Urodzeń. Jakkolwiek był to pozytywny krok związany z początkami rozpoznania praw osób interplciowych w Europie, zmiany te dotyczyły jednak tylko samego procesu nadawania oznaczeń płci w dokumentach tożsamości, pomijając prawno-medyczny aspekt związany z operacjami chirurgicznymi, co spotkało się z pewną krytyką płynącą ze strony środowisk aktywistycznych<sup>42</sup>. Ponadto sama konstrukcja tych przepisów pozbawiała osoby, którym nie przypisano płci przy urodzeniu, m.in. prawa do zawarcia związku małżeńskiego

<sup>40</sup> L.M. Danon, K. Schweizer, B. Thies, *Opportunities and challenges with the German act for the protection of children with variations of sex development*, „International Journal of Impotence Research” 35/2023, s. 41.

<sup>41</sup> T. Helms, *Germany (The 2013 German Law)*, [w:] idem, J. Scherpe, A. Dutta (red.), *The Legal Status of Intersex Persons*, 2018, s. 371.

<sup>42</sup> A.L. Schotel, L.M. Mügge, *Towards Categorical Visibility? The Political Making of a Third Sex in Germany and the Netherlands*, „Journal of Common Market Studies” 59/2021, s. 985.

z powodu późniejszych legislacyjnych niedopatrzeń i sprzeczności z przepisami niemieckiego prawa cywilnego, wynikłych z pominięcia perspektywy osób interplciowych w procesie ich uchwalania<sup>43</sup>.

Co więcej, wymuszony ówczesnym sformulowaniem tych regulacji, przyjęty zaś jedynie jako punkt wyjścia dla dalszego rozwoju neutralnych markerów płci brak jakiegokolwiek określenia płci w dokumentach uznany został za niezgodny z niemiecką konstytucją i stygmatyzujący z racji braku możliwości nadania jakiegokolwiek niewskazującego na binarny podział płci oznaczenia pozytywnego, co stwierdzone zostało wyrokiem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 10.10.2017 r.<sup>44</sup> W wyroku tym wskazano, iż sytuacja *de facto* wymuszająca na osobach interplciowych pozostawienie ich oznaczenia płci w dokumentach jako pustego może mieć charakter dyskryminujący i naruszający prawo do prywatności. Do końca 2018 r. rząd Niemiec zobligowany został do wprowadzenia nowelizacji umożliwiającej przypisanie innego, pozytywnego markera płci wskazującego na płeć inną niż zawarta w binarnym podziale. Rozwiązanie takie, sformułowane w grudniu 2018 r., w obecnym stanie prawnym zawarte jest w ustawie o stanie cywilnym z 19.02.2007 r.<sup>45</sup>, znowelizowanej o przepisy umożliwiające, prócz pozostawienia oznaczenia płci nieuzupełnionego w Księdze Urodzeń, nadanie interplciowemu dziecku przy urodzeniu oznaczenia płci „inne/różnorodne”, zamiast „męskiego” lub „żeńskiego” markera<sup>46</sup>.

W przypadku osób interplciowych procedura uzupełnienia lub korekty markera płci wraz ze zmianą imienia jest dostępna dla osób poniżej 14. roku życia, jeśli oświadczenie o chęci dokonania modyfikacji, w opisanej ustawowo formie, zostanie przedłożone przez opiekuna

<sup>43</sup> T. Helms, *Germany...*, s. 375.

<sup>44</sup> BVerfG, Uchwała Pierwszego Senatu z 10.10.2017 r. – 1 BvR 2019/16, pkt 1–69.

<sup>45</sup> Gesetz zur Reform des Personenstandsrechts (Personenstandsrechtsreformgesetz – PSTRG) vom 19.02.2007, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2007 Teil I Nr. 5, ausgegeben am 23.02.2007, Seite 122, dalej jako: Personenstandsgesetz, [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#\\_\\_bgbl\\_\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl107s0122.pdf%27%5D\\_\\_1713120148796](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl107s0122.pdf%27%5D__1713120148796). [dostęp: 25.09.2023].

<sup>46</sup> Personenstandsgesetz, art. 22 ust. 3 w zw. z art. 21.

prawnego takiej osoby lub za jego zgodą. Tę ostatnią w wyjątkowych przypadkach, gdy służy to dobru dziecka, może zastąpić sąd rodzinny, działając w trybie nieprocesowym<sup>47</sup>. Możliwe jest także przeprowadzenie tej procedury w późniejszym wieku, na wniosek samej osoby interplciowej. W przypadku osób ze zróżnicowanymi cechami płciowymi w niektórych przypadkach dokonanie stosownej korekty wymaga przedstawienia dokumentacji medycznej (chyba że taka dokumentacja nie istnieje lub jej uzyskanie jest niemożliwe na drodze legalnych procedur)<sup>48</sup>. Wnioskujący o uzupełnienie oznaczenia płci ma także możliwość odwołania się do sądu, jeżeli urząd stanu cywilnego odrzuci jego żądanie<sup>49</sup>. Co warte uwagi, rozwiązania z art. 45b *Personenstandsgesetz* są przeznaczone *explicit*e dla osób urodzonych ze zróżnicowanymi cechami płciowymi. Próby dokonania korekty płci za pośrednictwem tego rozwiązania przez osobę transplciową skutkowały odrzuceniem wniosku na drodze sądowej<sup>50</sup>, gdyż powołano się na obowiązujący ówczasie, przeznaczony dla tego typu modyfikacji osobny akt prawny<sup>51</sup>, w szczególności na oddzielną procedurę wprowadzania tej poprawki.

Warte odnotowania jest jednak, iż od 2023 r. w coraz większych szczegółach ujawnia się kształt przyszłej nowelizacji wspomnianego na kanwie cytowanych orzeczeń sądowych stanu prawnego<sup>52</sup>, poprzez zamiar wprowadzenia nowej regulacji w przedmiocie dokonywania korekty płci dokumentowej oraz uchylecia wspomnianej powyżej ustawy *Transsexuellengesetz*,

<sup>47</sup> *Personenstandsgesetz*, art. 45b ust. 2.

<sup>48</sup> *Personenstandsgesetz*, art. 45b ust. 3.

<sup>49</sup> *Personenstandsgesetz*, art. 49.

<sup>50</sup> Wyższy Sąd Okręgowy w Norymberdze (OLG Nürnberg, Beschluss), postanowienie z 9.03.2019 r. – 11 W 1880/19.

<sup>51</sup> *Transsexuellengesetz* vom 10. September 1980 (BGBl. I S. 1654), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 3 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787) geändert worden ist (ustawa o osobach transseksualnych z 10.09.1980 r. (BGBl. I s. 1654), ostatnio zmieniona art. 2 ust. 3 ustawy z 20.07.2017 r. (BGBl. I s. 2787)), dalej jako: *Transsexuellengesetz*.

<sup>52</sup> J. Gesley, *Germany: Government Proposes Self-Identification Law for Transgender, Nonbinary, and Intersex Persons*, 2023, [www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2023-05-22/germany-government-proposes-self-identification-law-for-transgender-nonbinary-and-intersex-persons/](https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2023-05-22/germany-government-proposes-self-identification-law-for-transgender-nonbinary-and-intersex-persons/) [dostęp: 30.08.2023].



uznawanej za dyskryminacyjną oraz krzywdzącą dla osób transpłciowych. Jej miejsce zająć ma regulacja oparta na samookreśleniu, czyli braku wymogu przedstawienia dokumentacji medycznej na poparcie chęci dokonania poprawki danych. Pomimo lat prac nad aktem nie został on jeszcze poddany pod głosowanie, stąd szczegółowy opis proponowanego przezeń systemu ochrony na obecny moment, ze względu na bieżące zmiany w przedstawianych propozycjach, nie jest możliwy.

Na regulacje dotyczące *explicite* objęcia osób interplciowych ochroną przed zabiegami o charakterze IGM trzeba było poczekać do 2021 r., kiedy uchwalona została ustawa o ochronie dzieci z wariantami rozwoju płci<sup>53</sup>. Wprowadzone w ramach tego aktu poprawki objęły w głównej mierze rozwiązania niemieckiego kodeksu cywilnego<sup>54</sup>, w szczególności w zakresie doprecyzowania sekcji związanych z uprawnieniami rodzica dotyczącymi pieczy nad osobą małoletnią (w Niemczech wiek pełnoletności wyznaczony jest na lat 18<sup>55</sup>, choć, co interesujące, częściową zdolność prawną w zakresie swobody kontraktowania czy odpowiedzialności za szkodę przypisuje się w niektórych artykułach 16-, 10-, a nawet 7-latkom<sup>56</sup>). Ochrona osób interplciowych skupia się w tym wypadku na brzmieniu art. 1631e BGB, który w pkt 1 statuuje ograniczenie władzy rodzica lub opiekuna prawnego poprzez zakazanie przeprowadzenia zabiegu samodzielnie lub wydania zgody na jego przeprowadzenie względem dziecka niezdolnego do wyrażenia tej zgody, jeżeli jedynym celem tego działania, niezawierającym dodatkowych podstaw, miałoby być dostosowanie wyglądu fizycznego dziecka do tego kojarzonego z płcią męską lub żeńską<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung (Projekt ustawy o ochronie dzieci z wariantami rozwoju płci) – druk 19/27929, 24.03.2021, w zw. z drukiem 19/24686, 25.11.2020.

<sup>54</sup> Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 72) geändert worden ist, (Kodeks cywilny w brzmieniu z 2.01. 2002 r. (BGBl. I s. 42, 2909; 2003 I s. 738), ostatnio zmieniony art. 1 ustawy z 14.03.2023 r. (BGBl. 2023 I nr 72)), dalej jako: BGB.

<sup>55</sup> BGB, art. 2.

<sup>56</sup> BGB, art. 106–113, 828, 2229.

<sup>57</sup> BGB, art. 1631 pkt 1.

Zakaz ten przewiduje dwustopniowy wyjątek. Jeśli dokonanie zabiegu, którego skutkiem miałyby być dostosowanie wyglądu zewnętrznych lub wewnętrznych cech płciowych zgodnie z pkt 1 artykułu, jest niemożliwe do odsunięcia w czasie do momentu podjęcia przez osobę interplciową świadomej decyzji, rodzic jest uprawniony do wydania takiej zgody. Musi ona jednak zostać zatwierdzona przez sąd rodzinny, chyba że dokonanie zabiegu ma na celu eliminację zagrożenia dla życia lub zdrowia osoby i nie może zostać odsunięte do czasu uzyskania zatwierdzenia<sup>58</sup>. W sam proces jego uzyskania jest ponadto włączona konieczność wydania opinii przez interdyscyplinarny komitet, którego skład, jak i szczegółowe wytyczne co do formuły sporządzanej opinii, doprecyzowuje dalsza część omawianego artykułu<sup>59</sup>. Kłopotliwej natury jest natomiast dopuszczalność udzielenia poinformowanej zgody przez niepełnoletniego pacjenta, mając na uwadze, iż w obrębie BGB zagadnienie to oderwane jest od ścisłej granicy wieku, a opiera się głównie na warunku skutecznego udzielenia pacjentowi wszystkich relewantnych informacji<sup>60</sup>. Ponadto opisywana konstrukcja w większym stopniu odwołuje się do modelu zgody na realizację kontraktu, którego przedmiotem jest działanie o charakterze leczniczym, niż modelu poinformowanej zgody pacjenta na przystąpienie do czynności medycznej w rozumieniu polskiego porządku prawnego<sup>61</sup>. Określenie granicy wieku, który powinien być uznawany za umożliwiający młodej osobie interplciowej podjęcie świadomej decyzji w sprawie udzielenia tej zgody, jest wciąż przedmiotem debaty. Najczęściej wskazuje się, że do około 14. roku życia zastępcza zgoda rodzica lub opiekuna prawnego osoby jest zwyczajowo wymagana – każdy przypadek jednak winien być oceniany indywidualnie<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> BGB, art. 1631 pkt 2 i 3.

<sup>59</sup> BGB, art. 1631 pkt 4 i 5.

<sup>60</sup> BGB, art. 630d–630e.

<sup>61</sup> B. Buchner, M. Freye, *Informed Consent in German Medical Law: Finding the right path between patient autonomy and information overload*, „Proceedings of the Young Universities for the Future of Europe (YUFE) Law Conferences 2021”, s. 11.

<sup>62</sup> Ibidem, s. 13.

W ocenach środowisk aktywistycznych rozwiązania te nie stanowią jednak satysfakcjonującego zabezpieczenia osób interplciowych przed ryzykiem nieuzasadnionych operacji chirurgicznych. Wskazywane jest, iż projekt ten, pomimo kroku w dobrą stronę zapewnienia ochrony, pozostawia nadmierną dyskrejonalność w rękach zespołu medycznego w odniesieniu do oceny, które przypadki pacjentów wpisywać się będą w pojęcie „zróżnicowanych cech płciowych”, do których odnosi się niemiecka legislacja<sup>63</sup>. Ponadto wspomina się, iż regulacje te zabezpieczają jedynie część płaszczyzn, na których mogą wystąpić nadużycia, poprzez m.in. brak zapewnienia zróżnicowania i wielu punktów widzenia w opinii komitetu interdyscyplinarnego opisanego w art. 1631e pkt 4 BGB<sup>64</sup>. Warto zaznaczyć, iż na etapie procedowania aktu zgłaszane były doń poprawki mające m.in. zapewnić rejestrowanie wszystkich przypadków zabiegów chirurgicznych przeprowadzanych u osób interplciowych, w odniesieniu do których pacjenci nie byli w stanie samodzielnie wyrazić poinformowanej zgody – nie zostały one jednak przyjęte<sup>65</sup>.

Regulacje prawne obowiązujące w Niemczech oscylują więc wokół rozbudowania istniejących już uprzednio przepisów związanych z ochroną dzieci przed nieuzasadnionymi z medycznego punktu widzenia zabiegami (podobne brzmienie zawiera choćby art. 1631c BGB zakazujący zarówno rodzicowi, jak i samemu dziecku udzielenia zgody na sterylizację), ograniczając jednocześnie ryzyko naruszenia dobra małoletniego pacjenta poprzez reglamentowanie władzy jego opiekunów prawnych. Rozwiązanie to jednak nie odnosi się do zagadnienia związanego z pozycją samego dziecka w procesie podejmowania opisywanej decyzji, a wskazuje jedynie uprawnienia jego rodziców. Nie stanowi także idealnego remedium na ryzyko przeprowadzenia nieuzasadnionej operacji chirurgicznej u młodego interplciowego pacjenta

---

<sup>63</sup> Stanowisko takie zostało zajęte w oświadczeniu wystosowanym przez organizację *OII Europe – A good first step: Germany adopts law banning IGM. But there is still room for improvement*, 2021, <https://www.oiiurope.org/a-good-first-step-germany-adopts-law-banning-igm/> [dostęp: 12.09.2023].

<sup>64</sup> L.M. Danon, K. Schweizer, B. Thies, *Opportunities and challenges with the German act...*, s. 42–43.

<sup>65</sup> Druk parlamentu niemieckiego 19/27936, w zw. z drukiem 19/24686, 19/27929, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw12-de-geschlechterentwicklung-kinder-830122>, [dostęp: 15.09.2023].

w związku z brakiem skonstruowania czytelnych i jasnych przesłanek zakwalifikowania do tego typu zabiegów, opartych o szczegółowe kryteria definiujące na potrzeby procedur pojęcie „interplciowości” oraz zasad postępowania z przypadkami osób o zróżnicowanych cechach płciowych.

### Dyskusja na temat skuteczności rozwiązań portugalskich

Regulacje mające na celu ochronę osób interplciowych pochodzące z Portugalii datowane są na rok 2018, chronologicznie wyprzedzając nawet omówione powyżej regulacje niemieckie. Portugalski akt *Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa* (Prawo do samostanowienia tożsamości płciowej i ekspresji płciowej oraz do ochrony cech płciowych osoby)<sup>66</sup>, podobnie do rozwiązań zastosowanych na Malcie, odnosi się do kilku obszarów jednocześnie. Dotyka on bowiem zarówno aspektu związanego z ochroną osób interplciowych, jak i procedury korekty oznaczenia płci w dokumentach bazującej na samookreśleniu. Jednakże, jak wskazuje jego recepcja w Europie, uznawany jest za rozwiązanie mniej kompleksowe i skuteczne, którego ocenę po latach można opisać jako mieszaną. Swoistą zachowawczość aktu, szczególnie w obszarze ochrony osób transplciowych, przypisać można w pewnej mierze procesowi legislacyjnemu, w którego warunkach powstawał, łącznie z wetem prezydenckim wobec pierwotnej wersji dokumentu oraz zmniejszaniem jego zakresu celem uzyskania wymaganego poparcia politycznego<sup>67</sup>. Ze względu na wspomniane ograniczenia rozwiązanie te uznać można w większym stopniu za korzystny punkt wyjścia dla dalszego rozwoju praw osób interplciowych niż finalne rozwiązanie

---

<sup>66</sup> Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto, *Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa*, dalej jako: *Direito à autodeterminação*, [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=2926&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so\\_miolo=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2926&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=) [dostęp: 17.10.2023].

<sup>67</sup> ILGA Europe, *Portugal can still be legislative innovators on LGBTI equality – don't stop now!*, 2018, <https://ilga-europe.org/press-release/portugal-can-still-be-legislative-innovators-on-lgbti-equality-dont-stop-now/> [dostęp: 25.03.2024].

kwestii walki z IGM w Portugalii. Z drugiej strony wskazać należy na uzupełnienia treści aktu dalszymi nowelizacjami, np. zmianą wpisującą w jego treść zakaz tzw. terapii konwersyjnych<sup>68</sup>, co pozwala zakładać zainteresowanie dalszym rozwojem ochrony grup wyszczególnionych w *Direito à autodeterminação*.

Regulacje dotyczące *explicite* przypadków osób interplciowych sformułowane są w pierwszych artykułach tego aktu, zawierając ogólne zapewnienie o prawie każdej osoby do kształtowania swojej tożsamości płciowej oraz zobowiązanie organów publicznych i podmiotów prywatnych do respektowania tego prawa oraz ochrony cech płciowych osoby<sup>69</sup>, a także bardziej szczegółowe gwarancje dla poszanowania bezpośrednio wyrażonego „prawa do zachowania pierwotnych i wtórnych cech płciowych”<sup>70</sup>. W obszarze ochrony związanej *stricte* z procedurami medycznymi akt ten formuluje ogólny zakaz przeprowadzania interwencji chirurgicznych lub farmakologicznych na ciele małoletniej osoby interplciowej (poza przypadkami konieczności ratowania jej zdrowia lub życia) do momentu ujawnienia się jej tożsamości płciowej<sup>71</sup>. Regulacja ta w swoim brzmieniu reprezentuje wyjątkowo progresywny sposób postrzegania omawianego zagadnienia, choć jednocześnie oparty jest on na wymagających dalszego doprecyzowania kategoriach pojęciowych.

Ponadto w dalszych przepisach aktu wskazana została także rola państwowych i prywatnych placówek edukacyjnych w kształtowaniu środowiska wspierającego rozwój szacunku wobec osób o odmiennej ekspresji, tożsamości i charakterystykach płciowych<sup>72</sup>. Została ona jednak ograniczona późniejszym orzecznictwem portugalskiego Trybunału Konstytucyjnego<sup>73</sup>.

---

<sup>68</sup> Lei n.º 15/2024, de 29 de Janeiro, (art. 2) w zw. z *Direito à autodeterminação*, art. 3, [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=3768&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so\\_mio\\_lo=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3768&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_mio_lo=) [dostęp: 25.03.2023].

<sup>69</sup> Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto, art. 1 i 2.

<sup>70</sup> Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto, art. 4.

<sup>71</sup> Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto, art. 5.

<sup>72</sup> Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto, art. 12.

<sup>73</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nr 474/2021 z 23.07.2021 r., <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao-tribunal-constitucional/474-2021-168184700> [dostęp: 25.02.2024].

Zarysowano także prawo do cywilnoprawnego dochodzenia kompensacji za szkody materialne i niematerialne wynikłe z dyskryminacji na tle tożsamości płciowej lub cech płciowych<sup>74</sup>. Interesującym rozwiązaniem jest także przyznanie legitymacji procesowej organizacjom społecznym i pozarządowym, do których celów statutowych należy wspieranie i obrona prawa do samostanowienia osoby co do jej tożsamości i ekspresji płciowej, w celu ochrony interesów zbiorowych oraz prawnie chronionych interesów prywatnych pokrzywdzonych działaniem o charakterze dyskryminacyjnym osób członkowskich tych organizacji. Pozwala to na wstąpienie tym podmiotom do postępowania, jeśli nie ogranicza to w żaden sposób autonomii danej osoby członkowskiej wspomnianej organizacji<sup>75</sup>.

Co więcej, wspomnieć należy o gwarancjach respektowania tożsamości płciowej oraz działaniach mających na celu umożliwienie dokonania korekt w dokumentach tożsamości. Artykuł 7 ust. 3 aktu wskazuje, iż osobie interplciowej przysługuje bezpośrednio uprawnienie do złożenia wniosku o dokonanie korekty płci metrykalnej z chwilą ujawnienia się jej tożsamości płciowej<sup>76</sup>. Przepis ten, posługujący się określeniem „chwili ujawnienia”, stawia praktyczne pytanie o relację względem ogólnej regulacji pozwalającej na dokonanie korekty oznaczenia płci metrykalnej osoby w wieku nie niższym niż 16 lat (zainteresowany wciąż musi złożyć wniosek o dokonanie korekty za pośrednictwem swoich przedstawicieli prawnych, a następnie uzyskać pozytywną opinię biegłego lekarza – akt ten więc jest zdecydowanie mniej progresywny niż inne, bazujące na samo-określeniu regulacje). Artykuł 7 ust. 3 *Direito à autodeterminação* zinterpretować można jako *lex specialis* względem ogólnie wyznaczonej granicy wieku, działający na korzyść osoby interplciowej.

W ogólnej debacie na temat tego zestawu rozwiązań dominuje poczucie potrzeby ich uszczegółowienia oraz zwiększenia skuteczności zapobiegania procedurom charakteryzowanym jako IGM. Wydany w 2020 r. raport organizacji StopIGM wskazywał na kontynuowanie na terenie

<sup>74</sup> Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto, art. 14.

<sup>75</sup> Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto, art. 16.

<sup>76</sup> Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto, art. 7 ust. 3.

Portugalii szkodliwej praktyki o charakterze IGM<sup>77</sup> oraz na problem nierówności pomiędzy ochroną osób interplciowych na tle funkcjonującej równolegle w Portugalii, znacznie dokładniejszej regulacji zapobiegającej zjawisku FGM<sup>78</sup>. Na tle raportów wskazujących na nieefektywność *Direito à autodeterminação* w niektórych z opisywanych obszarów można więc zadać pytanie o jego potencjalnie nadmierną zachowawczość i ryzyka płynące z braku szczegółowych regulacji doprecyzowujących ogólne deklaracje takie, jak zawarte w *Direito à autodeterminação*. Krytyce poddawany jest bowiem brak wskazania w treści aktu sankcji za złamanie regulacji chroniącej osobę interplciową, a także możliwość obejścia zakazu poprzez odwołanie się do woli rodziców małoletniego pacjenta. Skutki podobnych do wskazanych powyżej luk w ustawie oraz ryzyka spowodowane manipulowaniem informacjami skierowanymi w stronę rodziców bądź opiekunów prawnych małoletniej osoby interplciowej opisane zostały w poprzedniej części tej analizy.

### Islandia – Act on Gender Autonomy No 80 /2019

Regulacje wprowadzone w omawianym zakresie na Islandii, mimo formalnego odseparowania od standardów prawnych Unii Europejskiej, stanowią kolejny przykład kompleksowego aktu prawnego odnoszącego się do zarówno zagadnienia korekty oznaczenia płci bazującej na samookreśleniu się osoby, neutralnej płciowo identyfikacji, jak i aspektu ochrony autonomii fizycznej osób interplciowych<sup>79</sup>. Powstałe w 2019 r. rozwiązania, wraz z przyjętymi rok później poprawkami<sup>80</sup>, można wyróżnić z racji stosunkowo wyraźnego, nawet względem innych omawianych tu rozwiązań,

---

<sup>77</sup> *StopIGM.org, Intersex Genital Mutilations, Human Rights Violations Of Children With Variations Of Reproductive Anatomy – NGO Report (for Session) to the 5th Periodic Report of Portugal on the International Covenant on Civil and Political Rights (CCPR)*, 2020, s. 7–11.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 13.

<sup>79</sup> Act on Gender Autonomy No 80 /2019 as amended by Act No. 159/2019, No. 152/2020 and No. 154/2020, dalej jako: Act on Gender Autonomy, <https://www.government.is/publications/legislation/lex/2020/05/08/Act-on-Gender-Autonomy/> [dostęp: 10.10.2023].

<sup>80</sup> D. Alaattinoğlu, *Intersex Rights in the Icelandic Gender Autonomy Act*, 2022, s. 4.

umocnienia pozycji interplciowego, małoletniego pacjenta. Prócz ogólnej gwarancji prawa do poszanowania autonomii cielesnej w obrębie charakterystyk płciowych i samookreślenia tożsamości płciowej<sup>81</sup> gwarantowanych dzieciom urodzonym z nietypowymi cechami płciowymi (wraz z zapewnieniem prawa do najwyższego standardu opieki medycznej)<sup>82</sup>, rozwiązania islandzkie przewidują wymóg uzyskania pisemnej zgody od pacjenta powyżej 16. roku życia w przypadku chęci poddania się zabiegowi skutkującemu trwałymi zmianami w zewnętrznych narządach płciowych, gonadach czy innych cechach płciowych<sup>83</sup>. W przypadku pacjentów w przedziale między 16. a 18. rokiem życia wymagane jest ponadto uzyskanie opinii Zespołu Psychiatrycznego do spraw Tożsamości Płciowej dla Dzieci i Młodzieży – skład i zasady wylaniania tego ciała funkcjonującego przy Narodowym Szpitalu Uniwersyteckim Islandii w Reykjavíku określa art. 12 i następne opisywanego aktu. Zadania tego podmiotu obejmują m.in. doradztwo prowadzone dla osób poniżej 18. roku życia w zakresie cech płciowych i rozbieżności w stosunku do płci przypisanej przy urodzeniu, a także merytoryczne wsparcie rodziców i opiekunów prawnych<sup>84</sup>. Ponadto, niezależnie od pilności przeprowadzenia operacji, osobie interplciowej zaleca się zasięgnięcie bezpłatnej opinii drugiego zespołu eksperckiego. Przyznane jest również *explicite* wyrażone prawo do uzyskania informacji o wszelkich konsekwencjach danego zabiegu przed podjęciem decyzji dotyczącej jego przeprowadzenia<sup>85</sup>. Dodatkowo zespół interdyscyplinarny wskazywany przez ministra właściwego do spraw zdrowia<sup>86</sup> ma zapewniać konsultacje w zakresie nietypowych cech płciowych, które są obowiązkowe przy przeprowadzaniu zabiegów u pacjentów niezdolnych do samodzielnego wyrażenia na nie zgody<sup>87</sup>. Warto nadmienić, iż w przypadku uzyskania nie-

<sup>81</sup> Act on Gender Autonomy, art. 3.

<sup>82</sup> Act on Gender Autonomy, art. 11a § 1.

<sup>83</sup> Act on Gender Autonomy, art. 11 § 1.

<sup>84</sup> Act on Gender Autonomy, art. 11a–13a.

<sup>85</sup> Act on Gender Autonomy, art. 11 § 3.

<sup>86</sup> Act on Gender Autonomy, art. 13a.

<sup>87</sup> Act on Gender Autonomy, art. 11a § 3.



satysfakcjonujących opinii wspomnianych komitetów doradczych osoba występująca do nich ma prawo wniesienia odwołania do Departamentu do spraw Zdrowia oraz do ministra właściwego do spraw zdrowia<sup>88</sup>.

Jeżeli ze względu na młody wiek pacjenta lub inne czynniki nie jest możliwe uzyskanie poinformowanej zgody, zaś trwała zmiana charakterystyk płciowych podyktowana jest powodami o charakterze zdrowotnym, zabieg wykonać można po uzyskaniu szerokiej ekspertyzy dotyczącej potrzeby jego przeprowadzenia oraz jego konsekwencji. Akt wyklucza tutaj wprost czynniki społeczne, psychologiczne i związane jedynie z wyglądem narządów płciowych jako irrelevantne w zakresie tej oceny<sup>89</sup>. Ponadto w przypadku osób powyżej 12. roku życia, wymagane jest skonsultowanie się z nimi oraz, w zależności od ich wieku i stopnia dojrzałości, przedstawienie im konsekwencji podejmowanych działań. Zalecane jest także uzyskanie informacji o woli i punkcie widzenia małoletniego pacjenta niezależnie od wieku<sup>90</sup>. Rodzice lub opiekunowie prawni dziecka w przedstawionych warunkach muszą udzielić swojej zgody w sposób pisemny, są oni także zachęcani do uzyskania innych, bezpłatnych opinii eksperckich przed wyrażeniem zgody na zabieg. Akt ponadto nakłada na rodziców lub opiekunów prawnych obowiązek poinformowania dziecka tak szybko, jak będzie to możliwe, jakie zmiany zostały wywołane w jego organizmie przez zabiegi przeprowadzone w dzieciństwie<sup>91</sup>.

Rozwiązania islandzkie przewidują jednak kilka wymienionych w tekście ustawy przypadków medycznych, których terapia podlega zmodyfikowanym zasadom co do ochrony i uzyskiwania zgody pacjenta. Wyjątki te spotykały się z krytyką, jakoby miały być furtką umożliwiającą potencjalne naruszenia i obchodzenie generalnych gwarancji zawartych w treści aktu. Wskazywane jest jednak, iż możliwe jest ich zrewidowanie lub usunięcie w przyszłości<sup>92</sup> – w treści aktu wskazano obowiązek wyznacze-

<sup>88</sup> Act on Gender Autonomy, art. 14a.

<sup>89</sup> Act on Gender Autonomy, art. 11a § 2.

<sup>90</sup> Act on Gender Autonomy, art. 11a § 6.

<sup>91</sup> Act on Gender Autonomy, art. 11a § 3–4.

<sup>92</sup> D. Alaattinoğlu, *Intersex Rights in the Icelandic...*, op. cit., s. 3.

nia grupy eksperckiej mającej dokonać oceny konieczności tych zmian<sup>93</sup>. Wyłączenie konieczności uzyskania pisemnej zgody pacjenta reguluje art. 11a § 5 aktu, który dotyczy przeprowadzenia zabiegu usunięcia spodziectwa oraz wady rozwojowej w postaci mikropenisu<sup>94</sup> – do tych zabiegów wciąż jednak stosuje się wymóg opisanej powyżej oceny skutków tych działań oraz konsekwencji dla organizmu pacjenta<sup>95</sup>.

Ponadto islandzkie rozwiązania charakteryzowane są niekiedy poprzez odniesienie do aspektów związanych z samookreśleniem tożsamości płciowej osoby<sup>96</sup>. Na szczególną uwagę zasługują przepisy, które w kompleksowy sposób regulują zagadnienie neutralnych płciowo markerów płci w dokumentach tożsamości, umożliwiając uzyskanie oznaczenia X w paszportach oraz obligując instytucje publiczne do respektowania tych oznaczeń<sup>97</sup>. Korekty oznaczenia płci może samodzielnie dokonać każda osoba powyżej 15. roku życia<sup>98</sup>, poniżej tej granicy wymagana jest zaś asysta rodziców lub opiekunów prawnych<sup>99</sup>. Brak ich zgody można jednak uzupełnić poprzez wniosek kierowany do trzyosobowego komitetu eksperckiego wskazywanego na szczeblu ministerialnym na czteroletnią kadencję<sup>100</sup> – jego skład reguluje art. 9 § 1 aktu. Ograniczona jest jednak możliwość odwołania się od decyzji tego ciała<sup>101</sup>. Zakazane jest ponadto wymaganie przejścia jakichkolwiek procedur medycznych jako warunku do dokonania korekty<sup>102</sup>. Jednakże ograniczona jest liczba dokonywanych modyfikacji markera płci – przed ukończeniem 18. roku

---

<sup>93</sup> Act on Gender Autonomy, art. 18.

<sup>94</sup> Odpowiednio oznaczenia LB53 i LB50, w rozumieniu Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób ICD-11, <https://icd.who.int/en> [dostęp: 30.03.2024].

<sup>95</sup> Act on Gender Autonomy, art. 11a § 5.

<sup>96</sup> Y. Mestre, *The Human Rights Situation of Intersex People: An Analysis of Europe and Latin America*, „Social Sciences” t. 11, nr 7/2022, s. 8, 18.

<sup>97</sup> Act on Gender Autonomy, art. 6.

<sup>98</sup> Act on Gender Autonomy, art. 4 § 1.

<sup>99</sup> Act on Gender Autonomy, art. 5 § 1.

<sup>100</sup> Act on Gender Autonomy, art. 9 w zw. z art. 5 § 3.

<sup>101</sup> Act on Gender Autonomy, art. 9 § 4.

<sup>102</sup> Act on Gender Autonomy, art. 4 § 2.

życia, bez podania dodatkowego uzasadnienia, osoba może dokonać korekty tylko jeden raz<sup>103</sup>.

Regulacje sformułowane na Islandii stanowią jeden z dokumentów najlepiej zabezpieczających pozycję interplciowego pacjenta, zaś dalsze planowane nowelizacje mogą jeszcze dodatkowo ją umocnić. Powyżej omówione przepisy uznawane są za satysfakcjonujący kompromis pomiędzy szerokim zakresem autonomii decyzyjnej osoby queer lub interplciowej a doradztwem organów zewnętrznych przeprowadzających opisane procedury<sup>104</sup>.

### Najnowsze rozwiązania europejskie – przykłady legislacji z Hiszpanii i Grecji

Osobną wzmiankę należy poświęcić dwóm nieopisanym powyższej w szczególności rozwiązaniom prawnym, tj. legislacji dotyczącej osób interplciowych w Hiszpanii i Grecji. W pierwszym z wymienionych państw podsumowaniem debaty na temat sposobu zapewnienia zarówno przejrzystej procedury uzgodnienia płci metrykalnej, jak i skutecznej ochrony praw osób interplciowych była szeroka w obszarze oddziaływania ustawa 4/2023<sup>105</sup>, której proces legislacyjny zakończony został w pierwszej połowie 2023 r. Regulacja ta, gwarantująca prócz ochrony osób interplciowych także ułatwienie dostępu do korekty płci metrykalnej, przyjęta została z częściowym entuzjazmem przez przedstawicieli grup aktywistycznych i ekspertów, jednocześnie wskazujących jednak na jej potencjalne braki oraz nieścisłości<sup>106</sup>. Opozycja wobec wspomnianych zmian obecna na hiszpańskiej scenie

<sup>103</sup> Act on Gender Autonomy, art. 7.

<sup>104</sup> D. Alaattinoğlu, *Intersex Rights in the Icelandic...*, op. cit., s. 6.

<sup>105</sup> Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, Jefatura del Estado «BOE» núm. 51, de 01 de marzo de 2023 Referencia: BOE-A-2023-5366 (ustawa 4/2023 z 28.02 o gwarancjach rzeczywistej i skutecznej równości osób transplciowych i gwarancjach ochrony praw osób LGTBI., „BOE” nr 51 z 1.03.2023 r., Odnośnik: BOE-A-2023-5366), dalej jako: Ley 4/2023, de 28 de febrero, <https://www.boe.es/buscar/pdf/2023/BOE-A-2023-5366-consolidado.pdf> [dostęp: 17.03.2024].

<sup>106</sup> Jednym ze stawianych zarzutów jest nieuwzględnienie w przepisach ustawy rozpoznania prawnego osób niebinarnych. Zob. np. R.Á. Rodríguez, *IGLYO Statement on the New Spanish Trans Law*, 23.02.2023 r. <https://www.iglyo.org/resources/iglyo-statement-on-the-new-spanish-trans-law> [dostęp: 19.03.2024].

politycznej, jak i polaryzacja opinii publicznej na temat opisywanych rozwiązań w niektórych regionach ograniczyła jednak zakres ochrony m.in. osób transpłciowych w grudniu ubiegłego roku. Przedmiotem krytyki, również ze strony Parlamentu Europejskiego<sup>107</sup>, stała się podjęta przez parlament regionalny prowincji Madrytu decyzja skutkująca m.in. ograniczeniem dostępności procedury korekty płci metrykalnej, zmniejszoną ochroną przed dyskryminacją w miejscu pracy czy zniesieniem części ochrony przed mową nienawiści kierowaną w stronę osób queer<sup>108</sup>. W dotkniętych tymi zmianami obszarach kraju decyzja ta stanowić może pośrednie uderzenie w rozwiązania istotne także dla praw osób interplciowych.

Analizując obowiązujący kształt regulacji dotyczących zarówno gwarancji w obszarze praw interplciowego pacjenta, jak i uznania jego tożsamości płciowej, wskazać należy na istnienie w zapisach Ley 4/2023, de 28 de febrero ochrony przez nieuzasadnionymi z perspektywy medycznej interwencjami chirurgicznymi przewidzianej w art. 19. Przepisy te w odniesieniu do pacjenta interplciowego wyznaczają granicę 12. roku życia jako granicę, poniżej której zabronione jest dokonywanie innych niż wymagające ratowania życia lub zdrowia osoby operacji chirurgicznych, oraz wskazują przedział pomiędzy 12. a 16. rokiem życia, w którym dokonywanie takowych jest możliwe jedynie na wniosek samego małoletniego pacjenta, jeśli jego rozeznanie i dojrzałość pozwalają na dokonanie takiej oceny<sup>109</sup>. Ważnym z perspektywy osób interplciowych jest także przepis deklarujący *explicite* zagwarantowanie tej grupie właściwej opieki zdrowotnej oraz poszanowanie jej godności i dóbr osobistych w tym procesie<sup>110</sup>.

---

Zob. też C.G. Cabrera, *Victory in Fight for Gender Recognition in Spain*, 16.02.2023 r., <https://www.hrw.org/news/2023/02/16/victory-fight-gender-recognition-spain-0> [dostęp: 14.03.2024].

<sup>107</sup> M. Griera, *EU lawmakers urge Madrid region chief to slash anti-LGBTIQ+ bill*, 22.12.2023 r., <https://www.euractiv.com/section/politics/news/eu-lawmakers-urge-madrid-region-chief-to-slash-anti-lgbtq-bill/> [dostęp: 19.03.2024].

<sup>108</sup> D. Latona, *Spain's Madrid region partially revokes trans, LGBTQ rights laws*, publ. 23.12.2023, <https://www.reuters.com/world/europe/spains-madrid-region-partially-revokes-trans-lgbtq-rights-laws-2023-12-22/> [dostęp: 14.03.2024].

<sup>109</sup> Ley 4/2023, de 28 de febrero, art. 19 ust. 1 i 2.

<sup>110</sup> Ley 4/2023, de 28 de febrero, art. 74 ust. 1.

Sam akt zawiera także liczne „miękkie” regulacje, takie jak wspieranie polityk inkluzyjnych wobec osób interplciowych w edukacji publicznej<sup>111</sup> czy wspomaganie włączania i partycypacji osób queer na rynku pracy<sup>112</sup>. Ponadto, mimo ograniczenia jego obowiązywania w pewnych częściach kraju, Ley 4/2023, de 28 de febrero przewiduje na tle omawianych w tej analizie rozwiązań stosunkowo wczesną możliwość dokonania uzgodnienia płci metrykalnej osoby w wieku powyżej 12 lat na wniosek skierowany do sądu I instancji<sup>113</sup> (szczebla lokalnego, rejonowego), osoby w wieku powyżej 14 lat na wniosek skierowany do urzędu stanu cywilnego ze wsparciem rodzica bądź opiekuna prawnego oraz osoby powyżej lat 16 – bez konieczności asysty tych ostatnich przy składaniu wniosku<sup>114</sup>. Jednocześnie jednak hiszpańskie prawo nie zawiera innych niż binarne oznaczeń tożsamości płciowej w dokumentacji, co nadal wymuszać może interpretowanie cech płciowych osoby interplciowej przez ich przyzmat. Sama zaś przesłanka konieczności oznaczenia płci dziecka przy urodzeniu w treści Ley 4/2023, de 28 de febrero ukształtowana została jako możliwa do pominięcia podczas uzupełniania dokumentacji medycznej dziecka, jeśli rodzice zdecydują się zawrzeć w dokumentach dziecka informację o posiadaniu przez nie cech wskazujących na interplciowość. Marker płci musi jednak zostać uzupełniony po upływie roku od decyzji o opóźnieniu jego wpisania w dokumentację<sup>115</sup>.

Regulacja pochodząca z największego państwa Półwyspu Iberyjskiego jest obecnie najmlodszy tego typu aktem prawnym na skalę europejską, zaskakując jednocześnie kompleksowością oraz jasnym zdefiniowaniem grup przez nią chronionych. Problematyczny pod względem oceny skuteczności oraz możliwości praktycznego zastosowania przepisów

---

<sup>111</sup> Ley 4/2023, de 28 de febrero, art. 24.

<sup>112</sup> Ley 4/2023, de 28 de febrero, art. 14.

<sup>113</sup> Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Jefatura del Estado «BOE» núm. 158, de 03 de julio de 2015 Referencia: BOE-A-2015-7391 (ustawa 15/2015 z 2.07 o dobrowolnej jurysdykcji. „BOE” nr 158 z 3.07.2015 r., Odnosiłnik: BOE-A-2015-7391), art. 26<sup>er</sup> ust. 1, <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-7391-consolidado.pdf> [dostęp: 19.03.2024].

<sup>114</sup> Ley 4/2023, de 28 de febrero, art. 43 i 44.

<sup>115</sup> Ley 4/2023, de 28 de febrero, art. 74 ust. 2.

hiszpańskiego aktu jest jednak stosunkowo krótki okres jego obowiązywania oraz modyfikacje jego treści przeprowadzane na obszarach poszczególnych prowincji, dotyczące poszczególnych elementów ochrony gwarantowanych przez opisywany akt. Wysłunięcie ogólnych wniosków na temat skuteczności omawianych rozwiązań, a także zestawienie ich z rozwiązaniami innych państw europejskich jest więc znacząco utrudnione.

Z regulacji państw z obszaru śródziemnomorskiego na szczególną dozę uwagi w przedmiocie wprowadzonego systemu ochrony osób interplciowych zasługują także rozwiązania legislacyjne sformułowane w połowie 2022 r. w Grecji. Publikowane wcześniej raporty dotyczące opieki medycznej nad osobami interplciowymi w tym państwie wskazywały na liczne naruszenia mające także inny niż związany z operacjami chirurgicznymi charakter: dochodziło do naruszeń godności oraz prawa do prywatności pacjentów, m.in. podczas przeprowadzania badania<sup>116</sup>. Na tym tle debata na temat otwarcia greckiej legislacji na rozwiązania progresywne względem tradycyjnego pojmowania zagadnień związanych z płcią, tożsamością płciową oraz kwestiami m.in. praw reprodukcyjnych toczona była od lat, zaś zmiany prawne mające na celu ochronę mniejszości przed dyskryminacją i prześladowaniami postępowały stopniowo od 2016 r.<sup>117</sup>

Celem uszczelnienia tworzonej ówczesznie siatki regulacji antydyskryminacyjnych oraz odniesienia się do opisywanej problematyki na terenie Grecji w 2022 r. wprowadzono ustawę 4958/2022<sup>118</sup>. Choć jej głównym, tytułowym obszarem regulacji jest medycznie wspomagany rozród,

---

<sup>116</sup> *Shadow Report on "Violence against Intersex Women in Greece" May 6th 2022*, <https://rm.coe.int/greece-2022-shadow-report-grevio-cbr/1680a675f7> [dostęp: 15.03.2024].

<sup>117</sup> Pomimo stałego, trwającego od 2016 r. rozwoju praw chroniących mniejszości w Grecji, regulacje obejmujące m.in. procedurę korekty płci metrykalnej, prawa pacjenta czy penalizację przestępstw motywowanych nienawiścią uznawane były za niewystarczające i niezapewniające bezpośredniej ochrony osób interplciowych na żadnym z wymienionych pól. Zob. T. Theofilopoulos, A. Bouna, *The Status Of Intersex People In Greece*, METHEXI Laboratory – Panteion University of Social and Political Sciences, 2021, [https://bring-in.eu/sites/default/files/docs/BRING-IN\\_D2.3\\_National%20Report\\_Greece\\_EN\\_Revised.pdf](https://bring-in.eu/sites/default/files/docs/BRING-IN_D2.3_National%20Report_Greece_EN_Revised.pdf), s. 10–16 [dostęp: 16.03.2024].

<sup>118</sup> Νόμος 4958/2022 – ΦΕΚ Τεύχος Α 142/21.07.2022, Μεταρρυθμίσεις στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και άλλες επείγουσες ρυθμίσεις (ustawa 4958/2022 – Dziennik Urzędowy nr A 142/21.07.2022, Reformy w zakresie medycznie wspomaganego rozrodu i inne regulacje

art. 17–20 tego aktu wprowadzają ramy prawne kształtujące i regulujące pozycję osób interplciowych. Przepisy te przyczyniły się do znaczącego wzmocnienia pozycji małoletniego pacjenta interplciowego w porównaniu do uprzedniej legislacyjnej próżni<sup>119</sup>. Granicę możliwości udzielenia zgody równoległej na przystąpienie do procedur i leczenia operacyjnego bądź hormonalnego, którego skutkiem jest częściowa lub całkowita modyfikacja cech płciowych osoby, wyznaczono na ukończenie przez pacjenta 15. roku życia.<sup>120</sup> W wypadku tym zgoda udzielana jest przez małoletniego oraz jego rodziców lub opiekunów prawnych. Poniżej tej granicy wieku konieczne jest uzyskanie zgody sądu lokalnego (najniższego szczebla). Możliwość ta obejmuje jednak jedynie przypadki operacji, których odsunięcie w czasie nie jest możliwe do momentu ukończenia 15 lat oraz które nie wyrządzą innych trwałych, nieodwracalnych zmian w organizmie<sup>121</sup>. W przewidzianej w treści aktu procedurze uzyskiwania wspomnianej zgody jednym z wymogów jest opinia interdyscyplinarnego komitetu powoływano na podstawie art. 18 aktu<sup>122</sup>. Ponadto odnotować należy przewidzianą bezpośrednio w treści ustawy sankcję<sup>123</sup> – naruszenie zasad przeprowadzenia procedury medycznej na organizmie osoby interplciowej, prócz odpowiedzialności dyscyplinarnej, zagrożone jest karą pozbawienia wolności na czas powyżej 6 miesięcy, grzywną oraz obligatoryjnym zastosowaniem sankcji zaczerpniętej z greckiego kodeksu karnego, tj. pozbawieniem prawa do wykonywania zawodu na okres od 1 miesiąca do lat 2<sup>124</sup>.

---

nadzwyczajne), dalej jako: Νόμος 4958/2022, <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/bcc-26661-143b-4fd-8916-0e0e66ba4c50/12027534.pdf> [dostęp: 13.03.2024].

<sup>119</sup> N. Pikramenou, *Prohibition of intersex genital mutilation (IGM) procedures on intersex children Articles 17 to 20 in Law 4958/2022, Intersex Greece*, publ. 25.07.2022 r., <https://intersexgreece.org.gr/en/2022/07/25/3449/> [dostęp: 14.03.2024].

<sup>120</sup> Νόμος 4958/2022, art. 17 ust. 1.

<sup>121</sup> Νόμος 4958/2022, art. 17 ust. 2.

<sup>122</sup> Νόμος 4958/2022, art. 18.

<sup>123</sup> Νόμος 4958/2022, art. 20.

<sup>124</sup> Νόμος 4619/2019 – ΦΕΚ Τεύχος 95 Α'/11.06.2019, Κύρωση του Ποινικού Κώδικα (Ustawa nr 4619/2019 – Dziennik Urzędowy nr 95 Α'/11.06.2019, Ratyfikacja kodeksu karnego), art. 65,

Jak jednak można zauważyć, rozwiązania pochodzące z Grecji i Hiszpanii obowiązują stosunkowo krótko (niecałe dwa lata), co w znacznym stopniu utrudnia dokonanie przekrojowej oceny ich skuteczności, zastosowania oraz sposobu rozstrzygnięcia przez praktykę orzeczniczą potencjalnych konfliktów. Niemniej na obecny moment należy bacznie obserwować mechanizmy przeanalizowanych rozwiązań celem sformułowania opinii na temat możliwości przeniesienia ich założeń i rozwiązań do innych porządków prawnych.

### **Uwagi na tle europejskich legislacji przewidujących ochronę osób interplciowych**

Jak można dostrzec, wszystkie opisane powyżej rozwiązania, pomimo stosowania zróżnicowanych mechanizmów zakładających zwiększenie autonomii interplciowego małoletniego pacjenta, zazwyczaj odnoszą się do kilku zbliżonych obszarów, co świadczy o pokrywaniu się problemów interplciowych pacjentów niezależnie od miejsca ich pochodzenia. Istniejące regulacje najczęściej odzwierciedlają takie kwestie, jak stosunkowo wysoka granica wieku wymagana, aby oświadczenie woli małoletniego pacjenta było prawnie wiążące dla personelu medycznego, praktyka podejmowania interwencji medycznej ze względu na konieczność określenia płci dziecka w dokumentach w oparciu o binarnie skonstruowany system identyfikacji czy też niekorzystne z punktu widzenia autonomii pacjenta wyważenie uprawnień w podejmowaniu decyzji o stanie jego zdrowia, przesunięte w stronę szerokich kompetencji lekarza lub rodzica albo opiekuna prawnego. To ostatnie zagadnienie najczęściej rozwiązywane jest poprzez uwzględnienie opinii zewnętrznego ciała bądź organu oceniającego sytuację z neutralnej perspektywy. Opisywane rozwiązania stanowią w pewnych przypadkach jedynie uszczelnienie uprzednio istniejących systemów mających na celu objęcie małoletniego pacjenta interplciowego ochroną, jaka zgodnie z prawem tak krajowym, jak

---

<https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/bcc26661-143b-4f2d-8916-0e0e66ba4c50/12027534.pdf> [dostęp: 14.03.2024].



i międzynarodowym, należna jest jego endoplciowemu rówieśnikowi. Niemniej należy zauważyć pozytywny trend stopniowego konstruowania coraz bardziej rozbudowanych, kompleksowych regulacji odnoszących się do katalogu trudności, z jakimi zmagać mogą się osoby interplciowe, zarówno co do problemu IGM, jak i w zakresie późniejszych kontaktów z instytucjami zapewniającymi opiekę zdrowotną.

W porównaniu do modeli przeanalizowanych powyżej systemy prawne innych państw Unii Europejskiej nie zawierają odrębnych rozwiązań opartych na uwzględnieniu bezpośrednio w akcie prawnym lub w uzasadnieniach przygotowywanych ustaw perspektywy osób interplciowych. Warto jednak nadmienić, iż poszczególne rozwiązania mające na celu bądź zwiększenie komfortu dokonania korekt płci dokumentowej osoby, bądź związane z kształtem opieki medycznej nad pacjentem małoletnim, mogą mieć pewne przełożenie na opisywane zagadnienia. Przyczyną tego jest rozszerzające się, co samo w sobie należy odnotować jako zdecydowanie pozytywny trend, ustawodawstwo chroniące w pierwszej kolejności osoby transplciowe oraz niebinarne. Regulacje te pośrednio mogą zostać także wykorzystane na korzyść osób interplciowych, m.in. jako zabezpieczenie przed narzuceniem im danej identyfikacji płciowej w związku z koniecznością określenia płci dziecka przy urodzeniu poprzez przyzmat binarnego podział płci. W znacznej mierze czynnikiem definiującym pewne gwarancje przysługujące pacjentowi interplciowemu będzie także kształt i zakres uniwersalnych gwarancji z obszaru praw pacjenta funkcjonujących w danym porządku prawnym.

### **Sytuacja osób interplciowych w perspektywie polskiego porządku prawnego**

Przedstawiwszy wybrane mechanizmy chroniące osoby interplciowe przed nieuzasadnionymi interwencjami chirurgicznymi w innych państwach europejskich, warto zastanowić się nad tym, jak problematyka ta ujmowana jest w Polsce. Na wstępie należy zauważyć, iż obecnie tocząca się dyskusja na opisywany temat nie jest pierwszą próbą doprowadzenia do systemowego zabezpieczenia praw osób interplciowych. Przepisy

o charakterze zbliżonym do omawianych w powyższej części artykułu zawarte zostały w złożonym w 2013 r. projekcie ustawy o uzgodnieniu płci<sup>125</sup>, którego ścieżka legislacyjna nie zakończyła się w sposób pomyślny dla jego twórców. Zawierał on przepis zakazujący „nieodwracalnych interwencji medycznych” stosowanych w stosunku do osób interplciowych, jeśli zabiegi te nie byłyby konieczne dla ratowania ich życia<sup>126</sup>. Poddanie się takiej operacji możliwe byłoby za dobrowolną zgodą osoby po ukończeniu 13. roku życia, w związku z tym modyfikacji miały zostać poddane także regulacje kodeksu karnego<sup>127</sup>, aby wyłączyć taki zabieg przeprowadzony za zgodą pacjenta z zakresu zastosowania jego art. 156<sup>128</sup>. Warty dostrzeżenia jest fakt, iż regulacja ta, nawet zawierając jedynie ograniczony zakres gwarancji dla osób interplciowych, chronologicznie znacząco wyprzedziłaby większość opisanych projektów z kontynentu europejskiego, gdyby jej uchwalenie nastąpiło zgodnie z zamiarem projektodawców.

Na obecny moment jednak nietrudno stwierdzić, iż w polskim porządku prawnym brakuje jakichkolwiek regulacji *explicite* zmierzających do ochrony interplciowych obywateli przed naruszeniami w sferze prawnomedycznej czy też, precyzyjniej, również w jakiegokolwiek innej sferze prawnej. W toku niniejszych rozważań warto przeanalizować kształt regulacji uniwersalnie rozumianych praw pacjenta, w szczególności z perspektywy małoletniego, oraz podjąć próbę zinterpretowania ich w kontekście zapobiegania nieuzasadnionej procedurze IGM. Jak jednak wykazała poprzednia część tej analizy, w pewnych aspektach osoby interplciowe wymagają szczególnej opieki w porównaniu do pozostałych pacjentów, co niezmiennie należy mieć na uwadze, analizując ich sytuację w kontekście obecnego kształtu regulacji z obszaru prawa medycznego.

---

<sup>125</sup> Projekt ustawy o uzgodnieniu płci, druk 1469, 13.I.2013 r., dalej jako: Projekt ustawy o uzgodnieniu płci, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/AA0CB1BCA4CE5088C1257B8F00361E90/%24File/1469.pdf> [dostęp: 2.04.2024].

<sup>126</sup> Projekt ustawy o uzgodnieniu płci, art. 2 pkt 1 oraz art. 7 ust 1.

<sup>127</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 17 z późn. zm.), dalej jako: k.k.

<sup>128</sup> Projekt ustawy o uzgodnieniu płci, art. 13.

W tym celu spojrzeć należy przede wszystkim na idee i instytucje wykształcone przez system prawa medycznego i etyki lekarskiej, a także bardziej konkretnie ujęte prawa pacjenta *explicite* wynikające z ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>129</sup> oraz w części przypadków lustrzanie ukształtowane, związane z nimi obowiązki nakładane na personel medyczny wynikające z ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>130</sup>. Niemniej posilkowo cennymi narzędziami pozwalającymi na ocenę zarówno zakresu odpowiedzialności za ewentualne błędy i zaniechania lekarzy, jak i kształtującymi pozycję pacjenta od pozytywnej strony, mogą być regulacje z innych obszarów krajowego systemu prawnego. Pomocne okazać się mogą zarówno regulacje o charakterze prawnokarnym, odnoszące się do stosunkowo niedawno wprowadzonej do polskiego porządku prawnego ochrony przed zjawiskiem FGM skonstruowanej w oparciu o wspomniany już art. 156 § 1 pkt 3 k.k., jak i akty o charakterze nienormatywnym<sup>131</sup>, nakładające jednak pewne etyczne ramy postępowania na personel medyczny mający pod opieką osoby interplciowe lub ich rodziny.

Istnieje także grupa ogólnych regulacji, które powinny mieć zastosowanie również do stanów faktycznych dotyczących opieki nad małoletnim pacjentem interplciowym. Mowa o fundamentalnym dla całego systemu ochrony praw pacjentów obowiązku uzyskania uświadomionej zgody pacjenta na udzielenie mu określonych świadczeń zdrowotnych oraz prawie pacjenta do odmowy udzielenia takiej zgody (art. 16–18 u.p.p.r.p.p.), a także prawie do informacji na temat stanu zdrowia (art. 9 i 10 u.p.p.r.p.p.) czy prawie do poszanowania godności i intymności podczas przeprowadzania czynności medycznych (art. 20 i skorelowany z nim obowiązek personelu medycznego, zawarty w art. 22 u.p.p.r.p.p.).

---

<sup>129</sup> Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1545), dalej jako: u.p.p.r.p.p.

<sup>130</sup> Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1516), dalej jako: u.z.l.

<sup>131</sup> Naczelna Izba Lekarska, Kodeks Etyki Lekarskiej, [https://nil.org.pl/uploaded\\_images/1574857770\\_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf](https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf) [dostęp: 17.02.2024].

Jak wskazano wcześniej, obecne gwarancje praw pacjenta mogą jednak nie być wystarczającym zabezpieczeniem pozycji osób interplciowych w zakresie autonomii ich własnego ciała. Przyczyną tego może być m.in. zmanipulowanie informacji docierających do rodziców lub opiekunów prawnych, kierowanie się wąsko, formalistycznie rozumianymi wymogami dotyczącymi ukształtowania płci dziecka czy możliwość łatwego zakwalifikowania przypadków jako mających na celu walkę z zaburzeniami rozwoju płciowego, niezależnie od faktycznego stanu zdrowia pacjenta. Jak wskazano w pierwszej części analizy, w przypadku gdy w procesie decyzyjnym dotyczącym osoby interplciowej personel medyczny zdecyduje się na dokonanie takiej kwalifikacji pomimo braku bezpośredniego ryzyka pogorszenia się stanu zdrowia w przyszłości, możliwe jest także zatajenie tej informacji przed rodzicami i samym pacjentem.

Kolejnym wyróżniającym się na tle omówionych zagadnień problemem jest stosunkowo wysoka granica wieku, po przekroczeniu której pacjent uzyskuje samodzielną lub równoległą kompetencję udzielenia poinformowanej zgody na zabieg, wyznaczona w krajowych przepisach – problematyka ta omówiona zostanie poniżej w szerszym zakresie. Jeszcze innym istotnym aspektem jest ochrona godności pacjentów poprzez unikanie traktowania osób interplciowych jak „przypadków edukacyjnych” dla innych lekarzy bądź studentów medycyny. Chodzi m.in. o nieprzeprowadzanie badań w obecności większej liczby personelu, niż jest to konieczne, lub niezwracanie uwagi na cechy świadczące o interplciowości osoby w sposób niestosowny. Efektem opisywanego legislacyjnego zaniedbania pozostawiającego osoby interplciowe bez ochrony w postaci dotyczącego ich aktu prawnego jest więc luka prowadząca do możliwych błędnych ocen stanu zdrowia młodej osoby interplciowej oraz podejmowania ryzykownych, nieuzasadnionych kroków mających na celu błędnie pojmowane „naprostowanie” zmian rozwojowych w jej organizmie. Należy wreszcie mieć na uwadze, iż nawet pomimo braku sformalizowania opisywanych procedur dotyczących wspomnianej grupy pacjentów opieka nad osobami interplciowymi nie była obca krajowym ośrodkom ochrony zdrowia oraz personelowi medycznemu, co wynika ze zbioru doniesień prasowych i publikacji środowisk aktywistycznych

przedstawiających historie poszczególnych osób interplciowych lub ich najbliższych.

Skala zjawiska operacji o charakterze IGM przez lata pozostawała jednak trudna do określenia ze względu na utrudnione pozyskiwanie danych dotyczących wykonywania w placówkach opieki medycznej tzw. operacji normalizujących albo dostosowujących. Podobnie nietatwe było uzyskanie ogólnych danych dotyczących wykonywania zabiegów związanych z zaburzeniami rozwoju płciowego u pacjentów małoletnich, bez rozróżnienia na osoby interplciowe i endoplciowe. Przełamanie tego informacyjnego impasu okazało się pismo skierowane przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministerstwa Zdrowia na początku 2022 r.<sup>132</sup>, w odpowiedzi na które Ministerstwo przedstawiło częściowe dane dotyczące działań medycznych podejmowanych wobec osób zakwalifikowanych jako posiadające konieczne do operacyjnego leczenia zmiany rozwoju charakterystyk płciowych<sup>133</sup>. Pomimo iż w treści odpowiedzi na pismo z 16.03.2022 r. Ministerstwo Zdrowia zaprezentowało pogląd, iż „[w]skazania do wczesnego leczenia chirurgicznego dzieci z zaburzeniem różnicowania płci są wyłącznie medyczne. Decyzja w tym zakresie może być podjęta dopiero o przeprowadzeniu pełnej oceny diagnostycznej”<sup>134</sup>, w opinii zarówno RPO, jak i organizacji społecznych podejmujących temat leczenia chirurgicznego małoletnich pacjentów interplciowych szerokie rozumienie przesłanek uzasadniających zdaniem lekarzy przeprowadzanie opisywanego typu zabiegów pozostaje problemem aktualnym.

---

<sup>132</sup> Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 1.02.2022 r., znak: XI.573.1.2021.FR, o którym mowa na stronie: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-mz-nfz-dzieci-cechy-biologiczne-ubu-plci> [dostęp: 2.04.2024], a także [w:] *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w roku 2022 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 2023, nr 2, Warszawa, s. 359, [https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2023-11/Informacja\\_roczna\\_RPO\\_2022\\_DRUK.pdf](https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2023-11/Informacja_roczna_RPO_2022_DRUK.pdf) [dostęp: 2.04.2024].

<sup>133</sup> Odpowiedź na Pismo RPO, ZPR.07.2.2022.AB, Ministerstwo Zdrowia, 16.03.2024 r., [https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-03/Odpowiedz\\_MZ\\_16.03.2022.pdf](https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-03/Odpowiedz_MZ_16.03.2022.pdf) [dostęp: 2.04.2024]. Analiza wszystkich zamieszczonych w poniższych akapitach danych pochodzi z tego dokumentu.

<sup>134</sup> *Ibidem*, s. 2.

Analiza przedstawionego dokumentu pozwala na uzyskanie ogólnego obrazu umożliwiającego przynajmniej częściowe zarysowanie pozycji pacjentów interplciowych na tle polskiej praktyki medycznej. W okresie objętym sprawozdaniem, czyli w latach 2015–2021, spośród średnio 7128 operacji rocznie (najwięcej w 2017 r. – 7820, najmniej w 2020 r. – 5050) przeprowadzonych u osób, u których zdiagnozowane zostały tzw. zaburzenia rozwoju płciowego, znaczną część stanowiły operacje niezstąpienia jąder [kwalifikacje Q53 w klasyfikacji ICD10<sup>135</sup> (średnio 66,6% wszystkich operacji w roku, najwięcej w 2016 r. – 5260 (67,5%), najmniej w 2020 r. – 3347 (66,3%))], w tym przeważające jednostronne niezstąpienie jądra [kwalifikacja Q53.1 w klasyfikacji ICD-10 (średnio 54,1% wszystkich operacji w roku, najwięcej w 2016 r. – 4301 (55,2%), najmniej w 2020 r. – 2637 (52,2%))], oraz rozpoznanie różnych form spodziectwa [kwalifikacje Q54 w klasyfikacji ICD10 (średnio 21,4% wszystkich operacji w roku, najwięcej w 2017 r. – 1732 (22,1%), najmniej w 2020 r. – 1057 (20,9%))], w tym przeważające spodziectwo prąciowe [kwalifikacja Q53.1 w klasyfikacji ICD-10 (średnio 12,1% wszystkich operacji w roku, najwięcej w 2017 r. – 1017 (13%), najmniej w 2020 r. – 565 (11,1%))]. Te przykłady oraz inne przypadki związane z faktyczną koniecznością podejmowania interwencji w celu ratowania życia lub zdrowia (tabela zawarta w dokumencie wskazuje m.in. na sporadyczne przypadki operacji związanych z zespołem nerczycowym – kwalifikacja N04.1 w klasyfikacji ICD-10; czy operacje wynicowania pęcherza moczowego – kwalifikacja Q64.1 w klasyfikacji ICD-10, przeprowadzane łącznie nie więcej niż 37 razy w jednym roku, w okresie objętym zestawieniem).

Rozważania dotyczące przypadków bardziej kontrowersyjnych obejmują więc obszar około 1/10 pozostałych operacji z listy ujawnionej w treści dokumentu. W przedstawionych danych odnotowano także zabiegi z zakresu kwalifikacji Q56 zawierających m.in. męskie i żeńskie obojnactwo rzekome (kwalifikacje Q56.1 oraz Q56.2 w klasyfikacji ICD-10, a także przypadek płci niezdeteminowanej – Q56.4) i Q99

---

<sup>135</sup> *Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10*, dalej jako: klasyfikacja ICD-10, <https://stat.gov.pl/Klasyfikacje/doc/icd10/pdf/ICD10TomI.pdf> [dostęp 23.02.2024].

w klasyfikacji ICD-10 (płeć niezdeterminowana i obojnactwo rzekome oraz inne aberracje chromosomalne niesklasyfikowane gdzie indziej – w 2015 r. odnotowano 1 przypadek obojnactwa prawdziwego – Q99.1). Pytania budzić może także ujęte w tabeli operowanie zaburzeń męskich narządów płciowych, nieokreślonych (N50.9), innych zaburzeń prącia (N48.8, N48.9) czy pojedyncze przypadki operacji u osób ze zmianami chromosomalnymi.

Część zabiegów, w szczególności zmian z klasyfikacją N50.9 stanowiących średnio 5% wszystkich operacji w roku, może mieć uzasadnienie medyczne, o czym, jak wspomniano wyżej, zapewnia autor odpowiedzi na pismo RPO. Jak jednak wykazano w pierwszej części analizy, na tle zarówno kwalifikowania tego typu zabiegów, jak i na tle określania ich przydatności terapeutycznej pole do manipulacji bądź retrospektywnego zaklasyfikowania dokonanej już interwencji jest niezwykle szerokie. Natomiast w przypadku osób interplciowych ryzyko to jest dodatkowo co najmniej podwyższone.

Podobnie ogólny brak mechanizmu pozwalającego na szczegółowe monitorowanie działań podejmowanych w stosunku do osób z doświadczeniem interplciowości pozwala jedynie na częściową, opartą na generalnych założeniach interpretację przedstawionych informacji. Jednocześnie, jak wskazuje nie tylko medialne, ale też naukowe odczytanie danych zawartych w opisywanym dokumencie, płynące zeń wnioski stanowią pewien alarmujący sygnał potwierdzający, iż sytuacja osób interplciowych w Polsce może być wyjątkowo niekorzystna w związku z dopuszczaniem się na ich organizmach rażącego przekraczania granic koniecznych interwencji medycznych. Zasadny jest więc apel o ukształtowanie systemu prawnej ochrony osób interplciowych na gruncie prawno-medycznym, którego elementy konieczne dla jego prawidłowego funkcjonowania omówione zostaną poniżej.

Odnosząc się także do problemów poruszonych przez Rzecznika Praw Obywatelskich, osobnym zagadnieniem, któremu należy poświęcić uwagę, jest przymus określenia płci dokumentowej dziecka w okresie bezpośrednio po jego urodzeniu, jak i ograniczona w polskim porządku prawnym możliwość dokonywania późniejszych modyfikacji tego

oznaczenia. Na tle zagranicznych rozwiązań regulujących obszar korekty danych w dokumentach tożsamości osoby należy zwrócić uwagę na brak możliwości zastosowania w Polsce szerszego niż binarny systemu określenia płci. Ponownie odnieść się można także do niedoboru mechanizmów prawnych ułatwiających opisywany proces osobom transpłciowym, interplciowym lub niebinarnym. Jedyna możliwość dokonania korekty oznaczenia płci metrykalnej w polskim porządku prawnym realizowana jest poprzez zbytecznie kontradyktoryjne<sup>136</sup> postępowanie cywilne – w drodze pozwu o ustalenie na gruncie art. 189 kodeksu postępowania cywilnego<sup>137</sup>. W związku z brakiem prawnego uznania innych niż binarne oznaczeń płci dokumentowej w trakcie tej procedury możliwa jest jedynie zmiana markera „męskiego” na „żeński” lub „żeńskiego” na „męski”, bez jakiegokolwiek opcji wykraczającej poza ten podział. Na tym tle wart odnotowania jest zauważalny kontrast wspomnianego ograniczenia z europejskimi legislacjami. Opisane wcześniej regulacje z obszaru Niemiec, Islandii czy Malty przewidują pewną formę neutralnego płciowo oznaczenia płci w dokumentach. Ponadto w polskich realiach samo uzyskanie korekty płci metrykalnej w dostępnym na ten moment zakresie przez osobę przechodzącą tę procedurę oznacza długie miesiące, nierzadko zaś lata uzyskiwania opinii psychologicznych, psychiatrycznych i seksuologicznych. W wielu przypadkach związane jest to zarówno z wysokimi kosztami ich uzyskania, jak i utrudnieniami spowodowanymi brakiem zaznajomienia sporządzających opinie specjalistów z potrzebami oraz sposobem oceny stanu zdrowia osób queer. Do tych utrudnień dochodzi także wspomniany wcześniej wymóg posiadania oznaczenia płci w dokumentach już od najwcześniejszego etapu życia, co niekiedy powoływane jest jako jeden z argumentów za koniecznością podejmowania interwencji medycznych

---

<sup>136</sup> Problem nadmiernego skomplikowania i wątpliwości dotyczących zasadności rozstrzygnięcia o uzgodnieniu płci metrykalnej w trybie procesowym podnoszony jest w literaturze niejednokrotnie, np. F. Pańczyk, *Transycja w polskim porządku prawnym – ewolucja regulacji, uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, „Zeszyty cywilistyczne Lege Artis”, 8/2023; M. Boratyńska, *Ustawa o uzgodnieniu płci a przygody transseksualistów w próżni legislacyjnej*, „Prawo i Medycyna” 3/2015.

<sup>137</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1550).



u osób urodzonych z mieszanymi cechami płciowymi celem dopasowania charakterystyki płciowej tych osób do widniejącej w ich dokumentacji płci metrykalnej.

Szczegółową i rozbudowaną analizę zagadnienia oznaczenia płci dziecka w dokumentach bezpośrednio po jego urodzeniu przedstawiają A. Gawlik i A. Bielska–Brodziak w dwuczęściowym opracowaniu<sup>138</sup>, którego wnioski autor uważa za trafne. Na kanwie tego problemu istotne wydaje się wyszczególnienie pewnej luki umożliwiającej zaprzeczenie twierdzeniu o bezwzględnym obowiązku sporządzenia odpowiedniej dokumentacji oraz podjęcia wszelkich kroków mających na celu ustalenie płci dziecka. Słuszne jest wnioskowanie, iż musi ona zostać określona w jego karcie urodzenia, zaś jej sporządzenie rozpoczyna bieg trzydniowego terminu na przekazanie jej do urzędu stanu cywilnego, co ogranicza czas na późniejsze jej skorygowanie, jeżeli dokument został już wystawiony<sup>139</sup>. Rozważając absolutną konieczność dokonania takiego wpisu, warto jednak przeanalizować kształt uregulowań zawartych w prawie o aktach stanu cywilnego. Ustawa ta bowiem, w odniesieniu do wymogu dotyczącego wystawienia karty urodzenia niezbędnej do rejestracji dziecka, nie wskazuje w żadnym punkcie konkretnego terminu, nie określa także limitu czasu, jaki ma lekarz na sporządzenie dokumentu. Niekiedy przyjmuje się, iż karta urodzenia, podobnie jak karta noworodka, której proces wystawienia opisano w rozporządzeniu Ministra Zdrowia<sup>140</sup>, musi zostać wydana „niezwłocznie”<sup>141</sup>, podczas gdy sama klauzula generalna „niezwłoczności” nie jest zawarta w opisie procedury wydawania karty

---

<sup>138</sup> A. Gawlik, A. Bielska–Brodziak, *Dzieci bez płci. Jak polski prawodawca rozwiązuje problemy osób interseksualnych*, *Część pierwsza*, „Prawo i Medycyna” 2/2016 oraz A. Gawlik, A. Bielska–Brodziak, G. Krawiec, *Dzieci bez płci. Jak polski prawodawca rozwiązuje problemy osób interseksualnych. Część druga – Zasady przypisywania płci prawnej*, „Prawo i Medycyna” 3/2016.

<sup>139</sup> Ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1378), art. 54.

<sup>140</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 6.04.2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1304), § 20.

<sup>141</sup> U. Liszewska, A. Dominiak, M. Kurowska, *Zaburzenia rozwoju płci – współczesne strategie interwencji terapeutycznych, postępowan prawnych i ich konsekwencje psychologiczno-seksuologiczne*, „Psychoseksuologia” 4/2018, s. 102.

urodzenia. Brak zaś jej wystawienia nie rozpoczyna biegu 21-dniowego terminu, w którym rodzice zobowiązani są do zarejestrowania urodzenia dziecka w urzędzie stanu cywilnego. Skutkiem tej rejestracji jest zaś otrzymanie aktu urodzenia.

Polska procedura rejestracji urodzenia nie przewiduje więc mechanizmów pozwalających na brak określenia płci noworodka, utrzymując jednocześnie jedynie dwa binarne oznaczenia płci oraz znacząco utrudniając proces późniejszej jego korekty w dokumentach osobistych. W związku z tym opisaną powyżej procedurę sporządzania karty urodzenia dziecka jako legislacyjne niedopatrzenie ustawodawcy potraktować można jako, co prawda raczej teoretyczną, możliwość uniknięcia konieczności określania płci noworodka w sytuacji, gdy ze względu na urodzenie się dziecka z cechami wskazującymi na interplciowość jest to albo niemożliwe bez interwencji medycznej, albo co najmniej mocno utrudnione. Rozwiązanie powyższe zdaje się jednak drogą nierekomendowaną jako docelowe obejście konieczności rejestracji płci osoby po urodzeniu ze względu na szeroką skalę problemów spowodowanych brakiem zarejestrowania urodzenia dziecka w urzędzie stanu cywilnego oraz sporządzenia aktu urodzenia. Ponadto niewypełnienie karty urodzenia dziecka lub pominięcie rubryki płci przy jej wystawianiu może przelożyć się na negatywne konsekwencje dla obowiązanego do tego lekarza, kwalifikując opisane działanie jako niedopełnienie ciężących na nim obowiązków. Przywołane wcześniej opracowanie autorstwa A. Gawlik i A. Bielskiej-Brodziak dobitnie przedstawia skalę możliwych problemów w przypadku próby skorzystania z opisanej luki. Jednak w sytuacjach granicznych, w których skala szkód możliwych do wyrządzenia w organizmie pacjenta jest znacznie większa niż ryzyko wymienionych administracyjnoprawnych problemów, zdaniem autora możliwe jest wykorzystanie zaprezentowanej interpretacji przepisów jako sposobu na czasowe odsunięcie konieczności określenia płci osoby urodzonej ze zróżnicowanymi cechami płciowymi, uznające prawo do autonomii decyzyjnej oraz ochrony możliwości późniejszego kształtowania własnej tożsamości za przeważający interes osoby.

Ponadto, jak zauważyć można na podstawie powoływanych wcześniej tekstów, polemik i opracowań naukowych, temat opieki zdrowotnej

nad pacjentami interplciowymi nie jest całkowicie obcy dyskursowi naukowemu w Polsce. Stopniowy wzrost zainteresowania tą tematyką wśród osób odpowiedzialnych za kształtowanie doktryny prawa medycznego oraz lekarzy – praktyków mających bezpośrednią styczność z opisywanymi sytuacjami – pozwala na zwiększanie świadomości dotyczącej potrzeb związanych z posiadaniem przez osobę cech świadczących o interplciowości. Pozwala to także wyrazić nadzieję na szersze stosowanie pozytywnych standardów w omawianych obszarach, nawet jeżeli status i uprawnienia osób interplciowych nie miałyby zostać w najbliższym czasie uregulowane w bezpośredni sposób na poziomie ustawowym.

### **Postulaty *de lege ferenda* w obszarze ochrony interplciowych pacjentów w Polsce**

W porównaniu do sytuacji osób interplciowych w niektórych państwach Unii Europejskiej standard zabezpieczenia tej grupy osób, w szczególności w kontekście uczestnictwa w procedurach medycznych oraz ochrony ich praw jako pacjentów, jest w realiach polskiej opieki zdrowotnej zapewniony w stopniu co najmniej niewystarczającym, co prowadzić może do poważnych nadużyć. Mając to na uwadze, warto zauważyć, iż przeprowadzona wcześniej analiza rozwiązań prawnych stosowanych w innych państwach Europy pozwala na próbę stworzenia teoretycznego zestawienia potencjalnej skuteczności przepisów oraz możliwości zastosowania wynikających z nich mechanizmów w przyszłym uregulowaniu omawianej materii w Polsce.

W procesie konstruowania tej hipotetycznej regulacji należy wziąć pod uwagę potencjalne wyzwania związane z uregulowaniem opisywanych zagadnień za pomocą jednego kompleksowego aktu prawnego. W szczególności należy zwrócić uwagę, iż – przy braku jakichkolwiek wcześniejszych przepisów dotyczących omawianych w toku powyższej analizy zagadnień – akt taki stanowiłby zauważalną ingerencję w krajowy system prawny, wiążąc się z koniecznością jednoczesnej nowelizacji wielu działów i gałęzi prawa. *A contrario* przedstawić można sytuację stopniowej ewolucji analizowanych zagadnień w Republice Federalnej Niemiec,

opartą o modyfikację regulacji BGB, nie zaś o jedną ustawę dotyczącą wszystkich omawianych kwestii. Ze względu na kompleksowe uregulowanie w takim akcie przedstawionych w powyższej analizie zagadnień oraz uwzględnienie w jego treści także innych niż binarne oznaczeń płci w dokumentach spodziewać się można oporu części środowiska naukowego i publicystycznego.

Kluczowe jest więc ukształtowanie treści przyszłej regulacji w sposób stanowiący kompromis pomiędzy zapewnieniem możliwie szerokiej ochrony praw osób interplciowych a wymogiem uzyskania niezbędnego dla jej realizacji politycznego poparcia. Chęć nadmiernego dostosowania brzmienia ustawy do bieżącej sytuacji politycznej skutkować może zmniejszeniem efektywności wprowadzonych przepisów, czego przykładem może być *Direito à autodeterminação*. Z drugiej strony opisany powyżej przypadek Projektu ustawy o uzgodnieniu płci pokazuje, iż brak poparcia politycznego dla legislacji dotyczącej omawianej tematyki może całkowicie zaprzepaścić starania o jej wprowadzenie.

Jednocześnie jednak, jak pokazują przedstawione powyżej doświadczenia z wybranych państw Europy, uchwalenie osobnego aktu prawnego mającego na celu ochronę przed praktykami o charakterze IGM, a także zawierającego przepisy administracyjne dotyczące rejestracji płci dziecka po urodzeniu, zdaje się bardziej powszechne, bo występujące w pięciu z sześciu opisanych porządków prawnych. Docelowo więc ustawa taka, na wzór choćby regulacji funkcjonujących na Islandii, dotyczyć powinna wszystkich opisywanych zagadnień, nie zaś jedynie ich części, co umożliwi zapewnienie spójności wprowadzanych rozwiązań z resztą systemu prawnego.

W związku z kluczową rolą obowiązku udzielenia pacjentowi jasnej i klarownej informacji, jak i uzyskania na jej podstawie jego świadomej decyzji odnośnie do dalszego leczenia, należy wskazać, iż obecne regulacje u.p.p.r.p.p., zdaniem autora, stanowią wystarczające ramy regulacji materii, o którą chodzi. Opisane w poprzedniej części analizy przypadki obejścia obowiązku informacyjnego spoczywającego na personelu medycznym lub zmanipulowania informacji związane są z innymi czynnikami niż sam kształt tego obowiązku oraz wypracowane na jego tle

orzecznictwo związane z dochodzeniem roszczeń w przypadku jego naruszenia, także u innych pacjentów niż opisywana w tym artykule grupa. Możliwe jest natomiast eliminowanie przytoczonych uchybień na innych płaszczyznach.

Odnosząc się do zagadnienia poprawy komunikacji między zespołem lekarskim a osobą decyzyjną w danej sytuacji, należy wskazać na postulat podnoszenia kompetencji lekarzy w zakresie oceny oraz prawidłowego kwalifikowania przypadków osób ze zróżnicowanymi charakterystykami płciowymi. Pomocna w tej materii mogłaby okazać się współpraca z zewnętrzną komisją, organizacją lub innym podmiotem (na wzór wspomnianego powyżej maltańskiego SOGIGESC) stawiającym sobie za cel organizowanie szkoleń specjalizacyjnych w omawianym zakresie oraz przygotowywanie materiałów dla osób wykonujących zawody medyczne. Pamiętać należy bowiem o spoczywającym na lekarzach obowiązku doskonalenia zawodowego, możliwym do wywiedzenia również z brzmienia prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej<sup>142</sup>. Położenie wyraźnego nacisku na objęcie tym wymogiem opisywanych na przestrzeni tej analizy zagadnień mogłoby okazać się cennym bodźcem przyspieszającym organizację systemu podnoszenia kwalifikacji w opisywanej dziedzinie.

Bezpośrednio powiązane z omawianą kwestią jest, potencjalnie najbardziej problematyczne, zagadnienie opieki nad małoletnim pacjentem interplciowym. U jego podstawy leży dyskusja na temat wieku umożliwiającego prawnie skuteczne wyrażenie bądź odmowę wyrażenia zgody na czynność o charakterze leczniczym. Wynikająca z krajowego porządku prawnego stosunkowo wysoka granica wieku umożliwiająca udzielenie nawet jedynie równoległej zgody na czynności lecznicze przez pacjenta małoletniego już teraz jest w literaturze przedmiotem krytyki<sup>143</sup>. Ukształtowane na jej tle argumenty popierające postulat zwiększenia

---

<sup>142</sup> Art. 6 ust. 1 u.p.p.r.p.p.

<sup>143</sup> Trafnie i przekrojowo problem ten ujmuje publikacja M. Boratyńskiej *Dysfunkcjonalność ochrony praw pacjenta małoletniego. Część 1: Reprezentowanie interesów i prawo do informacji*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 70/2023.

samodzielności decyzyjnej pacjentów poniżej 18. roku życia z powodzeniem odnieść można także do sytuacji osób z doświadczeniem interplciowości. Jak wskazuje analiza zagranicznych legislacji, najbardziej liberalne rozwiązania funkcjonują w ukształtowanym najpóźniej z opisanych systemie hiszpańskim, a także w regulacji greckiej: częściowa kompetencja decyzyjna przyznana została tam odpowiednio od 12. lub 15. roku życia. Specyficznym, bardziej elastycznym rozwiązaniem charakteryzuje się ustawodawstwo niemieckie, na którego tle zwyczajowo przyjmuje się jako tę granicę 14. rok życia, jednak z ograniczeniami w poszczególnych przypadkach. Najbardziej zachowawcze z opisywanych regulacji, takie jak maltański GIGESC, przyznają jednak pełną kompetencję decyzyjną szesnastolatkom, na tle czego polskie rozwiązania prawne wydają się nadmiernie rygorystyczne.

Na tle opisanej europejskiej praktyki legislacyjnej postulować zatem można zwiększenie w tym obszarze autonomii pacjenta małoletniego oraz obniżenie do poziomu lat 16 wieku jednoznacznie przenoszącego decyzyjność względem proponowanego działania o charakterze leczniczym. Dalszym krokiem w długoterminowej perspektywie, zakładając pozytywny odbiór zmiany tego progu, powinno być jednak obniżenie granicy tej do standardu zbliżonego do rozwiązań zawartych w Νόμος 4958/2022, przez rozszerzenie możliwości uzyskania przynajmniej częściowej autonomii decyzyjnej w momencie osiągnięcia piętnastego roku życia w odniesieniu do wszystkich pacjentów, nie zaś jedynie interplciowych. Alternatywnym, prawdopodobnie nawet skuteczniejszym rozwiązaniem może być całkowite porzucenie kryterium wieku na rzecz oceny przede wszystkim faktycznej zdolności małoletniego pacjenta do zrozumienia swojej sytuacji oraz możliwej w kontekście jego wieku oceny skutków podejmowanej decyzji. Wskazane powyżej zagraniczne akty prawne dowodzą, iż na forum europejskiej legislacji jest to często istotnym kryterium pomocniczym względem określonego, nawet w sposób stosunkowo przychylny pacjentowi małoletniemu, kryterium wieku.

Pochodną tego jest wymóg prawidłowego przekazywania informacji pacjentowi niesamodzielnemu decyzyjnie oraz o ograniczonym rozeznaniu we własnych sprawach, a także konieczność ukształtowania

ewentualnej przeciwwagi dla decyzji rodzica lub opiekuna prawnego jako jedyne go podmiotu podejmującego decyzje w imieniu dziecka. Na tym tle warta zauważenia jest istotna rola różnorodnych komitetów doradczych, konsyliów tudzież zewnętrznych podmiotów służących radą oraz konsultacją. Ukształtowanie specjalistycznego ciała doradczego na wzór maltański, islandzki czy grecki stanowiłoby jedno z cennych uzupełnień systemu ochrony interplciowych pacjentów, zapewniając opinię lub ekspertyzę inną niż oparta o ocenę lekarza prowadzącego pacjenta oraz jego opiekuna prawnego. Ze względu na występujące niekiedy w skali kraju przywiązanie do tradycyjnej pozycji rodzica bądź opiekuna prawnego jako istotnego decydenta w sprawach pozostającej pod jego opieką osoby małoletniej, również w obszarze medycznym<sup>144</sup>, podmiot ten prawdopodobnie musiałby mieć kompetencje bardziej doradcze aniżeli decyzyjne, celem uniknięcia zbytniego oporu politycznego w przypadku wprowadzenia postulowanego w treści tej analizy aktu.

Kolejnym kluczowym rozwiązaniem zapobiegającym nadużywaniu pozycji lekarza prowadzącego danego pacjenta, które to nadużywanie polega na wywieraniu nacisków na rodziców lub opiekunów prawnych małoletniego, byłoby w pierwszej kolejności wdrożenie mechanizmu mającego na celu bieżące rejestrowanie oraz ocenę działań podejmowanych w przypadku interwencji związanych z tzw. zaburzeniami rozwoju płciowego. Cenne mogłoby być zaangażowanie w proces monitorowania zarówno organizacji pozarządowych, jak i organu powołanego w tym celu przy ministrze właściwym do spraw zdrowia. Jak wskazuje jednak praktyka europejska, mechanizm ten jest w praktyce trudny do koordynacji na szeroką skalę m.in. ze względu na przypadki niewłaściwego kwalifikowania pacjentów interplciowych jako mających poważniejsze niż w rzeczywistości zmiany w obrębie charakterystyki płciowej, które stanowią jakoby większe zagrożenie dla stanu zdrowia. Ponadto przeszkodę stanowi konieczność zapewnienia należytej ochrony prawa do prywatności i zabezpieczenie danych pacjenta (w polskim porządku prawnym

---

<sup>144</sup> Ibidem, s. 45.

gwarantowanego m.in. przez obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej uregulowany w art. 40 u.z.l.<sup>145</sup>, a także przez lustrzanie ukształtowane art. 13 i 14 u.p.p.r.p.p.). Bieżące monitorowanie systemu opieki medycznej nad pacjentami interplciowymi jest jednak kluczowe dla zapewnienia jego efektywnego działania oraz samych przygotowań do jego zbudowania. W opinii autora konieczne jest ustanowienie w tym celu odpowiedniego organu lub komitetu, niezależnie od innych postulowanych w tej analizie zmian.

Na marginesie napomknąć warto także o występujących w części analizowanych aktów z obszaru Europy bezpośrednich sankcji za naruszenia przepisów ustawy, niekiedy o charakterze prawnokarnym. W przypadku próby implementacji podobnego rozwiązania do polskiego porządku prawnego teoretycznie możliwe jest zarówno przyjęcie regulacji podobnej do maltańskiej czy greckiej, jak też posłużenie się dalszym rozbudowywaniem katalogu szczególnych form spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w sposób zbliżony do zarysowanego wcześniej art. 156 § 1 pkt 3 k.k. Przepis ten bowiem penalizuje okaleczenia mające charakter praktyk FGM jako wyszczególnioną formę spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Stworzenie regulacji co najmniej tak skutecznej jak ta odnosząca się do zjawiska FGM opisanego w pierwszej części analizy pozwoliłoby na uniknięcie zarzutu stosowania podwójnych standardów czy dyskryminacji prawnej osób interplciowych na tle osób o płci żeńskiej przypisanej przy urodzeniu. Osobnym zagadnieniem pozostaje jednak wspomniana powyżej konieczność skonstruowania skutecznego mechanizmu monitorowania zdarzeń o charakterze IGM oraz, co kluczowe dla uwzględnienia w tej analizie perspektywy potencjalnego naruszydela, rola i skuteczność istniejących mechanizmów pociągania do odpowiedzialności osób występujących przeciwko prawom pacjenta

---

<sup>145</sup> Na tym tle wart wskazania jest stosunkowo szeroki katalog wyłączeń od opisanego „obowiązku zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu” sformułowany w ust. 2 tego artykułu. Obecny kształt ustawy implikuje jednak konieczność uzyskania przez ewentualnie utworzony organ monitorujący ochronę praw pacjentów interplciowych umocowania o charakterze ustawowym.



zawartym w obowiązujących już regulacjach. W opinii autora zagadnienie to wymaga osobnej, szczegółowej analizy uwzględniającej przytoczone powyżej czynniki, a także perspektywę samych osób interplciowych jako dochodzących potencjalnych roszczeń odszkodowawczych, niezależnie od ewentualnej prawnokarnej lub administracyjnoprawnej sankcji przewidzianej wobec naruszydciela ich dóbr.

Osobnym zagadnieniem jest także dostępność dokumentacji medycznej oraz konieczność poprawnego opisywania w jej treści historii leczenia danej osoby. Pomimo zdarzających się przypadków fałszowania bądź celowego pozostawiania w niej luk wskazać należy, iż regulacje dotyczące stworzenia takiego obowiązku oraz sankcje za naruszenie wydają się wystarczającym rozwiązaniem zapewniającym jego ogólną realizację na zadowalającym poziomie. Wyodrębnienie tego zagadnienia w akcie prawnym dotyczącym opieki nad osobami interplciowymi nie wydaje się więc konieczne, zakładając zrealizowanie innych opisanych w niniejszej analizie postulatów.

## Podsumowanie

Jak wskazują przykłady z europejskiej legislacji dotyczącej ochrony osób interplciowych, zadowalający poziom ochrony tej grupy pacjentów w Polsce jest możliwy do osiągnięcia po wdrożeniu kilku rozwiązań ustawodawczych. Krokiem, który zapewniłby osobom interplciowym najszerszą ochronę, byłoby wprowadzenie regulacji podobnej w kształcie do maltańskiego GIGESC bądź islandzkiego Act on Gender Autonomy przewidujących szeroki zakres ochrony małoletniej osoby interplciowej, czyniąc ją podmiotem, a nie przedmiotem podejmowanych decyzji, zaś jedynie w najpilniejszych przypadkach angażując w proces decyzyjny opiekuna prawnego jako współdecydującego o podjęciu interwencji medycznej. Ważne jest także wyszczególnienie w warstwie definicyjnej, których kategorii pacjentów dotyczyć będą wprowadzane rozwiązania prawne, a to w celu uniknięcia trudności w stosowaniu poszczególnych przepisów. Za pozytywny na tym tle przykład rozbudowanego, acz czytelnego katalogu definicji legalnych posłużyć może art. 3 hiszpańskiego Ley 4/2023,

de 28 de febrero. Przy założeniu rzetelnego wykonywania obowiązku oceny pilności i konieczności rozważanej interwencji medycznej luka pozwalająca na manipulacje bądź naruszenia, z jakimi osoby interplciowe stykają się obecnie, istniałaby jedynie w stosunkowo wąskim zakresie przypadków. Mając jednak na uwadze możliwość jej wystąpienia, uzupełnieniem przedstawionego systemu powinien być mechanizm przewidujący ściśle monitorowanie działań podejmowanych w przypadku opieki medycznej nad osobami interplciowymi.

Opisane rozwiązania, jak wspomniano powyżej, mogą wymagać szerokich konsultacji społecznych oraz negocjacji politycznych, aby uzyskać konieczne dla ich wprowadzenia poparcie. Z drugiej strony, jak przedstawia niniejsza analiza, powstanie aktu znajdującego rozwiązania przedstawionych problemów powinno stanowić jeden z kluczowych kierunków rozwoju systemu ochrony praw pacjenta w Polsce w najbliższych latach. Do momentu jego uchwalenia, mając świadomość kształtu obecnego ustawodawstwa dotyczącego praw pacjenta w Polsce, istotne jest przede wszystkim postulowanie zwiększania kompetencji personelu medycznego w zakresie prawidłowego rozpoznawania oraz diagnozowania przypadków osób interplciowych oraz wdrażania odpowiednich do danej sytuacji działań, przy respektowaniu zarówno prawa małoletniego pacjenta, jak i jego opiekunów prawnych. Nie mniej ważny jest też rozwój zdolności komunikowania się personelu medycznego z osobami z doświadczeniem interplciowości, w szczególności honorowanie niekrzywdzącego i neutralnego światopoglądowo słownictwa, preferencji danej osoby co do używanych wobec niej form gramatycznych odpowiadających identyfikacji płciowej, dla uniknięcia wtórnego pogłębiania obciążenia psychicznego takiej osoby w kontaktach z systemem opieki zdrowotnej.

Na ten moment osobnym i zamykającym przedstawioną listę postulatów mogącym przyczynić się do poprawy sytuacji osób z doświadczeniem interplciowości w przestrzeganiu ich praw jako pacjentów jest odpowiedzialne wprowadzanie będącego przedmiotem tego opracowania tematu do debaty publicznej, zwiększanie świadomości na temat przedstawionego zagadnienia zarówno poprzez dyskusje o charakterze prawnomedycznym, jak i społecznym i politycznym, oraz aktywne

poszukiwanie nowych rozwiązań możliwych do wprowadzenia na gruncie obecnie obowiązujących w Polsce regulacji prawnych celem możliwie szybkiego stworzenia skutecznego i kompleksowego pakietu rozwiązań chroniącego osoby interplciowe w naszym kraju.

## Bibliografia

### Literatura

- Alaattinoglu D., *Intersex Rights in the Icelandic Gender Autonomy Act*, 2022.
- Boratyńska M., *Dysfunkcjonalność ochrony praw pacjenta małoletniego. Część 1: Reprezentowanie interesów i prawo do informacji*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 70/2023.
- Boratyńska M., *Ustawa o uzgodnieniu płci a przygody transseksualistów w próżni legislacyjnej*, „Prawo i Medycyna” 3/2015.
- Buchner B., Freye M., *Informed Consent in German Medical Law: Finding the right path between patient autonomy and information overload*, „Proceedings of the Young Universities for the Future of Europe (YUFE) Law Conferences 2021”.
- Cabral M., *Statement from GATE – Global Action for Trans\* Equality*, „Reproductive Health Matters” t. 23, nr 46/2015.
- Danon L.M., Schweizer K., Thies B., *Opportunities and challenges with the German act for the protection of children with variations of sex development*, „International Journal of Impotence Research” 35/2023.
- Garland F., Travis M., *5: Engaging with Intersex Experience: Can Law Disrupt Medical Embodiment?*, [w:] *Intersex Embodiment*, Bristol 2022.
- Gawlik A., Bielska–Brodziak A., *Dzieci bez płci. Jak polski prawodawca rozwiązuje problemy osób interseksualnych. Część pierwsza*, „Prawo i Medycyna” 2/2016.
- Gawlik A., Bielska-Brodziak A., Krawiec G., *Dzieci bez płci. Jak polski prawodawca rozwiązuje problemy osób interseksualnych. Część druga – Zasady przypisywania płci prawnej*, „Prawo i Medycyna” 3/2016.
- Harwood M., *The Maltese presidency and social inclusion: Malta’s push for LGBTIQ rights*, [w:] M. Harwood, S. Moncada, R. Pace (red.), *Malta’s EU Presidency: a study in a small state presidency of the Council of the EU*, Msida 2018.
- Helms T., *Germany (The 2013 German Law)*, [w:] J. Scherpe, A. Dutta, T. Helms (red.), *The Legal Status of Intersex Persons*, 2018.

- Liszewska U., Dominiak A., Kurowska M., *Zaburzenia rozwoju płci – współczesne strategie interwencji terapeutycznych, postępowań prawnych i ich konsekwencje psychologiczno-seksuologiczne*, „Psychoseksuologia” 4/2018.
- Mestre Y., *The Human Rights Situation of Intersex People: An Analysis of Europe and Latin America*, „Social Sciences” t. 11, nr 7/2022.
- Pańczyk F., *Tranzycja w polskim porządku prawnym – ewolucja regulacji, uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, „Zeszyty Cywilistyczne Lege Artis”, t. 8/2023.
- Przewoźniak R., *Między schematem a prawami człowieka – prawnomedyczne zagrożenia praw osób interplciowych oraz europejskie modele ich ochrony, w kontraście do realiów krajowej opieki medycznej – część 1: Możliwe płaszczyzny naruszenia dóbr osób interplciowych*, „Przegląd Prawa Medycznego” 5/2023.
- Schotel A.L., Mügge L.M., *Towards Categorical Visibility? The Political Making of a Third Sex in Germany and the Netherlands*, „Journal of Common Market Studies” 59/2021.
- Tabone C.B., *The Intersex Child: Revisiting Holistic Care*, [w:] C. Azzopardi Lane, M. Naudi, M Harwood (red.), *Mapping The Rainbow Researching the diverse colours of the LGBTIQ community*, t. 2, The Human Rights Directorate – The Ministry for Equality, Research and Innovation, 2021.

## Akty prawne

### Prawo międzynarodowe

- Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r., <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19911200526>.
- Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 14.02.2019 r. w sprawie praw osób interseksualnych (2018/2878(RSP)).
- Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, Resolution 2191 (2017). Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people.

### Malta

- Chapter 16, Civil Code, 11th February, 1870/22nd January, 1874 (w wersji z 25.06.2023 r.).
- Chapter 540 – Gender Identity, Gender Expression And Sex Characteristics Act [14th April, 2015, ACT XI of 2015, as amended by Acts XX of 2015 and LVI of 2016 and XIII of 2018], <https://legislation.mt/eli/cap/540/eng>.

LVI of 2016 – Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics (Amendment) Act, 2016, Government Gazette of Malta No. 19,693 – 09.12.2016.

XIII of 2018 – Gender-Based Violence and Domestic Violence Act, 2018, Gazzetta tal-Gvern ta' Malta Nru. 19,985 – 30.04.2018.

XX of 2015 – Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act and other laws (Amendment) Act, 2015, Government Gazette of Malta No. 19,452 – 14.07.2015.

## Niemcy

Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 72) geändert worden ist (Kodeks cywilny w brzmieniu z 2.01.2002 r. (BGBl. I s. 42, 2909; 2003 I s. 738), ostatnio zmieniony art. 1 ustawy z 14.03.2023 r. (BGBl. 2023 I nr 72)).

Druk parlamentu niemieckiego 19/27936, w zw. z drukiem 19/24686, 19/27929, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw12-de-geschlechterentwicklung-kinder-830122>.

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechterentwicklung (Projekt ustawy o ochronie dzieci z wariantami rozwoju płci) – druk 19/27929, 24.03.2021 r., w zw. z drukiem 19/24686, 25.11.2020 r.

Gesetz zur Reform des Personenstandsrechts (Personenstandsrechtsreformgesetz – PSTRG) vom 19.02.2007, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2007 Teil I Nr. 5, ausgegeben am 23.02.2007, Seite 122, [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#\\_\\_bgbl\\_\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl107s0122.pdf%27%5D\\_\\_1713120148796](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl107s0122.pdf%27%5D__1713120148796).

Transsexuellengesetz vom 10. September 1980 (BGBl. I S. 1654), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 3 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787) geändert worden ist (ustawa o osobach transseksualnych z 10.09.1980 r. (BGBl. I s. 1654), ostatnio zmieniona art. 2 ust. 3 ustawy z 20.07.2017 r. (BGBl. I s. 2787)).

## Portugalia

Lei n.º 15/2024, de 29 de Janeiro, [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=3768&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so\\_miolo=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3768&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=).

Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto, Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa, [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=2926&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so\\_miolo=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2926&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=).

## Islandia

Act on Gender Autonomy No 80 /2019 as amended by Act No. 159/2019, No. 152/2020 and No. 154/2020, <https://www.government.is/publications/legislation/lex/2020/05/08/Act-on-Gender-Autonomy/>.

## Hiszpania

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Jefatura del Estado «BOE» núm. 158, de 03 de julio de 2015 Referencia: BOE-A-2015-7391 (Ustawa 15/2015 z 2.07 o dobrowolnej jurysdykcji. „BOE” nr 158 z 3.07.2015 r., Odnośnik: BOE-A-2015-7391), art. 26 ust. 1, <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-7391-consolidado.pdf>.

Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, Jefatura del Estado «BOE» núm. 51, de 01 de marzo de 2023 Referencia: BOE-A-2023-5366 (Ustawa 4/2023 z 28.02 o gwarancjach rzeczywistej i skutecznej równości osób transpłciowych i gwarancjach ochrony praw osób LGTBI., „BOE” nr 51 z 1.03.2023 r., Odnośnik: BOE-A-2023-5366), <https://www.boe.es/buscar/pdf/2023/BOE-A-2023-5366-consolidado.pdf>.

## Grecja

Νόμος 4619/2019 – ΦΕΚ Τεύχος 95 Α'/11.06.2019, Κύρωση του Ποινικού Κώδικα (Ustawa nr 4619/2019 – Dziennik Urzędowy nr 95 Α'/11.06.2019, Ratyfikacja kodeksu karnego), <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/bcc26661-143b-4f2d-8916-0e0e66ba4c50/12027534.pdf>.

Νόμος 4958/2022 – ΦΕΚ Τεύχος Α 142/21.07.2022, Μεταρρυθμίσεις στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και άλλες επείγουσες ρυθμίσεις. (Ustawa 4958/2022 – Dziennik Urzędowy nr Α 142/21.07.2022, Reformy w zakresie medycznie wspomaganego rozrodu i inne regulacje nadzwyczajne), <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/bcc26661-143b-4f2d-8916-0e0e66ba4c50/12027534.pdf>.

## Polska

Projekt ustawy o uzgodnieniu płci, druk 1469, 13.01.2013 r., <https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/AA0CB1BCA4CE5088C1257B8F00361E90/%-24File/1469.pdf>.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 6.04.2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1304).

Naczelna Izba Lekarska, Kodeks Etyki Lekarskiej, [https://nil.org.pl/uploaded\\_images/1574857770\\_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf](https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf).

## Orzecznictwo

BVerfG, Uchwała Pierwszego Senatu z 10.10.2017 r. – 1 BvR 2019/16.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nr 474/2021 z 23.07.2021 r., <https://diarioda-republica.pt/dr/detalhe/acordao-tribunal-constitucional/474-2021-168184700>.

Wyższy Sąd Okręgowy w Norymberdze (OLG Nürnberg, Beschluss), postanowienie z 9.03.2019 r. – 11 W 1880/19.

## Raporty, opracowania i źródła internetowe

*2024 Annual Review Of The Human Rights Situation Of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans And Intersex People In Europe And Central Asia – ILGA Europe*, Bruksela, 2024, [full\\_annual\\_review.pdf](https://www.ilga-europe.org/publications/2024-annual-review) (ilga-europe.org).

Cabrera C.G., *Victory in Fight for Gender Recognition in Spain*, publ. 16.02.2023 r., <https://www.hrw.org/news/2023/02/16/victory-fight-gender-recognition-spain-0>.

Gesley J., *Germany: Government Proposes Self-Identification Law for Transgender, Non-binary, and Intersex Persons*, 2023, [www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2023-05-22/germany-government-proposes-self-identification-law-for-transgender-nonbinary-and-intersex-persons/](https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2023-05-22/germany-government-proposes-self-identification-law-for-transgender-nonbinary-and-intersex-persons/).

Griera M., *EU lawmakers urge Madrid region chief to slash anti-LGBTIQ+ bill*, publ. 22.12.2023 r., <https://www.euractiv.com/section/politics/news/eu-lawmakers-urge-madrid-region-chief-to-slash-anti-lgbtq-bill/>.

*ILGA Europe, Portugal can still be legislative innovators on LGBTI equality – don't stop now!*, 2018, <https://ilga-europe.org/press-release/portugal-can-still-be-legislative-innovators-on-lgbti-equality-dont-stop-now/>.

Latona D., *Spain's Madrid region partially revokes trans, LGBTQ rights laws*, publ. 23.12.2023, <https://www.reuters.com/world/europe/spains-madrid-region-partially-revokes-trans-lgbtq-rights-laws-2023-12-22/>.

*LGBTIQ Action Plan 2015 – 2017*, <https://humanrights.gov.mt/en/Pages/LGBTIQ%20Equality/Legal%20Provisions/Legal-Gender-Recognition-and-Bodily-Integrity.aspx>.

*LGBTIQ Equality Strategy & Action Plan 2018-2022 – program TRANSFORM*, <https://humanrights.gov.mt/en/Pages/LGBTIQ%20Equality/Transform%20Project/About-the-Project.aspx>.

Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób ICD-11, <https://icd.who.int/en> [dostęp: 30.03.2024].

*Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10*, <https://stat.gov.pl/Klasyfikacje/doc/icd10/pdf/ICD10TomI.pdf>.

- Ministry for Home Affairs, National Security and Law Enforcement, Trans, Gender Variant & Intersex Inmates Policy Correctional Services, August 2016*, <https://mhascms.gov.mt/en/media/Policies-Documents/Pages/-Trans-Gender-Variant--Intersex-Inmates-Policy.aspx>.
- Odpowiedź na Pismo RPO, ZPR.07.2.2022.AB, Ministerstwo Zdrowia, 16.03.2024 r., [https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-03/Odpowiedz\\_MZ\\_16.03.2022.pdf](https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-03/Odpowiedz_MZ_16.03.2022.pdf).
- Oświadczenie organizacji OII Europe – *A good first step: Germany adopts law banning IGM. But there is still room for improvement*, 2021, <https://www.oiiurope.org/a-good-first-step-germany-adopts-law-banning-igm/>.
- Pikramenou N., *Prohibition of intersex genital mutilation (IGM) procedures on intersex children Articles 17 to 20 in Law 4958/2022, Intersex Greece*, publ. 25.07.2022, <https://intersexgreece.org.gr/en/2022/07/25/3449/>.
- Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 1.02.2022 r., znak: XI.573.1.2021.FR, o którym mowa na stronie: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-mz-nfz-dzieci-cechy-biologiczne-obu-plci>, a także [w:] *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w roku 2022 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 2023, nr 2, Warszawa, s. 359, [https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2023-11/Informacja\\_roczna\\_RPO\\_2022\\_DRUK.pdf](https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2023-11/Informacja_roczna_RPO_2022_DRUK.pdf).
- Rodríguez R.Á., *IGLYO Statement on the New Spanish Trans Law*, publ. 23.02.2023 r., <https://www.iglyo.org/resources/iglyo-statement-on-the-new-spanish-trans-law>.
- Shadow Report on "Violence against Intersex Women in Greece" May 6th 2022*, <https://rm.coe.int/greece-2022-shadow-report-grevio-cbr/1680a675f7>.
- StopIGM.org, Intersex Genital Mutilations, Human Rights Violations Of Children With Variations Of Reproductive Anatomy – NGO Report (for LOIPR) to the 3rd Report of Malta on the International Covenant on Civil and Political Rights (CCPR)*, 2020.
- StopIGM.org, Intersex Genital Mutilations, Human Rights Violations Of Children With Variations Of Reproductive Anatomy – NGO Report (for Session) to the 5th Periodic Report of Portugal on the International Covenant on Civil and Political Rights (CCPR)*, 2020.
- Theofilopoulos T., Bouna A., *The Status Of Intersex People In Greece*, METHEXI Laboratory – Panteion University of Social and Political Sciences, 2021, [https://bring-in.eu/sites/default/files/docs/BRING-IN\\_D2.3\\_National%20Report\\_Greece\\_EN\\_Revised.pdf](https://bring-in.eu/sites/default/files/docs/BRING-IN_D2.3_National%20Report_Greece_EN_Revised.pdf).
- Wytyczne Fundacji Interakcja odnoszące się do poprawnego i pożądanego słownictwa opisującego osoby interplciowe, <https://www.interakcja.org.pl/slownictwo/>.



## Abstract

**Between a scheme of conducts and human rights – risks of infringements of intersexual people interests related to medical law and European mechanisms of their protection, in contrast with domestic healthcare system realities. Part 2: European mechanisms protecting intersexual patients in relation to Polish system of protection of patients' rights**

This text represents second part of the analysis, regarding situation of an intersexual patient, especially a minor, in terms of protection against discrimination and exposure to IGM (Intersexual Genital Mutilation) procedures. Author presents a selection of European legislature regarding the above mentioned issue, comparing them to Polish system of guarantees, securing patients' rights in the healthcare system. Analysing position of an intersexual individual, both in terms of a requirement of assigning ones gender at birth, as well as general provisions regarding matter of an informed consent and fair process of decision making, in regard to an underage patient and their treatment, this paper presents set of legal solutions, which upon comparison and study of mechanisms related to protecting aforementioned group from IGM-related treatment across Europe, could be implemented in Polish legal system in order to address the discussed matter.

**Keywords:** intersexuality, DSD, patients' rights, healthcare, informed consent

WERONIKA ROSA

ORCID: 0000-0003-0253-0403

## Prawne aspekty dostępu do antykoncepcji w Polsce

### Streszczenie

Według raportów Forum Parlamentu Europejskiego ds. Praw Seksualnych i Reprodukcyjnych w Polsce od lat notuje się najgorszy dostęp do antykoncepcji wśród krajów europejskich. Możliwość wyboru bezpiecznych, efektywnych i przystępnych cenowo metod planowania rodziny oraz dostęp do pełnej informacji dotyczącej wszystkich metod stanowi jeden z aspektów praw reprodukcyjnych, które uznaje się za integralny element praw człowieka. Jako że większość środków antykoncepcyjnych przeznaczona jest do użytku przez kobiety, wszelkie ograniczenia w dostępności do nich można zakwalifikować jako formę dyskryminacji ze względu na płeć. Celem niniejszego artykułu jest stwierdzenie, czy obowiązujące w polskim systemie prawnym przepisy zapewniają rzeczywisty i zgodny ze standardami międzynarodowymi dostęp do antykoncepcji. Analizie poddano następujące metody antykoncepcji: awaryjną, chemiczną, mechaniczną, hormonalną, długoterminową oraz trwałą. Dodatkowo omówiono kwestie mające wpływ na dostęp do antykoncepcji, takie jak klauzula sumienia, edukacja seksualna oraz brak niezależności małoletnich kobiet w podejmowaniu decyzji o metodach antykoncepcji, z wyłączeniem mechanicznej i chemicznej.

**Słowa kluczowe:** prawa reprodukcyjne, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, antykoncepcja

## Wprowadzenie

Prawo do antykoncepcji jest jednym z aspektów praw reprodukcyjnych i praw seksualnych, które są integralnymi elementami praw człowieka. Wynikiem międzynarodowych konferencji<sup>1</sup> organizowanych przez Organizację Narodów Zjednoczonych było stopniowe formułowanie definicji praw reprodukcyjnych. Kompleksowe wyjaśnienie zakresu pojęciowego i znaczeniowego praw reprodukcyjnych nastąpiło w paragrafie 7.3 Programu Działań Międzynarodowej Konferencji ONZ na rzecz Ludności i Rozwoju w Kairze w 1994 r., zgodnie z którym:

reproductive rights embrace certain human rights that are already recognized in national laws, international human rights documents and other consensus documents. These rights rest on the recognition of the basic right of all couples and individuals to decide freely and responsibly the number, spacing and timing of their children and to have the information and means to do so, and the right to attain the highest standard of sexual and reproductive health. It also includes their right to make decisions concerning reproduction free of discrimination, coercion and violence, as expressed in human rights documents<sup>2</sup>.

W tym samym dokumencie za zdrowie reprodukcyjne uznano stan całkowitego dobrostanu fizycznego, psychicznego i społecznego, a nie

---

<sup>1</sup> O konferencjach ONZ dotyczących praw reprodukcyjnych, szczególnie prawa do antykoncepcji, zob. np. E. Zielińska, *Antykoncepcja*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, Warszawa 2019, s. 176–180; K. Dobrowolska, *Prawa reprodukcyjne i seksualne w ONZ i ich doktrynalne uwarunkowania*, „Zeszyty Prawnicze” 16/2016, s. 163–181.

<sup>2</sup> „Prawa reprodukcyjne obejmują pewne prawa człowieka, które są już uznane w przepisach krajowych, międzynarodowych dokumentach dotyczących praw człowieka i innych dokumentach konsensusu. Prawa te opierają się na uznaniu podstawowego prawa wszystkich par i jednostek do swobodnego i odpowiedzialnego decydowania o liczbie, odstępach pomiędzy i czasie posiadania dzieci oraz do dostępu do informacji i środków, aby to realizować, a także prawa do osiągnięcia najwyższego standardu zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego. Obejmuje to również ich prawo do podejmowania decyzji dotyczących reprodukcji wolnych od dyskryminacji, przymusu i przemocy, jak zostało wyrażone w dokumentach dotyczących praw człowieka” [tłum. aut.].

tylko brak chorób, w ramach którego każda osoba ma prawo do satysfakcjonującego i bezpiecznego życia seksualnego oraz możliwość rozmnażania się i wolność decydowania, czy, kiedy i jak często decydować się na posiadanie dzieci. Do zdrowia reprodukcyjnego zalicza się także zdrowie seksualne, które Deklaracja Praw Seksualnych Człowieka wydana przez Światową Organizację Zdrowia Reprodukcyjnego uznaje za dobrostan fizyczny, emocjonalny, psychiczny i społeczny związany z seksualnością. Natomiast prawa seksualne obejmują ochroną prawo każdego człowieka do korzystania ze swojej seksualności i jej wyrażania oraz do zachowania zdrowia seksualnego z należyтым poszanowaniem praw innych.

W obszarze zdrowia reprodukcyjnego i seksualnego zawiera się wybór każdej osoby w zakresie bezpiecznych, efektywnych i przystępnych cenowo metod planowania rodziny oraz dostęp do pełnej informacji dotyczącej wszystkich metod, co stanowi temat niniejszego artykułu.

Według raportu Forum Parlamentu Europejskiego ds. Praw Seksualnych i Reprodukcyjnych z 2024 r.<sup>3</sup> w Polsce notuje się najgorszy dostęp do antykoncepcji wśród krajów europejskich. Taki sam wynik Polska „osiągnęła” również w 2019<sup>4</sup>, 2020<sup>5</sup>, 2022<sup>6</sup> i 2023 r.<sup>7</sup> Kryteriami ewaluacji były: dostęp do środków antykoncepcyjnych – rozumiany jako ich refundacja przez państwo; dostęp do poradnictwa, w tym do antykoncepcji

---

<sup>3</sup> Forum Parlamentu Europejskiego ds. Praw Seksualnych i Reprodukcyjnych, *Contraception Policy Atlas 2024*, [https://www.epfweb.org/sites/default/files/2024-02/CCInfoEU\\_A3\\_EN\\_2024-FEB12\\_0.pdf](https://www.epfweb.org/sites/default/files/2024-02/CCInfoEU_A3_EN_2024-FEB12_0.pdf) [dostęp: 6.03.2024].

<sup>4</sup> Forum Parlamentu Europejskiego ds. Praw Seksualnych i Reprodukcyjnych, *Contraception Policy Atlas 2022*, <https://www.epfweb.org/sites/default/files/2023-02/EPF%20Contraception%20Policy%20Atlas%20Europe%202022.pdf> [dostęp: 31.10.2023].

<sup>5</sup> Forum Parlamentu Europejskiego ds. Praw Seksualnych i Reprodukcyjnych, *Contraception Policy Atlas 2020*, [https://www.epfweb.org/sites/default/files/2020-11/CCeptionInfoA3\\_EN%202020%20NOV2.pdf](https://www.epfweb.org/sites/default/files/2020-11/CCeptionInfoA3_EN%202020%20NOV2.pdf) [dostęp: 6.03.2024].

<sup>6</sup> Forum Parlamentu Europejskiego ds. Praw Seksualnych i Reprodukcyjnych, *Contraception Policy Atlas 2019*, [https://www.epfweb.org/sites/default/files/2020-05/map\\_cci-english\\_english\\_v9-web.pdf](https://www.epfweb.org/sites/default/files/2020-05/map_cci-english_english_v9-web.pdf) [dostęp: 6.03.2024].

<sup>7</sup> Forum Parlamentu Europejskiego ds. Praw Seksualnych i Reprodukcyjnych, *Contraception Policy Atlas 2023*, [https://www.epfweb.org/sites/default/files/2023-02/Contraception\\_Policy\\_Atlas\\_Europe2023.pdf](https://www.epfweb.org/sites/default/files/2023-02/Contraception_Policy_Atlas_Europe2023.pdf) [dostęp: 6.03.2024].

hormonalnej bez recepty i awaryjnej; dostęp do informacji online. Wieleletnie utrzymywanie się Polski na ostatniej pozycji, pomimo wiążących Polskę – i inne przedstawione w raporcie kraje europejskie, w szczególności te należące do UE – tych samych standardów międzynarodowych, każe kwestionować efektywne wykonywanie przez Polskę wynikających z nich zobowiązań.

Wobec powyższego niniejsze opracowanie skupia się przede wszystkim na odpowiedzi na pytanie, czy przepisy obowiązujące w polskim systemie prawnym zapewniają rzeczywisty i zgodny ze standardami międzynarodowymi dostęp do antykoncepcji. Podstawę do sformułowania standardów międzynarodowych dotyczących antykoncepcji stanowi analiza najważniejszych dokumentów ONZ, Rady Europy oraz Unii Europejskiej, którymi związana jest Polska. Następnie omówiono krajowe przepisy odnoszące się do antykoncepcji, w większości dotyczące szeroko interpretowanego prawa do zdrowia, którego jednym z elementów jest właśnie dostęp do antykoncepcji. Porównanie obowiązujących norm międzynarodowych i krajowych do rzeczywistego stanu pozwoli na przeprowadzenie oceny, czy i w jakim zakresie Polska wypełnia swój pozytywny obowiązek zapewnienia dostępu do antykoncepcji.

Analizie poddane zostały następujące metody antykoncepcji: awaryjna, chemiczna, mechaniczna, hormonalna, długoterminowa oraz trwała<sup>8</sup>. Jako że aborcja nie stanowi metody antykoncepcji, choć jest istotnym prawem reprodukcyjnym silnie z nią związanym, nie podlega ona zbadaniu w niniejszym tekście. Dodatkowo tzw. naturalne metody antykoncepcji jako wysoce niepewne i nieskuteczne<sup>9</sup> również nie zostały uwzględnione jako przedmiot badań niniejszego opracowania. Oprócz dostępności poszczególnych środków antykoncepcji poruszono również

---

<sup>8</sup> Opis poszczególnych metod antykoncepcji oraz ich skuteczności zob. np. World Health Organisation, *Mechanisms of action and effectiveness of contraceptive methods*, [https://cdn.who.int/media/docs/default-source/reproductive-health/contraception-family-planning/mechanisms-of-action-and-effectiveness-of-contraception-methods.pdf?sfvrsn=e39a69c2\\_1](https://cdn.who.int/media/docs/default-source/reproductive-health/contraception-family-planning/mechanisms-of-action-and-effectiveness-of-contraception-methods.pdf?sfvrsn=e39a69c2_1) [dostęp: 6.03.2024].

<sup>9</sup> Zob. np. ibidem, *Standard Days Method, Basal Body Temperature Method, TwoDay Method, Sympto-thermal Method, Calendar Method, Withdrawal*.

wpływ tzw. klauzuli sumienia oraz kwestie dotyczące osób młodych, czyli edukację seksualną oraz brak niezależności małoletnich kobiet w podejmowaniu decyzji o metodach antykoncepcji, z wyłączeniem mechanicznej i chemicznej.

Większość środków antykoncepcyjnych przeznaczona jest do użytku przez kobiety, co przerzuca na nie odpowiedzialność za zapobieganie ciąży, choć w zapłodnieniu uczestniczą osoby obu płci. Struktury społeczne i normy dotyczące płci i płodności wpływają na to, jak ludzie konceptualizują stosowanie antykoncepcji, a w konsekwencji tworzą ograniczenia w dostępie do niej i jej stosowaniu<sup>10</sup>. To głównie kobiety odczuwają wszelkie ograniczenia w dostępności antykoncepcji, dlatego niezapewnienie odpowiedniego dostępu do niej stanowi formę dyskryminacji ze względu na płeć.

Temat dostępności antykoncepcji wydaje się szczególnie ważny ze względu na niemal całkowity zakaz aborcji w Polsce, pogłębiony wydaniem przez upolityczniony Trybunał Konstytucyjny dnia 22.10.2020 r. tzw. wyroku o sygnaturze akt K 1/20, w którym stwierdzono niezgodność art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny<sup>11</sup> z art. 38 w zw. z art. 30 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>12</sup>. Trybunał uznał przesłankę pozwalającą na przerwanie ciąży ze względu na trwale i nieodwracalne wady płodu za sprzeczną z prawną ochroną życia oraz za naruszającą przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka. Wskutek tej decyzji z dniem publikacji wyroku – 27.01.2021 r. – aborcja z przyczyn embriopatologicznych stała się spreczna z prawem<sup>13</sup>, a jedynymi pozostałymi

---

<sup>10</sup> N. Metheny, R. Stephenson, *How the Community Shapes Unmet Need for Modern Contraception: An Analysis of 44 Demographic and Health Surveys*, „Studies in Family Planning” t. 48, nr 3/2017, s. 236.

<sup>11</sup> Ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1575).

<sup>12</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r., Nr 114, poz. 946).

<sup>13</sup> Wyrok ten był szeroko krytykowany przez doktrynę z powodu zasiadania w Trybunale Konstytucyjnym sędziów wybranych niezgodnie z prawem (A. Bień-Kacała, *Nieliberalny sąd konstytucyjny w Polsce na przykładzie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie aborcyjnej, sygn. akt K 1/20*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” t. 69, nr 5/2022, s. 15–27; D. Szumiło-Kulczycka, K. Kozub-Ciembroniewicz, *Konsekwencje uchyleń w obszarze TK (uwagi na tle orzeczenia w sprawie K 1/20)*, „Państwo i Prawo”

legalnymi przesłankami aborcji są zagrożenie ciąży dla życia lub zdrowia matki oraz uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

W świetle powyższego stanu prawnego kobietom nieplanującym posiadania dzieci pozostaje poleganie – niemal wyłącznie – na antykoncepcji, jeżeli każda z nich chce zachować sprawczość co do decyzyjności w zakresie własnego ciała i życia. Wydaje się więc słuszne wskazanie, że państwo, które prawie całkowicie zakazuje aborcji, powinno w szczególności podwyższonym stopniu zadbać o odpowiedni dostęp do antykoncepcji.

## **Zdrowie reprodukcyjne w zakresie dostępu do antykoncepcji – standardy prawa międzynarodowego**

### **Akty prawne Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczące antykoncepcji**

Trzy dokumenty Organizacji Narodów Zjednoczonych, które wszechstronnie ujmują najważniejsze i najbardziej podstawowe prawa człowieka, można interpretować jako gwarantujące prawo do antykoncepcji, choć nie odnoszą się do niego w bezpośredni sposób. Są to: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych.

---

8/2021, s. 81–100; A. Gliszczyńska-Grabias, W. Sadurski, *The Judgment That Wasn't (But Which Nearly Brought Poland to a Standstill): 'Judgment' of the Polish Constitutional Tribunal of 22 October 2020, K 1/20*, „European Constitutional Law Review” t. 17, nr 1/2021, s. 130–153; Zespół Doradców ds. kontroli konstytucyjności prawa przy Marszałku Senatu X kadencji, *Ekspertyza prawna w przedmiocie oceny prawnej orzeczenia TK z 22 października 2020 r. sygn. K 1/20*, co potwierdził Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 7.05.2021 r. w sprawie Xero Flor przeciwko Polsce, skarga nr 4907/18. Krytyka wyroku K 1/20 przez przedstawicieli doktryny opiera się również na przekroczeniu przez TK swoich kompetencji (zob. np. B. Grabowska-Moroz, K. Łakomic, *(Nie)dopuszczalność aborcji. Głosa do wyroku TK z dnia 22 października 2020 r., K 1/20*, „Państwo i Prawo” 8/2021, s. 251–259; S. Tarapata, W. Zontek, *Prawnokarne skutki wyroku TK z 22.10.2020 r., K 1/20 (zagadnienia wybrane)*, „Państwo i Prawo” 8/2021, s. 211–225; R. Piotrowski, *Nowa regulacja przerywania ciąży w świetle Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 8/2021, s. 62–80). W związku z tym zasadne wydaje się kwestionowanie statusu wyroku K 1/20 i nieuznanie jego obowiązywania.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r.<sup>14</sup> jest najstarszym dokumentem wyznaczającym standardy ochrony praw człowieka. Choć nie ma mocy wiążącej, jej ugruntowana pozycja sprawia, że zawarte w niej normy uważa się za podstawowe i konieczne do przestrzegania, co dało punkt wyjścia późniejszym, skutecznym prawnie międzynarodowym umowom chroniącym prawa człowieka. Do prawa do antykoncepcji może odnosić się jej art. 12 zakazujący samowolnej ingerencji w czyjekolwiek życie prywatne oraz przepisy dotyczące równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji, czyli art. 2 i art. 7.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>15</sup> nie zawiera praw, które można by uznać za zabezpieczające dostęp do antykoncepcji. Prawa reprodukcyjne mogłyby być ewentualnie wspierane przez przepisy odnoszące się do równości (art. 3 przyznaje kobietom i mężczyznom równe prawo do korzystania ze wszystkich praw obywatelskich i politycznych wymienionych w tym pakcie, a art. 26 ustanawia równość wobec prawa i prawo do ochrony przed dyskryminacją) oraz przez art. 17, zakazujący m.in. bezprawnej ingerencji w życie prywatne jednostki. Na podstawie MPPOiP działa Komitet Praw Człowieka, który rozpatrywał sprawy dotyczące praw reprodukcyjnych, jednak dotyczyły one aborcji<sup>16</sup>.

W zdecydowanie większym stopniu do kwestii prawa do antykoncepcji odnosi się Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych<sup>17</sup>. Jako że antykoncepcja, jako aspekt reprodukcji, przyczynia się w istotnym stopniu do szeroko rozumianego zdrowia, zastosowanie

---

<sup>14</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka – rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana w dniu 10.12.1948 r.

<sup>15</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

<sup>16</sup> Decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ z 24.10.2005 r., K.L. przeciwko Peru, skarga nr 1153/2003; decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ z 28.04.2011 r., L.M.R. przeciwko Argentynie, skarga nr 1608/2007; decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ z 17.10.2016 r., Amanda Jane Mellet przeciwko Irlandii, skarga nr 2324/2013; decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ z 12.06.2017 r., Siobhán Whelan przeciwko Irlandii, skarga nr 2425/2014.

<sup>17</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).



znajdzie przepis art. 12, przyznający każdemu prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego. Natomiast art. 3 ustanawia równe prawo kobiet i mężczyzn do korzystania ze wszystkich praw wymienionych w MPPGSiK. Działający na podstawie tego paktu Komitet Praw Ekonomicznych, Społecznych i Kulturalnych może wydawać uwagi ogólne, w których umieszcza rekomendacje dla państw odnoszące się konkretnego problemu mającego wpływ na prawa wynikające z paktu.

Komitet ten w uwagach ogólnych nr 14 z 2000 r. dotyczących prawa do najwyższego osiągalnego stanu zdrowia uznał za kluczowy aspekt prawa do zdrowia dostęp do edukacji i informacji związanych ze zdrowiem, w tym zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego (pkt 11 uwag ogólnych). Stwierdził też konieczność wyeliminowania dyskryminacji kobiet w obszarze zdrowia, znów podkreślając świadczenia związane ze sferą seksualną i reprodukcyjną (pkt 21). Do antykoncepcji odniósł się bezpośrednio w pkt 34, który nakłada na państwa obowiązek powstrzymania się od ograniczania dostępu do środków antykoncepcyjnych i innych środków utrzymania zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego, od cenzurowania, wstrzymywania lub celowego przedstawiania fałszywych informacji dotyczących zdrowia, w tym edukacji i informacji seksualnych. Istotny jest również pkt 21, dotyczący zapewnienia przez państwa bezpiecznego i wspierającego środowiska dla młodzieży, które zapewni możliwość uczestniczenia w decyzjach mających wpływ na ich zdrowie, zdobywania umiejętności życiowych i odpowiednich informacji, otrzymywania poradnictwa i negocjowania wyborów dotyczących zdrowia. Realizacja prawa młodzieży do zdrowia uzależniona jest według Komitetu od rozwoju opieki zdrowotnej przyjaznej młodzieży, szanującej poufność i prywatność oraz obejmującej odpowiednie usługi w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego.

W 2016 r. Komitet wydał uwagi ogólne nr 22 dotyczące prawa do zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego. W pkt 8 stwierdził, że prawo do zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego jest uwarunkowane społecznie, jako że we wszystkich krajach wzorce zachowań seksualnych i zdrowie reprodukcyjne zasadniczo odzwierciedlają nierówności społeczne

i nierówny podział władzy. Prawa te są zależne od innych praw człowieka, dlatego ich realizacja wymaga także przestrzegania pozostałych przepisów MPPGSiK. Komitet podaje przykład połączenia praw seksualnych i reprodukcyjnych z prawem do nauki (art. 13 i 14) oraz prawem do niedyskryminacji i równości mężczyzn i kobiet (art. 2 ust. 2 i 3), co pociąga za sobą prawo do edukacji w zakresie seksualności i reprodukcji, która powinna być kompleksowa, niedyskryminująca, oparta na dowodach, dokładna z naukowego punktu widzenia i wiekowo odpowiednia. Za elementy rozważanych praw uznaje dostępność zarówno usług, jak i leków, w tym szerokiego wyboru środków antykoncepcyjnych, zwracając uwagę na ceny i fizyczny dostęp jako niedużą odległość od aptek i miejsc zapewniających usługi zdrowotne (pkt 11–17). Kluczowa jest także dostępność informacji, którą Komitet rozumie jako prawo do poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania informacji i idei dotyczących ogólnie zagadnień zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego, a także prawo jednostek do otrzymywania szczegółowych informacji na temat ich stanu zdrowia (pkt 18–19). Obiekty, towary, informacje i usługi związane ze zdrowiem seksualnym i reprodukcyjnym muszą być dobrej jakości, czyli oparte na dowodach naukowych oraz odpowiednie i aktualne z naukowego i medycznego punktu widzenia (pkt 21), a także muszą szanować wszelkie różnorodności kulturowe, seksualne, wiekowe etc. (pkt 20). Zobowiązania państw-stron odnoszące się do praw seksualnych i reprodukcyjnych Komitet dzieli na (pkt B) obowiązek poszanowania (powstrzymania się od bezpośredniej lub pośredniej ingerencji w korzystanie przez jednostki z tych praw), ochrony (podjęcie środków zapobiegających ingerencjom osób trzecich w omawiane prawa) i zapewnienia realizacji tych praw poprzez wprowadzenie odpowiednich środków prawnych, administracyjnych, budżetowych i innych. Podkreśla, że państwa muszą gwarantować opiekę w zakresie zdrowia fizycznego i psychicznego osobom, które doświadczyły przemocy seksualnej i domowej, włączając w to m.in. dostęp do awaryjnej antykoncepcji (pkt 45). Jako powszechne naruszenie praw seksualnych i reprodukcyjnych wymienia niezagwarantowanie przez państwa dostępu do pełnego zakresu środków antykoncepcyjnych, tak aby każdy mógł stosować

adekwatną metodę, która odpowiadałaby szczególnej sytuacji i potrzebom danej jednostki (pkt 62).

Pierwszym traktatem dotyczącym praw człowieka, który wyraźnie wymaga od państw-stron zapewnienia dostępu do planowania rodziny<sup>18</sup>, jest Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (tzw. Konwencja CEDAW – Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)<sup>19</sup>. W art. 12 wprost zalicza usługi związane z planowaniem rodziny do opieki zdrowotnej, którą państwa powinny zapewnić kobietom na zasadach równości z mężczyznami. Dodatkowo Konwencja CEDAW w art. 16 lit. e. nakazuje państwom podjęcie wszelkich kroków w celu zapewnienia równych praw w zakresie swobodnego i świadomego decydowania o liczbie dzieci i odstępach czasu między ich narodzinami oraz w sprawach dostępu do informacji, poradnictwa i środków umożliwiających korzystanie z tego prawa.

Rola kobiet w rodzeniu dzieci jest podstawą wielu stereotypów i dyskryminacji wobec nich, ale postanowienia Konwencji są ograniczone przez umiejscowienie praw reprodukcyjnych głównie w kontekście rodziny, dlatego należało rozszerzyć ten zakres<sup>20</sup>. Powołany na mocy art. 17 Komitet do Spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet wydał w 1999 r. uwagi ogólne nr 24 dotyczące zdrowia reprodukcyjnego, gdzie przyjął założenie, że kontrola urodzeń leży u podstaw ogólnych relacji między mężczyzną a kobietą. Choć cały dokument, jako że odnosi się do praw reprodukcyjnych, mniej lub bardziej pośrednio podejmuje problematykę dostępu do antykoncepcji, zawiera on również szczegółowe rekomendacje w tym zakresie. Zwraca uwagę na fakt, że brak poszanowania poufności danych przez personel medyczny dotyka zarówno mężczyzn, jak i kobiet, jednak może dodatkowo zniechęcić kobiety do szukania porad i leczenia, w tym w sprawie antykoncepcji (pkt 12d). Podkreśla obowiązek państw-stron do

---

<sup>18</sup> M.A. Freeman, C. Chinkin, B. Rudolf, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary*, Oxford 2012, s. 320.

<sup>19</sup> Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 18.12.1979 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71).

<sup>20</sup> M.A. Freeman, C. Chinkin, B. Rudolf, *The UN Convention...*, op. cit., s. 17.

podjęcia odpowiednich środków ustawodawczych, sądowych, administracyjnych, budżetowych, ekonomicznych i innych, w maksymalnym zakresie dostępnych zasobów, aby zapewnić kobietom realizację ich praw do opieki zdrowotnej. Jest to szczególnie ważne w obliczu dużej liczby par, które chciałyby ograniczyć wielkość swojej rodziny, ale nie mają dostępu do żadnej formy antykoncepcji lub nie stosują jej wcale, co powinno stanowić dla państwa ważną wskazówkę dotyczącą możliwych naruszeń swoich obowiązków w zakresie zapewnienia kobietom dostępu do opieki zdrowotnej (pkt 17). Jako rekomendację dla działań rządowych Komitet w pkt 31c podaje nadanie priorytetu zapobieganiu niechcianej ciąży przez planowanie rodziny oraz edukację seksualną.

Jako że antykoncepcja nie dotyczy wyłącznie osób pełnoletnich, do osób poniżej 18. roku życia oprócz omówionych powyżej aktów prawa międzynarodowego znajdują zastosowanie również przepisy Konwencji o prawach dziecka<sup>21</sup>. Artykuł 16 dotyczy ochrony prawnej dziecka przed arbitralną lub bezprawną ingerencją m.in. w sferę jego życia prywatnego, a art. 24 ust. 2 pkt f zobowiązuje państwa do podjęcia niezbędnych kroków w celu rozwoju profilaktycznej opieki zdrowotnej, poradnictwa dla rodziców oraz wychowania i usług w zakresie planowania rodziny.

Ustanowiony w art. 43 ust. 1 Komitet Praw Dziecka w wydawanych komentarzach ogólnych odnosił się do praw związanych z antykoncepcją. W komentarzu ogólnym nr 4 z 2003 r., dotyczącym zdrowia i rozwoju osób nastoletnich, zobowiązuje państwa-strony do zapewnienia wszystkim takim osobom dostępu do placówek opieki zdrowotnej, towarów i usług, w tym poradnictwa i usług zdrowotnych w zakresie zdrowia psychicznego oraz seksualnego i reprodukcyjnego, o odpowiedniej jakości i wrażliwych na problemy tej grupy (pkt 39c). W świetle art. 3, 17 i 24 Konwencji państwa powinny zapewnić osobom nastoletnim dostęp do odpowiednich informacji, niezależnie od ich stanu cywilnego oraz tego, czy rodzice lub opiekunowie wyrazili na to zgodę (pkt 28). Komitet wzywa państwa do opracowania skutecznych programów profilaktycznych, w tym środków mających na

---

<sup>21</sup> Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

celu zmianę poglądów kulturowych na temat potrzeb osób nastoletnich co do antykoncepcji i profilaktyki chorób przenoszonych drogą płciową oraz zajęcie się tabu dotyczącymi seksualności osób nastoletnich, a także do podjęcia kroków w celu usunięcia wszelkich barier utrudniających im dostęp do informacji, środków zapobiegawczych, takich jak prezerwatywy, oraz opieki (pkt 30). Państwa powinny opracować i wdrożyć programy zapewniające dostęp do usług w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego, w tym planowania rodziny, antykoncepcji i bezpiecznej aborcji (tam, gdzie aborcja nie jest niezgodna z prawem) oraz odpowiedniej i kompleksowej opieki położniczej i poradnictwa (pkt 31).

Komitet, rozważając w komentarzu ogólnym nr 15 z 2013 r. prawa dziecka do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu zdrowia, zauważa, że wolności, których znaczenie wzrasta wraz z dojrzałością, obejmują prawo do kontrolowania własnego zdrowia i ciała, w tym wolność seksualną i reprodukcyjną w celu dokonywania odpowiedzialnych wyborów (pkt 24). Rozwija tę kwestię w pkt 31, postulując, aby dzieci zgodnie z ich rozwojem miały dostęp do poufnego poradnictwa bez zgody rodziców lub opiekunów prawnych, jeżeli specjaliści pracujący z dzieckiem uznają, że leży to w najlepszym interesie dziecka. Państwa powinny przeanalizować i rozważyć zezwolenie dzieciom na niektóre zabiegi i interwencje medyczne za ich zgodą, ale bez zgody rodzica, opiekuna lub kuratora, takie jak testy na obecność wirusa HIV oraz usługi z zakresu zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego, w tym edukację i poradnictwo w tych kwestiach oraz w sprawie zapobiegania ciąży. Usługi planowania rodziny należy umiejscowić w ramach kompleksowych usług zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego i powinny obejmować edukację seksualną, w tym poradnictwo. Zgodnie z pkt 69 państwa powinny zapewnić, by osoby nastoletnie nie były pozbawione informacji lub usług z zakresu zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego z powodu sprzeciwu sumienia świadczeniodawców. Krótkoterminowe metody antykoncepcji, jak prezerwatywy, metody hormonalne i antykoncepcja awaryjna, powinny być łatwo i szybko dostępne dla osób nastoletnich aktywnych seksualnie, jednak należy również zapewnić środki długoterminowe i trwałe. Komitet zaleca, by państwa zapewniły dostęp do bezpiecznej aborcji i usług

opieki poaborcyjnej niezależnie od tego, czy sama aborcja w danym kraju jest legalna (pkt 70). Edukacja na temat zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego powinna obejmować samoświadomość i wiedzę o ciele, w tym aspekty anatomiczne, fizjologiczne i emocjonalne (pkt 60). Co ciekawe, Komitet zwraca uwagę nie tylko na szczególnie wrażliwą sytuację dziewcząt, lecz również na fakt, że chłopcy i mężczyźni mają kluczowe znaczenie dla planowania i zapewnienia zdrowych ciąż i porodów (pkt 57).

W komentarzu ogólnym nr 20 z 2016 r. dotyczącym implementacji praw dziecka podczas okresu dojrzewania, w punktach 59, 60 oraz 61 Komitet bezpośrednio odnosi się do kwestii praw reprodukcyjnych i seksualnych. Wzywa państwa do przyjęcia kompleksowej, uwzględniającej płęć i seksualność polityki w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego osób w wieku nastoletnim, podkreślając, że nierówny dostęp do takich informacji, towarów i usług jest równoznaczny z dyskryminacją. Wszystkie osoby nastoletnie powinny mieć dostęp do bezpłatnych, poufnych, dostosowanych do potrzeb i niedyskryminujących usług z zakresu zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego, informacji i edukacji, dostępnych zarówno online, jak i stacjonarnie, włączając w to planowanie rodziny oraz antykoncepcję, w tym antykoncepcję awaryjną. Podkreśla, że nie powinny istnieć żadne bariery w dostępie do ww. praw, takie jak wymóg uzyskania zgody lub upoważnienia osoby trzeciej. Zwraca uwagę na szczególną rolę dostosowanej do wieku, kompleksowej i inkluzywnej, opartej na dowodach naukowych i standardach praw człowieka edukacji seksualnej, która powinna być częścią obowiązkowego programu szkolnego, a także docierać do młodzieży pozaszkolnej.

### **Prawo do antykoncepcji w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka**

W systemie Rady Europy akt prawny, który chroni prawo do antykoncepcji, stanowi Europejska Konwencja Praw Człowieka (dalej jako: EKPC)<sup>22</sup>. Naj-

---

<sup>22</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

istotniejszym w tym kontekście przepisem EKPC jest art. 8, gwarantujący poszanowanie życia prywatnego jednostki oraz zakazujący ingerencji władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób. Sfera prokreacji niewątpliwie jest częścią życia prywatnego, co potwierdził Europejski Trybunał Praw Człowieka w licznych orzeczeniach dotyczących praw reprodukcyjnych<sup>23</sup>.

Ważny w obliczu podkreślonego wcześniej w niniejszym artykule problemu dyskryminacji kobiet w dostępie do antykoncepcji jest art. 14 EKPC. Jednak należy pamiętać, że art. 14 zakazuje dyskryminacji w korzystaniu z praw i wolności gwarantowanych Konwencją, a ogólny zakaz dyskryminacji ustanawia art. 1 Protokołu nr 12, który ratyfikowało jedynie 20 państw Rady Europy. Jako że Polska nie znajduje się w tej grupie, w odniesieniu do naruszeń przez Polskę praw wynikających z EKPC art. 14 nie występuje samodzielnie, lecz zawsze w związku z innym artykułem Konwencji.

Wśród orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka należy zwrócić uwagę na postanowienie *Pichon i Sajous* przeciwko Francji<sup>24</sup>. Sprawa ta dotyczyła odmowy przez właścicieli apteki sprzedaży trzem kobietom środków antykoncepcyjnych na podstawie przedstawionych przez nie recept. Trybunał wydał decyzję, w której stwierdził, że art. 9 Konwencji (dotyczący wolności myśli, sumienia i wyznania) nie gwarantuje w każdym przypadku prawa do postępowania w sferze publicznej w sposób spójny z przekonaniami religijnymi danej osoby. Dopóki w danym państwie sprzedaż środków antykoncepcyjnych jest legalna i może odbywać się jedynie w aptekach na podstawie recepty lekarskiej,

<sup>23</sup> Por. Press Unit of European Court of Human Rights, *Factsheet – Reproductive rights*, [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_reproductive\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_reproductive_eng.pdf) [dostęp: 6.03.2024].

<sup>24</sup> Postanowienie ETPC z 2.10.2001 r., *Pichon i Sajous* przeciwko Francji, skarga nr 49853/99.

farmaceuci nie mogą narzucać swoich przekonań innym i podawać ich jako przyczyny odmowy wydania środków antykoncepcyjnych.

Do prawa do antykoncepcji można odnieść również wyroki podejmujące kwestie związane z prawami reprodukcyjnymi, jak klauzula sumienia (R.R. przeciwko Polsce<sup>25</sup>), zapłodnienie *in vitro* (*Evans* przeciwko Wielkiej Brytanii<sup>26</sup>) i edukacja seksualna (*Kjeldsen* przeciwko Danii<sup>27</sup>). Choć sprawy te nie dotyczyły wprost antykoncepcji, poruszały one aspekty integralnie z nią powiązane.

W sprawie *Evans* ETPC podkreślił, iż art. 8 Konwencji, odnoszący się do prawa do ochrony życia prywatnego, nakazuje zarówno poszanowanie decyzji o posiadaniu, jak i nieposiadaniu potomstwa, potwierdzając, że przepis ten zapewnia prawo do rezygnacji z prokreacji. Trybunał odwoływał się do tego stwierdzenia w wyroku R.R. przeciwko Polsce, w którym stwierdził, że prawo świadczeniodawcy opieki zdrowotnej do sprzeciwu sumienia wobec wykonania pewnych świadczeń zdrowotnych musi być odpowiednio uregulowane, aby nie uniemożliwiała kobiecie w praktyce uzyskania takich świadczeń, jakie są jej gwarantowane przez prawo. Mimo że sprawa R.R. dotyczyła aborcji, wyrok można odnieść również do antykoncepcji, której uzyskanie nie powinno być ograniczone przez niewłaściwie uregulowane prawo do tzw. klauzuli sumienia.

Do zapewnienia dostępu do antykoncepcji na właściwym poziomie konieczna jest edukacja w zakresie planowania rodziny. Trybunał w wyroku *Kjeldsen* stwierdził, iż obowiązkowa edukacja seksualna w szkołach publicznych nie narusza prawa rodziców do wychowywania i nauczania ich dziecka zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi, wynikającego z art. 2 Protokołu dodatkowego nr 1 z 1952 r., państwo musi zadbać o to, aby informacje lub wiedza zawarte w programie były przekazywane w sposób obiektywny, krytyczny i w ujęciu pluralistycznym. Jednak, zdaniem Trybunału, granicą nie do przekroczenia jest realizowanie przez państwa jakiegokolwiek indoktrynacji, ponieważ może ona być uważana za

<sup>25</sup> Wyrok ETPC z 26.11.2011 r., R.R. przeciwko Polsce, skarga nr 27617/04.

<sup>26</sup> Wyrok ETPC z 7.03.2006 r., *Evans* przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 6339/05.

<sup>27</sup> Wyrok ETPC z 7.12.1976 r., *Kjeldsen i in.* przeciwko Danii, skargi nr 5095/71, 5920/72.



nierespektującą przekonań religijnych i filozoficznych rodziców. Obowiązkowa edukacja seksualna w szkołach publicznych zapewne pozytywnie przyczynia się do wiedzy młodych osób na temat antykoncepcji, czym jednocześnie zwiększa jej szeroko rozumianą dostępność.

### **Regulacje prawne Unii Europejskiej w zakresie antykoncepcji**

Podstawowym unijnym aktem prawnym odnoszącym się do praw człowieka i stanowiącym podstawę prawa do antykoncepcji jest Karta praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>28</sup> (dalej jako: KPP). Należy jednak pamiętać, że zastosowanie KPP podlega ograniczeniu zgodnie z jej art. 51 do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych UE przy poszanowaniu zasady pomocniczości oraz do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii.

W art. 7 KPP formułuje obowiązek poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, co pokrywa się z art. 8 EKPC. Zgodnie z art. 52 ust. 3 KPP w zakresie, w jakim Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w EKPC, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję, dlatego art. 7 nie będzie szerzej omówiony z uwagi na rozwinięcie prawa do życia prywatnego w odniesieniu do EKPC.

Prawo człowieka do integralności fizycznej i psychicznej przyznaje art. 3 KPP. Artykuł 23 promuje równość kobiet i mężczyzn, a art. 21 ustanawia zakaz dyskryminacji nie tylko ze względu na płeć, która jest istotnym czynnikiem przy rozważaniach o dostępności antykoncepcji, lecz również ze względu na majątek. Zasoby finansowe determinują, do jakich środków antykoncepcyjnych osoba ma rzeczywisty dostęp, zwłaszcza gdy nie są one refundowane przez państwo. Powoduje to nierówności pomiędzy osobami mniej i bardziej zamożnymi, ponieważ te pierwsze w rezultacie braku wsparcia państwowego są ograniczone do tańszych środków antykoncepcji, które mogą być mniej wygodne i efektywne lub powodować więcej skutków ubocznych.

---

<sup>28</sup> Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE z 2007 r. nr 303, s. 1).

Do kwestii zdrowotnych odnosi się bezpośrednio art. 35 Karty. Przyznaje on prawo dostępu do profilaktycznej opieki zdrowotnej i do korzystania z leczenia na warunkach ustanowionych w ustawodawstwach i praktykach krajowych, podkreślając jednocześnie, iż przy określaniu i realizowaniu wszystkich polityk i działań Unii zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego. Jak już zostało wspomniane, kwestie reprodukcyjne stanowią integralny element zdrowia, zarówno fizycznego, jak i psychicznego, zatem niewątpliwie art. 35 znajdzie zastosowanie do dostępności antykoncepcji.

W obszarze prawa unijnego szczególne znaczenie mają regulacje dotyczące leków. Artykuł 4 ust. 4 dyrektywy 2001/83/WE<sup>29</sup> („Niniejsza dyrektywa nie wpływa na stosowanie ustawodawstwa krajowego zabraniającego lub ograniczającego sprzedaż bądź stosowanie produktów leczniczych jako środków antykoncepcyjnych lub poronnych”) stanowi źródło problematyczności prawa unijnego pod kątem dostępności antykoncepcji. Unijne uregulowania umożliwiły państwom członkowskim różnicowanie sprzedaży bądź stosowania produktów leczniczych jako środków antykoncepcyjnych lub poronnych, wprowadzając w art. 13 rozporządzenia nr 726/2004<sup>30</sup> wyjątek od zasady jednolitości dopuszczania do obrotu produktów leczniczych poprzez zastrzeżenie, iż ma być ona realizowana bez uszczerbku dla przepisów art. 4 ust. 4 dyrektywy 2001/83/WE. Artykuł 13 ww. rozporządzenia stanowi dyskryminację pośrednią, ponieważ pod pozorem neutralnej regulacji wyklucza w rzeczywistości kobiety, których, jak już zostało wyżej pokazane, dotyczy większość antykoncepcji. Łamie tym samym postanowienia art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>31</sup>,

---

<sup>29</sup> Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6.11.2001 r. w sprawie wspólnego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.Urz. UE L z 2001 r. nr 311, s. 67).

<sup>30</sup> Rozporządzenie (WE) nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 r. ustanawiające unijne procedury wydawania pozwoleń dla produktów stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzór nad nimi oraz ustanawiające Europejską Agencję Leków (Dz.Urz. UE L z 2004 r. nr 136, s. 1).

<sup>31</sup> Traktat o Unii Europejskiej z 13.12.2007 r. – wersja skonsolidowana (Dz.U. C 202 z 7.6.2016 s. 13–46).

uznającego równość kobiet i mężczyzn za jedną z głównych wartości Unii. „Przyzwolenie przez Unię Europejską na wprowadzanie przez poszczególne państwa członkowskie zakazów i ograniczeń w dostępie do farmaceutycznych środków antykoncepcyjnych oznacza naruszenie prawa obywateli Unii Europejskiej do planowania rodziny. Ogranicza również ich prawo do możliwie najwyższego stanu zdrowia oraz prawo do korzystania z aktualnych osiągnięć wiedzy i techniki medycznej, skazując często na korzystanie z bardziej szkodliwych zdrowotnie, mniej efektywnych lub uciążliwszych w stosowaniu środków i metod antykoncepcji”<sup>32</sup>.

Artykuł 4 ust. 4 dyrektywy 2001/83/WE służy państwom również do utrzymania wydawania środka antykoncepcji awaryjnej w postaci tabletek o nazwie EllaOne wyłącznie na podstawie recepty. Choć początkowo EllaOne była dopuszczona do obrotu w krajach członkowskich UE jedynie po przepisaniu przez lekarza (decyzja K(2009)4049), to obecnie kategoria dostępności tego produktu leczniczego to „wydawany bez recept” (zmiana ta nastąpiła na podstawie decyzji wykonawczej Komisji Europejskiej C(2015)51 *final* z 7.01.2015 r.)<sup>33</sup>. Mimo to wspomniany przepis pozwala państwom członkowskim na odstępianie od norm unijnych przy regulacji wydawania środka antykoncepcji awaryjnej, który co do zasady powinien być łatwo dostępny.

Istotnym dokumentem jest rezolucja w sprawie sytuacji w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego oraz praw w tej dziedzinie w UE w kontekście zdrowia kobiet<sup>34</sup>. W sposób niezwykle wyczerpujący określa ona potrzeby z obszaru praw reprodukcyjnych, w tym oczywiście prawa do antykoncepcji, zwracając uwagę na szczególną sytuację kobiet i dziewcząt. Wzywa państwa członkowskie do stworzenia efektywnych strategii gwarantujących dostęp do pełnego zakresu wysokiej jakości i przystępnych cenowo usług dotyczących praw reprodukcyjnych (pkt 9).

<sup>32</sup> E. Zielińska, *Antykoncepcja...*, op. cit., s. 188–189.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 189.

<sup>34</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 24.06.2021 r. w sprawie sytuacji w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego oraz praw w tej dziedzinie w UE w kontekście zdrowia kobiet (2020/2215(INI)) (Dz.Urz. UE C z 2022 r. nr 81, s. 43).

Wymaga zarówno od państw członkowskich, jak i Komisji Europejskiej gromadzenia i monitorowania statystyk dotyczących wszystkich usług w zakresie praw reprodukcyjnych i seksualnych oraz zdrowia reprodukcyjnego i seksualnego w celu wykrywania i eliminowania ewentualnych różnic (pkt 11). Komisja ma również wspierać państwa w zagwarantowaniu powszechnego dostępu do ww. praw. Rezolucja zwraca też uwagę na kwestie dostępu do bezpiecznych i uczciwych produktów menstruacyjnych oraz na korzyści wynikające z kompleksowej edukacji seksualnej.

Szczegółowo do kwestii związanych z antykoncepcją odnosi się w pkt c o nazwie „Nowoczesna antykoncepcja jako strategia osiągnięcia równości kobiet i mężczyzn”. Państwa członkowskie powinny zapewnić powszechny dostęp do wysokiej jakości i przystępnych nowoczesnych, skutecznych metod antykoncepcji oraz informacji i doradztwa, aby umożliwić każdej osobie wybór najbardziej odpowiadającej jej metody antykoncepcyjnej, co jest gwarancją podstawowego prawa do zdrowia i prawa wyboru (pkt 30). W pkt 31 wzywa państwa członkowskie do zapewnienia, by cała służba zdrowia oferowała odpowiednią i regularną opiekę medyczną i psychologiczną, w ramach której promowane i chronione będzie zdrowie seksualne i reprodukcyjne kobiet przez całe ich życie. Zwraca uwagę, że to na organach publicznych państw spoczywa odpowiedzialność za dostarczanie opartych na dowodach dokładnych informacji na temat antykoncepcji. Państwa członkowskie powinny opracować programy i kampanie uświadamiające na temat możliwości wyboru w zakresie nowoczesnych metod antykoncepcyjnych oraz pełnej gamy środków antykoncepcyjnych, a także zapewnienia wysokiej jakości nowoczesnych usług antykoncepcyjnych i poradnictwa świadczonego przez pracowników służby zdrowia. Powołując się na standardy WHO, podkreśla problem dostępności antykoncepcji awaryjnej, która powinna być wydawana bez recepty, jako że w niektórych państwach lekarze odmawiają jej przepisania ze względu na osobiste przekonania.

Z założenia rezolucje nie mają skutków prawnych. Wyrażają jedynie stanowisko organów unijnych w konkretnych sprawach związanych z obszarami działalności UE i zazwyczaj przedstawiają wytyczne co do przyszłych działań. Mimo to tak kompleksowe potraktowanie

problematyki praw reprodukcyjnych i seksualnych z pewnością stanowi istotny drogowskaz i krok w realizacji przez poszczególne państwa członkowskie wyznaczonych przez Unię Europejską standardów.

## **Prawo krajowe wobec antykoncepcji**

### **Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej**

Szczególne znaczenie dla prawa do antykoncepcji mają kwestie uregulowane w Konstytucji RP, która – jako najważniejszy krajowy akt prawny – nadaje zawartym w niej zobowiązaniom szczególne miejsce wśród obowiązków państwa<sup>35</sup>.

Artykuł 18 Konstytucji wprost ustanawia obowiązek ochrony macierzyństwa i rodzicielstwa przez państwo, jednak nie stanowi on jedynej podstawy praw reprodukcyjnych. Jak zostało wspomniane powyżej, kwestie prokreacji w szczególny sposób dotyczą kobiet, dlatego art. 32 (zasada równości i zakaz dyskryminacji) oraz art. 33 (zasada równości kobiet i mężczyzn) są istotnym źródłem do zapewnienia przestrzegania praw reprodukcyjnych. Dodatkowo art. 47 chroni prawo do prywatności, które bez wątpienia zawiera w sobie prawo do decydowania o posiadaniu lub nieposiadaniu dziecka, a art. 54 zapewnia prawo do pozyskiwania informacji, które to mogą dotyczyć m.in. właśnie środków antykoncepcyjnych. Jako że prawo do antykoncepcji jest ściśle powiązane z kwestiami medycznymi, zastosowanie znajdzie również art. 68, ustanawiający prawo do ochrony zdrowia. Choć nie wynika z niego przyznanie prawa do indywidualnych roszczeń o udzielenie świadczenia, mimo to istnieje pewien minimalny standard, którego nieosiągnięcie oznacza naruszenie normy konstytucyjnej. Eleonora Zielińska twierdzi, że można by na tej podstawie „postawić zarzut niekonstytucyjności [...] każdej restrykcyjnej regulacji prawnej, w której prawo decydowania o posiadaniu dzieci

---

<sup>35</sup> L. Berro Pizzarossa, K.S. Perehudoff, *Mapping Constitutional Commitments on Sexual and Reproductive Health and Rights. A Global Survey*, [w:] H. Bielefeldt, M. Schmidhuber, A. Frewer (red.), *Healthcare as a Human Rights Issue. Normative Profile, Conflicts and Implementation*, Bielefeld 2017, s. 325–326.

zostałoby wydrażone z rzeczywistej treści”<sup>36</sup>. „Niemniej jednak dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego świadczy o wąskim rozumieniu wymienionych uprawnień, gdy odnoszą się one do sfery reprodukcji człowieka, zwłaszcza w zakresie, w jakim są wyłącznym atrybutem kobiet, co powoduje, że w przypadku rozstrzygnięcia ich ewentualnych kolizji np. z prawem do życia płodu, priorytet ochrony przyznaje się z reguły temu ostatniemu. Oznacza to, że konstytucyjne gwarancje w sferze praw reprodukcyjnych w dużej mierze pozostają czystą deklaracją, a możliwości dochodzenia na ich podstawie przez jednostkę swych praw są iluzoryczne”<sup>37</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy wywnioskować, że Konstytucja RP nie porusza tematu antykoncepcji wprost, a jedynie w bardzo ogólnym stopniu odnosi się do kwestii z nią powiązanych. Czynią to następujące przepisy: art. 18 dotyczący ochrony macierzyństwa i rodzicielstwa, art. 47 chroniący prawo do prywatności, art. 54 gwarantujący prawo do pozyskiwania informacji oraz art. 68 zapewniający prawo do ochrony zdrowia. Dodatkowo istotne ze względu na dyskryminacyjne aspekty antykoncepcji są art. 32 oraz art. 33, wprowadzające odpowiednio zasadę równości i zakaz dyskryminacji oraz zasadę równości kobiet i mężczyzn. Konstytucja to najważniejszy krajowy akt prawny w Polsce, dlatego analiza, z jakich jej artykułów można wysnuć prawo do dostępu do antykoncepcji, jest konieczna dla odpowiedzi na pytanie, czy obowiązujące przepisy tworzą podstawę do zapewnienia odpowiedniego dostępu do antykoncepcji.

### **Ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży**

Głównym źródłem norm odnoszących się do antykoncepcji jest ustawa o planowaniu rodziny. W preambule uznaje „prawo każdego do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci oraz prawo dostępu do

---

<sup>36</sup> E. Zielińska, *Antykoncepcja...*, op. cit., s. 195.

<sup>37</sup> Eadem, *Przegląd polskich regulacji prawnych w zakresie praw reprodukcyjnych*, [w:] Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Prawa reprodukcyjne w Polsce. Skutki ustawy antyaborcyjnej. Raport – wrzesień 2007*, Warszawa 2007, s. 9.

informacji, edukacji, poradnictwa i środków umożliwiających korzystanie z tego prawa”. Na podstawie art. 9 Rada Ministrów zobowiązana jest do przedkładania corocznie Sejmowi sprawozdania z wykonywania ustawy oraz ze skutków jej stosowania.

Bezpośrednio o metodach i środkach antykoncepcji stanowi jedynie art. 2 ust. 2, nakładając obowiązek zapewnienia swobodnego dostępu do nich na organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego. Jako że ustawa nie precyzuje rodzajów metod i środków antykoncepcji, „obowiązek zapewnienia dostępu obejmuje wszelkie środki planowania rodziny zgodne z aktualnym stanem wiedzy medycznej lub – w przypadku produktów leczniczych – dodatkowo dopuszczone do obrotu w Polsce”<sup>38</sup>.

Więcej uwagi ustawa poświęca w art. 4 edukacji seksualnej w programach szkolnych, której sposób nauczania i zakres treści ustala minister właściwy do spraw oświaty i wychowania w drodze rozporządzenia. Aktem wykonawczym do art. 4 ust. 3 jest rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 12.08.1999 r. w sprawie sposobu nauczania szkolnego oraz zakresu treści dotyczących wiedzy o życiu seksualnym człowieka, o zasadach świadomego i odpowiedzialnego rodzicielstwa, o wartości rodziny, życia w fazie prenatalnej oraz metodach i środkach świadomej prokreacji zawartych w podstawie programowej kształcenia ogólnego<sup>39</sup>. Zgodnie z nim dla uczniów poszczególnych klas (od klasy IV szkoły podstawowej do klasy III szkół ponadpodstawowych) każdego roku przewidziana jest 14 godzin lekcyjnych, w tym po 5 godzin z podziałem na grupy dziewcząt i chłopców (§ 3). Celami zajęć wychowania do życia w rodzinie, zgodnie z § 2, są w szczególności wspieranie wychowawczej roli rodziny, promowanie integralnego ujęcia ludzkiej seksualności oraz kształtowanie postaw prorodzinnych, prozdrowotnych i prospołecznych, co powinno

---

<sup>38</sup> Eadem, *Antykoncepcja...*, op. cit., s. 191.

<sup>39</sup> Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 12.08.1999 r. w sprawie sposobu nauczania szkolnego oraz zakresu treści dotyczących wiedzy o życiu seksualnym człowieka, o zasadach świadomego i odpowiedzialnego rodzicielstwa, o wartości rodziny, życia w fazie prenatalnej oraz metodach i środkach świadomej prokreacji zawartych w podstawie programowej kształcenia ogólnego (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 395; zm.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1117).

być spójne z pozostałymi zadaniami wychowawczo-profilaktycznymi szkoły. Uczniowie niepełnoletni mogą nie uczęszczać na zajęcia w przypadku zgłoszenia przez rodziców rezygnacji z nich, a pełnoletni mogą samodzielnie zgłosić dyrektorowi szkoły rezygnację. Paragraf 5 nakazuje nauczycielowi prowadzącemu zajęcia wraz z wychowawcą klasy przeprowadzić co najmniej jedno spotkanie informacyjne z rodzicami uczniów niepełnoletnich oraz z uczniami pełnoletnimi w celu przedstawienia pełnej informacji o celach i treściach realizowanego programu nauczania, podręcznikach szkolnych oraz środkach dydaktycznych.

W obliczu powyższego należy zauważyć, iż wprost o antykoncepcji stanowi tylko jeden przepis ustawy o planowaniu rodziny, będąc równocześnie jedyną bezpośrednią regulacją dotyczącą antykoncepcji w prawie krajowym. Nakłada on bardzo ogólny obowiązek zapewnienia swobodnego dostępu do środków antykoncepcyjnych na organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego, dlatego nie można go uznać za wystarczająco chroniący prawo do antykoncepcji. Ustawodawca poświęca więcej uwagi aborcji (nieomawianej w niniejszej pracy) oraz edukacji seksualnej, której kwestie dodatkowo doprecyzowuje w rozporządzeniu. Mogłoby się zatem wydawać, że edukacja seksualna stanowi dla państwa priorytetowy obszar realizacji praw reprodukcyjnych, jednak dopiero analiza faktycznego stanu edukacji seksualnej w Polsce pozwoli na stwierdzenie, na ile jest to rzeczywiście kompleksowe źródło wiedzy na temat między innymi antykoncepcji.

### **Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Kodeks Etyki Lekarskiej**

Dostęp do antykoncepcji w dużej mierze zależy od ginekologów, którzy przepisują środki antykoncepcji hormonalnej oraz zakładają wkładki i implanty. Wykonują oni również konieczne badania w celu doboru najodpowiedniejszej dla danej kobiety formy antykoncepcji. Z tego powodu istotne jest odniesienie się do przepisów wiążących lekarzy. Jest to nie tylko powszechnie obowiązująca ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>40</sup>,

---

<sup>40</sup> Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1516, 1617, 1831).



lecz także Kodeks Etyki Lekarskiej, uchwalony przez samorząd zawodowy. W art. 39 ust. 2 nakłada on na lekarzy obowiązek udzielania zgodnych z wiedzą medyczną informacji dotyczących procesu zapłodnienia i metod regulacji poczęć, uwzględniając ich skuteczność, mechanizm działania i ryzyko. Regulacja ta dotyczy bezpośrednio antykoncepcji, co w prawie krajowym ma miejsce jedynie w omówionej wyżej ustawie o planowaniu rodziny. Podkreśla to, jak istotną funkcję pełnią medycy i medyczki w zapewnieniu pacjentkom wiedzy o metodach planowania rodziny.

Najistotniejsze z perspektywy dostępu do antykoncepcji przepisy z ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty to art. 31 ust. 1 oraz art. 36 ust. 1. Zgodnie z tym pierwszym lekarz ma obowiązek udzielać pacjentce przystępnej informacji o jej stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Natomiast art. 36 ust. 1 nakłada na lekarzy obowiązek poszanowania intymności i godności osobistej pacjentki podczas udzielania świadczeń zdrowotnych. Obowiązкови temu odpowiada prawo pacjentek wynikające z art. 20 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>41</sup>. W dalszej części artykułu omówiono kolejne dwie kwestie uregulowane w ustawie o zawodach lekarza wpływające na dostęp do antykoncepcji, mianowicie świadczeń zdrowotnych dla osób niepełnoletnich oraz klauzulę sumienia.

Z zakresu prawa medycznego z perspektywy pacjentek duże znaczenie ma również art. 6 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta, który przyznaje prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego<sup>42</sup> „do obowiązków lekarzy oraz personelu medycznego należy podjęcie takiego sposobu postępowania (leczenia), które gwarantować powinno, przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności, przewidywalny efekt w postaci wyleczenia, a przede wszystkim nienarażanie

---

<sup>41</sup> Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1545, 1675, 1692, 1972).

<sup>42</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 3.07.2019 r., I CSK 45/19.

pacjentów na pogorszenie stanu zdrowia”. W kontekście antykoncepcji należy interpretować „wyleczenie” jako zapewnienie najbardziej właściwego dla danej kobiety środka antykoncepcji, który będzie efektywnie zapobiegał zajściu w ciążę.

Żaden z wyżej wymienionych przepisów nie ogranicza zakresu świadczeń, wyłączając któryś ze środków antykoncepcji. Podkreślają one za to konieczność zapewnienia pacjentkom kompleksowej wiedzy o metodach planowania rodziny i świadczeń zdrowotnych zgodnych z aktualną wiedzą medyczną.

### **Antykoncepcja dla osób niepełnoletnich według przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty**

Problematycznym zagadnieniem jest dostęp osób małoletnich do antykoncepcji, zwłaszcza dziewcząt, których, jak już zostało wcześniej wspomniane, dotyczy ona w szczególnym stopniu. Ustawa o planowaniu rodziny nie reguluje tej kwestii, odnosząc się jedynie do zgody małoletniej kobiety na przerwanie ciąży. W związku z tym należy kierować się ogólnymi zasadami dotyczącymi niepełnoletnich pacjentek zawartymi w ustawie o zawodzie lekarza. Do przeprowadzenia badania lub udzielenia innych świadczeń zdrowotnych potrzebna jest zgoda przedstawiciela ustawowego małoletniej, a gdy ta nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zezwolenie sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 2). Zgodę taką może wyrazić również opiekun faktyczny (art. 32 ust. 3). Gdy nie ma przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego albo porozumienie się z tymi osobami jest niemożliwe, konieczne jest uzyskanie zgody sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 8). Tak zwanej zgody równoległej wymaga się, gdy pacjentka ukończyła 16 lat.

Analogicznie wygląda sytuacja w przypadku wykonania na małoletniej zabiegu operacyjnego albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki o podwyższonym ryzyku (art. 34), z tą różnicą, że opiekun faktyczny nie jest uprawniony do udzielenia zgody na te działania. Gdy przedstawiciel ustawy nie zgadza się na wykonanie przez lekarza tych czynności, jednocześnie niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjentkę życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju

zdrowia, lekarz może wykonać takie czynności po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego (art. 34 ust. 6).

Wyjątki od konieczności uzyskania zgody dopuszczalne są w dwóch sytuacjach. Badanie lub udzielenie innego świadczenia zdrowotnego jest dopuszczalne, jeżeli pacjentka wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jej przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym (art. 33 ust. 1), co lekarz powinien uprzednio skonsultować w miarę możliwości z innym lekarzem (ust. 2). Drugi wyjątek stanowią przypadki, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentce niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Wówczas obowiązkiem lekarza jest zasięgnięcie w miarę możliwości opinii drugiego lekarza oraz zawiadomienie przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sądu opiekuńczego o wykonywanych czynnościach (art. 34 ust. 7).

Gdy niepełnoletnia kobieta podjęła już współżycie seksualne i chciałaby korzystać z innego rodzaju antykoncepcji niż mechaniczna czy chemiczna, wśród lekarzy w takich przypadkach często pojawiają się wątpliwości co do konieczności uzyskania zgody przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sądu opiekuńczego na przepisanie antykoncepcji hormonalnej. „Wykładnia językowa i logiczna przedstawionych przepisów powinna prowadzić do udzielenia odpowiedzi negatywnej na to pytanie. Niemniej w odwołaniu się do ogólnych zasad, którymi powinien kierować się lekarz wykonujący swój zawód oraz standardów międzynarodowych wiążących Rzeczpospolitą Polską, można wywieść prawo lekarza do pominięcia wymogów ustawy, zwłaszcza gdy zwłoka w udzieleniu porady mogłaby prowadzić do wystąpienia negatywnych skutków. Co do zasad ogólnych, wypada w tym miejscu przywołać przepis art. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej, który stanowi, że «Największym nakazem etycznym dla lekarza jest dobro chorego – *salus suprema lex est*»<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> E. Zielińska, *Przegląd...*, op. cit., s. 11.

## Legalność dobrowolnej sterylizacji w świetle art. 156 § 1 kodeksu karnego

Przepisy art. 156 § 1 pkt 1 *in fine* i pkt 2 kodeksu karnego<sup>44</sup> odnoszą się do spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu odpowiednio w postaci pozbawienia zdolności płodzenia oraz wycięcia, infibulacji (czyli usunięcia zewnętrznych żeńskich narządów płciowych, a następnie zaszcycia) lub innego trwałego istotnego okaleczenia żeńskiego narządu płciowego. Przez pozbawienie zdolności płodzenia rozumie się utratę naturalnych możliwości splodzenia potomstwa, na czego ocenę nie wpływają osiągnięcia współczesnej medycyny<sup>45</sup>. Stworzenie w 2023 r.<sup>46</sup> odrębnej regulacji dotyczącej okaleczenia żeńskich narządów płciowych miało na celu dostosowanie polskich przepisów do Konwencji stambulskiej<sup>47</sup>. „Wydaje się jednak, że zmiana ta jest niepotrzebna, albowiem penalizowane nią zachowania ścigane mogą być na podstawie art. 156 § 1 pkt 1 k.k. w przypadku, gdy skutkiem zachowania sprawcy byłoby pozbawienie kobiety zdolności płodzenia w ogóle albo na mocy art. 156 § 1 pkt 2 jako inne ciężkie kalectwo lub trwale, istotne zszpecenie lub zniekształcenie ciała. Proponowana nowelizacja stanowi niepożądaną, nadmierną kazuistykę”<sup>48</sup>.

Ani ustawy, ani orzecznictwo nie rozstrzygnęły kwestii dobrowolnej – czyli wykonywanej ze wskazań nielecniczych, a zatem niebędącej czynnością terapeutyczną – sterylizacji dokonanej przez osobę uprawnioną (lekarza) zgodnie z zasadami wiedzy i sztuki medycznej. Również w doktrynie nie ma jednoznacznego stanowiska odnoszącego się do ewentualnej przestępności dokonania zabiegu dobrowolnej sterylizacji,

<sup>44</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138, 1726, 1855, 2339, 2600, z 2023 r. poz. 289, 403, 818, 852, 1234, 1834).

<sup>45</sup> Wyrok Sądu Okręgowego – IV Wydział Karny Odwoławczy w Poznaniu z 6.11.2014 r., sygn. akt IV Ka 452/14.

<sup>46</sup> Przepis dodany ustawą z 13.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 289, 535).

<sup>47</sup> Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule 11.05.2011 r., (Dz.U. z 2015 r. poz. 961).

<sup>48</sup> J. Karnat, *Komentarz do art. 156*, [w:] B. Gadecki (red.), *Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis, teza 16.

a osoby nieuznające tego za naruszenie art. 156 § 1 k.k. uzasadniają swój pogląd na różne sposoby, które należy podzielić na dwa typy: uznające pierwotną legalność lub kwalifikujące ten zabieg jako kontratyp pozaustawowy. Dobrowolna sterylizacja staje się jednak coraz bardziej popularnym zabiegiem, m.in. przez „upowszechnienie technik wspomaganego rozrodu, co spowodowało, że trwale ubezplodnienie stało się skutecznie odwracalne”<sup>49</sup>.

Uznawanie dobrowolnej sterylizacji za kontratyp pozaustawowy opiera się na dwóch podstawach: zgodzie osoby uprawnionej do dysponowania dobrem na dokonanie zabiegu lub wyższej społecznej wartości dobra realizowanego poprzez sterylizację przy kolizji dóbr. Za dobro chronione należałoby uznać prawo do prokreacji w jego aspekcie negatywnym, czyli prawo do nieposiadania potomstwa. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego<sup>50</sup> jednostka ma prawo do swobodnego decydowania o swojej prokreacji, więc dobro to niewątpliwie znajduje się w jej dyspozycji. Jednak skuteczność prawna zgody „pokrzywdzonego” przy ciężkim uszkodzeniu ciała jest podważana – według dominującego poglądu zgoda ta jest prawnie irrelevantna, a art. 156 nie uzależnia przestępności czynu od postawy osoby względem doznanego uszkodzenia ciała, nawet gdyby uznawała je za obojętne lub korzystne dla niej. „Przyjmując słuszność takiego założenia w odniesieniu do zabiegu sterylizacji, zwłaszcza mając na uwadze odwracalność jego skutków”<sup>51</sup>, uprawniony

<sup>49</sup> R. Dębski, *Antykoncepcja – metody zapobiegania niepożądaney ciąży. Część II. Medyczne (nienaturalne) metody zapobiegania niepożądaney ciąży*, „Ginekologia Polska” 78/2007, s. 840.

<sup>50</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28.05.1997 r., sygn. akt K 26/96.

<sup>51</sup> Tak zwana refertylizacja, która jest szczególnie skuteczna przy udrażnianiu nasieniowodów, choć kluczowym czynnikiem jest odstęp czasu od wazektomii do jej odwrócenia. Przy przerwie do 3 lat przywrócenie drożności (powrót plemników do nasieniowodu) następowało w 97%, od 3 do 8 lat – w 88%, od 9 do 14 – 79%, a powyżej 15 lat – 71% (A.M. Belker, A.J. Thomas, E.F. Fuchs, J.W. Konnak, I.D. Sharlip, *Results of 1,469 Microsurgical Vasectomy Reversals by the Vasovasostomy Study Group*, „The Journal of Urology” t. 145, nr 3/1991). Statystyki te są niższe (ok. 50–80%) przy udrażnianiu jajowodów oraz zależą od większej liczby czynników, szczególnie wieku, dlatego też można spotkać się z poglądem, jakoby to sterylizacja osób z gonadami męskimi miałaby być dopuszczalna ze względu na jej możliwą odwracalność, a sterylizacja osób z gonadami żeńskimi zakazana przez w wielu (choć nie większości) przypadkach trwale pozbawienie zdolności płodzenia.

jest wniosek, że w istocie prawo do odpowiedzialnego planowania rodziny, wyprowadzone wprost z ustawy zasadniczej i znajdujące rozwinięcie w ustawie o planowaniu rodziny, jest całkowicie iluzoryczne. Taka interpretacja doprowadzałaby do wniosku, że prawo karne chroni jednostkę wbrew jej woli i interesom<sup>52</sup>. Skoro tymczasowe wyłączenie funkcji organizmu, jaką jest płodność, ma być tożsame z pozbawieniem zdolności płodzenia z art. 156 KK, każdą inną, poza sterylizacją, formę antykoncepcji należałoby uznać za niedopuszczalną, ponieważ zainteresowany osiągnięciem takiego skutku pacjent nie mógłby być dłużej traktowany jako dzierzyciel własnej płodności<sup>53</sup>. Jeśli zgoda na dokonanie sterylizacji miałaby być przez prawo postrzegana jako irrelevantna, stałoby to w sprzeczności z fundamentem praw reprodukcyjnych, czyli swobodą w decydowaniu o własnej płodności. Należałoby zatem przyjąć stanowisko, iż nawet jeśli sterylizacja w celach pozaleczniczych byłaby ciężkim uszkodzeniem ciała, zgoda na jej dokonanie wyłączałaby przestępność czynu. Byłoby to spójne systemowo z powszechnie uznawaną za legalną praktyką dokonywania za zgodą osoby pacjenckiej transplantacji *ex vivo* i chirurgicznej korekty płci. Mimo wszystko wydaje się, że nie jest to rozwiązanie uniwersalne i słuszne, „skoro działanie takie [dobrowolna sterylizacja – przyp. aut.] jest realizacją przysługującego podmiotowi prawa wyboru w jednym z aspektów życia prywatnego, to nie można twierdzić, że wymaga ono następczego usprawiedliwienia jako sytuacja kontratypowa”<sup>54</sup>. Dodatkowo przyjęcie koncepcji kontratypowej oznaczałoby konieczność wszczynania postępowania w każdym przypadku dokonania dobrowolnej sterylizacji i dopiero wtórnego uznania czynu za legalny.

Jeżeli przyjąć natomiast drugą koncepcję wtórnej legalności dobrowolnej sterylizacji, należałoby dokonać ważenia dóbr. W obiektywnych okolicznościach dobro chronione przez wykonanie zabiegu (prawo do samostanowienia) musiałoby zatem mieć wyższą społeczną wartość niż

<sup>52</sup> Zob. np. A. Wąsek, *Czy dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem?*, „Państwo i Prawo” 8/1988, s. 94.

<sup>53</sup> M. Kowalewska-Laguna, *Dobrowolna sterylizacja w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, „Państwo i Prawo” 1/2014, s. 31.

<sup>54</sup> J. Holoher, *Dobrowolna sterylizacja. Uwagi de lege lata*, „Studia Prawnicze” 1/2015, s. 77.

dobro, które narusza (ochrona zdrowia). Przy tak indywidualnej kwestii jak prokreacja decyzja jednostki nie powinna być jednak oceniana przez pryzmat ujednoczonych kryteriów, dlatego takie uzasadnienie zgodności z prawem dobrowolnej sterylizacji nie zasługuje na aprobatę.

Za przyjęciem dobrowolnej sterylizacji za pierwotnie legalną, a zatem nienaruszającą chronionego dobra prawnego w sposób sprzeczny z prawem, podnoszone są argumenty dotyczące ochrony wolności prokreacji, która jest podstawowym prawem człowieka zarówno na gruncie krajowym, jak i w prawie międzynarodowym. Dobrowolną sterylizację postrzega się jako metodę antykoncepcji, co wyraża np. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 2436 (XXIII) z 9.12.1969 r. (uznająca sterylizację za narzędzie do realizacji prawa do planowania rodziny) oraz Rezolucja (75) 29 Komitetu Ministrów Rady Europejskiej z 14.11.1975 r. (zalecająca, aby państwa członkowskie udostępniały zabiegi sterylizacji na zasadach dotyczących świadczeń medycznych)<sup>55</sup>. Stanowi to przejaw poszanowania autonomii jednostki w dysponowaniu swoją sferą prokreacyjną. „Prawo do prokreacji uznaje się obecnie za prawo podmiotowe, w swej istocie fundamentalne i to niezależnie od tego, czy traktuje się je jako przejaw (aspekt) szeroko pojętych wolności i praw człowieka (w szczególności realizacji godności ludzkiej poprzez prokreację) czy też wyróżnia się je jako prawo odrębne. Jest ono związane wyłącznie ze sferą życia prywatnego człowieka, który decyduje się na dokonanie sterylizacji”<sup>56</sup>. Skoro prawo do swobodnego planowania rodziny obejmuje również dobrowolną sterylizację, to, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenie go mogłoby nastąpić jedynie w ustawie i tylko wtedy, gdy byłoby to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Jak twierdzi Eleonora Zielińska, „[b]rak jest przekonujących argumentów, żeby uznać, że w przypadku dobrowolnej sterylizacji antykoncepcyjnej

<sup>55</sup> R. Snarski, *Dopuszczalność dobrowolnej sterylizacji – uwagi na tle prawnoporównawczym*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2/2015, s. 344.

<sup>56</sup> J. Holocher, *Dobrowolna...*, op. cit., s. 59.

któryś z tych warunków byłby spełniony [...]. Prawo karne nie może być więc tak interpretowane, żeby zamykać drogę pacjentowi do korzystania z zagwarantowanych mu konstytucyjnie i traktatowo praw człowieka<sup>57</sup>. Państwo nie ma prawa do „selekcjonowania dopuszczalności metod antykoncepcji, nawet jeżeli byłyby one nieodwracalne i stanowiły ciężkie naruszenie czynności narządów ciała”<sup>58</sup>. Warto również zwrócić uwagę na stanowisko, według którego „[z]miany w postrzeganiu autonomii człowieka, rozwój świadomości praw człowieka powodują, że zwiększa się katalog praw i dóbr, którymi człowiek może swobodnie dysponować”<sup>59</sup>, dlatego trzeba dostrzec, iż także decyzyjność co do własnej płodności należy do tego rodzaju dóbr.

„Na obecnym etapie rozwoju wiedzy i technik medycznych podkreśla się, że zabieg sterylizacji jest w zasadzie obojętny dla zdrowia fizycznego pacjenta. Są podstawy do twierdzenia, że nawet wprost przeciwnie: antykoncepcyjna sterylizacja może w pewnych sytuacjach być uznana za zabieg korzystny dla zdrowia, zwłaszcza psychicznego, pacjenta”<sup>60</sup>. Wychodząc z założenia, że zdrowie to nie jedynie brak chorób oraz bólu, ale również dobre samopoczucie psychiczne i fizyczne, poddanie się sterylizacji z własnej woli jako forma antykoncepcji nie narusza zdrowia, lecz wręcz przeciwnie – dąży do jego poprawy. Skoro przy zabiegu dobrowolnej sterylizacji nie dochodzi do spowodowania uszczerbku na zdrowiu, prawo karne nie ingeruje w tę kwestię.

Innym uzasadnieniem pierwotnej legalności dobrowolnej sterylizacji jest odwoływanie się do materialnego elementu definicji przestępstwa, czyli społecznej szkodliwości czynu. Bazując na opinii Andrzeja Zolla, „bezprawność musi być warunkowana podwójnie; od strony merytorycznej poprzez społeczną szkodliwość konkretnego czynu i od strony

<sup>57</sup> E. Zielińska, *Antykoncepcja...*, op. cit., s. 205,

<sup>58</sup> J. Holoher, *Dobrowolna...*, op. cit., s. 74.

<sup>59</sup> O. Sitarz, *Dobrowolna sterylizacja – czy czas na zmianę prawa?*, [w:] W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Między stabilnością a zmiennością prawa karnego*, Olsztyn 2017, s. 312.

<sup>60</sup> E. Zielińska, *Antykoncepcja...*, op. cit., s. 204.



formalnej poprzez ustawową określoność czynu. Z prawa de Morgana dla koniunkcji wynika, że brak społecznej szkodliwości zachowania prowadzić musi do wyłączenia jego bezprawności<sup>61</sup>. Trudno uznać dokonanie nieszkodliwej dla zdrowia, a nawet poprawiającej je (przy przyjęciu szerokiej definicji zdrowia) sterylizacji dokonanej za zgodą osoby zainteresowanej zabiegiem za czyn szkodliwy społecznie. „[Z]achowania służące ochronie jakiegoś dobra nie mogą być jednocześnie uznane za zagrażające temu dobru”<sup>62</sup>.

Reasumując, kwestia dobrowolnej sterylizacji nie jest wprost uregulowana w prawie krajowym. Doktryna opiera argumenty za legalnością tej metody antykoncepcji na dwóch koncepcjach: kontratypu pozaustawowego lub pierwotnej legalności. Pierwszy pogląd zakłada, że czyn był pierwotnie sprzeczny z prawem i dopiero wtórnie nie uznano go za przestępstwo. Jak pokazano powyżej, takie uzasadnienie prowadzi do wniosku, że realizacja przez jednostkę przysługującego jej prawa jest wstępnie nielegalna. W związku z tym wydaje się słuszny pogląd uznający pierwotną legalność dobrowolnej sterylizacji, choć podnieszone w ramach koncepcji kontratypowej argumenty dotyczące zgody na taki zabieg są wartościowe w dyskusji nad kwestią dostępu do trwałej antykoncepcji.

## **Analiza dostępu do antykoncepcji w Polsce**

### **Rzeczywisty dostęp do poszczególnych metod i środków antykoncepcji**

Kwestiami warunkującymi dostęp do antykoncepcji, które zostaną poddane analizie, zwłaszcza pod kątem prawnym, są: konieczność posiadania recepty do wykupienia danego środka, refundacja, dostęp dla osób niepełnoletnich, edukacja seksualna, poradnictwo oraz tzw. klauzula sumienia.

---

<sup>61</sup> A. Zoll, *Okoliczności nylączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 85.

<sup>62</sup> *Ibidem*, s. 88.

Antykoncepcja mechaniczna i chemiczna jako jedyne nie wymagają recepty, jednak nie są refundowane. Antykoncepcja hormonalna (w postaci tabletek, krążków dopochwowych i plastrów) jest dostępna jedynie na receptę. Refundacji podlegają tylko środki antykoncepcji hormonalnej z grupy limitowej<sup>63</sup> 72.0, obejmującej leki hormonalne do podawania doustnego, zawierające cyproteron, etynyloestradiol, lewonorgestrel lub medroksyprogesteron. Są to zatem leki funkcjonujące pod nazwami: Cyprodiol, Diane-35, OC-35, Syndi-35, Levomine, Microgynon, Rigevidon, Stediril i Provera<sup>64</sup>. Co więcej, Polska nie zapewnia szerszej refundacji antykoncepcji dla osób młodych ani znajdujących się w trudnej sytuacji (np. bezrobotnych, o niskim przychodzie). Konieczność posiadania recepty tworzy barierę w dostępie do antykoncepcji. Porady specjalistyczne z zakresu położnictwa i ginekologii zaliczane są do świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej<sup>65</sup>, jednak czas oczekiwania na wizytę w ramach Narodowego Funduszu Zdrowia jest zwykle znacznie dłuższy niż w przypadku prywatnej opieki. Dodatkowo samo poradnictwo antykoncepcyjne nie jest osobno „włączone do systemu podstawowej opieki zdrowotnej, w związku z czym kasy chorych nie refundują porad antykoncepcyjnych. Pozostają prywatne wizyty u ginekologa, które są drogie, a niektórzy lekarze wymagają comiesięcznych wizyt po receptę”<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> Art. 2. pkt 9 ustawy z 12.05.2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 826, 1733) podaje definicję legalną grupy limitowej jako grupę leków albo środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego albo wyrobów medycznych objętych wspólnym limitem finansowania. Tworzenie grup limitowych reguluje art. 15 tej ustawy.

<sup>64</sup> Według obwieszczenia Ministra Zdrowia z 30.08.2023 r. w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych na 1.09.2023 r.

<sup>65</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 6.11.2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 357).

<sup>66</sup> W. Nowicka, *Ustawa antyaborcyjna w Polsce. Stan prawny i rzeczywistość*, [w:] Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Prawa reprodukcyjne w Polsce...*, op. cit., s. 39–40.

Jako jedyny kraj w Europie Polska na mocy art. 23a ust 1a ustawy – Prawo farmaceutyczne<sup>67</sup> od 23.07.2017 r. wymaga recepty na antykoncepcję awaryjną, znacznie ograniczając praktyczny dostęp do niej. Pigułka „dzień po” musi być zażyta do 72 (Escapelle) lub 120 (EllaOne) godzin po stosunku, dlatego czas odgrywa w tym przypadku kluczową rolę. Aby móc zakupić tabletkę, konieczne w ostatnim czasie było uzyskanie recepty od lekarza, co wymaga umówienia się na wizytę lub chociażby poradę telefoniczną czy online. Znalezienie tak szybkiego terminu w publicznej przychodni jest zdecydowanie trudniejsze niż udanie się na wizytę prywatnie, a zdobycie na czas tabletki dodatkowo komplikowała tzw. klauzula sumienia. „Przywilej odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego przez lekarza rodzi niebezpieczeństwo, że pacjent nie uzyska świadczenia, do którego ma prawo, albo w ogóle, albo we właściwym czasie”<sup>68</sup>. Na dodatek brak w polskim systemie prawnym „środka o charakterze prawnym, którego kobieta mogłaby użyć, aby w sposób skuteczny w odpowiednim czasie jej prawo do antykoncepcji doraźnej zostało zrealizowane”<sup>69</sup>. Choć zarówno w Sejmie, jak i Senacie uchwalono zmianę ustawy – Prawo farmaceutyczne, która miała znieść konieczność posiadania recepty na jeden z hormonalnych środków antykoncepcyjnych (octan uliprystalu – EllaOne) przez kobiety powyżej 15. roku życia, prezydent zawetował tę zmianę 29.03.2024 r. Jak podał w piśmie do marszałka Sejmu<sup>70</sup>, powodem odmowy podpisania ustawy i przekierowania jej do ponownego rozpatrzenia są „wątpliwości dotyczące gwarancji poszanowania praw i ochrony zdrowia dzieci”. Prezydent zadeklarował, iż nie może zaakceptować „rozwiązań prawnych umożliwiających dostęp dzieci poniżej osiemnastego roku życia

<sup>67</sup> Ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2301, z 2023 r. poz. 605, 650, 1859, 1938).

<sup>68</sup> E. Zielińska, *Klauzula sumienia*, „Prawo i Medycyna” 13/2003, s. 27.

<sup>69</sup> Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *20 lat tzw. ustawy antyaborcyjnej w Polsce. Raport 2013*, Warszawa 2013, s. 33.

<sup>70</sup> Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej Andrzej Duda, Pismo do Marszałka Sejmu, [https://www.prezydent.pl/storage/file/core\\_files/2024/3/29/e68732f9418857c259e07fc6878cb62f/Weto\\_Prawo\\_Farmaceutyczne.pdf](https://www.prezydent.pl/storage/file/core_files/2024/3/29/e68732f9418857c259e07fc6878cb62f/Weto_Prawo_Farmaceutyczne.pdf) [dostęp: 29.03.2024].

do produktów leczniczych do stosowania w antykoncepcji, bez kontroli lekarza oraz z pominięciem roli i odpowiedzialności rodziców”, zwracając przy tym uwagę na „niebezpieczeństwo wystąpienia negatywnych i trudnych do przewidzenia konsekwencji zdrowotnych, biorąc pod uwagę młody wiek oraz stopień rozwoju i dojrzałości biologicznej i emocjonalnej dziecka”.

Wymienione przez Prezydenta RP powody weta są sprzeczne z obowiązującym w polskim porządku prawnym tzw. wiekiem zgody wynoszącym 15 lat (art. 200 k.k.). Powołanie się na niebezpieczeństwo wynikające z niedostatecznej dojrzałości osób od 15. do 18. roku życia, które dzięki ustawie miały mieć zagwarantowany dostęp do antykoncepcji awaryjnej bez konieczności posiadania recepty lekarskiej, jest logicznie niespójne z uznawaniem przez polskie prawo osób w tym wieku za wystarczająco dojrzałe do podejmowania świadomej decyzji o współżyciu seksualnym. Skoro osobę uznaje się za zdolną do samodzielnego decydowania o podjęciu współżycia seksualnego, nie można jednocześnie kwestionować jej dojrzałości do korzystania z antykoncepcji bez ingerencji rodziców, przedstawicieli ustawowych lub opiekunów faktycznych. W sprzeczności z obowiązującym w polskim prawie wiekiem zgody pozostaje również brak możliwości samodzielnego odbycia przez osoby niepełnoletnie wizyty u lekarza (w tym ginekologa) i podejmowania decyzji dotyczących własnego zdrowia, w tym stosowania antykoncepcji hormonalnej, co szerzej omówiono w podrozdziale *Antykoncepcja dla osób niepełnoletnich według przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry* niniejszego artykułu. Biorąc pod uwagę znaczne ograniczenia w dostępie osób nastoletnich do efektywnych środków antykoncepcji hormonalnej, szczególnie ważne jest zapewnienie osobom między 15. a 18. rokiem życia łatwego dostępu do antykoncepcji awaryjnej, aby zapobiec niechcianym ciążom wśród nastolatek, które nie są gotowe na posiadanie dzieci.

Na dzień pisania artykułu, tj. 10.04.2024 r., odpowiedzią na potrzebę dostępności tabletki „dzień po” nie tylko dla osób od 15. do 18. roku życia, lecz również pełnoletnich, jest złożenie przez ministrę zdrowia Izabelę Leszczynę projektu rozporządzenia Ministra Zdrowia

w sprawie programu pilotażowego opieki farmaceuty sprawowanej nad pacjentem w zakresie zdrowia reprodukcyjnego<sup>71</sup>. Zakłada on możliwość wystawienia w aptekach, które przystąpią do programu pilotażowego, od 1.05.2024 r. recepty farmaceutycznej (o której mowa w art. 96 ust. 4 ustawy – Prawo farmaceutyczne) na pigułkę „dzień po” dla osób powyżej 15. roku życia, po zebraniu stosownego wywiadu. Ma to stanowić rozwiązanie braku dostępu do tabletki „dzień po” bez recepty lekarskiej wobec weta prezydenckiego i, jak ujmuje to uzasadnienie projektu, niemożliwości „podjęcia alternatywnych w stosunku do projektowanego rozporządzenia środków umożliwiających osiągnięcie zamierzonego celu”.

Wśród środków długoterminowej antykoncepcji znajdują się wkładki domaciczne, zastrzyki i implanty podskórne – wszystkie są dostępne jedynie na receptę, a ich zakup nierefundowany. Mimo że użycie każdego z tych środków wymaga obecności lekarza (w przypadku zastrzyków może je podać również pielęgniarka lub położna), refundacji przez NFZ podlega jedynie założenie wkładki domacicznej. Poradnie i gabinety ginekologiczno-płożnicze, które zawarły kontrakt z NFZ, mają obowiązek wykonać ten zabieg nieodpłatnie dla osób ubezpieczonych. Jednak według monitoringu gabinetów ginekologicznych przeprowadzonego przez Fundację na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, do zrobienia którego impulsem były napływające do Federy skargi, iż niektóre placówki żądają zapłaty za założenie lub usunięcie wkładki, wynika, że rzeczywiście nie wszystkie podmioty wywiązują się z wynikającego z umowy z NFZ obowiązku. Tabela nr 2 przedstawia wyniki monitoringu z województw mazowieckiego, podkarpackiego, podlaskiego i pomorskiego.

---

<sup>71</sup> Projekt rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie programu pilotażowego opieki farmaceuty sprawowanej nad pacjentem w zakresie zdrowia reprodukcyjnego, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/516/12383702/13049444/13049445/dokument662301.pdf> [dostęp: 3.04.2024].

Tabela nr 2. Świadczenie usługi założenia wewnątrzmacicznej wkładki antykoncepcyjnej w placówkach widniejących w bazie NFZ w województwach mazowieckim, podkarpackim, podlaskim i pomorskim

Liczba placówek	Mazowieckie <sup>72</sup>	Podkarpackie <sup>73</sup>	Podlaskie <sup>74</sup>	Pomorskie <sup>75</sup>	Dolnośląskie <sup>76</sup>
monitorowanych	339	156	60	157	214
deklarujących możliwość założenia oraz usunięcia wkładki w ramach NFZ	181	84	32	86	102
pobierających opłaty za założenie wkładki	35	–	1	13	20
niezakładających wkładek	56	41	6	16	28
zakładających wkładki, ale brakuje informacji, czy jest to w ramach ubezpieczenia	–	10	3	–	–
które rozwiązały umowę z NFZ, zawiesiły działalność lub zmieniły adres	–	1	–	3	8
które nie udzieliły odpowiedzi	69	20	18	38	53
tylko usuwających wkładki	–	–	–	–	3

Wnioski z tabeli nr 2: W badanych województwach 485 z 926 badanych placówek (52,37%) deklaruje możliwość założenia oraz usunięcia wkładki w ramach NFZ.

Z badania wynika zatem, że niewiele ponad połowa placówek deklaruje możliwość założenia lub usunięcia wkładki w ramach NFZ: w województwie

<sup>72</sup> Fundacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Wkładki antykoncepcyjne na NFZ w województwie mazowieckim (bazą placówek)*, <https://federa.org.pl/wkladki-mazowieckie/> [dostęp: 10.01.2023].

<sup>73</sup> Fundacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Wkładki antykoncepcyjne na NFZ w województwie podkarpackim (bazą placówek)*, <https://federa.org.pl/wkladki-na-nfz-podkarpackie/> [dostęp: 24.05.2023].

<sup>74</sup> Fundacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Wkładki antykoncepcyjne na NFZ w województwie podlaskim*, <https://federa.org.pl/wkladki-na-nfz-podlaskie/> [dostęp: 11.07.2023].

<sup>75</sup> Fundacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Wkładki antykoncepcyjne na NFZ w województwie pomorskim (bazą placówek)*, <https://federa.org.pl/wkladki-na-nfz-pomorskie/> [dostęp: 29.03.2023].

<sup>76</sup> Fundacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Wkładki antykoncepcyjne na NFZ w województwie dolnośląskim (bazą placówek)*, <https://federa.org.pl/wkladki-na-nfz-dolnoslaskie/> [dostęp: 13.03.2024].

mazowieckim jest to 53,39%, w podkarpackim – 53,85%, w podlaskim – 53,33%, w pomorskim – 54,78%, a w dolnośląskim – 47,66%.

Mimo przedstawionych w poprzednim rozdziale wątpliwości co do legalności dobrowolnej sterylizacji reklamy i oferty wazektomii są powszechnie obecne w przestrzeni publicznej, co nie ma miejsca w przypadku sterylizacji kobiet. Po wpisaniu hasła „wazektomia” w wyszukiwarce Google wyświetlają się strony internetowe prywatnych klinik oferujących ten zabieg. Zawierają one nawet cenniki, co wraz z otwartym promowaniem pozwala stwierdzić, że wazektomia jest szeroko dostępnym zabiegiem. Metodę antykoncepcji trwałej dla osób z gonadami żeńskimi traktuje się zupełnie inaczej – nie ma otwartych ofert salpingotomii. Nawet biorąc pod uwagę statystyki dotyczące odwracalności tych dwóch zabiegów, niewielka różnica w skuteczności na korzyść wazektomii nie uzasadnia tak skrajnie różnego podejścia. Dostęp do antykoncepcji trwałej jest zatem silnie zróżnicowany ze względu na płeć – dla mężczyzn powszechny, dla kobiet za to niemal niemożliwy, choć art. 156 § 1 k.k. nie reguluje osobno kwestii wazektomii i salpingotomii. Dużą wartość zarówno naukową, jak i praktyczną miałoby zrobienie badań aktowych w tym zakresie, jednak ze względu na obszerność takich badań autorka niniejszej pracy nie zdecydowała się na ich przeprowadzenie.

## **Dostęp małoletnich kobiet do antykoncepcji**

W praktyce małoletnie kobiety znajdują się w szczególnie trudnej sytuacji, gdy chcą korzystać ze środków antykoncepcji innych niż mechaniczne i chemiczne, które nie wymagają wizyty lekarskiej ani recepty. Małoletni mężczyźni nie mierzą się z tym problemem, ponieważ inne środki niż barierowe i chemiczne nie są przeznaczone dla nich. Małoletnie nie tylko doświadczają zaprezentowanych w poprzednim podrozdziale ograniczeń w dostępie do antykoncepcji, lecz także muszą uzyskać zgodę przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sądu opiekuńczego na korzystanie ze środków antykoncepcji hormonalnej, a nawet awaryjnej. Ze względu na młody wiek tych kobiet nie stosuje się u nich metod długotrwałej ani trwałej antykoncepcji.

Choć standardy międzynarodowe, zwłaszcza rekomendacje Komitetu Praw Dziecka, wskazują, iż dostęp do poradnictwa antykoncepcyjnego powinien obejmować możliwość zdecydowania przez małoletnią o stosowanych środkach bez ingerencji przedstawicieli ustawowych, polskie prawo wciąż nakazuje lekarzom informowanie ich o stanie zdrowia pacjentki i pozostawianie im decyzyjności w sprawach udzielania konkretnych świadczeń medycznych.

Rekomendacje wydane przez Grupę Ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników dotyczą pierwszej wizyty osoby małoletniej u lekarza ginekologa<sup>77</sup>, badania ginekologicznego i leczenia osoby małoletniej<sup>78</sup>. Treść obu tych dokumentów w przedmiocie obecności i zgody przedstawiciela ustawowego jest identyczna. Towarzystwo jednoznacznie wypowiada się co do konieczności odbywania się wizyty w obecności przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego. Wywiad lekarski należy przeprowadzić nie tylko z pacjentką, lecz również z przedstawicielem ustawowym. Jedyną elastycznością to możliwość przeprowadzenia badania ginekologicznego bez ich obecności, co powinno odnotować się w dokumentacji medycznej, jednak, jeśli nie wyrażą oni zgody na badanie bez ich obecności, należy przeprowadzić je wraz z nimi. Tylko w przypadku kobiet powyżej 16. roku życia konieczne jest uzyskanie zgody kumulatywnej, a w przypadku rozbieżności decyzję podejmuje sąd opiekuńczy. Na czynności medyczne inne niż badanie konieczna jest zgoda przedstawiciela ustawowego, zatem poparcie samego opiekuna faktycznego nie ma wówczas znaczenia. Zdecydowanie narusza to prywatność niepełnoletnich kobiet, które w najintymniejszej sferze życia są zależne od zdania rodziców czy opiekunów.

---

<sup>77</sup> Stanowisko Ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego, *Pierwsza wizyta osoby małoletniej u lekarza ginekologa*, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” t. 1, nr 2/2016, s. 83–85.

<sup>78</sup> Rekomendacje Grupy Ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników dotyczące badania ginekologicznego i leczenia osoby małoletniej (stan na 1.01.2020 r.), „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” t. 4, nr 4/2019, s. 164–167.



## Edukacja seksualna jako istotny czynnik w dostępności antykoncepcji

Istotny wpływ na rzeczywisty dostęp do antykoncepcji ma świadomość i wiedza społeczeństwa dotycząca seksualności. Państwowa edukacja seksualna ogranicza się właściwie wyłącznie do zajęć wychowania do życia w rodzinie przeznaczonych dla klas od IV szkoły podstawowej do III szkoły ponadpodstawowej i obejmuje jedynie 14 godzin lekcyjnych w całym roku szkolnym. Działająca przy Fundacji na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny Grupa Ponton opublikowała badanie skierowane do osób w wieku od 13 do 22 lat, przeprowadzone za pomocą ankiety online, dotyczące doświadczeń związanych ze szkolnymi zajęciami wychowania do życia w rodzinie oraz rozmowami o dojrzewaniu i seksualności w domu<sup>79</sup>. Najważniejsze wnioski pokazały, że według badanych na tych lekcjach pomijano lub poruszano w sposób niemerytoryczny i wykluczający ważne tematy, takie jak: radzenie sobie z przemocą, orientacja psychoseksualna i tożsamość płciowa, zdrowie reprodukcyjne, masturbacja i pornografia. Oprócz niesprzyjającej szczerym rozmowom atmosfery osoby badane sceptycznie odniosły się zarówno do sposobu prowadzenia zajęć (średnia ocena 2,2/5), jak i ich przydatności (średnia ocena 2/5). „Braki w realizowanej podstawie programowej obejmują zwłaszcza tematykę zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego (np. wizyty ginekologiczne i urologiczne, choroby i infekcje przenoszone drogą płciową), przeciwdziałanie przemocy (w tym przemocy seksualnej), orientacje psychoseksualne i tożsamość płciową. Aby zajęcia były przydatne, należy uzupełnić podstawę programową o odpowiednie zagadnienia i zadbać o ich (merytoryczne!) wdrożenie we wszystkich szkołach w kraju”<sup>80</sup>. Edukacja seksualna nie powinna ograniczać się wyłącznie do nauki o narządach płciowych i ostrzegania przed skutkami współżycia, lecz ma ona przede wszystkim kształtować pozytywny stosunek do cielesności, pomagać

<sup>79</sup> Grupa Ponton, *WdZ na dwójce. Badanie na temat zajęć Wychowanie do życia w rodzinie*, Warszawa 2023.

<sup>80</sup> *Ibidem*, s. 12.

budować świadomość własnych granic oraz zapewniać narzędzia do rozpoznawania i radzenia sobie z przemocą seksualną<sup>81</sup>.

W celu poprawy jakości lekcji wychowania do życia w rodzinie powinno się również zapewnić odpowiednie wykształcenie dla nauczycieli zajmujących się tym przedmiotem. Obecnie kursy przygotowujące do prowadzenia tych zajęć „często nie są odpowiednio przygotowane merytorycznie, opierają się na jednej koncepcji dotyczącej ludzkiej seksualności (mocno wpisanej w jej katolicką wizję), a co za tym idzie niosące jednoznaczny przekaz związany z zachowaniami seksualnymi i ludzką płciowością”<sup>82</sup>. Istotnym czynnikiem jest także samo nastawienie osób prowadzących lekcje do przedmiotu, ponieważ, ze względu na małą liczbę godzin, są to dla nich wyłącznie zajęcia dodatkowe, które mają pomóc w uzupełnieniu etatu.

W Polsce nie istnieją państwowe placówki, które zajmowałyby się kwestiami związanymi z seksualnością i udzielały porad, dlatego wiedza z tego zakresu najczęściej pozyskiwana jest online. Na stronach rządowych nie ma żadnych informacji z zakresu edukacji seksualnej, wskutek czego źródeł informacji należy szukać gdzie indziej. Niewiele osób sięgnie po publikacje naukowe – raczej będą one korzystać z internetowych wyszukiwarek, których wyniki nierzadko zawierają nieprawdziwe, uproszczone wiadomości. „W sytuacji, gdy nie ma rzetelnej edukacji seksualnej oraz państwowych centrów promocji zdrowia seksualnego, zdrowie młodych ludzi jest poważnie zagrożone. Zagrożeniem tym jest brak wiedzy”<sup>83</sup>. W związku z tym to przede wszystkim organizacje pozarządowe podejmują się dostarczania rzetelnych informacji o ludzkiej seksualności, w tym o antykoncepcji<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> M. Dora, *Lepiej nie mówić. O edukacji seksualnej w Polsce*, „Przegląd Pedagogiczny” 2/2013, s. 104.

<sup>82</sup> J. Dec-Pietrowska, A. Walendzik-Ostrowska, *Wokół problematyki edukacji seksualnej w Polsce*, „Wychowanie w Rodzinie” t. 23, nr 2/2020, s. 238.

<sup>83</sup> W. Nowicka, *Ustawa antyaborcyjna...*, op. cit., s. 44.

<sup>84</sup> Szczególną rolę odgrywają Grupa Edukatorów Seksualnych Ponton działająca przy Fundacji na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny oraz Fundacja SEXEDPL, która działa na dużą skalę w mediach społecznościowych, dzięki czemu dociera z wiedzą ekspercką do młodych osób.

## Wpływ tzw. klauzuli sumienia na dostęp do antykoncepcji

Jako że antykoncepcja w Polsce w większości dostępna jest na receptę, jej zdobycie wymaga wizyty u lekarza. Liczba lekarzy wykonujących zawód ze specjalizacją z dziedziny położnictwa i ginekologii wynosi 7995<sup>85</sup>, zatem na jednego z nich przypada około 2092 pacjentek<sup>86</sup> potencjalnie zainteresowanych antykoncepcją. Rzeczywisty dostęp do specjalistycznego poradnictwa z zakresu antykoncepcji pochodzącego od osób z wykształceniem medycznym podlega znacznemu ograniczeniu ze względu na tzw. klauzulę sumienia. Jest to instrument prawny pozwalający określonym podmiotom na odmowę działania, które stoi w sprzeczności z przekonaniami tej osoby. Rola tego prawa „sprowadza się do ochrony konkretnej jednostki w sytuacji konfliktu jej sumienia z nakazem zachowania się wynikającym z normy prawnej”<sup>87</sup>.

W ustawie o zawodzie lekarza uprawnienie to sformułowane jest w art. 39, na mocy którego lekarz ma prawo powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem. Lekarz wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma obowiązek uprzedniego zgłoszenia tego faktu przełożonemu na piśmie. Przepisem tym polski ustawodawca uczynił sumienie lekarza „nie tylko kategorią etyczną, lecz [...] także kategorią prawną. Wynika to stąd, że normy prawne dotyczące wykonywania zawodu lekarza uwzględniają pojęcie sumienia lekarza jako jedno z kryterium oceny legalności jego zachowania”<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> Naczelna Izba Lekarska w Warszawie, *Zestawienie liczbowe lekarzy i lekarzy dentyistów wg dziedziny i stopnia specjalizacji z uwzględnieniem podziału na lekarzy wykonujących i nie wykonujących zawodu*, [https://nil.org.pl/uploaded\\_files/1684479715\\_zakwiecien-2023-zestawienie-nr-04.pdf](https://nil.org.pl/uploaded_files/1684479715_zakwiecien-2023-zestawienie-nr-04.pdf) [dostęp: 30.04.2023].

<sup>86</sup> Liczba kobiet w Polsce wynosi 19 571 704, z czego w niniejszym artykule przyjęto założenie, że kobiety w wieku do 14 lat w większości przypadków nie korzystają z usług ginekologicznych, zatem liczba kobiet nimi zainteresowanych wynosi 16 722 048. Dodatkowo zakładając, że osobami zainteresowanymi antykoncepcją są kobiety w wieku od 15 do 49 lat, ich liczba to 8 738 371. Dane pochodzą z Department of Economic and Social Affairs, *Demographic Yearbook. 72<sup>nd</sup> issue*, New York 2022, s. 261, <https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/products/dyb/dybsets/2021.pdf> [dostęp: 6.03.2024].

<sup>87</sup> O. Raczyński, *Klauzula sumienia – gwarancja wolności sumienia przy wykonywaniu zawodu lekarza czy ograniczenie dostępu do świadczeń zdrowotnych?*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 32/2017, s. 174.

<sup>88</sup> L. Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna” 4/1999, s. 5.

Zakres klauzuli sumienia jest szeroki. Kodeks Etyki Lekarskiej w art. 7 zezwala lekarzowi w szczególnie uzasadnionych wypadkach (nie odnosi się wprost do kategorii sumienia) na niepodjęcie lub odstępianie od leczenia chorego. Natomiast ustawa o zawodzie lekarza odnosi się już do szerszego pojęcia „świadczenia zdrowotne”, które nie obejmują jedynie leczenia chorego. W ustawie o działalności leczniczej<sup>89</sup> zdefiniowane są jako działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Możliwość powołania się na klauzulę sumienia jest wyłączona, gdy zachodzą okoliczności z art. 30, czyli w przypadku, gdyby zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogła spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.

W doktrynie istnieje spór dotyczący charakteru prawnego klauzuli sumienia, którego dwa przeciwstawne stanowiska określa się mianem gwarancyjnego i limitacyjnego<sup>90</sup>. To pierwsze uznaje art. 39 ustawy o zawodzie lekarza za podstawę prawną klauzuli sumienia – dopiero ten przepis daje lekarzom wyjątkowe uprawnienie gwarantujące możliwość odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego ze względu na sprzeczność z jego sumieniem. Natomiast przedstawiciele koncepcji limitacyjnej uważają, że art. 39 ustawy o zawodzie lekarza jedynie wyznacza granice do korzystania z wolności sumienia, która to wynika bezpośrednio z konstytucji. Stanowisko to podzielił Trybunał Konstytucyjny wyrokiem K 12/14 z 2015 r.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Ustawa z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 991, 1675).

<sup>90</sup> Więcej o charakterze prawnym klauzuli sumienia zob. np. J. Różyńska, *Klauzula sumienia*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 1, *Regulacja prawna czynności medycznych*, Warszawa 2019, s. 651–654; O. Sitarz, *Postulat usunięcia instytucji klauzuli sumienia z polskiego porządku prawnego*, „Przegląd Prawa Medycznego” t. 5, nr 3/2023, s. 10–15; A. Zoll, *Klauzula sumienia w medycynie – gwarancja czy ograniczenie wolności sumienia pracowników ochrony zdrowia*, [w:] O. Nawrot (red.), *Klauzula sumienia w państwie prawa*, Sopot 2015; O. Sitarz, D. Bek, J. Hanc, *Wpływ klauzuli sumienia i obrony przez kulturę na ocenę elementów struktury przestępstwa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2/2017; K. Orzeszyna, *Klauzula sumienia jako gwarancja realizacji prawa do wolności sumienia*, „Medyczna Wokanda” 9/2017; W. Wróbel, *Problem klauzuli sumienia w prawie polskim w odniesieniu do ochrony życia*, „Annales Canonici” 6/2010; J. Hanc, *Wolność sumienia a klauzula sumienia*, „Prawo i Medycyna” t. 62, nr 1/2016.

<sup>91</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2015 r., sygn. akt K 12/14.

W tym samym wyroku TK uznał zdanie pierwsze art. 39, zobowiązujące lekarza odmawiającego wykonania świadczenia zdrowotnego do wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innego podmiotu, za sprzeczne z art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawa) i art. 53 ust. 1 (wolność sumienia) w związku z art. 31 ust. 3 (określający ramy dla ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw). Trybunał stwierdził także niezgodność z art. 53 ust. 7 Konstytucji („Nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania”) zawartego w art. 39 obowiązku lekarza do uzasadnienia i odnotowania w dokumentacji medycznej faktu odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego ze względu na niezgodność z sumieniem oraz uprzedniego poinformowania o tym przełożonego na piśmie. Uchylona została tylko część przepisu nakazująca wskazanie innego podmiotu, u którego wykonanie danego świadczenia zdrowotnego byłoby realnie możliwe, a w pozostałym zakresie art. 39 pozostał niezmieniony, tj. lekarz wciąż ma obowiązek odnotowania odmowy w dokumentacji medycznej i poinformowania przełożonego. Mając na uwadze negatywne dla pacjentek poszukujących antykoncepcji skutki wyroku K 12/14, należy podzielić opinię o wtórnej niekonstytucyjności obecnego stanu prawnego, który w sposób nieuzasadniony przedkłada „wolność sumienia lekarzy nad konstytucyjnie chronione wolności i prawa – w tym wolność sumienia, prawo do ochrony zdrowia i prawo do prywatności – dużo liczniejszej i zależnej od nich grupy społecznej, pacjentów”<sup>92</sup>.

Jednak pomimo krytyki wyroku TK dotyczącego art. 39 i szerokiej dyskusji na jego temat „nie wypracowano rozwiązań, które jednolicie, z poszanowaniem prawa powołania się na klauzulę sumienia medyka oraz bezpieczeństwa pacjenta, umożliwiłyby skuteczne realizowanie świadczeń medycznych. W obecnym reżimie prawnym ustawodawca nie obarcza żadnej jednostki obowiązkiem wskazania podmiotu, który nie zgłosił klauzuli sumienia”<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> J. Różyńska, *Klauzula sumienia*, [w:] Boratyńska M., Konieczniak P., Zielińska E. (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 1, op. cit., s. 671.

<sup>93</sup> E. Jasińska, *Kontrowersje dotyczące klauzuli sumienia w kontekście przerywania ciąży – studium przypadku*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 25/2021, s. 59.

W obliczu faktu, że „zarówno brak jasnych regulacji prawnych, jak i brak znajomości wśród lekarzy ciążyących na nich obowiązków prawnych mogą faktycznie ograniczać prawa pacjenta do uzyskania świadczenia zdrowotnego”<sup>94</sup>, mimo obowiązywania przepisu ustanawiającego klauzulę sumienia najwyższy nakaz etyczny dla lekarza powinno stanowić dobro chorego (zgodnie z art. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej). Z tego powodu istotne jest uwzględnienie, iż jest nim także „poszanowanie jego [pacjenta – przyp. aut.] wolności osobistej i wynikającej z niej autonomii woli”<sup>95</sup>, a „dobro chorego i obowiązek lekarza ratowania jego życia i zdrowia są nadrzędne w stosunku do osobistej opcji etycznej lekarza”<sup>96</sup>.

Na mocy art. 2 ust. 2 ustawy o planowaniu rodziny... organy administracji rządowej i samorządów terytorialnych „są zobowiązane do zadbania o to, żeby wszystkie dopuszczone w Polsce do obrotu środki antykoncepcyjne były dostępne w sensie technicznym, ekonomicznym i faktycznym. W odniesieniu do środków, które można nabyć na receptę, w szczególności środków hormonalnych, oznacza to m.in. obowiązek upewnienia się przez ww. organy, czy w publicznych zakładach opieki zdrowotnej przyjmuje wystarczająca liczba lekarzy, którzy nie odmówią wydania recepty na takie środki w powołaniu się na klauzulę sumienia”<sup>97</sup>. Jako że nie istnieje rejestr lekarzy odmawiających usług z zakresu antykoncepcji, można stwierdzić, iż dane te nie są w żaden sposób zbierane, a zatem wymienione w ustawie organy nie kontrolują, czy w placówkach publicznych zatrudniona jest wystarczająca liczba specjalistów świadczących te usługi. Postulat *de lege ferenda*, który mógłby stanowić rozwiązanie tego problemu, przyjmuje, że „zakład opieki zdrowotnej powinien prowadzić rejestr takich oświadczeń złożonych przez lekarzy w nim zatrudnionych”<sup>98</sup>, co ułatwiłoby umawianie wizyt do osób rzeczywiście przepisujących antykoncepcję.

<sup>94</sup> E. Zatyka, *Klauzula sumienia jako okoliczność modyfikująca zakres lekarskiego obowiązku udzielenia pomocy (uwagi na tle art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty)*, „Biuletyn Kryminologiczny” 13/2004, s. 24.

<sup>95</sup> L. Kubicki, *Sumienie lekarza...*, op. cit., s. 12.

<sup>96</sup> E. Zielińska, *Klauzula sumienia...*, op. cit., s. 29.

<sup>97</sup> Ibidem, s. 27.

<sup>98</sup> Ibidem, s. 31.

Obecnie obowiązujące regulacje, przyznające lekarzowi prawo do sprzeciwu sumienia, mają efekt dyskryminacyjny wobec „wszystkich «odbiorców» prawnie zagwarantowanych usług i bezpieczeństwa, którzy ze względu na swoje cechy (poglądy, wyznanie, tożsamość w wielu obszarach, ale też pragnieniach i życzeniach) nie pasują do oglądu moralnego świata dostawcy usług i bezpieczeństwa”<sup>99</sup>. W przypadku odmowy wykonania świadczeń zdrowotnych z zakresu antykoncepcji dyskryminowanymi podmiotami są przede wszystkim kobiety.

Artykuł 12 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej<sup>100</sup> również tym podmiotom nadaje prawo do odmowy wykonania zlecenia lekarskiego oraz wykonania innego świadczenia zdrowotnego niezgodnego z ich sumieniem. Choć nie mają one uprawnień do przepisywania recept, mogą zająć sytuacje, w których zlecone jest im zadanie wiążące się z zapewnieniem pacjentce antykoncepcji, np. założenie wkładki. Różnice względem regulacji dotyczącej lekarzy polegają na obowiązku pielęgniarek i położnych do niezwłocznego uprzedzenia pacjentki lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego o takiej odmowie i wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innej pielęgniarki, położnej lub w podmiocie leczniczym. Muszą one także niezwłocznie podać przyczynę odmowy na piśmie przełożonemu lub osobie zlecającej, chyba że zwłoka w udzieleniu pomocy mogłaby spowodować stan nagłego zagrożenia zdrowotnego.

Sporną kwestią, mimo jednoznacznego stanowiska Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wyrażonego w sprawie *Pichon i Sajous* przeciwko Francji, jest prawo farmaceutów do powołania się na klauzulę sumienia jako przyczynę odmowy wydania leku, szczególnie środka antykoncepcji. Zwolennicy takiej możliwości wskazują na art. 53 Konstytucji zapewniający wolność sumienia (co byłoby spójne z uznawaniem klauzuli sumienia za pełniącą funkcję limitacyjną) oraz odwołują

---

<sup>99</sup> O. Sitarz, *Postulat usunięcia instytucji klauzuli sumienia z polskiego porządku prawnego*, „Przegląd Prawa Medycznego” t. 5, nr 3/2023, s. 25.

<sup>100</sup> Ustawa z 15.07.2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2702, 2705, z 2023 r. poz. 185, 1234).

się do istniejącego od wielu lat uprawnienia lekarzy do niepodejmowania działań sprzecznych z ich sumieniem. W odpowiedzi<sup>101</sup> na pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 25.09.2017 r. ówczesny minister zdrowia Konstanty Radziwiłł powołał się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2015 r., który stwierdza, że „prawo lekarza, jak każdej innej osoby, do powstrzymania się od działań sprzecznych z własnym sumieniem wypływa wprost z wolności gwarantowanej przez Konstytucję”, dlatego nawet gdyby art. 39 ustawy o zawodzie lekarza nie obowiązywał, „lekarz mógłby odmówić świadczenia z powołaniem się na sprzeciw sumienia”<sup>102</sup>. Zdaniem ministra uzasadnia to możliwość korzystania przez farmaceutów z klauzuli sumienia, mimo braku przepisu bezpośrednio przyznającego im takie uprawnienie zarówno w prawie farmaceutycznym, jak i w ustawie o izbach aptekarskich<sup>103</sup>.

## Wnioski

Po poddaniu analizie nie tylko krajowych przepisów prawnych, lecz także rzeczywistych możliwości skorzystania z różnych metod i środków antykoncepcji nie dziwi fakt, iż od lat w ocenie Forum Parlamentu Europejskiego ds. Praw Seksualnych i Reprodukcyjnych Polska zajmuje ostatnie miejsce wśród krajów europejskich pod względem dostępu do antykoncepcji. Jako że antykoncepcja dotyczy w znacznie większym stopniu kobiet niż mężczyzn, uchybienia w zapewnieniu odpowiedniego dostępu do niej można uznać za przejaw dyskryminacji ze względu na płeć, która objawia się nie tylko na poziomie jednostkowym i instytucjonalnym, lecz przede wszystkim systemowym.

Refundowana jest jedynie część tabletek antykoncepcyjnych oraz samo założenie wkładki domacicznej, co w praktyce realizuje jedynie

---

<sup>101</sup> Odpowiedź Ministra Zdrowia na pismo z 25.09.2017 r., znak VII.5002.3.2017.AMB, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowiedz%20Ministra%20Zdrowia%20ws.%20%20klauzuli%20sumienia%20farmaceutow.pdf> [dostęp: 18.10.2017].

<sup>102</sup> Wyrok TK z 7.10.2015 r., sygn. akt K 12/14.

<sup>103</sup> Ustawa z 19.04.1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. z 2021 r. poz. 1850).



połowa zobowiązanych do tego placówek. Młode kobiety czy inne grupy osób w szczególnej sytuacji (zwłaszcza o niskich dochodach) nie mogą liczyć na dofinansowanie przez państwo pozostałych środków antykoncepcyjnych, które są w pełni płatne. Od 23.07.2017 r. antykoncepcja awaryjna jest dostępna jedynie na receptę, co miało ulec zmianie dopiero w tym roku. Na dzień pisania artykułu – 10.04.2024 r. – deklarowanym przez Ministerstwo Zdrowia rozwiązaniem dostępu do antykoncepcji awaryjnej po prezydenckim wecie wobec zmiany prawa farmaceutycznego jest wprowadzenie recepty farmaceutycznej na pigułkę „dzień po”. Wciąż problematyczna pozostaje również kwestia dobrowolnej sterylizacji – reklamy wazektomii są powszechnie obecne, zaś kobiety nie mogą poddać się dobrowolnemu zabiegowi sterylizacji. Dodatkowo małoletnie kobiety mierzą się z koniecznością wyrażenia przez przedstawicieli ustawowych zgody na te metody antykoncepcji, które wymagają wizyty lekarskiej oraz recepty, co sprzeczne jest ze stanowiskiem wyrażanym przez Komitet Praw Dziecka działający przy Organizacji Narodów Zjednoczonych. Do tak ograniczonych możliwości przyczynia się również brak odpowiedniej edukacji seksualnej, dzięki której wiedza o dostępnych metodach oraz ich skuteczności mogłaby być powszechna i niezależna od kwestii światopoglądowych. W Polsce niebagatelny wpływ na antykoncepcję ma potępiający ją Kościół katolicki. Jego wysoka pozycja w kraju usprawiedliwia istnienie klauzuli sumienia, którą w praktyce posługują się nie tylko mający do tego podstawę prawną lekarze, lecz także farmaceuci, choć ustawodawca nie przyznał im do tego prawa i stoi to w sprzeczności z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Powyższe ukazuje, że prawo dotyczące antykoncepcji w Polsce jest w praktyce niewystarczające. Nie zapewnia realizacji praw człowieka w zakresie dostępu do antykoncepcji przyznanych przez prawo międzynarodowe, które w coraz to większym stopniu bierze pod uwagę kwestie praw reprodukcyjnych i interpretuje je coraz szerzej. Mimo że ratyfikowane umowy międzynarodowe są integralną częścią krajowego porządku prawnego, w rzeczywistości w zakresie praw reprodukcyjnych Polska nie spełnia międzynarodowych standardów, do których wypełniania jest zobowiązana. Choć umowy międzynarodowe powinny być bezpośrednio stosowane,

powoływanie się na nie przez jednostki utrudnia zbyt ogólna treść ich przepisów, które nie są wystarczająco szczegółowe, aby wprost wywodzić z nich konkretne prawa dotyczące kwestii dostępu do antykoncepcji. Nie doprecyzowano sformułowanego w art. 2 ust. 2 ustawy o planowaniu rodziny obowiązku organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego do zapewnienia swobodnego dostępu do środków antykoncepcyjnych, co niewątpliwie przyczynia się do naruszeń, głównie poprzez zaniechania w tym zakresie. W żadnym akcie prawnym nie uregulowano dostępu do antykoncepcji w sposób bardziej szczegółowy, nakładający na państwo konkretne obowiązki konieczne do zapewnienia go, choćby w pewnym stopniu.

Konieczne do zapewnienia zgodnego z międzynarodowymi standardami dostępu do antykoncepcji i dokonania postulowanych zmian<sup>104</sup> jest uregulowanie tych kwestii w prawie krajowym. „Krajowe metody chroniące prawa reprodukcyjne kobiet będą w dłuższej perspektywie bardziej skuteczne niż międzynarodowe metody ochrony, ponieważ te ostatnie są zbyt ograniczone pod względem liczby i zakresu, aby poradzić sobie ze szczególną złożonością naruszeń w różnych kontekstach społecznych”<sup>105</sup> [tłum. aut]. Z tego powodu należy dążyć do tego, aby obowiązki państwa w kwestii dostępności antykoncepcji były sformułowane w prawie krajowym bardziej szczegółowo, co da konkretną podstawę prawną do egzekwowania prawa do antykoncepcji.

## Bibliografia

Belker A.M., Thomas A.J., Fuchs E.F., Konnak J.W., Sharlip I.D., *Results of 1,469 Microsurgical Vasectomy Reversals by the Vasovasostomy Study Group*, „The Journal of Urology” t. 145, nr 3/1991.

---

<sup>104</sup> Najważniejsze postulaty w debacie publicznej oraz w propozycjach zmian legislacyjnych dotyczące praw reprodukcyjnych dobrze podsumowuje K. Kędzióra, *Prawa reprodukcyjne a dyskryminacja kobiet. Polska ustawa antyaborcyjna w świetle standardów prawa międzynarodowego*, Warszawa 2016, s. 15–16. Zob. też Komitet Bioetyki Polskiej Akademii Nauk, *Stanowisko Komitetu Bioetyki Polskiej Akademii Nauk nr 1/2024 z dnia 6 lutego 2024 r. w sprawie konieczności usunięcia barier prawnych i faktycznych w dostępie do metod i środków antykoncepcji*, Warszawa 2024.

<sup>105</sup> R.J. Cook, *International Human Rights and Women's Reproductive Health*, „Studies in Family Planning” t. 24, nr 2/1993, s. 77.

- Berro Pizzarossa L., Perehudoff K.S., *Mapping Constitutional Commitments on Sexual and Reproductive Health and Rights. A Global Survey*, [w:] H. Bielefeldt, M. Schmidhuber, A. Frewer (red.), *Healthcare as a Human Rights Issue. Normative Profile, Conflicts and Implementation*, Bielefeld 2017.
- Bieć-Kacala A., *Nieliberalny sąd konstytucyjny w Polsce na przykładzie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie aborcyjnej, sygn. akt K 1/20*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” t. 69, 5/2022.
- Cook R.J., *International Human Rights and Women’s Reproductive Health*, „Studies in Family Planning” t. 24, nr 2/1993.
- Dec-Pietrowska J., Walendzik-Ostrowska A., *Wokół problematyki edukacji seksualnej w Polsce*, „Wychowanie w Rodzinie” t. 23, nr 2/2020.
- Department of Economic and Social Affairs, *Demographic Yearbook. 72<sup>nd</sup> issue*, New York 2022, <https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/products/dyb/dybsets/2021.pdf>.
- Dębski R., *Antykoncepcja – metody zapobiegania niepożądaney ciąży. Część II. Medyczne (nienaturalne) metody zapobiegania niepożądaney ciąży*, „Ginekologia Polska” 78/2007.
- Dobrowolska K., *Prawa reprodukcyjne i seksualne w ONZ i ich doktrynalne uwarunkowania*, „Zeszyty Prawnicze” 16.2/2016.
- Dora M., *Lepiej nie mówić. O edukacji seksualnej w Polsce*, „Przegląd Pedagogiczny” 2/2013.
- Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *20 lat tzw. ustawy antyaborcyjnej w Polsce. Raport 2013*, Warszawa 2013.
- Forum Parlamentu Europejskiego ds. Praw Seksualnych i Reprodukcyjnych, *Contraception Policy Atlas 2019*, [https://www.epfweb.org/sites/default/files/2020-05/map\\_cci-english\\_english\\_v9-web.pdf](https://www.epfweb.org/sites/default/files/2020-05/map_cci-english_english_v9-web.pdf).
- Forum Parlamentu Europejskiego ds. Praw Seksualnych i Reprodukcyjnych, *Contraception Policy Atlas 2020*, [https://www.epfweb.org/sites/default/files/2020-11/CConceptionInfoA3\\_EN%202020%20NOV2.pdf](https://www.epfweb.org/sites/default/files/2020-11/CConceptionInfoA3_EN%202020%20NOV2.pdf).
- Forum Parlamentu Europejskiego ds. Praw Seksualnych i Reprodukcyjnych, *Contraception Policy Atlas 2022*, <https://www.epfweb.org/sites/default/files/2023-02/ÉPF%20Contraception%20Policy%20Atlas%20Europe%202022.pdf>.
- Forum Parlamentu Europejskiego ds. Praw Seksualnych i Reprodukcyjnych, *Contraception Policy Atlas 2023*, [https://www.epfweb.org/sites/default/files/2023-02/Contraception\\_Policy\\_Atlas\\_Europe2023.pdf](https://www.epfweb.org/sites/default/files/2023-02/Contraception_Policy_Atlas_Europe2023.pdf).

- Forum Parlamentu Europejskiego ds. Praw Seksualnych i Reprodukcyjnych, *Contraception Policy Atlas 2024*, [https://www.epfweb.org/sites/default/files/2024-02/CCInfoEU\\_A3\\_EN\\_2024\\_FEB12\\_0.pdf](https://www.epfweb.org/sites/default/files/2024-02/CCInfoEU_A3_EN_2024_FEB12_0.pdf).
- Freeman M.A., Chinkin C., Rudolf B., *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary*, Oxford 2012.
- Fundacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Wkładki antykoncepcyjne na NFZ w województwie dolnośląskim (baza placówek)*, <https://federa.org.pl/wkladki-na-nfz-dolnoslaskie/>.
- Fundacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Wkładki antykoncepcyjne na NFZ w województwie mazowieckim (baza placówek)*, <https://federa.org.pl/wkladki-mazowieckie/>.
- Fundacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Wkładki antykoncepcyjne na NFZ w województwie podkarpackim (baza placówek)*, <https://federa.org.pl/wkladki-na-nfz-podkarpackie/>.
- Fundacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Wkładki antykoncepcyjne na NFZ w województwie podlaskim*, <https://federa.org.pl/wkladki-na-nfz-podlaskie/>.
- Fundacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Wkładki antykoncepcyjne na NFZ w województwie pomorskim (baza placówek)*, <https://federa.org.pl/wkladki-na-nfz-pomorskie/>.
- Gliszczyńska-Grabias A., Sadurski W., *The Judgment That Wasn't (But Which Nearly Brought Poland to a Standstill): Judgment' of the Polish Constitutional Tribunal of 22 October 2020, K 1/20*, „European Constitutional Law Review” t. 17, nr 1/2021.
- Grabowska-Moroz B., Łakomicz K., *(Nie)dopuszczalność aborcji. Glosa do wyroku TK z dnia 22 października 2020 r., K 1/20*, „Państwo i Prawo” 8/2021.
- Grupa Ponton, *WdZ na dwójce. Badanie na temat zajęć Wychowanie do życia w rodzinie*, Warszawa 2023.
- Hanc J., *Wolność sumienia a klauzula sumienia*, „Prawo i Medycyna” t. 62, nr 1/2016.
- Holocher J., *Dobrowolna sterylizacja. Uwagi de lege lata*, „Studia Prawnicze” 1/2015.
- Jasińska E., *Kontrowersje dotyczące klauzuli sumienia w kontekście przerywania ciąży – studium przypadku*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 25/2023.
- Karnat J., *Komentarz do art. 156*, [w:] B. Gadecki (red.), *Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis, teza 16.
- Kędziora K., *Prawa reprodukcyjne a dyskryminacja kobiet. Polska ustawa antyaborcyjna w świetle standardów prawa międzynarodowego*, Warszawa 2016.

- Komitet Bioetyki Polskiej Akademii Nauk, *Stanowisko Komitetu Bioetyki Polskiej Akademii Nauk nr 1/2024 z dnia 6 lutego 2024 r. w sprawie konieczności usunięcia barier prawnych i faktycznych w dostępie do metod i środków antykoncepcji*, Warszawa 2024.
- Kowalewska-Łaguna M., *Dobrowolna sterylizacja w prawie polskim na tle prawno-porównawczym*, „Państwo i Prawo” 1/2014.
- Kubicki L., *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna” 4/1999.
- Naczelna Izba Lekarska w Warszawie, *Zestawienie liczebne lekarzy i lekarzy dentystów wg dziedziny i stopnia specjalizacji z uwzględnieniem podziału na lekarzy wykonujących i nie wykonujących zawodu*, [https://nil.org.pl/uploaded\\_files/1684479715\\_za-kwecien-2023-zestawienie-nr-04.pdf](https://nil.org.pl/uploaded_files/1684479715_za-kwecien-2023-zestawienie-nr-04.pdf).
- Nowicka W., *Ustawa antyaborcyjna w Polsce. Stan prawny i rzeczywisty*, [w:] Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Prawa reprodukcyjne w Polsce. Skutki ustawy antyaborcyjnej. Raport – wrzesień 2007*, Warszawa 2007.
- Odpowiedź Ministra Zdrowia na pismo z 25.09.2017 r., znak VII.5002.3.2017. AMB, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowiedz%20Ministra%20Zdrowia%20ws.%20%20klauzuli%20sumienia%20farmaceutow.pdf>.
- Orzeszyna K., *Klauzula sumienia jako gwarancja realizacji prawa do wolności sumienia*, „Medyczna Wokanda” 9/2017.
- Piotrowski R., *Nowa regulacja przerywania ciąży w świetle Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 8/2021.
- Press Unit of European Court of Human Rights, *Factsheet – Reproductive rights*, [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_reproductive\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_reproductive_eng.pdf).
- Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej Andrzej Duda, *Pismo do Marszałka Sejmu*, [https://www.prezydent.pl/storage/file/core\\_files/2024/3/29/e68732f9418857c259e-07fc6878cb62f/Weto\\_Prawo\\_Farmaceutyczne.pdf](https://www.prezydent.pl/storage/file/core_files/2024/3/29/e68732f9418857c259e-07fc6878cb62f/Weto_Prawo_Farmaceutyczne.pdf).
- Projekt rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie programu pilotażowego opieki farmaceuty sprawowanej nad pacjentem w zakresie zdrowia reprodukcyjnego, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//516/12383702/13049444/13049445/dokument662301.pdf>.
- Raczyński O., *Klauzula sumienia – gwarancja wolności sumienia przy wykonywaniu zawodu lekarza czy ograniczenie dostępu do świadczeń zdrowotnych?*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 32/2017.
- Rekomendacje Grupy Ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników dotyczące badania ginekologicznego i leczenia osoby małoletniej (stan na 1.01.2020 r.), „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” t. 4, nr 4/2019.

- Różyńska J., *Klauzula sumienia*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 1, *Regulacja prawna czynności medycznych*, Warszawa 2019.
- Sitarz O., *Dobrowolna sterylizacja – czy czas na zmianę prawa?*, [w:] W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Między stabilnością a zmiennością prawa karnego*, Olsztyn 2017.
- Sitarz O., *Postulat usunięcia instytucji klauzuli sumienia z polskiego porządku prawnego*, „Przegląd Prawa Medycznego” t. 5, nr 32/2023.
- Sitarz O., Bek D., Hanc J., *Wpływ klauzuli sumienia i obrony przez kulturę na ocenę elementów struktury przestępstwa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2/2017.
- Snarski R., *Dopuszczalność dobrowolnej sterylizacji – uwagi na tle prawnoporównawczym*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2/2015.
- Stanowisko Ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego. *Pierwsza wizyta osoby małoletniej u lekarza ginekologa*, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” t. 1, nr 2/2016.
- Szumilo-Kulczycka D., Kozub-Ciembroniewicz K., *Konsekwencje uchybień w obszarze TK (uwagi na tle orzeczenia w sprawie K 1/20)*, „Państwo i Prawo” 8/2021.
- Tarapata S., Zontek W., *Prawnokarne skutki wyroku TK z 22.10.2020 r., K 1/20 (zagadnienia wybrane)*, „Państwo i Prawo” 8/2021.
- Wąsek A., *Czy dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem?*, „Państwo i Prawo” 8/1988.
- World Health Organisation, *Mechanisms of action and effectiveness of contraceptive methods*, [https://cdn.who.int/media/docs/default-source/reproductive-health/contraception-family-planning/mechanisms-of-action-and-effectiveness-of-contraception-methods.pdf?sfvrsn=e39a69c2\\_1](https://cdn.who.int/media/docs/default-source/reproductive-health/contraception-family-planning/mechanisms-of-action-and-effectiveness-of-contraception-methods.pdf?sfvrsn=e39a69c2_1).
- Wróbel W., *Problem klauzuli sumienia w prawie polskim w odniesieniu do ochrony życia*, „Annales Canonici” 6/2010.
- Zatyka E., *Klauzula sumienia jako okoliczność modyfikująca zakres lekarskiego obowiązku udzielenia pomocy (uwagi na tle art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry)*, „Biuletyn Kryminologiczny” 13/2004.
- Zespół Doradców ds. kontroli konstytucyjności prawa przy Marszałku Senatu X kadencji, *Ekspertyza prawna w przedmiocie oceny prawnej orzeczenia TK z 22 października 2020 r. (sygn. K 1/20)*.
- Zielińska E., *Antykoncepcja*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, Warszawa 2019.

Zielińska E., *Klauzula sumienia*, „Prawo i Medycyna” 13/2003.

Zielińska E., *Przegląd polskich regulacji prawnych w zakresie praw reprodukcyjnych*, [w:] Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Prawa reprodukcyjne w Polsce. Skutki ustawy antyaborcyjnej. Raport – wrzesień 2007*, Warszawa 2007.

Zoll A., *Klauzula sumienia w medycynie – gwarancja czy ograniczenie wolności sumienia pracowników ochrony zdrowia*, [w:] O. Nawrot (red.), *Klauzula sumienia w państwie prawa*, Sopot 2015.

Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982.

## Akty prawne

Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6.11.2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.Urz. UE L z 2001 r. nr 311, s. 67).

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE z 2007 r. nr 303, s. 1).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r. Nr 114, poz. 946).

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1911 r. Nr 120 poz. 526).

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule 11.05. 2011 r., (Dz.U. z 2015 r. poz. 961).

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 18.12.1979 r. (Dz.U. 1982 r. Nr 10, poz. 71).

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Obwieszczenie Ministra Zdrowia z 30.08.2023 r. w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych na 1.09.2023 r.

- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka – rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana 10.12.1948 r.
- Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 24.06.2021 r. w sprawie sytuacji w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego oraz praw w tej dziedzinie w UE w kontekście zdrowia kobiet (2020/2215(INI)) (Dz.Urz. UE C z 2022 r. nr 81, s. 43).
- Rozporządzenie (WE) nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 r. ustanawiające unijne procedury wydawania pozwoleń dla produktów stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzór nad nimi oraz ustanawiające Europejską Agencję Leków (Dz.Urz. UE L z 2004 r. nr 136, s. 1).
- Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej 12.08.1999 r. w sprawie sposobu nauczania szkolnego oraz zakresu treści dotyczących wiedzy o życiu seksualnym człowieka, o zasadach świadomego i odpowiedzialnego rodzicielstwa, o wartości rodziny, życia w fazie prenatalnej oraz metodach i środkach świadomej prokreacji zawartych w podstawie programowej kształcenia ogólnego (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 395; zm.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1117).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 6.11.2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 357).
- Traktat o Unii Europejskiej z 13.12.2007 r. – wersja skonsolidowana (Dz.U. C 202 z 7.06.2016 s. 13–46).
- Ustawa z 12.05.2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 826, 1733).
- Ustawa z 13.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 289, 535).
- Ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 991, 1675).
- Ustawa z 15.07.2011 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnej (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2702, 2705, z 2023 r. poz. 185, 1234).
- Ustawa z 19.04.1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. z 2021 r. poz. 1850).
- Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1516, 1617, 1831).
- Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138, 1726, 1855, 2339, 2600, z 2023 r. poz. 289, 403, 818, 852, 1234, 1834).



Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1545, 1675, 1692, 1972).

Ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2301, z 2023 r. poz. 605, 650, 1859, 1938).

Ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1575).

### **Orzeczenia**

Decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ z 24.10.2005 r., K.L. przeciwko Peru, skarga nr 1153/2003.

Decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ z 28.04.2011 r., L.M.R. przeciwko Argentynie, skarga nr 1608/2007.

Decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ z 17.10.2016 r., Amanda Jane Mellet przeciwko Irlandii, skarga nr 2324/2013.

Decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ z 12.06.2017 r., Siobhán Whelan przeciwko Irlandii, skarga nr 2425/2014.

Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 3.07.2019 r., I CSK 45/19.

Postanowienie ETPC z 2.10.2001 r., Pichon i Sajous przeciwko Francji, skarga nr 49853/99.

Wyrok ETPC z 26.05.2011 r., R.R. przeciwko Polsce, skarga nr 27617/04.

Wyrok ETPC z 7.12.1976 r., Kjeldsen i in. przeciwko Danii, skargi nr 5095/71, 5920/72.

Wyrok ETPC z 7.05.2021 r., Xero Flor przeciwko Polsce, skarga nr 4907/18.

Wyrok ETPC z 7.03.2006 r., Evans przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 6339/05.

Wyrok Sądu Okręgowego – IV Wydział Karny Odwoławczy w Poznaniu z 6.11.2014 r., sygn. akt IV Ka 452/14.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r., sygn. akt K 1/20.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28.05.1997 r., sygn. akt K 26/96.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2015 r., sygn. akt K 12/14.

## Abstract

### **Legal aspects of access to contraception in Poland**

The ability to choose safe, effective and affordable contraceptive methods and to have access to comprehensive information on all family planning methods is one aspect of reproductive rights, which are considered an integral part of human rights. According to reports by the European Parliamentary Forum for Sexual & Reproductive Rights, Poland has for years recorded the worst access to contraception among European countries. The purpose of this paper is to determine whether the regulations in force in the Polish legal system provide real access to contraception that complies with international standards. The following methods of contraception were analysed: emergency, chemical, mechanical, hormonal, long-term and permanent. Furthermore, issues affecting access to contraception, such as the conscience clause, sex education, and the lack of autonomy of underage women in deciding on contraceptive methods, excluding mechanical and chemical, were covered. As the majority of contraceptives are intended for use by women, any restriction on access to them can be qualified as a form of gender discrimination.

**Keywords:** reproductive rights, family planning, procreation, access to contraception

# **Środki generalne wykonywania orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w polskich sprawach dotyczących sprzeciwów od opinii lekarza odmawiających możliwości dokonania zabiegu terminacji ciąży**

## **Streszczenie**

Pełne i prawidłowe wykonanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka może zostać dokonane przy zastosowaniu środków generalnych. Wdrożenie ich do obowiązującego systemu prawa pozwoli na przyszłe uniknięcie pozywania państwa przed Trybunał w podobnej sprawie, a także zapewni realizację pozytywnych obowiązków nałożonych na państwa, które przystąpiły do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Celem artykułu jest przedstawienie, w jaki sposób Polska podchodzi do zrealizowania swojego obowiązku wykonania wyroku Trybunału w odniesieniu do spraw związanych z zabiegiem terminacji ciąży. Przy wykorzystaniu metody dogmatycznoprawnej w opracowaniu podjęto próbę wskazania, jakie działania są podejmowane oraz jakie winny zostać podjęte, aby wykonanie zostało uznane za prawidłowe oraz efektywne w kontekście naprawy krajowego systemu prawa. Skutkiem dokonanej analizy jest sformułowanie wniosku o nieprawidłowym podejściu Polski opartym na pozostawieniu spraw „swojemu biegowi”, co prowadzi jedynie do pogłębiania istniejących problemów prawnych oraz obniżenia pozycji Polski na arenie międzynarodowej, jako państwa niewywiązującego się ze swoich zobowiązań.

**Słowa kluczowe:** wykonywanie wyroków, sprzeciw od opinii lekarza, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka

## Wstęp

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja, EKPC) została sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. jako umowa międzynarodowa zawarta w ramach Rady Europy. Wagę chronionych wolności i praw ukazuje ich określenie w preambule jako „fundamentu sprawiedliwości i pokoju na świecie”<sup>1</sup>. Konwencja ustanawia też Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: Trybunał, ETPC), którego rolą jest stanie na straży przestrzegania jej przepisów<sup>2</sup>. Przystąpienie do Konwencji skutkuje ochroną dla jednostek i koniecznością podjęcia określonych działań przez państwo. Niniejszy artykuł omawia pozytywny obowiązek państwa dotyczący stworzenia podległym jego jurysdykcji osobom proceduralnych możliwości sprzeciwu wobec opinii lub orzeczeń lekarskich (dalej: opinia) i analizuje sposoby wykonania przez Polskę wyroków ETPC w tym zakresie oraz tego, jakie kroki faktycznie powinny zostać podjęte, by wykonanie wyroku było pełne i efektywne.

## Podstawy prawne wykonywania orzeczeń ETPC przez Polskę

### 1. Związanie się przez Polskę postanowieniami Konwencji i oddanie się pod jurysdykcję ETPC

Polska ratyfikowała Konwencję bez zastrzeżeń 2.10.1992 r. Weszła ona w życie 19.01.1993 r.<sup>3</sup>, a 1.03.1993 r. rząd polski uznał jurysdykcję

---

<sup>1</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

<sup>2</sup> Od chwili powstania w 1959 r. do 2021 r. Trybunał zakończył wyrokiem 56 154 spraw. Za: *Overview 1959–2021 ECHR*, European Court of Human Rights, 2022, s. 5.

<sup>3</sup> Oświadczenie rządowe z 7.04.1993 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 285).

ETPC<sup>4</sup>, przez co zobowiązał się do poszanowania wydawanych przez niego wyroków i czynienia niezbędnych wysiłków przy ich realizowaniu. Wywarło to bezpośredni wpływ na życie polskich obywateli, którzy uzyskali możliwość składania skarg indywidualnych do ETPC oraz szansę kontroli sposobu rozpatrzenia ich spraw przez organy polskie, której dokonuje grono niezależnych sędziów pochodzących ze wszystkich państw członkowskich Rady Europy<sup>5</sup>. Zgodnie z raportem opublikowanym przez Radę Europy do 2021 r. w stosunku do Polski zostało wydanych 1220 wyroków, w tym jedynie w 133 nie stwierdzono żadnych naruszeń<sup>6</sup>. Raport wskazuje także, że Polska zajmuje 6. miejsce wśród państw, wobec których najczęściej wnoszono skargi.

## 2. Artykuł 46 Konwencji – podstawa wykonywania orzeczenia

Podstawę wykonywania wyroków Trybunału stanowi art. 46 ust. 1 Konwencji, zgodnie z którym „Wysokie Ukladające się Strony zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami”. Moc wiążąca wyroku musi być rozumiana w ten sposób, że państwo nie ma prawa kwestionowania ostatecznego wyroku stwierdzającego naruszenie<sup>7</sup> i jest prawnie zobowiązane do podjęcia działań zmierzających do jego pełnego zrealizowania<sup>8</sup>. Przepis

---

<sup>4</sup> Oświadczenie rządowe z 7.04.1993 r. w sprawie deklaracji o uznaniu kompetencji Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 286).

<sup>5</sup> Zgodnie z art. 26 Regulaminu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w skład Izby wchodzi 7 sędziów, w tym przewodniczący oraz sędzia reprezentujący stronę zainteresowaną, natomiast pozostałych sędziów wybiera przewodniczący w drodze rotacji spośród członków właściwej sekcji. Art. 26 Regulaminu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284/1).

<sup>6</sup> *Overview...*, op. cit., European Court of Human Rights, 2022, s. 9.

<sup>7</sup> Zgodnie z art. 44 Konwencji wyrok wydany przez Izbę staje się ostateczny, jeśli: (1) strony oświadczą, że nie będą wnioskować o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby, (2) w ciągu 3 miesięcy od wydania wyroku strony nie złożą wniosku o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby, (3) zespół Wielkiej Izby odrzuci wniosek o przekazanie sprawy. Natomiast wyrok Wielkiej Izby staje się ostateczny w dacie jego wydania.

<sup>8</sup> P. Grzegorzczak, *Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym*, „Przeгляд Sądowy” 6/2006, s. 8.

ten wywiera dla przegranego państwa szereg skutków, dzielonych na dwie grupy: obowiązek podjęcia środków indywidualnych (wypłata zasądzonego zadośćuczynienia, zaprzestanie naruszeń oraz naprawa skutków, jakich doświadczył wygrany w wyniku zaistnienia stwierdzonego naruszenia), a także obowiązek podjęcia środków generalnych, które odnoszą się do działań systemowych (zmiany w prawie lub praktyce jego stosowania). Opierają się one na podjęciu przez władzę państwa działań zapobiegających podobnym naruszeniom w przyszłości. Mogą one niekiedy pociągać za sobą konieczność wprowadzenia reform w ustawodawstwie krajowym lub zmian w sposobie funkcjonowania organów państwa<sup>9</sup>.

Obowiązek wykonania wyroku ETPC aktualizuje się, gdy zostaną spełnione kumulatywnie dwa warunki: wydany wyrok jest ostateczny, a więc nie można go wzruszyć, oraz państwo, które jest zobowiązane do jego wykonania, jest stroną postępowania przed ETPC<sup>10</sup>.

Konieczność wykonywania wyroków wynika też z art. 1 Konwencji, zgodnie z którym „Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej Konwencji”. W związku z tym państwo musi podjąć wszelkie działania zapewniające realizację praw człowieka na poziomie akceptowanym przez standardy międzynarodowe, czyli określonym w ramach wykładni dokonywanej w orzecznictwie ETPC zapadłym w sprawach przeciwko różnym stronom Konwencji. Trybunał w wyroku w sprawie *Astradsson v. Islandia* jednoznacznie wskazał, „że władze i sądy krajowe muszą interpretować i stosować prawo krajowe w sposób zapewniający pełną skuteczność Konwencji”<sup>11</sup>. Obowiązek ten powinien być realizowany poprzez wykonywanie wyroków skierowanych wobec danego państwa oraz całościową analizę orzecznictwa Trybunału, z której winny wynikać przyszłe działania rządu, co pozwoli uniknąć wnoszenia podobnych skarg przeciwko państwu.

<sup>9</sup> P. Turek, *Prokuratura w standardach prawnych Rady Europy*, Warszawa 2022, s. 124.

<sup>10</sup> A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Warszawa 2018, s. 70.

<sup>11</sup> *Astradsson v. Islandia*, skarga nr 26374/18, wyrok z 1.12.2020 r., § 250.

### 3. Artykuł 9 Konstytucji RP – konstytucyjna podstawa wykonywania przez Polskę zobowiązań międzynarodowych, w tym orzeczeń sądów międzynarodowych

Obowiązek przestrzegania przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego wynika wprost z art. 9 Konstytucji RP (dalej: Konstytucja): „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”<sup>12</sup>. O tym, że stosuje się go również do wyroków ETPC, jasno traktuje postanowienie Sądu Najwyższego, w którym stwierdzono, że „od momentu wstąpienia Polski do Rady Europy orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu może i powinno być uwzględniane przy interpretacji przepisów prawa polskiego”<sup>13</sup>. W tym samym postanowieniu wskazano negatywne skutki, jakie może wywołać nieprzychylna ocena ETPC względem braku zgodności polskiej praktyki administracyjnej i sądowej z jego orzecznictwem. Prowadzi to jedynie do umniejszenia statusu Polski na arenie międzynarodowej. Sąd Najwyższy w wyroku z 2005 r. podkreślił, że art. 9 Konstytucji zobowiązuje Polskę do przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego w postaci ratyfikowanych i nieratyfikowanych umów międzynarodowych, co nakłada na sądy obowiązek dokonywania przychylniej prawu międzynarodowemu wykładni polskiego prawa<sup>14</sup>. Jednoznacznie wskazał także, że prawną konsekwencją art. 9 jest fakt obowiązywania na terytorium Polski przepisów stanowiących przez krajowe władze legislacyjne i tworzonych przez pozakrajowe organy prawodawcze<sup>15</sup>. Co więcej, art. 9 Konstytucji nakłada obowiązek stosowania postanowień Konwencji przez wszystkie organy państwa. Przyznaje on osobom fizycznym prawo powołania się na przepisy prawa międzynarodowego w relacjach z organami państwa<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>13</sup> Postanowienie SN z 11.01.1995 r., III ARN 75/94, OSNP 9/1995, poz. 106.

<sup>14</sup> Wyrok SN z 29.11.2005 r., II PK 100/05, OSNP 19-20/2006, poz. 299.

<sup>15</sup> Wyrok SN z 5.12.2019 r., III PO 7/18, OSNP 4/2020, poz. 38.

<sup>16</sup> B. Banaszak, *Konstytucja RP a prawo międzynarodowe*, [w:] M. Kruk, J. Trzciniński, J. Wawrzyniak (red.), *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna – prawo – praktyka. Prace dedykowane Profesorowi Wojciechowi Sokolewiczowi na siedemdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2002, s. 363.

Zasadę *pacta sunt servanda* można wyinterpretować z art. 2 Konstytucji, kreującego Polskę na demokratyczne państwo prawne, którego oczywistym zadaniem jest przestrzeganie wiążących je zobowiązań międzynarodowych. Obowiązek ten oznacza nic innego jak podporządkowanie się normom wynikającym ze wszystkich źródeł prawa międzynarodowego. Piotr Tuleja wskazał, że do źródeł prawa międzynarodowego należą ratyfikowane i nieratyfikowane umowy międzynarodowe, zwyczajowe prawo międzynarodowe, akty jednostronnie kształtujące zobowiązania międzynarodowe i wiążące uchwały organizacji międzynarodowych<sup>17</sup>. Artykuł 7 ust. 1 Konstytucji do źródeł prawa powszechnie obowiązującego zalicza ratyfikowane umowy międzynarodowe, co jednoznacznie przesądza o pozycji Konwencji w polskim porządku prawnym.

Warto też zwrócić uwagę na art. 91 ust. 1 Konstytucji, według którego ratyfikowane umowy międzynarodowe stanowią część krajowego porządku prawnego i muszą być stosowane bezpośrednio, co oznacza, iż wszelkie decyzje podejmowane są na ich podstawie, bez konieczności dodatkowej aktywności ze strony krajowych organów prawodawczych<sup>18</sup>. Z bezpośredniością stosowania wiąże się też stosowanie przepisów danego aktu prawnego zgodnie z interpretacją władnego organu, którym w przypadku Konwencji jest ETPC. Tak więc stosowanie Konwencji odbywa się zawsze z uwzględnieniem orzecznictwa oraz wykładni interpretacyjnych dokonywanych przez Trybunał<sup>19</sup>.

Obowiązek przestrzegania prawa międzynarodowego odnosi się nie tylko do prawa materialnego (w odniesieniu do Konwencji to poszczególne prawa i wolności), ale także do prawa proceduralnego, do którego zalicza się przepisy dotyczące mechanizmów dochodzenia praw oraz wykonywania wyroków ETPC<sup>20</sup>. Formalny obowiązek w tym zakresie

---

<sup>17</sup> P. Tuleja [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, LEX/el. 2021, art. 9.

<sup>18</sup> P. Radziejewicz [w:] *ibidem*, LEX/el. 2021, art. 91.

<sup>19</sup> A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń...*, op. cit., s. 43.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 46.



potwierdził Trybunał Konstytucyjny, który podkreślił, że wynika on nie tylko z samej EKPC, ale także z art. 9 Konstytucji<sup>21</sup>.

## Sposób wykonywania orzeczeń ETPC

### 1. Modelowe wykonywanie orzeczeń ETPC przez państwo

Środki wykorzystywane do wykonywania wyroków Trybunału można podzielić na dwie grupy: środki indywidualne i generalne<sup>22</sup>. Pierwsze polegają na działaniu *stricte* skierowanym w stronę skarżącego. Sprowadza się to najczęściej do wypłacenia zasądzonego odszkodowania lub zadośćuczynienia oraz przywrócenia stanu sprzed zaistnienia naruszenia Konwencji. Ich celem jest poprawa sytuacji skarżącego i są skuteczne *inter partes*. Natomiast środki generalne (i na nich koncentruje się niniejszy artykuł) oddziałują na cały system prawa obowiązujący w kraju uznanym za naruszcziela Konwencji. Sprowadzają się do konieczności dokonania zmian, których efektem jest trwale usunięcie przyczyn naruszenia, czyli wprowadzenia odpowiednich reform w przepisach obowiązującego prawa lub wpływu na zmianę praktyki organów publicznych. Niewątpliwie wiąże się to z koniecznością wykonania przez państwo o wiele większej pracy niż w przypadku środków indywidualnych.

### 2. Wykonywanie środków generalnych

Europejski Trybunał Praw Człowieka wydaje jedynie wyroki deklaratoryjne, w których stwierdza, że określone działanie państwa naruszyło postanowienia Konwencji<sup>23</sup>. Literalne wykonanie wyroku opiera się wyłącznie na zrealizowaniu jednego ze środków indywidualnych, najczęściej na wypłacie zadośćuczynienia. Takie działanie jest oczywiście zadowalające dla skarżącego, którego sytuacja ulega poprawie. Jednakże, jak

<sup>21</sup> Wyrok TK z 22.10.2020 r., K 1/20, OTK-A 1/2021, poz. 4.

<sup>22</sup> R. Kropiwnicki, *System wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce*, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki. Prace uczniów i współpracowników dedykowane profesorowi Bogusławowi Banaszkowski*, Wrocław 2014, s. 303.

<sup>23</sup> J. Skrzydło, *Wykonanie wyroku ETPC*, „Europejski Przegląd Sądowy” 11/2010, s. 7.

podkreślają przedstawiciele doktryny, są to działania niewystarczające<sup>24</sup>. Pełne wykonanie wyroku następuje jedynie, gdy w praktyce krajowej zostaną dokonane niezbędne zmiany, tak by zrealizować standard poszanowania praw człowieka. Jest to nic innego jak zastosowanie środków generalnych.

Część naruszeń stwierdzanych przez ETPC stanowią te wynikające wprost z obowiązującego w danym państwie prawa. Trybunał nie ma możliwości samodzielnie dokonać zmian w ustawodawstwie krajowym, jednakże tylko one mogą uchronić państwo przed przyszłymi zarzutami. Trybunał podkreśla, że państwa, ratyfikując Konwencję, zobowiązały się do przestrzegania przepisów w niej zawartych, w tym art. 1. Państwo może to zrobić poprzez usunięcie albo zmianę wszelkich przepisów prawnych, które stanęłyby na drodze realizacji tego obowiązku<sup>25</sup>.

Bezczynność państwa w tym zakresie nie pozostanie niezauważona przez ETPC, który w przyszłości, orzekając w podobnej sprawie, sprawdzi kroki legislacyjne podjęte przez władze skarżonego państwa. W sprawie *Vermeire v. Belgia* Trybunał orzekł, że czas pracy nad wprowadzeniem nowych rozwiązań prawnych nie stanowi dla państwa okresu ochronnego. Może ono być oskarżone o podobne naruszenie, gdyż zadaniem państwa jest podjęcie działania na tyle szybko i skutecznie, aby uniknąć kolejnych skarg o tym samym podłożu<sup>26</sup>.

Zmiany legislacyjne to też stworzenie nowych środków proceduralnych dla skarżących, najczęściej polegających na wprowadzeniu odpowiednich środków odwoławczych. Ma to często miejsce w ramach wydawanych wyroków pilotażowych, w których ETPC wskazuje, że poprawne wykonanie wyroku będzie sprowadzało się do stworzenia możliwości dochodzenia naruszonych praw. W takim przypadku, gdy w przyszłości do ETPC trafia skarga o tożsamym podłożu, sprawdza on wykonanie wcześniejszego wyroku poprzez ocenę skuteczności obowiązujących

---

<sup>24</sup> Zob. E. Łętowska, *Zapewnienie skuteczności orzeczeniom sądów międzynarodowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 10/2010, s. 16; R. Kropiwnicki, *System wykonywania...*, op. cit., s. 301.

<sup>25</sup> *Maestri v. Włochy*, skarga nr 397/98, wyrok z 17.02.2004 r., § 47.

<sup>26</sup> *Vermeire v. Belgia*, skarga nr 12849/87, wyrok z 29.11.1991 r., § 26.

w państwie (a wprowadzonych po wyroku pilotażowym) środków odwoławczych<sup>27</sup>.

Zasami praktyka oparta na prawie zgodnym ze standardami ochrony praw człowieka nie może zostać uznana za dopuszczalną. Rozwiązaniem tego problemu jest wydanie przez krajowe organy administracji publicznej lub prokuraturę okólników i zarządzeń<sup>28</sup> albo przyjęcie strategii minimalizujących lub całkowicie eliminujących problem.

Zmiana praktyki wiąże się nie tylko z koniecznością wydania odpowiednich zarządzeń, ale przede wszystkim z podjęciem działań mających na celu zmianę mentalności pracowników administracji wcielających takie praktyki w życie. Tak więc potrzebne są działania pozwalające na zwiększenie ich świadomości oraz odpowiednie przeszkolenie w kierunku stosowania przepisów w zgodzie z Konwencją.

Zmiana praktyki stosowania przepisów odnosi się także do postępowania sądów, które odgrywają ogromną rolę w zapewnieniu wykonania wyroku ETPC. Jedną z ich kompetencji jest dokonywanie interpretacji przepisów prawa, która od chwili związania się przez Polskę postanowieniami Konwencji musi być zgodna z jej założeniami. Trybunał podkreślał, że zadaniem państwa jest podjęcie odpowiednich działań w ramach środków ogólnych zapobiegających przyszłym podobnym naruszeniom praw, a jednym z tych działań jest właśnie dokonanie przez sądy krajowe interpretacji prawa zapewniającej pełną skuteczność przepisom Konwencji<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń...*, op. cit., s. 172.

<sup>28</sup> Zob. rezolucja końcowa Komitetu Ministrów RE CM/ResDH(2009)52 w sprawie *Gregorio de Andrade v. Portugalia*, wyrok z 14.11.2006 r., skarga nr 41537/02.

<sup>29</sup> *Fabris v. Francja*, skarga nr 16574/08, wyrok z 7.02.2013 r., § 74.

## Studium spraw polskich

### 1. Tysiąc v. Polska<sup>30</sup>

#### 1.1. Przedmiot sprawy i wyrok

U skarżącej Alicji Tysiąc, cierpiącej na poważną krótkowzroczność (druga grupa inwalidzka), stwierdzono, że trzecia ciąża oraz poród (po wcześniejszych dwóch cesarskich cięciach) stanowią poważne zagrożenie dla jej wzroku. Jednak żaden lekarz nie wydał zaświadczenia pozwalającego na przerwanie ciąży, ze względu na brak pewności odklejenia się siatkówki oka. Zaświadczenie wystawiła dopiero internistka na podstawie całościowej oceny stanu zdrowia pacjentki<sup>31</sup>. Ciąża skarżącej nie została przerwana, gdyż lekarz ginekolog stwierdził, że wskazania, w szczególności okulistyczne, nie są wystarczające do przerywania ciąży, a tylko do porodu metodą cesarskiego cięcia. W konsekwencji skarżąca urodziła, a jej wzrok uległ znacznemu pogorszeniu, w związku z czym praktycznie oślepla. Po badaniach komisji lekarskiej ZUS uznano ją za osobę średnio niepełnosprawną, wymagającą stałej opieki i pomocy w życiu codziennym.

W związku z powyższym skarżąca złożyła zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez lekarza. Po opinii specjalistów stwierdzającej, że poród nie przyczynił się do pogorszenia wzroku skarżącej, postępowanie zostało umorzone. Postanowienie prokuratora rejonowego zostało podtrzymane przez prokuratora okręgowego. Prokuratorские postanowienie o umorzeniu zostało przekazane do zbadania sądowi rejonowemu, który wydał niepodlegającą zaskarżeniu decyzję o umorzeniu postępowania. Skarżąca zdecydowała się na zapoczątkowanie postępowania dyscyplinarnego przeciwko lekarzowi, który odmówił zgody na dokonanie aborcji, które także umorzono. Ostatecznie postanowiła złożyć skargę do ETPC, podnosząc m.in. zarzut naruszenia art. 13 Konwencji ze względu na brak dostępności odpowiedniego środka odwoławczego od opinii lekarza.

<sup>30</sup> *Tysiąc v. Polska*, skarga nr 5410/03, wyrok z 20.03.2007 r.

<sup>31</sup> Zob. J. Różyńska, *Przerwanie ciąży*, [w:] E. Zielińska, M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1, cz. 2, Warszawa 2019, s. 285–287.

Trybunał w swoim orzeczeniu jednoznacznie stwierdził naruszenie przez Polskę wskazanego artykułu oraz przypomniał, że interpretuje go jako „wymagający środka w prawie krajowym w odniesieniu do zarzutów, które mogą być uznane za «sporne» w rozumieniu Konwencji”<sup>32</sup>.

Trybunał stwierdził, że polska procedura umożliwiająca legalną aborcję nie zawsze jest w pełni efektywna. Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 22.01.1997 r.<sup>33</sup> wymaga od kobiety chcącej dokonać legalnej aborcji uzyskania opinii odpowiedniego lekarza specjalisty. Trybunał wskazał, że rozporządzenie nie przewiduje żadnych szczególnych procedur, które są wdrażane w przypadku sprzecznych zdań pacjentki i lekarzy lub między lekarzami<sup>34</sup>. Jako niewystarczające przytoczył przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (dalej: u.z.l.)<sup>35</sup>, z których wynika możliwość konsultacji z innym lekarzem specjalistą w przypadku pojawienia się jakichkolwiek wątpliwości. Przysługuje ona jedynie lekarzom, natomiast pacjent nie może uzyskać takiej dodatkowej opinii<sup>36</sup>. Trybunał zwrócił też uwagę na następczy i odszkodowawczy charakter rozwiązań z prawa cywilnego, które pozwalają na zasądzenie odszkodowania z tytułu wystąpienia nieusuwalnego uszczerbku na zdrowiu. Taki mechanizm jednak nie daje możliwości udowodnienia swoich racji w momencie, gdy jest możliwe jeszcze podjęcie wymiernego działania<sup>37</sup>. Także dostępne postępowanie w sprawie odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej lekarza to jedynie środki *post factum*, które nie mają realnego wpływu na zmianę sytuacji skarżącej i są niewystarczające do ochrony praw gwarantowanych Konwencją<sup>38</sup>.

<sup>32</sup> *Tysiąc v. Polska*, § 134 i 135.

<sup>33</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 22.01.1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzania, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 49).

<sup>34</sup> *Tysiąc v. Polska*, § 121.

<sup>35</sup> Art. 37 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1731 ze zm.).

<sup>36</sup> *Tysiąc v. Polska*, § 122.

<sup>37</sup> *Ibidem*, § 125.

<sup>38</sup> *Ibidem*, § 126 i 127.

W konsekwencji ETPC zobowiązał Polskę do wypłacenia skarżącej 25 000 euro tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową ze względu na doznany przez nią istotny ból i cierpienie. Jednocześnie odrzucił żądanie odszkodowania za szkodę majątkową, stwierdzając, że nie jest władny do rozstrzygnięcia, czy decyzja lekarska była słuszna czy nie<sup>39</sup>.

### **1.2. Prawidłowe a rzeczywiste wykonanie wyroku**

Trybunał, mając na uwadze deklaratoryjny charakter swoich orzeczeń, nie wypowiedział się jednoznacznie, jakie działania powinny zostać podjęte przez Polskę w celu prawidłowego i pełnego wykonania wyroku. Jak wynika z wcześniejszych rozważań, niewątpliwe jest, że wypłata jedynie zadośćuczynienia nie uchroni Polski przed podobnymi przyszłymi skargami, a więc powinny zostać wdrożone odpowiednie środki generalne. To, jaki mogą one mieć kształt, wynika z oświadczeń stron trzecich, przedstawionych w wyroku w części opisującej meritum sprawy<sup>40</sup>.

Centrum na rzecz Praw Reprodukcyjnych<sup>41</sup> podniosło, że w wielu państwach członkowskich, takich jak Bułgaria, Chorwacja, Czechy, Słowacja, Słowenia i państwa skandynawskie, zostały wprowadzone mechanizmy pozwalające pacjentom uruchomić procedurę odwoławczą lub rewizyjną w odniesieniu do opinii lekarskiej. Podkreślono, że stanowią one realizację ochrony praw kobiet do dokonania legalnej aborcji, gdy ich zdrowie jest zagrożone. Procedury odwoławcze są obwarowane ścisłymi terminami, w których odwołanie musi zostać rozpatrzone. W jurysdykcjach państw europejskich lekarze odmawiający zezwolenia na aborcję muszą niezwłocznie przekazać dokumentację medyczną specjalnym organom odwoławczym lub rewizyjnym. W niektórych państwach w przypadku uwzględnienia wniosku kobieta jest informowana przez te

---

<sup>39</sup> Ibidem, § 151 i 152.

<sup>40</sup> Ibidem, § 86–95.

<sup>41</sup> Centrum na rzecz Praw Reprodukcyjnych jest to międzynarodowa organizacja non profit z siedzibą w Nowym Jorku. Jej celem jest wzmocnienie gwarancji prawnych w zakresie ochrony i wspierania zdrowia reprodukcyjnego kobiet, ich samostanowienia oraz godności jako podstawowego prawa człowieka. Zob.: <https://reproductiverights.org/> [dostęp:2.01.2024].

organy o miejscu, gdzie zostanie przeprowadzona aborcja. W przypadku decyzji negatywnej są one zobowiązane do pisemnego poinformowania o tym kobiety. Norwegia i Szwecja wprowadziły automatyczne badanie wniosków nieuwzględnionych. W Norwegii dodatkowo w składzie komisji odwoławczej zasiadają także kobiety ciężarne<sup>42</sup>.

Polska Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny<sup>43</sup> oraz Helsińska Fundacja Praw Człowieka w Polsce w połączonej opinii zwróciły uwagę na niejasności występujące w polskim prawie aborcyjnym. Nie istnieją bowiem żadne wytyczne pozwalające na jednoznaczne zdefiniowanie pojęcia „zagrożenie dla zdrowia lub życia kobiety”. Ten brak oraz świadomość dokonania aborcji w sytuacjach niestanowiących ustawowych wyjątków od jej zakazu skutkuje obawami wśród lekarzy, którzy wolą wydać opinię negatywną, zwłaszcza gdy istnieje jedynie prawdopodobieństwo, a nie pewność, że kobieta nie przeżyje porodu. Przytoczone stanowisko zwraca również uwagę na powszechne przedłużanie procedury wydania opinii lekarskiej. Lekarze co prawda odmawiają dokonania aborcji, ale już po upływie czasu, w którym zabieg byłby jeszcze prawnie dopuszczalny<sup>44</sup>.

Wprowadzenie przez polskie władze niezbędnego rozwiązania systemowego, czyli procedury sprzeciwu od opinii lekarza, nastąpiło w 2009 r.<sup>45</sup> Przysługuje on każdemu pacjentowi od opinii z zakresu art. 2 ust. 1 u.z.l.<sup>46</sup> Należy go wnieść do Komisji Lekarskiej za pośrednictwem Rzecznika Praw Pacjenta wraz z uzasadnieniem, jak opinia wpływa na

---

<sup>42</sup> *Tysiąc v. Polska*, § 87 i 88.

<sup>43</sup> Fundacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny FEDERA jest to organizacja pozarządowa, która podejmuje działania na rzecz podstawowych praw człowieka, w tym głównie praw reprodukcyjnych kobiet. Zob. <https://federa.org.pl/o-nas/> [dostęp: 14.01.2024].

<sup>44</sup> *Tysiąc v. Polska*, § 91–93.

<sup>45</sup> Rozdział 8 ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1876).

<sup>46</sup> Art. 2 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry: „Wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich”.

prawa lub obowiązki pacjenta. Złożenie sprzeciwu obwarowane jest terminem 30 dni od dnia wydania opinii, a Komisja Lekarska ma kolejne 30 dni na rozpatrzenie wniosku. Jej decyzja jest ostateczna.

Od czasu wprowadzenia procedury sprzeciwu polscy pacjenci nadal korzystają z niej w dość ograniczonym stopniu. W 2010 r. wniesiono do Rzecznika jedynie 4 sprzeciwy, a w 2022 r. – 32<sup>47</sup>. W wyniku analizy corocznych raportów udostępnianych na stronie Rzecznika Praw Pacjenta nasuwa się wniosek, że jednym z problemów jest brak poprawności formalnej składanych wniosków, przez co nie mogą być one badane przez Komisję Lekarską<sup>48</sup>. Niewielki odsetek wnoszonych sprzeciwów stanowią te odnoszące się do zabiegu aborcji (w 2020 r. były to 2 spośród 29 wniesionych sprzeciwów, oba zostały rozpatrzone). Rzadkie wykorzystywanie procedury sprzeciwu od opinii lekarza może mieć kilka przyczyn. Po pierwsze, zauważalne są braki w wiedzy u pacjentów o przysługujących im prawach. Oczywiście jest, że nie wszyscy pacjenci mają wiedzę i wykształcenie prawnicze, a więc nie sposób od nich wymagać dokładnej znajomości obowiązujących procedur. W przestrzeni publicznej (prasie, telewizji czy Internecie) próżno szukać kampanii informacyjnych o instytucji sprzeciwu od opinii lekarza. Również lekarze nieczęsto przekazują o niej informacje. Pacjenci rozpoczynają poszerzanie swojej wiedzy w tym zakresie najczęściej w momencie, gdy w ich indywidualnym przypadku dojdzie do nieprawidłowości i chcą im zaradzić. O braku odpowiedniej wiedzy w tym przedmiocie świadczą także wspomniane błędy formalne, których występowanie uniemożliwia rozpatrzenie sprzeciwu, a co za tym idzie – obniża skuteczność procedury. Po drugie, istnieje ogólna niechęć do rozpoczynania procedury złożenia sprzeciwu. Być może wynika to z przekonania o jej niewielkiej efektywności lub

---

<sup>47</sup> Liczba wniesionych sprzeciwów od opinii lekarskich do Rzecznika Praw Pacjenta w latach 2010–2021: 2010 – 4, 2011 – 16, 2012 – 22, 2013 – 28, 2014 – 34, 2015 – 34, 2016 – 24, 2017 – 15, 2018 – 31, 2019 – 70, 2020 – 29, 2021 – 26, 2022 – 32. Informacje pozyskane w trybie dostępu do informacji publicznej.

<sup>48</sup> <https://www.gov.pl/web/rpp/sprawozdania-dotyczace-przestrzegania-praw-pacjenta> [dostęp: 19.12.2023].



wysokim stopniu skomplikowania. Po trzecie, pacjenci mogą obawiać się późniejszego negatywnego traktowania ze strony innych lekarzy, którzy będą kierować się poczuciem „solidarności zawodowej”. Często jest to efektem przekonania, że środowisko lekarskie jest niewielką i zamkniętą społecznością, w której przekazywane są informacje o „problematycznych pacjentach”.

## 2. R.R. v. Polska<sup>49</sup>

### 2.1. Przedmiot sprawy i wyrok

U skarżącej R.R., po badaniu USG, stwierdzono podejrzenie występowania u płodu zespołu Turnera. Skarżąca, starając się o przeprowadzenie owych badań i uzyskanie należnych jej informacji na temat stanu zdrowia swojego oraz płodu, była odsyłana od jednego lekarza do drugiego, ponieważ lekarz prowadzący ciążę konsekwentnie odmawiał wystawienia skierowania na amniopunkcję na potrzeby badania genetycznego. Ostatecznie badanie zostało przeprowadzone w trybie nagłym, gdy pacjentka zgłosiła objawy typowe dla zagrażającego poronienia, i potwierdziło występowanie zespołu Turnera. Jednak pacjentce odmówiono dokonania aborcji z powołaniem się na przeszkodę osiągnięcia już przez płód zdolności do samodzielnego życia poza jej organizmem<sup>50</sup>.

Skarżąca złożyła do prokuratury zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przez lekarzy przestępstwa, w postaci niedochowania obowiązków. Prokuratura umorzyła śledztwo, co zostało podtrzymane przez sąd. Skarżąca złożyła pozew cywilny przeciwko lekarzom oraz szpitalom, podając jako powód nieuzasadnione opóźnienia w udzieleniu jej rzetelnych informacji o stanie płodu, co uniemożliwiło jej podjęcie samodzielnej decyzji o przerwaniu ciąży. Powództwo zostało oddalone, także przez sąd apelacyjny. Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną skarżącej, uchylił wyrok sądu apelacyjnego w całości i przekazał sprawę do ponownego

<sup>49</sup> R.R. v. Polska, skarga nr 27617/04, wyrok z 26.05.2011 r.

<sup>50</sup> Zob. J. Różyńska, *Przerwanie ciąży*, op. cit., s. 297–299.

rozpatrzenia. W rezultacie sąd apelacyjny zasądził na rzecz skarżącej 20 000 zł zadośćuczynienia od lekarza, który opóźnił jej skierowanie na badania genetyczne, oraz 10 000 zł i 5000 zł od dwóch szpitali, w których skarżąca przebywała w okresie ciąży.

Trybunał stwierdził wstępnie, że przyznana skarżącej kwota zadośćuczynienia (35 000 zł) jest zdecydowanie za niska i nie może zostać uznana za proporcjonalną w odniesieniu do doznanej szkody (porównał je z zadośćuczynieniem zasądzonym w sprawie A. Tysiąc)<sup>51</sup>. Odwołał się również do zarzutu polskiego rządu o niewykorzystaniu przez skarżącą całej dostępnej drogi sądowej w Polsce, ze względu na niezwrócenie się ze skargą do Trybunału Konstytucyjnego. Takie rozwiązanie można by uznać za skuteczne w przypadku, gdyby naruszenie praw wynikało bezpośrednio z zastosowania przepisów prawa niezgodnych z Konstytucją, co nie miało miejsca w omawianym przypadku, gdyż naruszenie wynikało z działań, a raczej zaniechań lekarskich. Zwrócił również uwagę, że decydowanie, czy kobieta może dokonać zabiegu aborcji czy nie, nie należy do kręgu zainteresowania Trybunału Konstytucyjnego<sup>52</sup>.

Trybunał podkreślił, jak w sprawie A. Tysiąc, że obowiązujące w Polsce prawo ograniczające możliwość dokonania aborcji oraz ryzyko poniesienia przez lekarza odpowiedzialności karnej za dokonanie złej oceny sytuacji stanowią czynniki zniechęcające lekarzy do podejmowania decyzji, czy w danym przypadku zachodzą przesłanki dokonania legalnego zabiegu<sup>53</sup>.

W orzeczeniu ETPC niejednokrotnie odwoływał się do wyroku A. Tysiąc i podtrzymywał swoje stanowisko w nim zawarte. Między innymi przypomniał o niewystarczającym charakterze środków wynikających z polskiego prawa cywilnego jako środków o działaniu jedynie *post factum* i rekompensacyjnym, a więc nieumożliwiających poprawy sytuacji skarżącej na czas<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> Ibidem, Ocena Trybunału, § 4.

<sup>52</sup> Ibidem, Wyczerpanie się krajowych środków odwoławczych, § 12 i 13.

<sup>53</sup> Ibidem, Domniemanie naruszenie artykułu 8 Konwencji, § 47 i 48.

<sup>54</sup> Ibidem, § 75.

## ***2.2. Prawidłowe a rzeczywiste wykonanie wyroku***

Pani R.R. zdecydowała się na wniesienie skargi rok po skardze A. Tysiąc. Władze polskie przez ten czas nie podjęły żadnych działań zapobiegających ponownemu pozwaniu w tym samym zakresie.

Oczywiste jest, że podobnie jak w sprawie A. Tysiąc, wyrok w pierwszej kolejności powinien zostać wykonany poprzez ustanowienie procedury sprzeciwu od opinii lekarza, dającej pacjentowi możliwość uzyskania, w rozsądnym czasie, opinii innego organu odwoławczego lub rewizyjnego. Taka procedura w momencie wydawania wyroku w sprawie R.R., tj. w 2011 r., już w Polsce funkcjonowała od dwóch lat. Jednak, tak jak zostało to wcześniej wspomniane, należy zastanowić się nad stanem powszechnej wiedzy, a raczej jej brakiem, co do możliwości zgłoszenia takiego sprzeciwu przez pacjenta.

Trybunał ponownie podkreślił konieczność wprowadzenia odpowiednich zmian w polskim prawodawstwie, pozwalających na skuteczne określenie, czy zostały spełnione warunki uprawniające do legalnej aborcji. Chodzi przede wszystkim o wprowadzenie przepisów, które zniwelowałyby obawy lekarzy dotyczące poniesienia ewentualnej odpowiedzialności karnej. Przydatne może okazać się również dokonanie przez sądy interpretacji przepisów prawa aborcyjnego, na którą mogliby się powoływać lekarze. Nie są oni prawnikami i dlatego nie można od nich wymagać posiadania fachowej wiedzy oraz dokonywania wykładni przepisów.

Bardzo ważną kwestią, która wiąże się z dostępnością legalnej aborcji, jest udokumentowanie przesłanek wypełniających znamiona ustawowego wyjątku od zakazu aborcji. Jest to możliwe tylko poprzez wykonanie odpowiednich badań lekarskich. Jak pokazał przypadek skarżącej R.R., lekarze nie zawsze chętnie kierują pacjentki na takie badania. Dlatego powinny zostać wprowadzone mechanizmy zabezpieczające prawo pacjentek do uzyskania informacji na temat zdrowia własnego i płodu. Rozwiązaniem systemowym mogłoby być uchwalenie przepisów nakładających na lekarzy obowiązek kierowania pacjentek (po uzyskaniu ich zgody) na specjalistyczne badania, gdy tylko podczas USG pojawią się jakiegokolwiek przypuszczenia o wadach płodu. Oczywiście, aby taka procedura spełniała swoją funkcję, wymagałoby to obwarowania

jej odpowiednio krótkim terminem, który dawałby pacjentce czas na podjęcie samodzielnej decyzji.

Skarżąca w swoim stanowisku powołała się na rozwiązanie z Wielkiej Brytanii<sup>55</sup>. Brytyjski sąd rodzinny, po stwierdzeniu uchybień w systemie opieki nad dzieckiem, przeprowadził dogłębną analizę i sporządził listę zaleceń, które pozwoliłyby na ich uniknięcie w przyszłości. Tego rodzaju działania podejmowane przez władze państwa po wydaniu negatywnego dla niego wyroku wydają się rozwiązaniem służącym pełnemu wykonaniu wyroku ETPC. Przyniosłyby korzyść nie tylko samemu państwu, które uniknęłoby przyszłych podobnych skarg, ale również spełniły główny cel środków generalnych, jakim jest ochrona praw gwarantowanych przez Konwencję.

W przedmiocie wykonania wyroków ETPC w sprawie A. Tysiąc i R.R. wielokrotnie przez lata wypowiedział się Komitet Ministrów Rady Europy (dalej: Komitet). W analizie z czerwca 2023 r.<sup>56</sup> wezwał polskie władze do stworzenia jednolitych, jasnych i skutecznych procedur dostępu do legalnej aborcji, a także zapewnienia odpowiedniego informowania kobiet o nich. Miałyby one zawierać regulacje „krok po kroku” działań kobiety chcącej dokonać aborcji oraz tego, co należy zrobić w przypadku odmowy lekarza ze względu na klauzulę sumienia. Komitet podkreślił konieczność ustawowego uregulowania obowiązku szpitali, by wskazać, w przypadkach takiej odmowy, inne miejsca, w których zabieg terminacji ciąży zostanie przeprowadzony. Ponadto, w odniesieniu do procedury sprzeciwu od opinii lekarza, Komitet wskazał na konieczność wprowadzenia ustawą krótkich terminów na zwołanie Komisji Lekarskiej oraz wydanie przez nią decyzji. W 2019 r. średni czas powołania Komisji wynosił 7 dni, a oczekiwania na wydanie przez nią decyzji – aż 18. W 2021 r. czas ten uległ skróceniu, odpowiednio do 1,5 dnia i 7 dni. Nie zmienia to jednak faktu, że są to jedynie dane uśrednione, a zgodnie z obowiązującymi

<sup>55</sup> Zob. *M.A. v. Wielka Brytania*, nr 35242/04, ECHR 2005 – VIII, [w:] R.R. v. Polska, § 94.

<sup>56</sup> 1468th meeting, 5–7 June 2023 (DH) H46-19 Tysiąc and R.R. (Applications Nos. 5410/03, 27617/04), P. and S. (Application No. 57375/08) v. Poland. Supervision of the execution of the European Court's judgments, <https://rm.coe.int/0900001680ab3e1e> [dostęp: 13.01.2014].

przepisami Komisja ma aż 30 dni na rozpatrzenie sprzeciwu. Oczywiście jest, że procedura w tym wypadku powinna być niezwykle szybka, gdyż czas odgrywa decydującą rolę – determinuje legalność zabiegu.

### 3. Sprawa *B.B. v. Polska*<sup>57</sup>

#### 3.1. Przedmiot sprawy i wyrok

W 2022 r. ETPC orzekł w sprawie *B.B. v. Polska*. Skarżąca została poddana serii badań prenatalnych, z których dopiero te wykonane w 21. tygodniu ciąży ujawniły występowanie wielu poważnych wad płodu. Z tego względu została zakwalifikowana do przeprowadzenia zabiegu terminacji ciąży, natomiast nie przekazano jej żadnych informacji o szczegółach procedury. Stan płodu został potwierdzony w kolejnych badaniach, a skarżąca domagała się przeprowadzenia aborcji. Uzyskała jednak informację, że przed dokonaniem zabiegu musi uzyskać zgodę dyrektora Szpitala im. Świętej Rodziny, którym w tamtym czasie był prof. B. Chazan. Podczas spotkania (które było odwołane) profesor przekonywał skarżącą do niedokonywania zabiegu aborcji i zaoferował jej pomoc w oddaniu dziecka do adopcji lub umieszczenia go w domu dziecka. Skarżąca jednak podtrzymała swoją decyzję i złożyła oświadczenie z prośbą o przeprowadzenie zabiegu w szpitalu. Profesor Chazan nie wyraził jednak na niego zgody, zasłaniając się klauzulą sumienia, nie przekazał też skarżącej żadnych informacji o innej placówce, w której mogłaby uzyskać realizację swojego prawa. W związku z tym skarżąca zgłosiła się do innego szpitala, gdzie poinformowano ją, że przeprowadzenie aborcji już nie jest możliwe ze względu na przekroczenie dopuszczalnego terminu na jej wykonanie (była w 24. tygodniu ciąży). Wykonane ponownie badanie USG potwierdziło występowanie licznych wad płodu, które zakwalifikowano jako śmiertelne. W konsekwencji skarżąca urodziła przez cesarskie cięcie dziecko z bezmózgowiem, masywnym wodogłowieciem i brakiem części kości czaszki, które zmarło 10 dni po porodzie.

---

<sup>57</sup> *B.B. v. Polska*, skarga nr 67171/17, wyrok z 18.10.2022 r.

Będąc jeszcze w ciąży, pani B.B. złożyła skargę do Rzecznika Praw Pacjenta dotyczącą odmowy wydania zgody przez prof. Chazana. Rzecznik ustalił, że szpital naruszył prawa skarżącej, gdyż nie otrzymała ona pełnej informacji lekarskiej dotyczącej stanu zdrowia jej i płodu oraz że została pozbawiona prawa do zaskarżenia opinii lekarskiej. Ponadto zostało naruszone prawo do leczenia i dostępu do dokumentacji medycznej. Rzecznik wniósł w imieniu skarżącej pozew cywilny przeciwko szpitalowi, domagając się naprawienia szkody niemajątkowej. Skarżąca wraz z mężem przystąpiła do postępowania. W 2017 r. sąd okręgowy umorzył postępowanie ze względu na zawarcie przez strony ugody, a szpital wypłacił odszkodowanie.

W czerwcu 2014 r. Sojusz Lewicy Demokratycznej złożył w prokuraturze rejonowej zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo i spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wobec skarżącej. W 2015 r. prokurator umorzył postępowanie, a skarżąca nie odwołała się od tego postanowienia. Umorzone zostało także postępowanie wyjaśniające prowadzone przez Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przy Okręgowym Sądzie Lekarskim w Warszawie w sprawie dotyczącej odmowy wykonania aborcji w szpitalu.

W 2014 r. odbyły się w Szpitalu im. Świętej Rodziny dwie kontrole<sup>58</sup>. Pierwsza (zlecona przez Urząd m.st. Warszawy w związku ze skargą złożoną przez skarżącą) ujawniła liczne nieprawidłowości w sposobie przechowywania dokumentów pacjentów oraz stasowaniu nieaktualnych procedur wewnętrznych. Potwierdzono, że skarżąca nie została poinformowana o dacie, do której może dokonać legalnie aborcji, ani o innych placówkach, które podejmą się tego zabiegu. Wskazano, że dyrektor szpitala nie ma prawa do odmówienia dokonania aborcji, gdyż jest to uprawnienie wyłącznie lekarza prowadzącego. Druga kontrola (zlecona przez ministra zdrowia) wykazała, że przeprowadzone badania cechowały się brakiem rzetelności oraz prawidłowej analizy, a cała procedura została niepotrzebnie wydłużona ze względu na przesunięcie terminu spotkania

---

<sup>58</sup> Ibidem, § 22–28.

z prof. Chazanem. Podkreślono, że w przypadku gdy lekarz odmawia wykonania zabiegu ze względu na klauzulę sumienia, ma on bezwzględny obowiązek wskazania możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza lub jednostki leczniczej oraz uzasadnienia i odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej.

Skarżąca zdecydowała się wnieść sprawę do ETPC. Zarzuciła naruszenie art. 3 Konwencji, argumentując, że była zmuszona do donoszenia ciąży, wiedząc, że płód cierpi na śmiertelne wady i umrze niedługo po porodzie. Ponadto jej osobiste opinie i chęć dokonania aborcji nie zostały wzięte pod uwagę. Zdaniem skarżącej państwo naruszyło art. 8 Konwencji, gdyż nie zezwolono jej na legalne przerwanie ciąży oraz nie zapewniono skutecznych ram prawnych, które umożliwiłyby wczesną diagnostykę, co zapobiegłoby wielu cierpieniom jej i dziecka. Zarzuciła również naruszenie art. 13 Konwencji, ze względu na to, że państwo nie zapewniło kobietom wystarczającej ochrony, zwłaszcza w sytuacji, gdy dochodzi do nieporozumienia z lekarzem powołującym się na klauzulę sumienia.

Trybunał uznał skargę za niedopuszczalną, gdyż skarżącej nie można było przypisać statusu ofiary w rozumieniu art. 34 Konwencji<sup>59</sup>. Stwierdził, że postępowanie cywilne, w którym skarżąca uzyskała zaspokojenie swoich roszczeń, było skutecznym sposobem zakwestionowania podnoszonych nieprawidłowości. Skarżąca nie zdecydowała się na złożenie skargi do ETPC od razu, gdy odmówiono jej możliwości dokonania aborcji, zamiast tego dochodziła swoich praw na drodze krajowej i dopiero po 3 latach od satysfakcjonującego ją wyniku wystąpiła przed Trybunał. ETPC przypomniał, że to do skarżącej należy wybór środka prawnego, który będzie w danej sprawie najodpowiedniejszy.

### **3.2. Klauzula sumienia**

Omawiana sprawa porusza niezwykle ważne zagadnienie związane z dostępem do świadczeń medycznych, w tym do zabiegów aborcji,

---

<sup>59</sup> Ibidem, § 45–57.

mianowicie problem klauzuli sumienia (problem braku procedur lub nadzoru w przypadku, gdy lekarz odmawia zrealizowania świadczenia medycznego, powołując się na ich niezgodność z własnym sumieniem, został wskazany także przez skarżącą R.R.<sup>60</sup>). Zgodnie z art. 39 u.z.l. pozwala ona lekarzowi odmówić wykonywania świadczeń zdrowotnych sprzeciwiających się jego sumieniu. Odmowa nie może mieć jednak miejsca w przypadkach, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy mogłaby skutkować niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszczerbku ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 30 u.z.l.). Lekarz korzystający ze swojego ustawowego uprawnienia ma obowiązek uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej, a gdy pracuje w ośrodku publicznym, musi również przednio powiadomić na piśmie przełożonego.

W 2015 r. na temat klauzuli sumienia wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny<sup>61</sup>. W orzeczeniu K 12/14 stwierdził częściową niezgodność art. 39 u.z.l.<sup>62</sup> z Konstytucją. W efekcie moc obowiązującą utracił lekarski obowiązek wykonania świadczenia „w innych przypadkach niecierpiących zwłoki” oraz wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia, które lekarz uznał za niezgodne ze swoim sumieniem.

Trybunał Konstytucyjny dla uargumentowania swojego stanowiska wskazał, że wolność sumienia tkwi „w samej naturze człowieka, stąd określa się ją jako przyrodzoną, a przez to – niezbywalną”<sup>63</sup>. Swoje podstawy w polskim porządku prawnym znajduje w Konstytucji, m.in. w preambule, a art. 53 ust. 1 przyznaje jej szczególne miejsce wśród wolności i praw człowieka. TK podkreślił, że wolność sumienia wynika nie tylko z polskich, ale również międzynarodowych unormowań (art. 18 Powszechnej

---

<sup>60</sup> R.R. v. Polska, § 42.

<sup>61</sup> Wyrok TK z 7.10.2015 r., K 12/14, OTK-A 9/2015, poz. 143.

<sup>62</sup> Brzmienie art. 39 u.z.l. przed wyrokiem TK K 1/20: „Lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30, z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego”.

<sup>63</sup> K 12/14, pkt 4.1.1.



Deklaracji Praw Człowieka, art. 18 MPPOiP, art. 9 EKPC, rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 7.10.2010 r.)<sup>64</sup>.

W wyroku stwierdzono, że pierwotne brzmienie art. 39 u.z.l. uniemożliwiało zidentyfikowanie wartości podlegających ochronie i nakładało na lekarza obowiązek działania wbrew sumieniu nawet w przypadkach, gdy nie przemawiają za tym żadne normy konstytucyjne. Ponadto zobligowanie lekarza do wskazania „realnych możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym” było niczym innym jak zmuszeniem go do czynnej pomocy pacjentowi w uzyskaniu świadczenia, które jego zdaniem było niezgodne z jego sumieniem<sup>65</sup>. Z brzmienia zaskarżonego przepisu wynikało, że lekarz nie mógł zwolnić się z tego obowiązku poprzez skierowanie pacjenta do Narodowego Funduszu Zdrowia. Z tego względu TK uznał takie sformułowanie obowiązku za ograniczające wolność sumienia.

W tym miejscu pojawia się pytanie, czy TK nie ograniczył pacjentom prawa do informacji. Ma ono podstawę w art. 61 ust. 1 Konstytucji, który obejmuje także informacje o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. Zgodnie z art. 68 ust. 2 Konstytucji państwo ma obowiązek zapewnić dostęp do tych świadczeń, np. poprzez stworzenie systemu zawierającego informacje o lekarzach i podmiotach leczniczych, w których będzie możliwe uzyskanie ich spełnienia<sup>66</sup>.

Wyrok K 12/14 można zaliczyć do wyroków kontrowersyjnych, budzących wiele sprzecznych emocji, o czym świadczą m.in. krytyczne głosy doktryny i zgłoszenie czterech zdań odrębnych. Z ożywionej dyskusji można wywieść jednak pewne rozwiązania, których wprowadzenie pozwoliłoby na, z jednej strony, zmianę sposobu postrzegania kwestii klauzuli sumienia, a z drugiej na wprowadzenie zmian systemowych, które pozwolą na zabezpieczenie także interesów pacjentów.

Największej krytyce zostało poddane stwierdzenie niekonstytucyjności obowiązku lekarza, by przekazać pacjentowi informacje

---

<sup>64</sup> Ibidem, pkt 3.2.

<sup>65</sup> Ibidem, pkt 6.2.1.

<sup>66</sup> Ibidem, pkt 6.2.2.

o realnych możliwościach uzyskania spełnienia świadczenia zdrowotnego, co w swoim zdaniu odrębnym podniosła sędzia S. Wronkowska-Jaśkiewicz. Należy zauważyć, że lekarze nie mają wpływu na to, w jaki sposób pacjenci wykorzystają uzyskane od nich informacje. Udzielane informacje należy kwalifikować jako oświadczenia wiedzy, które nie są w żaden sposób determinantą działań pacjenta. Na przykład przeprowadzenie badań prenatalnych nie musi koniecznie prowadzić do przerwania ciąży. Może, wręcz przeciwnie, sprawić, że zostanie podjęta decyzja o rozpoczęciu leczenia płodu. Sędzia podkreśliła także, że nieudzielenie pacjentowi informacji ze względu na sprzeciw sumienia jest tak naprawdę sposobem na kształtowanie jego sytuacji i uniemożliwieniem mu zrealizowania prawa do decydowania o sobie poprzez wybór spośród świadczeń zdrowotnych oferowanych przez prawo<sup>67</sup>.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu nie zaproponował żadnego alternatywnego rozwiązania, które określałoby, kto w takiej sytuacji powinien przejąć obowiązek lekarzy, tak by zapewnić pacjentom realizację ich prawa do informacji. W swoim zdaniu odrębnym taką propozycję przedstawił natomiast sędzia S. Biernat. Jego zdaniem należy nałożyć na NFZ i podmioty lecznicze obowiązek stworzenia odpowiedniego systemu informacji<sup>68</sup>. Dopiero w ten sposób możliwe będzie pełne zrealizowanie prawa pacjentów do uzyskania przysługujących im świadczeń oraz zrównoważenie dwóch dóbr – wolności sumienia u lekarzy oraz prawa do ochrony zdrowia i decydowania o swoim życiu osobistym u pacjentów. Takie rozwiązanie wydaje się jak najbardziej zasadne i mogłoby zostać zakwalifikowane jako jeden z efektywnych sposobów zrealizowania wcześniejszych orzeczeń ETPC. W Polsce do tej pory to na barkach

---

<sup>67</sup> Podobnie na ten temat wypowiedział się Komitet Bioetyki przy Prezydium PAN w 2013 r. Zob. Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 4/2013 z 12.11.2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia, [http://gosc.pl/files/13/11/19/857247\\_Stanowisko20KB20nr2042013.pdf](http://gosc.pl/files/13/11/19/857247_Stanowisko20KB20nr2042013.pdf) [dostęp: 11.01.2024].

<sup>68</sup> Na konieczność ustawowego uregulowania obowiązku wskazania realnej możliwości uzyskania przeprowadzenia zabiegu aborcji w sytuacji powołania się przez lekarza na klauzulę sumienia wskazywał także Komitet Ministrów Rady Europy. Zob. 1468th meeting, 5–7 June 2023..., op. cit., <https://rm.coe.int/0900001680ab3e1e> [dostęp: 13.01.2024].

organizacji pozarządowych (np. FEDERA) spoczywał ciężar pomocy kobietom w zrealizowaniu ich praw w zakresie prokreacji, natomiast nie jest to właściwy kierunek. Państwo powinno dokonać odpowiednich zmian legislacyjnych i stworzyć sprawnie funkcjonujący system informacji, dzięki któremu obywatele będą mogli bez przeszkód pozyskać wiedzę o przysługujących im prawach oraz dostępnych sposobach i miejscach ich realizacji.

W stworzeniu baz danych i ogólnego systemu informacji pomocne może okazać się również „uprzednie poinformowanie [przez lekarza] na piśmie przełożonego” o zamiarze skorzystania z klauzuli sumienia. Pojawia się pytanie, w jakim momencie lekarz jest zobowiązany taką informację przekazać. Najpraktyczniejszy z punktu widzenia funkcjonowania podmiotów leczniczych wydaje się moment podejmowania pracy w danym miejscu. Takie rozwiązanie zaproponowała w zdaniu odrębnym sędzia T. Liszcz. Jej zdaniem umożliwi to podmiotom leczniczym posiadanie pełnej wiedzy co do zakresu oferowanych w przyszłości świadczeń zdrowotnych.

#### 4. M.L. v. Polska<sup>69</sup>

Wyrok w sprawie pani M.L. został wydany 14.12.2023 r. i zgodnie z art. 44 § 2 EKPC w momencie tworzenia artykułu (styczeń 2024 r.) nie był jeszcze wyrokiem ostatecznym.

##### 4.1. Przedmiot sprawy i wyrok

Skarżąca została poddana badaniom lekarskim w 14. i 15. tygodniu ciąży, które ujawniły występowanie u płodu trisomii 21. Diagnoza została potwierdzona opinią profesora specjalizującego się w genetyce. Następnie skarżąca została przebadana przez trzech lekarzy ze Szpitala Bielańskiego w Warszawie, którzy zgodnie stwierdzili, że stan płodu kwalifikuje go do dokonania aborcji na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności

---

<sup>69</sup> M.L. v. Polska, skarga nr 40119/21, wyrok z 14.12.2023 r.

przerwywania ciąży (dalej: u.p.r.)<sup>70</sup>. Data zabiegu została wyznaczona na 28.01.2021 r. Jednakże 27.01.2021 r. wspomniany przepis ustawy utracił moc prawną na skutek uprawomocnienia się orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego K 1/20 z 22.10.2020 r., który stwierdził jego niezgodność z Konstytucją<sup>71</sup>. W związku z tym skarżąca została poinformowana, że zabieg terminacji ciąży nie zostanie przeprowadzony ani w Szpitalu Biełańskim, ani w żadnym innym szpitalu w Polsce. W konsekwencji skarżąca udała się do Holandii, gdzie 29.01.2021 r. poddała się aborcji w prywatnej klinice. Musiała przy tym pokryć samodzielnie koszty podróży oraz leczenia, które wyniosły łącznie 1220 euro.

Pani M.L. skierowała skargę do ETPC, w której podniosła naruszenie art. 3 Konwencji zakazującego tortur<sup>72</sup>. Swoją decyzję argumentowała stwierdzeniem, że przez pozbawienie jej możliwości dokonania aborcji ze względu na wady płodu została zmuszona do wybierania między utrzymaniem ciąży a wyjazdem za granicę w celu przeprowadzenia zabiegu. Wyjazd za granicę i stres związany z sytuacją, w której się znalazła, spowodowały wiele negatywnych konsekwencji dla jej zdrowia psychicznego i fizycznego (cierpienie, poczucie bezradności, upokorzenie). Następnie skarżąca podniosła naruszenie art. 8 Konwencji (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego). Ponadto wskazała, że zaostrenie prawa aborcyjnego nie zostało dokonane w prawidłowy sposób z uwagi na wadliwość obsadzenia stanowisk sędziowskich w Trybunale Konstytucyjnym

---

<sup>70</sup> Artykuł 4a został dodany w wyniku nowelizacji ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 1993 r.:

„Art. 4a. 1. Przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku, gdy:

- 1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej,
- 2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu,
- 3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego,
- 4) kobieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej”.

Zob. art. 5 ustawy z 30.08.1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1996 r. poz. 646).

<sup>71</sup> Wyrok TK z 22.10.2020 r., K 1/20, OTK-A 1/2021, poz. 4.

<sup>72</sup> *M.L. v. Polska*, § 73.

i brak bezstronności jednej sędzi, która wcześniej publicznie wyrażała poparcie dla ruchów antyaborcyjnych.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 3 Konwencji ETPC stwierdził, że doznane przez skarżącą złe traktowanie nie osiągnęło minimalnego poziomu dotkliwości. Niemniej jednak przyznał, że wyjazd za granicę celem dokonania aborcji wiązał się z psychiczną uciążliwością<sup>73</sup>. Trybunał potwierdził naruszenie art. 8 Konwencji, gdyż regulacje dotyczące dostępności do zabiegu terminacji ciąży wchodzą w zakres prawa do poszanowania życia prywatnego, a życie kobiety jest zawsze ściśle powiązane z rozwijającym się płodem<sup>74</sup>. Ponadto ingerencja w prawa skarżącej została dokonana przez organ, który nie spełnia obecnie wymogów praworządności, a więc niezgodnie z prawem. W wyniku orzeczenia TK skarżąca została pozbawiona ochrony przed arbitralnością, gdyż odmówiono jej doprowadzenia do końca procedury medycznej, do której została zakwalifikowana i która już wcześniej się rozpoczęła<sup>75</sup>. W toku postępowania strona polska zarzucała skarżącej, że nie wyczerpała ona dostępnych środków krajowych, zanim zdecydowała się na złożenie skargi do ETPC. Trybunał odrzucił te zarzuty, stwierdzając, że obowiązujące w Polsce procedury rozpatrywania dopuszczalności aborcji, postępowanie karne i dyscyplinarne są niewystarczające oraz nie można im przypisać cechy skuteczności (mają charakter jedynie retroaktywny i kompensacyjny)<sup>76</sup>. Ostatecznie Trybunał przyznał skarżącej 15 000 euro zadośćuczynienia z tytułu szkody niemajątkowej<sup>77</sup>.

#### **4.2. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego K 1/20**

Sprawa pani M.L. różni się od wcześniej omawianych spraw źródłem odmowy dokonania zabiegu aborcji. Początkowo skarżąca uzyskała zgodę na jego dokonanie, wyznaczono jego termin, a żaden z lekarzy nie

---

<sup>73</sup> Ibidem, § 82–85.

<sup>74</sup> Ibidem, § 91–95.

<sup>75</sup> Ibidem, § 175.

<sup>76</sup> Ibidem, § 113–115.

<sup>77</sup> Ibidem, § 182.

kwestionował jego dopuszczalności. Przyczyną zmiany podejścia stało się orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził niezgodność art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. z art. 38 Konstytucji (prawo do życia) w zw. z art. 30 (prawo do godności) oraz art. 31 ust. 3 (ograniczenia praw konstytucyjnych). Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że życie ludzkie powinno być chronione na każdym etapie rozwoju, gdyż dziecko nienarodzone jako istota ludzka posiada niezbywalną i przyrodzoną godność, a co za tym idzie jest podmiotem prawnym mającym prawo do życia<sup>78</sup>. Jednakże należy pamiętać, że stopień ochrony jego praw i wolności gwarantowanych przez Konstytucję związany jest „z określonym poziomem dojrzałości psychofizycznej i społecznej”<sup>79</sup>. Następnie TK stwierdził, że przepis art. 4a ust. 1 pkt 2 legalizuje aborcję ze względu na przesłankę eugeniczną<sup>80</sup>, która wiąże się z promowaniem przez państwo jedynie obywateli zdrowych i sprawnych<sup>81</sup>. Ponadto zwrócił uwagę, że ustawowe sformułowanie „duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu” nie jest wystarczającą przesłanką pozwalającą uznać za pewne, że dziecko w przyszłości nie będzie mogło korzystać z przysługujących mu konstytucyjnie praw i wolności. Co więcej, przesłanka ta nie może powodować automatycznego uznania naruszenia dobrostanu matki. Według TK omawiany przepis ustawy nie zawierał mierzalnych kryteriów, które pozwoliłyby uznać, że dobro matki jest dobrem o wyższej wartości niż dobro dziecka w postaci jego prawa do życia<sup>82</sup>.

Powyższy wyrok nastęrcza dwojakiego rodzaju problemów. Pierwszym z nich jest treść samego wyroku. W jego wyniku doszło w Polsce do znacznego ograniczenia prawa do aborcji, co doprowadziło do unicestwienia

<sup>78</sup> K 1/20, § 120–125, 151–153.

<sup>79</sup> Ibidem, § 151, zdanie ostatnie.

<sup>80</sup> Dominuje jednak pogląd, że przesłanka ta powinna być określana mianem przesłanki embriopatologicznej.

Zob. np. E Łętowska, *Może być zakaz aborcji po gwałcie i 6 innych niedopowiedzianych skutków wyroku TK*, „Monitor Konstytucyjny”, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/15796> [dostęp: 8.01.20204].

<sup>81</sup> K 1/20, § 159.

<sup>82</sup> Ibidem, § 163–170.

tw. kompromisu aborcyjnego z 1993 r. Jego treść jest niezgodna z postulatami organizacji społecznych chroniących prawa kobiet, nastrojami opinii publicznej, a także stanowiskami wielu organów i instytucji międzynarodowych, które od lat kierowały do Polski swoje zalecenia, opinie czy raporty, alarmując o negatywnych konsekwencjach postaw antyaborcyjnych i konieczności zmian w tym zakresie. Drugi rodzaj problemów wiąże się z samym organem, który wydał omawiany wyrok. Polski Trybunał Konstytucyjny od lat boryka się z zarzutami co do nieprawidłowości wyboru zasiadających w nich członków i brakiem ich apolityczności.

Legitymacja TK budzi wątpliwości ze względu na zmiany w postaci powołania „sędziów dublerów” oraz wybór Julii Przyłębskiej na stanowisko prezesa<sup>83</sup>. W związku z poczynionymi reformami wielokrotnie w ciągu ostatnich lat pojawiały się stanowiska podające w wątpliwość stan polskiej praworządności. Część z nich została przytoczona w treści wyroku ETPC. Mianowicie Komisja Wenecka w swojej checkliście na rzecz praworządności przypomniała, że sądownictwo powinno być niezależne, czyli wolne od nacisków z zewnątrz, w tym ze strony polityków<sup>84</sup>. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy dwukrotnie wyraził swoje obawy co do braku mechanizmów zapewniających ochronę praw człowieka i praworządności<sup>85</sup>. Wprost odwołał się do zagrożenia niezależności i wiarygodności Trybunału Konstytucyjnego, ze względu na sposób wyboru i status prezes oraz innych sędziów. Także instytucje Unii Europejskiej nie pozostały bierne. Komisja Europejska wydała szereg zaleceń, a Parlament Europejski rezolucji, w których wzywano do podjęcia działań na rzecz wyeliminowania wątpliwości co do systemowych problemów polskiego sądownictwa<sup>86</sup>. Sam ETPC także wypowiedział się co

<sup>83</sup> Zob.: M. Wolny, M. Szuleka, *Narzędzie w rękach władzy. Funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego w latach 2016–2021*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2021.

<sup>84</sup> Pkt 74, Venice Commission, Rule of law checklist, CDL-AD(2016)007.

<sup>85</sup> Zob. pkt 33–44, Raport Nilsa Muižnieksa, Komisarza Praw Człowieka Rady Europy, po wizycie w Polsce w dniach 9–12.02.2016 r., CommDH(2016)23; pkt 6–10, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy Dunja Mijatović, Raport po wizycie w Polsce w dniach 11–15.03.2019 r., CommDH(2019)17.

<sup>86</sup> Zob. m.in. zalecenie Komisji (UE) 2016/1374 z 27.07.2016 r. w sprawie praworządności w Polsce (Dz.U. UE L 217/53); zalecenie Komisji (UE) 2017/146 z 21.12.2016 r. w sprawie praworządności

do nieprawidłowości w obsadzeniu stanowisk sędziowskich w polskim TK. W sprawie *Xero Flor v. Polska* orzekł, że rozstrzygnięcie sprawy przez skład orzekający, w którym zasiada wadliwie wybrany sędzia, narusza art. 6 ust. 1 EKPC, gdyż taki organ nie spełnia wymogu „sądu ustanowionego ustawą”<sup>87</sup>.

Zgodnie z art. 190 Konstytucji orzeczenia TK są ostateczne i co do zasady wchodzi w życie z dniem ich ogłoszenia. Jednakże w związku z wystąpieniem opisanych powyżej nieprawidłowości pojawiło się pytanie, w jaki sposób należy traktować orzeczenia obecnego Trybunału Konstytucyjnego. Środowisko prawnicze zdaje się podzielone. Ewa Łętowska twierdzi, że „najbardziej nawet wadliwy wyrok TK – zgodnie z konstytucją – powinien być opublikowany (inaczej wkraczamy na drogę niechłubnie otwartego jej łamania przez p. Szydło). Odmienne bowiem niż się to dzieje w wypadku sądów powszechnych, brak jest organu i trybu, przed którym można byłoby prowadzić postępowanie stwierdzające wadliwość (nieważność? nieistnienie?) rozstrzygnięcia”<sup>88</sup>. Podobne stanowisko prezentuje dr M. Ziółkowski<sup>89</sup>. Jego zdaniem wyrok TK wywołuje skutki prawne, nawet jeśli byłby wadliwy, a jego publikacja w Dzienniku Ustaw skutkuje zmianami prawa. W takim wypadku pozostają jedynie środki o działaniu następczym, a więc kwestionowanie skutków wyroku TK przed sądami międzynarodowymi (np. ETPC), dochodzenie zadośćuczynienia

---

w Polsce uzupełniające zalecenie (UE) 2016/1374 (Dz.U. UE L 22/65); zalecenie Komisji (UE) 2017/1520 z 26.07.2017 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenie (UE) 2016/1374 i (UE) 2017/146 (Dz.U. UE L 228/19); rezolucja Parlamentu Europejskiego z 15.11.2017 r. w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce (2017/2931(RSP) (Dz.U. UE C 356/44); rezolucja Parlamentu Europejskiego z 17.09.2020 r. w sprawie wniosku dotyczącego decyzji Rady w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności (COM(2017)0835-2017/0360R(NLE) (Dz.U. UE C 385/317).

<sup>87</sup> Pkt 290, *Xero Flor v. Polska*, skarga nr 4907/18, wyrok z 7.05.2021 r.

<sup>88</sup> E. Łętowska, *Wokół Trybunatu Konstytucyjnego w sprawie aborcji, tekst prezentowany w czasie konferencji online w NRS 5.11.2020 r.*, „Monitor Konstytucyjny”, s. 7, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/16016> [dostęp: 8.01.2024].

<sup>89</sup> Za A. Wójcik, *Ważne! Nieludzki wyrok TK nie wyklucza liberalizacji prawa aborcyjnego w przyszłości*, OKO. Press, <https://oko.press/wazne-nieludzki-wyrok-tk-nie-wyklucza-liberalizacji-prawa-aborcyjnego-w-przyszlosci-analiza> [dostęp: 8.01.2024].



od Skarbu Państwa, rozszerzająca interpretacja ustawowych wyjątków od zakazu aborcji czy przyszłe odmienne regulowanie zagadnienia aborcji przez parlament.

Po wydaniu wyroku K 1/20 głos zabrała Fundacja Batorego, która pokreśliła, że sądy powinny brać pod uwagę skutki prawne występowania w składzie orzekającym osób, które nie są sędziami, oraz każdorazowo oceniać, czy zastosowanie przepisów (w tym sankcji karnych) nie narusza zobowiązań międzynarodowych Polski oraz zasad konstytucyjnych<sup>90</sup>. Ważne w omawianej sprawie jest postanowienie składu 7 sędziów Sądu Najwyższego, w którym jednoznacznie stwierdzono, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego wydany przez wadliwie wybrany skład orzekający nie może być uznany za wywierający skutki prawne zgodnie z art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji<sup>91</sup>. Za pominięciem wyroków opowiedział się już wcześniej Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków. W postanowieniu z 25.11.2019 r. stwierdził, że należy pominąć decyzję TK w sprawie K 16/17 ze względu na nienależytą obsadę stanowisk sędziowskich<sup>92</sup>. Tylko w taki sposób można uczynić zadość zasadzie demokratycznego państwa prawnego i wymogom praworządności.

Należy zauważyć, że konsekwencją wydania wyroku K 1/20 jest niewątpliwie chaos prawny. Pomimo przedstawionych powyżej głosów doktryny oraz postanowień sądowych art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. jest przepisem nieobowiązującym, a kodeks karny w art. 152 penalizuje przypadki nielegalnego dokonania aborcji. Nie dziwi więc, że lekarze w obawie przed odpowiedzialnością karną odmawiają dokonywania zabiegów terminacji ciąży ze względu na przesłankę embriopatologiczną. Najlepszym rozwiązaniem tej patowej sytuacji jest dokonanie nowelizacji ustawy z 1993 r. i przywrócenie co najmniej stanu „kompromisu aborcyjnego”. Takie podejście byłoby próbą rozwiązania występującego problemu prawnego,

---

<sup>90</sup> Fundacja Batorego, Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych w sprawie rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego aborcji, s. 2, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/10/Stanowisko-ZEP-ws.-rozstrzygnięcia-TK-10.2020.pdf> [dostęp: 8.01.2024].

<sup>91</sup> Postanowienie składu 7 sędziów SN z 13.12.2023 r., I KZP 5/23.

<sup>92</sup> Postanowienie Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków z 25.11.2019 r., VII W 256/19.

ale również czyniłoby choć w części zadość oczekiwaniom społecznym. Wyniki sondażu przeprowadzonego w listopadzie 2023 r. pokazują, że za wprowadzeniem legalnej aborcji do 12. tygodnia ciąży bez względu na przesłanki opowiada się 34,7% respondentów<sup>93</sup>. Za rozwiązaniami, które łagodziłyby obecny stan prawny, opowiedziało się 65% badanych, natomiast za pozostawieniem obecnych rozwiązań lub ich zaostrzeniem jedynie 18%. Ponadto 7.01.2024 r., w 31. rocznicę uchwalenia ustawy z 1993 r., w kilku miastach zorganizowano demonstracje apelujące do rządu o podjęcie jak najszybszych działań zmierzających do liberalizacji prawa aborcyjnego<sup>94</sup>. Dopelnieniem procesu zmian będzie również uporządkowanie sytuacji w Trybunale Konstytucyjnym, tak by w przyszłości nie było wątpliwości co do legalności jego orzeczeń.

### **4.3. Obowiązujące prawo antyaborcyjne**

Stan polskiego prawa aborcyjnego wielokrotnie był przedmiotem wypowiedzi organów i instytucji międzynarodowych. Część z nich została przytoczona przez ETPC w treści omawianego orzeczenia. Komitet Praw Człowieka ONZ<sup>95</sup> w Komentarzu ogólnym nr 36 z 2018 r. stwierdził, że ograniczenia w dostępie do aborcji mogą zagrażać życiu kobiet oraz

---

<sup>93</sup> Sondaż United Surveys dla Dziennika Gazety Prawnej, Dziennik.pl, RMF FM i RFM24.pl wykonany w dniach 10–12.11.2023 r. na ogólnopolskiej próbie 1000 pełnoletnich Polaków. Zgodnie z jego wynikami za wprowadzeniem legalnej aborcji do 12. tygodnia ciąży, bez względu na przesłanki opowiedziało się 34,7% respondentów, za depenalizacją pomocy przy aborcji – 9,4%, za powrotem do kompromisu aborcyjnego sprzed 2020 r. – 20,8%, za zorganizowaniem referendum w sprawie aborcji – 12,5%, za pozostawieniem obecnego stanu prawnego – 8,9%, za bezwzględnym zakazem aborcji – 9%. Zob. T. Żółciak, G. Osiecki, *Co Polacy sądzą o aborcji?*, Dziennik Gazeta Prawna, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9351572,co-polacy-sadza-o-aborcji-najnowszy-sondaz.html> [dostęp: 3.01.2024].

<sup>94</sup> A. Borek, *W kilku miastach Polski demonstrowano domagając się zmiany przepisów dotyczących aborcji*, Dziennik Gazeta Prawna, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9397007,w-kilku-miastach-polski-demonstrowano-domagajac-sie-zmiany-przepisow-d.html> [dostęp: 8.01.2024].

<sup>95</sup> Komitet Praw Człowieka jest to niezależny organ ekspertów działający w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych. Jego zadaniem jest monitorowanie wdrażania przez państwa postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Do jego zadań należy m.in. przyjmowanie i analizowanie sprawozdań składanych przez poszczególne państwa, rozpatrywanie skarg indywidualnych, a także wydawanie ogólnych komentarzy dotyczących poszczególnych części MPPOiP. Zob. <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ccpr> [dostęp: 6.01.2024].

narażać je na ból i cierpienie psychiczne oraz fizyczne. Ponadto przepisy aborcyjne powinny być tak skonstruowane, by nie narażały kobiet na konieczność dokonywania niebezpiecznych zabiegów przerwania ciąży. Obowiązkiem każdego państwa-strony jest zapewnienie bezpiecznej, legalnej i dostępnej aborcji w przypadku, gdy zagrożone jest życie lub zdrowie matki, donoszenie ciąży może spowodować kobiecie znaczny ból lub cierpienia oraz gdy ciąża jest wynikiem gwałtu czy kazirodztwa<sup>96</sup>. Z kolei Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych<sup>97</sup> w swoim Komentarzu ogólnym nr 22 z 2016 r. wskazał, że kryminalizacja oraz restrykcyjne przepisy dotyczące aborcji stanowią naruszenie prawa do równości i niedyskryminacji w odniesieniu do korzystania z prawa do zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego, a państwa-strony Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych mają obowiązek wyeliminować tę dyskryminację<sup>98</sup>. Następnie ETPC odwołał się do raportu, który w 2019 r. przedstawiła Dunja Mijatović, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy<sup>99</sup>. Wskazała ona na zagrożenia związane z restrykcyjnym prawem aborcyjnym – tajne zabiegi przerywania ciąży, konieczność wyjazdu za granicę, ograniczenia lub brak dostępu do opieki lub nowoczesnych środków antykoncepcyjnych. Komisarz podkreśliła także potrzebę przyjęcia takich regulacji prawnych, które zapewnią skuteczny i rzeczywisty dostęp do legalnej aborcji. Wreszcie ETPC przytoczył dwie rezolucje Parlamentu Europejskiego z 2020 r.<sup>100</sup> i 2021 r.<sup>101</sup>

---

<sup>96</sup> Pkt 8, General comment no. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, CCPR/C/GC/36.

<sup>97</sup> Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych jest jednym z organów Organizacji Narodów Zjednoczonych, złożonym z niezależnych ekspertów. Jego zadaniem jest monitorowanie wykonywania zapisów Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Zob. <https://www.unic.un.org.pl/prawa-czlowieka/komitet-praw-gospodarczych-spoecznych-i-kulturalnych/3138> [dostęp: 6.01.2024].

<sup>98</sup> Pkt 10 i 34, General comment no. 22 (2016) on the Right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/22.

<sup>99</sup> Raport Komisarz Praw Człowieka Rady Europy Dunji Mijatović po wizycie w Polsce w dniach 11–15.03.2019 r., CommDH(2019)17.

<sup>100</sup> Resolution on the de facto ban on the right to abortion in Poland, 2020/2876(RSP).

<sup>101</sup> Resolution on the first anniversary of the de facto abortion ban in Poland, 2021/2925(RSP).

W treści obu z nich PE skrytykował orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z października 2020 r. Podkreślił, że ograniczanie legalnej aborcji stanowi przemoc ze względu na pleć i wezwał polskie władze do zagwarantowania dostępu do usług aborcyjnych.

## Odpowiedzialność państwa

Jak pokazały wyżej omówione przypadki, Polska od lat boryka się z problemem nieprawidłowego wykonywania wyroków ETPC w sprawach dotyczących aborcji. Przez ponad dwie dekady władze nie podjęły pożądaných działań, które przyczyniłyby się do realnego przyznania kobietom prawa do bezpiecznej i legalnej aborcji w ich kraju. Co więcej, podejmowane były działania, które można uznać jedynie za krok wstecz, jak np. nowelizacja ustawy z 1993 r., która doprowadziła do unicestwienia „kompromisu aborcyjnego”, lub zaprezentowane wyroki Trybunału Konstytucyjnego. W związku z takim podejściem nasuwa się pytanie, czy na podstawie przepisów kodeksu cywilnego istnieje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności samego państwa ze względu na uporczywe nierealizowanie postanowień wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Podstawę odpowiedzialności władzy publicznej stanowi art. 77 ust. 1 Konstytucji, z którego wynika prawo podmiotowe do domagania się odszkodowania za niezgodne z prawem działanie władzy publicznej<sup>102</sup>. Ponadto odpowiedzialność odszkodowawczą władzy publicznej reguluje kodeks cywilny – od art. 417 do art. 421. Jest to odpowiedzialność o charakterze deliktowym, a więc do jej zaistnienia wymagane jest spełnienie trzech przesłanek – bezprawność działania lub zaniechania władzy publicznej, wystąpienie szkody oraz istnienie związku przyczynowo-skutkowego między bezprawnym zachowaniem a szkodą. Należy podkreślić, że państwo ponosi odpowiedzialność cywilną jedynie za wykonywanie władztwa publicznego, a więc działanie w sferze imperium, a poszkodowany

---

<sup>102</sup> Wyrok TK z 1.09.2006 r., SK 14/05, OTK-A 8/2006, poz. 97.

nie musi identyfikować bezpośredniego sprawcy szkody<sup>103</sup>. Wyrażenie „niezgodne z prawem” zostało zinterpretowane przez TK, który zakwalifikował do zbioru prawa: Konstytucję, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia oraz *acquis communautaire*<sup>104</sup>.

Prawidłowe i pełne wykonanie wyroków ETPC w omawianych powyżej sprawach powinno zostać dokonane przez Polskę w postaci stworzenia odpowiednich przepisów prawa krajowego zapewniających efektywny i realny dostęp do zabiegu terminacji ciąży oraz sprawną procedurę sprzeciwu od opinii lekarza. Ze względu na brak obowiązywania takich regulacji wydaje się zasadne twierdzenie, że państwo może zostać pociągnięte do odpowiedzialności na podstawie art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c., który reguluje kwestię odpowiedzialności za zaniechanie legislacyjne. Przesłanką (obok trzech podstawowych wskazanych wyżej), której istnienie poszkodowany musi wykazać, aby móc skorzystać z tego przepisu, jest wykazanie, że obowiązek legislacyjny w danym zakresie wynikał z obowiązujących przepisów prawa<sup>105</sup>.

Jak wspomniano wcześniej, Europejska Konwencja Praw Człowieka jest ratyfikowaną umową międzynarodową, która na podstawie art. 91 ust. 1 Konstytucji stanowi część krajowego porządku prawnego i jest stosowana bezpośrednio, natomiast obowiązek przestrzegania wiążącego prawa międzynarodowego wynika m.in. z art. 9 Konstytucji. Przepis ten przyznaje także jednostkom możliwość powoływania się na przepisy międzynarodowe w relacjach z organami państwa. Z art. 46 Konwencji wynika obowiązek państwa, by wykonywać ostateczne wyroki ETPC. Stwierdzenie w treści wyroku naruszenia przez państwo przepisów Konwencji wiąże wszystkie władze państwa-naruszyciela. Zasadą jest, że w wyroku ETPC wskazuje jedynie wykryte nieprawidłowości, natomiast sposób ich naprawienia zależy od wyboru państwa. Natomiast należy podkreślić,

---

<sup>103</sup> Z. Więckowski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej – zarys problematyki*, s. 111–113, <https://administracjapodkontrola.pl/aktualnosci/publikacja-odpowiedzialnosc-odszkodowawcza-wladzy-publicznej-zarys-problematyki/> [dostęp: 11.01.2024].

<sup>104</sup> Wyrok TK z 4.12.2001 r. SK 18/00, OTK 8/2001, poz. 256.

<sup>105</sup> Z. Więckowski, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 115–116.

że państwo ma obowiązek podjąć takie środki, które najlepiej pozwolą wykonać zapadły wyrok. Jednym z takich działań jest niewątpliwie przyjęcie środków generalnych (opisanych powyżej), w tym działalność legislacyjna władzy ustawodawczej.

Aby odpowiedzieć na pytanie, czy w związku z tym istnieje możliwość pociągnięcia państwa do odpowiedzialności na mocy art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c., należy sprawdzić, czy w określonym przypadku zostały spełnione wymagane cztery przesłanki (trzy główne i jedna szczegółowa). Trybunał już w pierwszym wyroku, po skardze złożonej przez A. Tysiąc, wskazał, że niezbędne jest dokonanie odpowiednich zmian w polskim prawie aborcyjnym, tak by zapewnić pełny, legalny i efektywny dostęp do zabiegów terminacji ciąży. Takie działania nie zostały podjęte przez polskiego ustawodawcę, co potwierdzają wyroki w kolejnych sprawach, w których Trybunał za każdym razem ponawiał swoją konkluzję, wzywając do rozpoczęcia prac ustawodawczych. W związku z tym należy zauważyć, że Polska dopuściła się zaniechań legislacyjnych. Każda ze skarżących doznała również z tego powodu szkody, co zostało stwierdzone poprzez przyznanie im zadośćuczynień. Powstałe szkody były skutkiem bezprawności zaniechania państwa. Jak więc widać, wszystkie przesłanki podstawowe zostały spełnione. W odniesieniu do czwartej przesłanki – konieczności wykazania, że obowiązek legislacyjny wynikał z obowiązujących przepisów prawa, należy uznać, że również została spełniona. Obowiązek uchwalenia odpowiednich regulacji prawnych wynikał z ostatecznego wyroku ETPC, który jest dla państwa wiążący. Natomiast obowiązek pełnego wykonania tego wyroku wywiedziony został z przytoczonych wyżej przepisów Konstytucji oraz EKPC, która jest częścią krajowego porządku prawnego.

W związku z powyższym należy uznać, że istnieje możliwość żądania odszkodowania od Skarbu Państwa na podstawie przepisów kodeksu cywilnego w sytuacji, gdy państwo uporczywie uchyla się od wykonania prawnie wiążącego go wyroku ETPC. Takie działanie ma oczywiście charakter rekompensacyjny i samo w sobie nie stanowi rozwiązania problemu niedostatków legislacyjnych w zakresie prawa aborcyjnego. Niemniej ewentualne wyroki w takich sprawach mogłyby stanowić dla polskiego ustawodawcy kolejny czynnik motywujący do rozpoczęcia podjęcia faktycznych reform.

## Podsumowanie

Cechą współczesnych państw europejskich jest multicentryczność ich systemów prawa. Wynika to z przystępowania przez państwa do wielu organizacji międzynarodowych, zawierania umów międzynarodowych oraz poddawania się jurysdykcji sądownictwa międzynarodowego, z czym wiąże się obowiązek wykonania orzeczeń sądów międzynarodowych w prawidłowy i pełny sposób. Nie inaczej jest z wyrokami ETPC. Nie określają one sposobu, w jaki mają zostać wykonane, ale obowiązek ten musi zostać zrealizowany w całości. Kiedy wyroki nie tylko te dotyczą – jak w omawianych przypadkach – zagadnień wzbudzających ożywioną dyskusję publiczną, w tym polityczną, ale też odnoszą się do materii będącej przedmiotem refleksji krajowego sądu konstytucyjnego o nieco innym – określmy to w ten sposób – wektorze interpretacyjnym, wykonanie orzeczenia sądu międzynarodowego jest trudnym zadaniem. Sytuację jeszcze bardziej komplikuje brak w danym państwie odpowiednich regulacji prawnych i proceduralnych mogących ułatwić takie wykonanie. Pozostawienie wykonania wyroków ETPC „biegowi zdarzeń”, co niestety ma niekiedy miejsce w przypadku Polski, nie jest dobrym rozwiązaniem oraz rodzi pytanie o rzetelność państwa w wywiązywaniu się z zobowiązań międzynarodowych.

Przeprowadzona powyżej analiza pokazała, że polskie władze nie dopełniły swojego pozytywnego obowiązku, jakim jest stworzenie obywatelkom chcącym skorzystać z przysługujących im praw reprodukcyjnych ścieżki prawnej umożliwiającej egzekwowanie tych praw. Żaden z omówionych wyroków ETPC nie wywołał po stronie polskiej reakcji polegającej na wprowadzeniu efektywnych rozwiązań systemowych, a funkcjonujący sprzeciw od opinii lekarza okazał się jedynie iluzorycznym rozwiązaniem. Co więcej, wyroki Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie klauzuli sumienia oraz zdelegalizowania najczęściej wykorzystywanej przesłanki uprawniającej do dokonania legalnej aborcji tylko przyczyniły się do pogłębienia chaosu.

Najlepszym rozwiązaniem istniejącego problemu byłaby liberalizacja prawa aborcyjnego poprzez co najmniej przywrócenie kompromisu

z 1993 r. lub nawet wprowadzenie całkowicie legalnej aborcji. Postulaty te są niezwykle trudne do zrealizowania, zwłaszcza w społeczeństwie spolaryzowanym światopoglądowo i politycznie, w którym wiele zagadnień okazuje się kontrowersyjnych. Jednak po wyborach z października 2023 r. pojawiła się szansa na wprowadzenie zmian prawa aborcyjnego w ramach realizacji programu wyborczego rządzących obecnie ugrupowań politycznych. Niewątpliwie będzie to proces żmudny, długotrwały oraz wywołujący wiele skrajnych emocji.

Do czasu wprowadzenia owych reform powinny zostać podjęte działania będące realizacją wskazanych w powyższej analizie postulatów *de lege ferenda*. Dzięki nim państwo będzie w stanie zapewnić obywatelkom ochronę ich podstawowych praw, takich jak prawo do życia rodzinnego i prywatnego, informacji czy samodzielnego decydowania o sobie. Brak jakiegokolwiek aktywności ze strony władzy będzie niewątpliwie świadczył o nieustannym borykaniu się z problematyką ochrony praw człowieka oraz dość nikłej efektywności wykonywania wyroków ETPC. Może mieć to negatywne konsekwencje w postaci pociągnięcia do odpowiedzialności i konieczności wypłaty przez Skarb Państwa odszkodowania obywatelom, którzy doznają szkody w wyniku zaniechań legislacyjnych. Pewne jest, że takie podejście będzie rezonowało również w zakresie postrzegania Polski na arenie międzynarodowej. Bierność nie będzie mogła być uznana za jedną z cech bezpiecznego, praworządnego oraz spełniającego standardy cywilizowanego państwa zachodniego.

## Bibliografia

### Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja RP a prawo międzynarodowe*, [w:] M. Kruk, J. Trzcziński, J. Wawrzyniak (red.), *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna – prawo – praktyka. Prace dedykowane Profesorowi Wojciechowi Sokoleniczowi na siedemdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2002.
- Bodnar A., *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Warszawa 2018.



- Borek A., *W kilku miastach Polski demonstrowano domagając się zmiany przepisów dotyczących aborcji*, Dziennik Gazeta Prawna, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9397007,w-kilku-miastach-polski-demonstrowano-domagajac-sie-zmiany-przepisow-d.html>.
- European Court of Human Rights, *Overview 1959-2021 ECHR*, 2022.
- Fundacja Batorego, Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych w sprawie rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego aborcji, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/10/Stanowisko-ZEP-ws.-rozstrzygnięcia-TK-10.2020.pdf>.
- Górski M., *Najnowsze wyroki ETPC stwierdzające naruszenie Konwencji przez Polskę*, „Europejski Przegląd Sądowy”, maj 2012.
- Grzegorzczuk P., *Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym*, „Przegląd Sądowy” 6/2006.
- Kropiwnicki R., *System wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce*, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Zukowska (red.), *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki. Prace uczniów i współpracowników dedykowane profesorowi Bogusławowi Banaszkowi*, Wrocław 2014.
- Łętowska E., *Może być zakaz aborcji po gwałcie i 6 innych niedopowiedzianych skutków wyroku TK*, „Monitor Konstytucyjny”, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/15796>.
- Łętowska E., *Wokół Trybunału Konstytucyjnego w sprawie aborcji, tekst prezentowany w czasie konferencji online w NRS 5.11.2020 r.*, „Monitor konstytucyjny”, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/16016>.
- Łętowska E., *Zapewnienie skuteczności orzeczeniom sądów międzynarodowych*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 10/2010.
- Radzewicz P. [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, LEX/el. 2021, art. 91.
- Skrzydło J., *Wykonanie wyroku ETPC*, „Europejski Przegląd Sądowy” 11/2010.
- Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 4/2013 z 12.11.2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia, [http://gosc.pl/files/13/11/19/857247\\_Stanowisko20KB20nr2042013.pdf](http://gosc.pl/files/13/11/19/857247_Stanowisko20KB20nr2042013.pdf).
- Tuleja P. [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radzewicz, P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, LEX/el. 2021, art. 9.
- Turek P., *Prokuratura w standardach prawnych Rady Europy*, Warszawa 2022.

- Więckowski Z., *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej – zarys problematyki*, <https://administracjapodkontrola.pl/aktualnosci/publikacja-odpowiedzialnosc-odszkodowawcza-wladzy-publicznej-zarys-problematyki/>.
- Wolny M., Szuleka M., *Narzędzie w rękach władzy. Funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego w latach 2016-2021*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2021.
- Wójcik A., *Ważne! Nieludzki wyrok TK nie wyklucza liberalizacji prawa aborcyjnego w przyszłości*, OKO.Press, <https://oko.press/wazne-nieludzki-wyrok-tk-nie-wyklucza-liberalizacji-prawa-aborcyjnego-w-przyszlosci-analiza>.
- Żółciak T., Osiecki G., *Co Polacy sądzą o aborcji?*, Dziennik Gazeta Prawna, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9351572,co-polacy-sadza-o-aborcji-najnowszy-sondaz.html>.

## Akty i dokumenty prawne

- General comment no. 22 (2016) on the Right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/22.
- General comment no. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, CCPR/C/GC/36.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).
- Oświadczenie rządowe z 7.04.1993 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 285).
- Oświadczenie rządowe z 7.04.1993 r. w sprawie deklaracji o uznaniu kompetencji Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 286).
- Raport Nilsa Muiżnieksa Komisarza Praw Człowieka Rady Europy po wizycie w Polsce w dniach 9–12.02.2016 r., CommDH(2016)23.
- Raport Komisarz Praw Człowieka Rady Europy Dunjy Mijatović po wizycie w Polsce w dniach 11–15.03.2019 r., CommDH(2019)17.
- Regulamin Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284/1).

Resolution on the de facto ban on the right to abortion in Poland, 2020/2876(RSP).

Resolution on the first anniversary of the de facto abortion ban in Poland, 2021/2925(RSP).

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 15.11.2017 r. w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce (2017/2931(RSP) (Dz.U. UE C 356/44).

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 17.11.2020 r. w sprawie wniosku dotyczącego decyzji Rady w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności (COM(2017)0835- 2017/0360R(NLE) (Dz.U. UE C 385/317).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 22.01.1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzenia, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 49).

1468th meeting, 5–7 June 2023 (DH) H46-19 Tysiąc and R.R. (Applications Nos. 5410/03, 27617/04), P. and S. (Application No. 57375/08) v. Poland. Supervision of the execution of the European Court's judgments, <https://rm.coe.int/0900001680ab3e1e> (dostęp na dzień: 13.01.2024 r.).

Venice Commission, Rule of law checklist, CDL-AD(2016)007.

Zalecenie Komisji (UE) 2016/1374 z 27.07.2016 r. w sprawie praworządności w Polsce (Dz.U. UE L 217/53).

Zalecenie Komisji (UE) 2017/146 z 21.12.2016 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenie (UE) 2016/1374 (Dz.U. UE L 22/65).

Zalecenie Komisji (UE) 2017/1520 z 26.07.2017 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenie (UE) 2016/1374 i (UE) 2017/146 (Dz.U. UE L 228/19).

## **Orzecznictwo**

Postanowienie SN z 11.01.1995 r., III ARN 75/94, OSNP 9/1995, poz. 106.

Postanowienie Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków z 25.11.2019 r., VII W 256/19.

Postanowienie składu 7 sędziów SN z 13.12.2023 r., I KZP 5/23.

- Rezolucja końcowa Komitetu Ministrów RE CM/ResDH(2009)52, Gregorio de Andrade vs Portugalii, wyrok z 14.11.2006 r., skarga nr 41537/02.
- Wyrok ETPC z 29.11.1991 r., Vermeire v. Belgia, skarga nr 12849/87.
- Wyrok ETPC z 17.02.2004 r., Maestri v. Włochy, skarga nr 397/98.
- Wyrok ETPC z 20.03.2007 r., Tysiąc v. Polska, skarga nr 5410/03.
- Wyrok ETPC z 26.05.2011 r., R.R. v. Polska, skarga nr 27617/04.
- Wyrok ETPC z 7.02.2013 r., Fabris v. Francja, skarga nr 16574/08.
- Wyrok ETPC z 1.12.2020 r., Astradsson v. Islandia, skarga nr 26374/18.
- Wyrok ETPC z 7.05.2021 r., Xero Flor v. Polska, skarga nr 4907/18.
- Wyrok ETPC z 18.10.2022 r., B.B. v. Polska, skarga nr 67171/17.
- Wyrok ETPC z 14.12.2023 r., M.L. v. Polska, skarga nr 40119/21.
- Wyrok SN z 29.11.2005 r., II PK 100/05, OSNP 19-20/2006, poz. 299.
- Wyrok SN z 5.12.2019 r., III PO 7/18, OSNP 4/2020, poz. 38.
- Wyrok TK z 4.12.2001 r., SK 18/00, OTK 8/2001 poz. 256.
- Wyrok TK z 1.09.2006 r., SK 14/05, OTK-A 8/2006, poz. 97.
- Wyrok TK z 7.10.2015 r., K 12/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 143.
- Wyrok TK z 22.10.2020 r., K 1/20, OTK-A 1/2021, poz. 4.

### **Strony internetowe**

- <https://www.gov.pl/web/rpp/sprawozdania-dotyczace-przestrzegania-praw-pacjenta>
- <https://reproductiverights.org/>
- <https://federa.org.pl/o-nas/>
- <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ccpr>
- <https://www.unic.un.org.pl/prawa-czlowieka/komitet-praw-gospodarczych-spoecznych-i-kulturalnych/3138>

## Abstract

General measures of enforcement of the judgments of the European Court of Human Rights in Polish cases concerning objections from doctor's opinions refusing the possibility of pregnancy termination surgery. Full and proper implementation of the judgments of the European Court of Human Rights can be accomplished with general measures. Implementing them in the current legal system will allow future avoidance of suing the state before the Court in a similar case, as well as ensure the implementation of the positive obligations imposed on the states that have acceded to the European Convention on Human Rights. The purpose of this article is to present how Poland approaches the fulfillment of its obligation to implement the Court's judgment with regard to cases related to abortion. Using the dogmatic-legal method, the paper attempts to indicate what actions are being taken and what should be taken so that the implementation is considered correct and effective in the context of repairing the national legal system. The result of the analysis is the conclusion about the incorrect approach of Poland based on leaving matters "to their own course", which only leads to the increase of legal problems and the lowering of Poland's position in the international arena, as a state that does not fulfill its obligations.

**Keywords:** enforcement of judgments, objection from doctor's opinion, Convention on Human Rights, European Court of Human Rights.

# Factors potentially enhancing medically unjustified malpractice claims in Poland

## Streszczenie

### Czynniki potencjalnie zwiększające liczbę medycznie nieuzasadnionych roszczeń z tytułu błędów medycznych w Polsce

Lekarze w Polsce coraz częściej sygnalizują, że muszą bronić się przed nieuzasadnionymi zarzutami o błędy medyczne. Mając w perspektywie skazanie lub zapłatę wysokiego odszkodowania, nawet jeśli objętego ubezpieczeniem, czują niepewność. Z jednej strony doniesienia o postępach w medycynie i konsumpcyjne podejście do usług przyczyniają się do obrazu nieograniczonych możliwości w opiece zdrowotnej. Z drugiej informacje nagłaśniające przypadki szokujących zaniedbań i wysokich odszkodowań wzmacniają przekonanie, że niepomyślności w leczeniu są efektem błędów. Artykuł rozważa zmiany w relacji lekarz– pacjent oraz inne potencjalne czynniki, które mogą wpływać na liczbę roszczeń z tytułu błędów medycznych i skłonność pacjentów do ich dochodzenia.

**Słowa kluczowe:** błąd medyczny, błąd lekarski, opieka zdrowotna, relacja lekarz–pacjent, roszczenia pacjentów, obowiązek informacyjny.

## 1. Introduction

High technological development, globalisation and current accessibility of goods raised the bar of customers' expectations towards the quality of products and services, also in the medical area. Mistakes, while rationally

admissible, are less welcome. However perception of patient as a consumer and using the notions of ‘customer’, ‘client’ or ‘user’ are being considered in the Polish literature, such context remain controversial<sup>1</sup>. Medicine, like other fields of science, has made a tremendous progress over the last few decades. There has been a significant development in diagnostic and therapeutic techniques, as well as a complete transformation of the shape and means of providing healthcare services. Instead of treating patient by a single doctor, a whole team of specialists participate in the process. Although medicine has significantly increased its effectiveness, it still possess a trait of unpredictability, incomparable to other scientific areas, such as for example chemistry.

Like biological sciences, medicine deals with the study of phenomena occurring in living organisms, in this case human bodies. Due to the multitude of factors and their variability, it is difficult to foresee unequivocally how a specific patient will react to a particular medical procedure. Certainly, on a research basis some trends and correlations can be observed but at that point it is impossible to completely exclude patient’s individual risk. Recognition of the difficulty to assure patient’s recovery became an argument supporting the doctor’s obligation to act diligently rather than to deliver fixed results. Such approach is accepted in the Polish doctrine<sup>2</sup>. Unfortunately doctors signal more and more often that they have to face and defend themselves against unfair medical malpractice allegations<sup>3</sup>. Having the perspective of being convicted or paying high compensation, even though covered by insurance, they feel insecure which influences their work and private life. This article concerns factors potentially enhancing medically unjustified malpractice claims in Poland and it is a part of the research project on the topic

---

<sup>1</sup> M. Gałązka, *Pojęcie pacjenta*, [in:] M. Safjan, L. Bosek (ed.), *System Prawa Medycznego*, vol. 1, *Instytucje prawa medycznego*, Warszawa 2018, pp. 533–534.

<sup>2</sup> K. Bączyk-Rozwadowska, *Błąd lekarski jako obiektywny element winy lekarza*, [in:] E. Bagińska (ed.), *System Prawa Prywatnego*, vol. 5, *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, Warszawa 2021, pp. 239–240, with the literature referred to therein.

<sup>3</sup> I. Dudzik, *Nie traktujcie nas jak przestępców*, “Medical Tribune” 5/2022, <https://bit.ly/3KhbHjB>.

of legal protection of doctor's reputation as a party to unjustified medical malpractice proceedings<sup>4</sup>.

## 2. Doctors' perspective on malpractice claims

During my research I conducted an overview survey among 102 volunteer doctors on their attitude towards patient claims arising from alleged medical malpractice in Poland. The questionnaire grouped volunteers by years of experience, type of their specialisation and practice in a private or public entity. The doctors were asked to answer six questions in total. For the topic of this article particularly relevant were two questions. The first one was meant to establish whether doctors find some of the patient's claims unreasonable: "Do you think that some patients' claims for medical error are made wrongly or for frivolous reasons (recklessly)\*? \*For example due to a failure to distinguish between the error and the unfortunate consequences of the procedure beyond the doctor's control; due to a desire to exploit the situation in order to obtain high compensation/redress or other."<sup>5</sup>. The group of respondents was able to choose between numbers 1-5 on a linear scale, where number 1 meant "definitely no" and number 5 meant "definitely yes". It is notable that only 8 persons answered negatively choosing number 1 or 2, which means indeed a lot of asked doctors (92,16 %) find some of the patients' claims wrong or frivolous. It also needs to be indicated that the wording used in the questionnaire, even if sometimes reflecting legal nomenclature, referred to the common understanding of terms.

The second question was addressed only to the respondents whose answer to the previous question (question number 3 in the questionnaire) was neutral or positive: "If you marked any of the answers 3–5 in the previous question 3, please indicate what you consider to be wrongful or frivolous reasons for patients' medical error claims". This question

---

<sup>4</sup> Research work funded from the 2018–2023 science budget as a research project under the 'Diamantowy Grant' programme.

<sup>5</sup> Translated from Polish.



was open, therefore the answers varied. Certainly, the doctors pointed out claims made when there was no actual medical malpractice on their part. Going further and analysing the reasons for presenting such claims, there were mentioned among others: a lack of understanding of various issues related to the treatment process resulting from a lack of basic medical knowledge, ignorance of the medical indications and the medical procedure in a given case, as well as excessive, unrealistic expectations of patients. Also, the doctors signalled patients' failure to understand that every medical procedure involves a greater or lesser risk concerning health and life, depending on the type of disease case and the patient's clinical condition.

It is important to bear in mind that doctors, like members of any other profession, are not always willing to admit they committed an error. They may even be unaware that such an error occurred. It should therefore be underlined that the mere belief of a doctor that he or she has acted correctly and without error does not automatically mean this is in line with the facts. It has to be stated that indeed there are many cases of errors in medicine which cause patient suffer serious injuries. These cases with all due respect deserve to be compensated. However, not all adverse effects are caused by medical malpractice. Even though a medical procedure was carried out in accordance with the up-to-date medical knowledge and fully correct, there might occur some negative consequences, including death of the patient. Nevertheless it is rather undeniable that only other doctors, specialists in the discipline, can properly assess the conduct in question. Therefore it might be appropriate to encourage an objective and impartial assessment of the factual basis of the case before filing a civil lawsuit or notification of possible criminal offence against doctor.

It is also worth emphasising that medical malpractice cases are exhaustive for a number of reasons. In addition to the unpleasantness on both patients' and doctors' side, there is length of the proceedings, costs, sometimes infamous media publicity and the overall financial burden on the healthcare system. For example according to a study conducted in the US, in a medical practice of about 40 years doctors spend on average 10.6% of

the time, which is around 4 years, having an open malpractice case<sup>6</sup>. This has also been pointed out in the German literature, where the duration of only preliminary proceedings is approximately 1–2 years<sup>7</sup>. Unfortunately it is rather difficult to find up-to-date and comprehensive data on this matter in Polish literature. Older data indicates about 4 years and up to 10 years in more complicated cases<sup>8</sup>. The longer proceedings the more stress and anxiety for doctors who are sometimes unable to normally deal with their day to day work. It also affects doctor's family, especially when criminal proceedings are in progress. Long-lasting proceedings are also disruptive for the patients.

### 3. Factors potentially enhancing medical malpractice claims

There are many potential reasons why patient decides to challenge doctor's actions in the court or in other way. The most simple answer would be because they suffer injuries from a medical procedure. In this case bigger number of claim would mean a bigger number of medical malpractice. Unfortunately such direct conversion cannot be made easily because there is no exact data on the number of medical errors occurred in Poland each year. Moreover not all cases and complaints are considered in favour of patients. Sections below present factors which from my perspective are the most probable to influence the number of malpractice claims in Poland.

#### 3.1. Complication vs. medical malpractice

Medical malpractice in Polish literature is strongly related to the notion of 'error'. An ambiguity of this word gives several options for interpretation,

---

<sup>6</sup> S.A. Seabury, A. Chandra, D.N. Lakdawalla, A.B. Jena, *On Average, Physicians Spend Nearly 11 Percent Of Their 40-Year Careers With An Open, Unresolved Malpractice Claim*, "Health Affairs" vol. 13, no 1/2013, pp. 111 and 115–116, <https://doi.org/10.1377/hlthaff.2012.0967>.

<sup>7</sup> K. Ulsenheimer, K. Gaede, *Arztstrafrecht in der praxis*, C.F. Müller 2021, p. 7.

<sup>8</sup> Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (druk sejmowy nr 3488).

one of them being colloquially an act that brings negative outcome for someone. In the situation where the outcome of medical procedure is negative for the patient he or she may associate it with doctor's error<sup>9</sup>, however not necessarily it equals medical malpractice. In such context even the slightest deviation from the patient's expectation may be seen as negative and become a reason to question doctor's actions<sup>10</sup>. Some authors rightly in my opinion indicate that the word of error itself brings more complications to this already complicated matter and therefore they propose a use of different terms<sup>11</sup>. However I agree that it has no legal value for the topic of doctor's liability, 'medical error' has a technical meaning and may be helpful in addressing the category of cases related strictly to medical professions and healthcare. Nevertheless, it is worth noticing that terminology might influence the misunderstandings on the difference between doctor's acts which cause patient's damage, and the damage independent from doctor's acts.

There is a divergence between 'complication', 'therapeutic failure', and 'malpractice'/ 'error'<sup>12</sup>. From medical perspective complication is "a distinct disorder that arises as a result of, *inter alia*, another disease, surgery, medical errors", while therapeutic failure is defined as "cases in which, despite the correct treatment appropriate to the disease, the patient's health may deteriorate or even patient may die"<sup>13</sup>. In this case it might be said that a complication is a broad notion which covers any disorder caused by an external factor independent of the original disease. Therefore a complication might be caused by medical malpractice or other factors, while a therapeutic failure is not a consequence of medical error. In other words a patient may suffer an injury after undergoing

---

<sup>9</sup> M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, pp. 135–136.

<sup>10</sup> T. Tolloczko, *Błąd lekarski. Spojrzenie klinicysty*, "Prawo i Medycyna" 5/2000, pp. 49–50.

<sup>11</sup> M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, pp. 135–139. In contrary: M. Sadowska, *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2019, p. 37.

<sup>12</sup> The meaning of these terms vary in Polish.

<sup>13</sup> K. Woźniak, *Błąd medyczny*, Katedra Medycyny Sądowej UJ CM, Kraków 2014, cited after: Judgement of the Court of Appeal in Gdańsk of 9.06.2020 r., V ACa 89/20, LEX nr 3052839, (translated from Polish).

a treatment and no doctor will be responsible for it. Reports of new therapies and medical advances raise patient's expectations and hopes which not necessarily meet the reality and capabilities of medicine in particular case. It was noted in older literature that a large proportion of the number of complaints is derived from the common knowledge of treatment capabilities<sup>14</sup>. Nevertheless if something works for person A it does not automatically work for person B and some complications based on individual predispositions may occur. However it is in accordance with the common-sense that doctors have no unlimited capabilities, sometimes it may be difficult for patient or family to take in.

On one hand the above-mentioned terminological differences might seem meaningless. From patient's perspective indeed, what most relevant is that his condition may not improve or may deteriorate regardless the fact that the medical procedure was undertaken appropriately and with all due care. Complications are independent of adherence to the established medical standards and procedures. The medical malpractice is only one of the factors that may be the reason for a complication. Understanding and acceptance of this fact by patients might save doctors from being easily blamed. On the other hand the nomenclature is significant for the communication between the parties, both doctors-patients and doctors-lawyers. This matters especially regarding the duty to inform about foreseeable complications of the procedure in order to avoid resulting from it possible misunderstandings.

### **3.2. Changes in doctor-patient relationship and delivering health care services**

Over the centuries there has been a significant change in the relationship between patients and doctors. One of the major changes is moving from a paternalistic model to ones that respect patient's autonomy. For many centuries doctors enjoyed authority because of their medical knowledge. Being a doctor required training available only to a few people, therefore

---

<sup>14</sup> Z. Marek, *Błąd medyczny*, Kraków 1999, pp. 20–21.

respecting their skills patients followed their recommendations and did not participate in the decision-making process<sup>15</sup>. This changed after World War II as the significance of the individual human being in society and the importance of the autonomy raised.

Paternalism in its etymology comes from the word ‘pater’ meaning father<sup>16</sup>. It refers to the authority of the father over his children, or more broadly subordinates, which materialises in governing their lives and imposing rules and limits. According to G. Dworkin it is “the interference with a person’s liberty of action justified by reasons referring exclusively to the welfare, good, happiness, needs, interests or values of the person being coerced”<sup>17</sup>. In a doctor-patient relationship it manifests with doctor’s kind of protective behaviour towards the patient. The doctor possessing necessary knowledge have a superior position and therefore knows what stands for patient’s best interest. This way the patient was excluded from the decision making process and the doctor determined the treatment. The doctor treated patient to the best of his abilities, while the patient trusted he would be cured.

In the second half of the 20th century, safeguarding the interests of an individual person became central to legal and philosophical discussions<sup>18</sup>. It was obvious that what happened during the II World War should never be repeated, therefore human rights were strongly emphasised in the international arena. The technological revolution in the field of biology and medicine in the 1960s, which led to an interest in the morality of research and the development of bioethics in the United States, played an important role in distinguishing patient rights<sup>19</sup>. New

---

<sup>15</sup> T. Brzeziński, *Etyka lekarska*, Warszawa 2011, pp. 45–46.

<sup>16</sup> L.J. Thompson, “paternalism”, *Encyclopedia Britannica*, <https://www.britannica.com/topic/paternalism>.

<sup>17</sup> G. Dworkin, *Paternalism*, “The Monist” vol. 56, no 1/1972, <http://www.jstor.org/stable/27902250>.

<sup>18</sup> The most notable example is the adoption of The Universal Declaration of Human Rights in 1949 (General Assembly resolution 217 A), <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

<sup>19</sup> J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, p. 38, with the literature referred to therein.

approach to the topic of medicine and treatment did not align with the paternalistic relationship model between doctor and patient.

In 1972, R. Veach proposed four concepts of the patient-doctor relationship: priestly (paternalistic), engineering, collegial and contractual<sup>20</sup>. The last three may be collectively named as partnership models as they form an opposition to the paternalistic one. Twenty years later, a new proposal emerged distinguishing between paternalistic, informative (corresponding to the engineering one), interpretive and deliberative model<sup>21</sup>. The notion of autonomy, which represents the possibility of self-determination is central to models being in opposition to paternalism. T.L. Beauchamp and J.F. Childress point out that there are two fundamental conditions that must be met in order to speak of autonomy. These are the liberty – an independence from controlling factors, and the agency, which constitutes an ability to act intentionally<sup>22</sup>. The inclusion of patient's autonomy in the treatment process has to be assessed without doubt as positive. A fundamental manifestation of respect for the patient's autonomy is the requirement of the conscious consent to the medical procedure, which implies the patient's willingness to undergo a treatment. According to some Polish authors changing the relationship and basing it on the partnership model removes a part of the responsibility from the doctor, thus it establishes a greater balance between him and the patient<sup>23</sup>. Clearly this is the right direction for the partnership in medicine.

As mentioned above cultivating patient's autonomy resulted in development of different kinds of relationship models, moving in the direction of more and more consumer – service providers one. In this sense the US seems to be quite close to such approach<sup>24</sup> which comes probably

---

<sup>20</sup> R. Veach, *Models for ethical medicine in a revolutionary age*, "Hastings Center Report" vol. 2, no 3/1972, <https://doi.org/10.2307/3560825>.

<sup>21</sup> E.J. Emanuel, L.L. Emanuel, *Four Models of the Physician-Patient Relationship*, "JAMA" vol. 267, no 16/1992, pp. 2221–2226, DOI:10.1001/jama.1992.03480160079038.

<sup>22</sup> T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, New York–Oxford 2019, p. 100.

<sup>23</sup> T. Brzeziński, *Etyka...*, p. 47.

<sup>24</sup> M. Balicki, *Prawa pacjenta – wybrane zagadnienia*, [in:] *Szkola Praw Człowieka: teksty wykładów*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1996, p. 315.

from the general legal culture of that country. On one hand Poland seems to be moving slowly towards this direction too and so patients expect healthcare services be like any other. On the other hand they remain still more attached to some peculiarities of this extraordinary situation of entrusting life and health to another person<sup>25</sup>. There is no place in today's world for imposing one's will on another person that is capable of managing their own life and excluding them from decision making process<sup>26</sup>. However 'Both the autonomy of the patient and that of the doctor are to be subordinated to the needs of the patient, to his or her well-being, not the other way around. It is not autonomy but the person that is the absolute value. The dignity of the person is not to be reduced to his or her freedom only.'<sup>27</sup>.

Another significant change was the transition from a single-doctor healthcare to a collaborative treatment by a team of specialists. Together with new research in medicine and the development of technology, treatment has become more accessible to a bigger number of patients. Building an efficient healthcare system started to be one of the pillars for countries policies. Today healthcare services are a chain of actions undertaken by different medical practitioners and specialists, who participate in the process. It is rather rare one single person to be responsible for the whole treatment. The complexity of the relationships between the parties and services provided has its reflection in the legal perspective<sup>28</sup>. Unfortunately the number of patients, scarcity of the resources comprising funds, professionals and equipment result in difficulties in providing services to everyone at an adequate level. Limited time per person and

---

<sup>25</sup> M. Anczewska et al., *Pacjent, klient, czy... – określenia preferowane w psychiatrycznej opiece zdrowotnej*, "Psychiatria Polska" no 1 (2011), p. 41, cited after: B. Kmicciak, *Definicja pacjenta*, [in:] R. Kubiak, L. Kubicki (ed.), *System Prawa Medycznego*, vol. 1, *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, Warszawa 2018, p. 160.

<sup>26</sup> A. Coulter, *Paternalism or partnership? Patients have grown up—and there's no going back*, "BMJ" no 319/1999, p. 719, DOI:10.1136/bmj.319.7212.719.

<sup>27</sup> T. Biesaga, *Elementy etyki lekarskiej*, Kraków 2006, p. 74 (translation from Polish).

<sup>28</sup> Z. Banaszczyk, *Elementy zobowiązaniowego stosunku medycznego*, [in:] M. Safjan, L. Bosek (ed.), *System Prawa Medycznego*, vol. 1, *Instytucje Prawa Medycznego*, Warszawa 2018, pp. 327–340.

collaborative healthcare depersonalised and loosened the bond between doctors and patients. Moreover healthcare ceased to be an individual matter, but treated more globally considers also whole societies.

Doctor-patient relationship is inherently characterised by a certain intimacy. Intercourse with human life and health on a daily basis, makes the medical profession unique in some sense. Paternalism has been an integral part of medicine for centuries and not necessarily need to be judged negatively, as long as it is only implemented to a limited and solidly justified extent. The notion of paternalism identified with coercion by many philosophers has taken on a definitely negative overtone<sup>29</sup>. What should be condemned are aggressive attempts to exert influence on patients or exclusion from the decision making process. Paternalism understood as mentoring and guidance may have in my opinion a positive outcome, when linked to respect. Instead, focusing merely on formalities and fulfilment of contract or statutory requirements puts treatment on a par with other services, which in my opinion does not lead to the satisfaction of patient's true interest. Here comes the difference between a pure contractual, consumer relationship between doctor and patient based only on formal obligations, and the true partnership where the doctor is more of a counsellor and a spark of positive paternalistic approach remains.

### 3.3. Deterioration of the image of doctors

One of the factors influencing propensity to sue might be a general deterioration of the image of profession. This would be mostly because of media and their one-sided broadcasts on medical malpractice. Generally negative and shocking information attracts more attention, therefore these stories are of particular interest to media. Repeated reports on fatal cases, unethical behaviour and high compensations might convey a sense that these kinds of incidents are common. On the other hand pieces of news reporting outstanding achievements in medicine might create an

---

<sup>29</sup> N. Fotion, *Paternalism*, "Ethics" vol. 89, no 2/1979, pp. 191–198, cited after: M. Zatoński, *Czy paternalizm wobec dorosłych jest uzasadniony?*, Warszawa 2000, p. 21.



image of unlimited possibilities, which is kind of a paradox. Public Opinion Research Centre<sup>30</sup> carried out couple of surveys regarding perception of medical profession in the Polish society.

In a survey on the prestige of professions conducted in 1995, the profession of medical doctor occupied the second position in the hierarchy (only university professor was higher) regardless the respondents' level of education. In the 2019 survey 80% of respondents indicated again that they held doctor profession in high esteem<sup>31</sup>. Thus, it can be said that this profession is generally perceived as prestigious by the entire Polish society. When it comes to assessing professional honesty and integrity doctors performed worse. In 1998, only half of those surveyed believed that doctors try to provide the best possible care for the patient, and only a quarter thought that doctors pay a lot of attention to patients<sup>32</sup>. In 2001, the majority of interviewed patients felt that they had been treated appropriately by doctors and nurses during their treatment, objections were usually minor<sup>33</sup>. Regarding opinions on medical errors and trust in doctors<sup>34</sup>, the research comparing years 2001 and 2014 revealed that in both years patients, despite experiencing a medical error, predominantly trust doctors. There has also been an increase in the proportion of people (31% in 2001 and 41% in 2014) who responded they had encountered a medical error or lack of due diligence. At the same time, the vast majority of respondents (71%) felt that these situations rarely or never occur. The newest report from 2023 shows that 70% of the Polish society finds doctors as competent, 63% believe they are committed to their work and they care to help patients<sup>35</sup>. In comparison a survey carried out by BioStat

---

<sup>30</sup> Pol. Centrum Badania Opinii Społecznej – CBOS.

<sup>31</sup> M. Omyła-Rudzka, *Które zawody považamy?*, Komunikat z badań CBOS, Warszawa 2019.

<sup>32</sup> *Uczciwość i rzetelność zawodowa*, Komunikat z badań CBOS, Warszawa 1998.

<sup>33</sup> W. Derczyński, *Opinie o stosunku do pacjentów w placówkach opieki zdrowotnej*, Komunikat z badań CBOS, Warszawa 2001.

<sup>34</sup> M. Omyła-Rudzka, *Opinie o błędach medycznych i zaufaniu do lekarzy*, Komunikat z badań CBOS, Warszawa 2014.

<sup>35</sup> M. Omyła-Rudzka, *Opinie na temat funkcjonowania systemu opieki zdrowotnej*, Komunikat z badań CBOS, Warszawa 2023.

in 2018 showed that only 43% of people believed that doctors were committed to their work<sup>36</sup>,

However each of the above surveys presents slightly different perspective on doctors profession, they might give some general indication regarding perception of doctors in the Polish society. It seems that an overall opinion about doctors is positive and patients trust them. This may signify that there is no correlation between trust and favourable perception of doctor and there are other factors which drive patients to sue. Doctors admit sometimes they can suspect from patients behaviour that a certain person might cause trouble in the future. Another possibility is that only some particular groups of patients, with certain characteristics are prone to complain. In such case hypothetically the propensity to sue might depend for example on the gravity and risk of the procedure or the severity of damage. Further research on this matter for Poland would be necessary. Interesting results were shown by a study conducted in the State of New York in 1991<sup>37</sup>. Of the 1133 adverse events selected in the study, only 280 were the results of medical errors. In contrast, the number of patients who suffer serious, disabling injuries each year as a result of clearly negligent medical care apparently exceeded the number of patients who choose to pursue their claims. Perhaps it would be accurate to say that, for some reason, patients for whom medical errors are not at all obvious are more likely to pursue claims there. If this was the case also in Poland, then it might again be a signal of necessity to focus on assessing the actual occurrence of a medical error before starting the proceedings.

---

<sup>36</sup> Raport *Lekarze w badaniach opinii społecznej 2018*, Ośrodek Studiów, Analiz i Informacji Naczelnej Izby Lekarskiej, [https://nil.org.pl/uploaded\\_images/1575629945\\_raport-lekarze-w-badaniach-opinii-spolecznej-w-2018-roku.pdf](https://nil.org.pl/uploaded_images/1575629945_raport-lekarze-w-badaniach-opinii-spolecznej-w-2018-roku.pdf).

<sup>37</sup> A.R. Localio et al., *Relation between Malpractice Claims and Adverse Events Due to Negligence – Results of the Harvard Medical Practice Study III*, “New England Journal of Medicine” vol. 325, no 4/1991, DOI:10.1056/NEJM199107253250405.

### 3.4. Doctors behaviour towards patient

As observed in the studies in the U.S. patients and their families who were already dissatisfied with the attitude of their doctors for some reason are more likely to pursue claims arising from adverse events<sup>38</sup>. For example, a prior disregard for the patient, his or her questions or concerns and limited communication of information can lead to possible claims in the event of an adverse event. When it comes to the occurrence of an adverse event, having previous negative experience may cause patient suspects some misconduct or simply wants to payback. Also, doctor's behaviour after an adverse event might play a role, whether the doctor is keen to inform and explain everything to the patient. Due to many difficulties arising from legal and procedural matters in case of an adverse event patients prefer an early disclosure with apology and they are more inclined to forgive doctors rather than initiate legal proceedings<sup>39</sup>. Working on the project and this article<sup>40</sup> involved consultations with several lawyers representing patients in medical malpractice cases. Some of the lawyers shared an insight it is often that patient decides to consult them because at the previous stages of treatment, before an allegedly adverse event occurred, doctors behaviour had been disparaging or disrespectful. This may indicate that also in Poland doctors behaviour towards patient is an important factor for patient's decision to claim.

Going through the survey conducted on doctor's attitude towards patients' claims arising from alleged medical malpractice<sup>41</sup>, it seems there is a common point for many answers, namely a lack of understanding or simply misunderstanding between the parties – doctors and patients.

---

<sup>38</sup> G.B. Hickson, E.W. Clayton, P.B. Githens, F.A. Sloan, *Factors that prompted families to file medical malpractice claims following prenatal injuries*, "Journal of the American Medical Association" vol. 267, no 10/1992, pp. 1359–1363.

<sup>39</sup> L. Berlin, *Will saying "I'm sorry" prevent a malpractice lawsuit?*, "American Journal of Roentgenology" vol. 187, no 1/2006, pp. 10–15; T.H. Gallagher, D. Studdert, W. Levinson, *Disclosing harmful medical errors to patients*, "New England Journal of Medicine" vol. 356, no 26/2007, pp. 2713–2719, DOI:10.1056/NEJMr070568; E. Jackson, *Medical Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford 2019, p. 166.

<sup>40</sup> See Introduction to this article on page 1.

<sup>41</sup> See p. 2 of this article.

Without doubt patients have the right to be informed about what might happen to them and doctors have an obligation to respect this right. Lack of medical knowledge on patient's side and some kind of superiority feeling on doctor's side cannot be an excuse to narrow down the scope of information or to exclude the necessary explanation. Staffing constraints and therefore limited time for patients may seem an obstacle to fulfil this duty, nevertheless it seems that the way patient is treated by the doctor is one of the factors potentially influencing patient's decision to question doctor's conduct in case of an adverse effect. However this does not guarantee there will be no claims, doctors should find time, willingness and patience to provide patients with an accurate information. This enhances a sense of being cared and respected and can thus may reduce patients' propensity to sue.

On the other hand patients should exercise their rights and actively seek all the necessary information and explanation they need from doctor to make a conscious decision. Instead, it happens that patients try to challenge validity of their written consent for the procedure<sup>42</sup> by stating that they were under pressure and did not understand everything, while not even having asked for clarification. Such situations can be very frustrating for doctors, because regardless fulfilling their duties they might become a party to the court proceedings and have to defend themselves. The feeling of injustice and helplessness enhance suspiciousness and distrust towards patients too. Mutual distrust between doctors and patients creates a vicious circle in this sense.

### 3. Summary

It is rather difficult to point out only one main factor that influences the number of medical malpractice claims and complaints against doctors. More likely it is a mix of several elements. According to the survey of doctors, the majority finds some of the patients' claims are made wrongly

---

<sup>42</sup> For example see Judgement of the Polish Supreme Court from 18 September 1999 r., II CKN 511/96, LEX no 453701.

or for frivolous reasons. These would be the claims made where no actual error was committed. In the survey doctors pointed out among others excessive, unrealistic expectations of patients, incomprehension of various treatment related issues and ignorance of the medical indications or necessity to undertake a medical procedure which result later on in unjustified claim. The above mentioned factors on one hand may be perceived as generally contributing to the number of patient's claims and complaints, but at the same time they may influence those particular cases of unjustified claims.

Changes in doctor-patient relationship on one hand positively raised awareness of patients' rights and means available to protect their interests, therefore patients are naturally willing to take action in case of infringement or adverse event possible. On the other hand moving towards more contractual approach brings in my opinion more formality, demands and coldness, which does not help to build confidence necessary in this kind of relationship. The data presented in the section 3.3. seem to deny the deterioration of doctors image in the Polish society and lack of trust towards the profession. Nevertheless cases lost by the patients somehow ended up in the courts, which might be explained by patient's trust that lasts unless no adverse event occurs. Particularly important in making decision to sue or file a complaint might be the way patient was treated before and after an adverse event, whether doctors provide a proper explanation, shows due respect and communicate openly about occurred complications. Patient's negative experience may contribute to the unjustified suspicion of medical malpractice or even desire for punishment in the extreme case. However it is quite difficult to capture, high sums of compensation and lawyers interests in this type of cases may also be considered in my opinion as enhancing medical malpractice.

In order to diminish unjustified claims I find healthy and respectful doctor – patient relationship especially important. On one hand, patients may comfortably and with openness share their doubts and thoughts which help them in making their decision with confidence. This can strengthen the patient's positive attitude towards therapy, so that he or she is able to achieve better results. On the other hand, a doctor working in a friendly atmosphere, without the constant feeling of fear that

a patient is lurking for his or her mistake in order to take advantage, also has a more positive attitude towards patients their job. Certainly doctor needs to focus not only on the medical procedure itself but care to treat patient with due respect and politeness, which includes providing information and explanation. Having healthy approach to the process of treatment and mutual expectations may limit the necessity of applying law in it's extreme – at the court. Nevertheless this cannot eliminate all the unfair claims, as the marginal cases of bad faith still remain.

## Bibliography

- Balicki M., *Prawa pacjenta – wybrane zagadnienia*, [in:] *Szkoła Praw Człowieka: teksty wykładów*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1996.
- Banaszczyk Z., *Elementy zobowiązaniowego stosunku medycznego*, [in:] M. Safjan, L. Bosek (ed.), *System Prawa Medycznego*, vol. 1, *Instytucje prawa medycznego*, Warszawa 2018.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Błąd lekarski jako obiektywny element winy lekarza*, [in:] E. Bagińska (ed.), *System Prawa Prywatnego*, vol. 5, *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, Warszawa 2021.
- Beauchamp T.L., Childress J.F., *Principles of Biomedical Ethics*, New York–Oxford 2019.
- Berlin L., *Will saying “I’m sorry” prevent a malpractice lawsuit?*, “American Journal of Roentgenology” vol. 187, no 1/2006.
- Biesaga T., *Elementy etyki lekarskiej*, Kraków 2006.
- Boratyńska M., Konieczniak P., *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.
- Brzeziński T., *Etyka lekarska*, Warszawa 2011.
- Bujny J., *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007.
- Coulter A., *Paternalism or partnership? Patients have grown up—and there’s no going back*, “BMJ” no 319/1999, DOI:10.1136/bmj.319.7212.719.
- Derczyński W., *Opinie o stosunku do pacjentów w placówkach opieki zdrowotnej*, Komunikat z badań CBOS, Warszawa 2001.
- Dudzik I., *Nie traktujcie nas jak przestępców*, “Medical Tribune” no 5/2022, <https://bit.ly/3KhbHjB>.

- Dworkin G., *Paternalism*, "The Monist" vol. 56, no 1/1972, <http://www.jstor.org/stable/27902250>.
- Emanuel E.J., Emanuel L.L., *Four Models of the Physician-Patient Relationship*, "JAMA" vol. 267, no 16/1992, DOI:10.1001/jama.1992.03480160079038.
- Gallagher T.H., Studdert D., Levinson W., *Disclosing harmful medical errors to patients*, "New England Journal of Medicine" vol. 356, no 26/2007, DOI: 10.1056/NEJMra070568.
- Galązka M., *Pojęcie pacjenta*, [in:] M. Safjan, L. Bosek (ed.), *System Prawa Medycznego*, vol. 1, *Instytucje prawa medycznego*, Warszawa 2018.
- Hickson G.B., Clayton E.W., Githens P.B., Sloan F.A., *Factors that prompted families to file medical malpractice claims following prenatal injuries*, "Journal of the American Medical Association" vol. 267, no 10/1992.
- Jackson E., *Medical Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford 2019.
- Kmieciak B., *Definicja pacjenta*, [in:] R. Kubiak, L. Kubicki (ed.), *System Prawa Medycznego*, vol. 1, *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, Warszawa 2018.
- Localio A.R., Lawthers A.G., Brennan T.A., Laird N.M., Hebert L.E., Peterson L.M., Newhouse J.P., Weiler P.C., Hiatt H.H., *Relation between Malpractice Claims and Adverse Events Due to Negligence – Results of the Harvard Medical Practice Study III*, "New England Journal of Medicine" vol. 325, no 4/1991, DOI:10.1056/NEJM199107253250405.
- Marek Z., *Błąd medyczny*, Kraków 1999.
- Omyła-Rudzka M., *Które zawody uważamy?*, Komunikat z badań CBOS, Warszawa 2019.
- Omyła-Rudzka M., *Opinie o błędach medycznych i zaufaniu do lekarzy*, Komunikat z badań CBOS, Warszawa 2014.
- Raport *Lekarze w badaniach opinii społecznej 2018*, Ośrodek Studiów, Analiz i Informacji Naczelnej Izby Lekarskiej, [https://nil.org.pl/uploaded\\_images/1575629945\\_raport-lekarze-w-badaniach-opinii-spoecznej-w-2018-roku.pdf](https://nil.org.pl/uploaded_images/1575629945_raport-lekarze-w-badaniach-opinii-spoecznej-w-2018-roku.pdf).
- Sadowska M., *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2019.
- Seabury S.A., Chandra A., Lakdawalla D.N., Jena A.B., *On Average, Physicians Spend Nearly 11 Percent Of Their 40-Year Careers With An Open, Unresolved Malpractice Claim*, "Health Affairs" vol. 32, no 1/2013, <https://doi.org/10.1377/hlthaff.2012.0967>.
- Tatoń J., *Filozofia w medycynie*, Warszawa 2003.

- Thompson L.J., *paternalism*, “Encyclopedia Britannica”, <https://www.britannica.com/topic/paternalism>.
- Tolloczko T., *Błąd lekarski. Spojrzenie klinicysty*, “Prawo i Medycyna” no 5/2000. *Uczciwość i rzetelność zawodowa*, Komunikat z badań CBOS, Warszawa 1998.
- Ulsenheimer K., Gaede K., *Arztstrafrecht in der praxis*, C.F. Müller 2021.
- Veach R., *Models for ethical medicine in a revolutionary age*, “Hastings Center Report” vol. 2, no 3/1972, <https://doi.org/10.2307/3560825>.
- Zatoński M., *Czy paternalizm wobec dorosłych jest uzasadniony?*, Warszawa 2000.

### Case

Judgement of the Polish Supreme Court from 18 September 1999 r., II CKN 511/96, LEX no 453701.

### Abstract

Doctors signal more and more often that they have to face and defend themselves against unfair medical malpractice allegations. Having the perspective of being convicted or paying high compensation, even though covered by insurance, they feel insecure. Reports on outstanding medical advancements together with today’s consumerism implement a sense of unlimited possibilities in healthcare. On the other hand information publicising shocking cases of negligence and high compensation creates an image that if something goes wrong during treatment, it is doctor’s fault. This article considers changes in doctor-patient relationship and other potential factors which might influence the number of medical malpractice claims and the propensity of patients to sue.

**Keywords:** medical malpractice, medical error, healthcare, doctor-patient relationship, patient’s claims, duty to inform



JAKUB STĘPIEŃ

ORCID: 0000-0003-4812-4806

## Glosa krytyczna do postanowienia Sądu Najwyższego z 26.05.2021 r., sygn. akt: I KK 23/21

### Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest polemika ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26.05.2021 r., sygn. akt: I KK 23/21, w którym SN zakwalifikował zabieg powiększania piersi jako świadczenie zdrowotne, oceniając przy tym zasadność pociągnięcia lekarki do odpowiedzialności dyscyplinarnej za udzielenie świadczenia zdrowotnego poza zakresem swoich kwalifikacji. Zdaniem autora owo rozumowanie jest nieakceptowalne na gruncie orzekania o odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdyż rozumowanie zarówno sądów orzekających w tej sprawie, jak i SN nosi charakter rozumowania *per analogiam*, którego skutkiem jest przyjęcie wykładni niekorzystnej dla obwinionej, co jest niedopuszczalne w świetle zasady *nullum crimen sine lege certa*. Autor polemizuje ze stanowiskiem SN i poglądami aprobującymi, wskazując przy tym alternatywny sposób rozstrzygnięcia sprawy, uwzględniający konstytucyjne standardy wymiaru sprawiedliwości karnej.

**Słowa kluczowe:** udzielanie świadczeń zdrowotnych, odpowiedzialność karna, odpowiedzialność zawodowa, wykładnia

## 1. Wprowadzenie i zarys stanu faktycznego

W komentowanym orzeczeniu<sup>1</sup> Sąd Najwyższy (dalej także: SN) oddalił kasację wniesioną przez obrońcę obwinionej lekarki A.K. od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z 13.03.2020 r., w którym to orzeczeniu Naczelny Sąd Lekarski utrzymał w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w P. z 19.11.2019 r. nakładające na obwinioną karę nagany.

Kanwą faktyczną niniejszej sprawy jest to, że lekarz A.K. (obwiniona) dniu 5 sierpnia 2015 r. przeprowadziła w swoim gabinecie zabieg powiększenia piersi za pomocą preparatu Aquafilling (tj. żelu hydrofilowego) u pacjentki. Obwiniona była jednak lekarzem dentystą, zatem został jej postawiony zarzut popełnienia przewinienia zawodowego z art. 10 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej (dalej: k.e.l.) w zw. z art. 2 ust. 2 u.z.l.<sup>2</sup> w zw. z art. 53 u.i.l.<sup>3</sup>, polegającego na wykonaniu świadczenia zdrowotnego bez wymaganych prawem kwalifikacji. Kobieta, na której dokonano zabiegu, złożyła zawiadomienie do właściwego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, wskazując, iż na skutek zabiegu jej piersi uległy deformacji. Początkowo Okręgowy Sąd Lekarski uznał winę obwinionej i wymierzył jej karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres roku. W wyniku odwołania obrońcy obwinionej do Naczelnego Sądu Lekarskiego orzeczenie to zostało uchylone, a sprawa trafiła do ponownego rozpoznania przez sąd *meriti*, który tym razem wymierzył obwinianej karę nagany. Po ponownym odwołaniu Naczelny Sąd Lekarski utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.

Na etapie postępowania odwoławczego obrońca obwinionej zarzuciła orzeczeniu I instancji m.in. obrazę przepisów prawa materialnego, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj.: art. 2 ust. 2 u.z.l. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l.<sup>4</sup> poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zabieg powiększenia piersi z wykorzystaniem żelu hydrofilowego jest świadczeniem zdrowotnym, podczas gdy nie jest to działanie

<sup>1</sup> Postanowienie SN z 26.05.2021 r., I KK 23/21, LEX nr 3229514 (w treści także jako: Orzeczenie).

<sup>2</sup> Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1731 ze zm.).

<sup>3</sup> Ustawa z 2.12.2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1342).

<sup>4</sup> Ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 633 ze zm.).

służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia ani inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia, a co za tym idzie nie spełnia kryteriów uznania go za świadczenie zdrowotne. Sąd *ad quem* nie podzielił tej argumentacji i orzeczenie utrzymał w mocy. Pośród innych zarzutów (w tym orzekania przez sąd szczególny w sprawie znajdującej się poza jego zakresem kognicji) był to zarzut najistotniejszy, dotyczył bowiem samej istoty sprawy i sprowadzał się do twierdzenia, iż zabieg powiększenia piersi wykonany przez obwinioną nie stanowi świadczenia zdrowotnego w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Zarzut ten również został podniesiony w kasacji od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego.

## 2. Streszczenie postanowienia SN i główny problem prawny

SN, rozpoznając kasację, rozważał, czy na gruncie obowiązujących przepisów uprawnione było uznanie przez Naczelną Sąd Lekarski zabiegu powiększenia piersi za „inne działanie medyczne” (zabieg medyczny), wynikające z przepisów odrębnych regulujących zasady jego wykonywania, bowiem, co sam przyznał SN, „W rozpatrywanej sprawie rzeczą niekwestionowaną było, że sam zabieg wykonany przez obwinioną nie służył zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia pokrzywdzonej”<sup>5</sup>. W kasacji skarżąca wskazywała, że czynności podejmowane przez obwinioną nie stanowiły świadczenia zdrowotnego, gdyż nie spełniały wymogów definicji świadczeń zdrowotnych zawartych w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., nie były bowiem działaniami ukierunkowanymi na zachowanie, ratowanie, przywracanie lub poprawę zdrowia ani innymi działaniami medycznymi wynikającymi z procesu leczniczego lub z przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. SN poglądu tego jednak nie podzielił. Jak wynika z treści Orzeczenia, „przyjęta w zaskarżonym orzeczeniu klasyfikacja zabiegu przeprowadzonego przez obwinioną jako działanie medyczne, a zatem mieszczące się w definicji świadczenia zdrowotnego, znajduje oparcie w przepisach prawa,

---

<sup>5</sup> Postanowienie SN z 26.05.2021 r., I KK 23/21, LEX nr 3229514.

w szczególności w postanowieniach u.w.m.<sup>6</sup>, która reguluje m.in. klasyfikację wyrobów medycznych oraz zasady używania i utrzymywania tych wyrobów. Z art. 90 ust. 1 u.w.m. wynika wymóg używania wyrobu medycznego zgodnie z przewidzianym zastosowaniem i przestrzegania instrukcji używania [...] preparatu Aquafilling (wspomniany dokument «Informacje – wytyczne dla lekarzy...»), [która to instrukcja – przyp. J.S.] w sposób jednoznaczny przesądzała o tym, że może być on aplikowany wyłącznie przez lekarza”.

SN w dalszej części wywodu analizuje treść instrukcji używania preparatu Aquafilling oraz dochodzi do konkluzji, iż „[...] w tej sprawie rodzaj użytego przez obwinioną wyrobu medycznego (proteza w płynnej postaci) i przepisy prawne dotyczące jego stosowania (tak zawarte w ustawie o wyrobach medycznych, jak i w instrukcji używania tego konkretnego wyrobu medycznego, której obowiązek przestrzegania wynikał z art. 90 ust. 1 tej ustawy) przesądziły o tym, że jego wprowadzenie do piersi mogło być zakwalifikowane jako inne działanie medyczne (zabieg medyczny) wynikające z przepisów odrębnych regulujących zasady jego wykonywania w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. [...] Podsumowując, Sąd Najwyższy uznaje, że kwalifikując zabieg przeprowadzony przez obwinioną jako działanie medyczne, które ze względu na jego inwazyjny charakter oraz wymogi dotyczące jego przeprowadzenia, wchodzi w zakres ustawowej definicji «świadczenia zdrowotnego», zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., co z kolei powoduje, że jego wykonanie przez lekarza dentybę w obrębie piersi pokrzywdzonej narusza art. 2 ust. 2 u.z.l., ze względu na wyrażone w tym przepisie ograniczenia przedmiotowe podejmowania świadczeń zdrowotnych odnoszące się do lekarzy dentyków, Naczelny Sąd Lekarski nie dopuścił się rażącego naruszenia prawa”<sup>7</sup>.

Dokonując oceny zaistniałego stanu faktycznego pod kątem prawnym, SN wskazał na brak precyzyjnej regulacji prawnej dotyczącej wykonywania tzw. nieterapeutycznych zabiegów medycyny estetycznej,

<sup>6</sup> Ustawa z 20.05.2010 r. o wyrobach medycznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1565).

<sup>7</sup> Postanowienie SN z 26.05.2021 r., I KK 23/21, LEX nr 3229514.

zaznaczając jednak, że „Zadaniem Sądu Najwyższego rozstrzygającego tę sprawę nie było jednak sformułowanie zasad ogólnych w tym obszarze. Jest rzeczą oczywistą, że pojęcie nieterapeutycznych zabiegów medycyny estetycznej obejmuje różnorodne działania, o bardzo zróżnicowanym stopniu inwazyjności, przeprowadzane przy użyciu różnorodnych wyrobów, w tym wyrobów medycznych. Rozpoznając kasację w tej sprawie, Sąd Najwyższy badał jedynie, i to przez pryzmat podniesionych przez obrońcę zarzutów kasacyjnych, czy Naczelny Sąd Lekarski nie dopuścił się rażącego naruszenia prawa, pociągając do odpowiedzialności zawodowej obwinioną – lekarza dentystę za podjęcie działań medycznych przy użyciu wyrobu medycznego (konkretnie przeprowadzenie zabiegu medycznego zarezerwowanego wyłącznie dla lekarzy) w zakresie przedmiotowym innym niż przewidziany w art. 2 ust. 2 u.z.l.”.

W tym miejscu pojawia się najistotniejszy problem prawny poruszony w Orzeczeniu, a mianowicie czy zabieg medycyny estetycznej, a konkretnie powiększanie piersi, może zostać uznany za „świadczenie zdrowotne” w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., a w konsekwencji – czy czyn obwinionej lekarki może stanowić przewinienie zawodowe. Tylko bowiem ustalając, czy obwiniona wykonała świadczenie zdrowotne, można będzie jednoznacznie orzec, czy działała ona poza granicami swoich kompetencji, a co za tym idzie czy wyczerpała tym samym znamiona przewinienia z art. 53 u.i.l. w zw. z art. 2 ust. 2 u.z.l. w zw. z art. 10 ust. 1 k.e.l. Zdaniem SN zabieg taki, jaki miał miejsce w sprawie, wpisuje się w tę definicję jako „inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady jego wykonywania”, z którym to poglądem, jak zamierzam wykazać poniżej, nie sposób się zgodzić, toteż orzeczenie uznające winę obwinionej za przewinienie zawodowe jest słuszne i powinno zostać utrzymane w mocy.

### 3. Polemika z Sądem Najwyższym

Punktem wyjścia do własnych rozważań w opisywanej materii powinno być uporządkowanie definicji oraz przepisów prawa stanowiących tło prawne sprawy. Zgodnie z art. 2 ust. 2 u.z.l. „wykonywanie zawodu

lekarza dentystry polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń określonych w ust. 1 [świadczeń zdrowotnych, w szczególności na: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich – przyp. J.S.], w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych”. Świadczeniami zdrowotnymi z kolei są, stosownie do treści art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l.: „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”. Należy przytoczyć tu również pokrywającą się z ww. definicję świadczenia zdrowotnego w rozumieniu art. 5 pkt 40 u.ś.o.z.<sup>8</sup>, zgodnie z którym to przepisem świadczeniem zdrowotnym jest „działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania”. W zarysowanym powyżej stanie faktycznym, co oczywiste, nie może być mowy o jakichkolwiek działaniach mających na celu zachowanie, ratowanie, przywracanie lub poprawę zdrowia, co zresztą wskazał SN w uzasadnieniu Orzeczenia, twierdząc, iż „W rozpatrywanej sprawie rzeczą niekwestionowaną było, że sam zabieg wykonany przez obwinioną nie służył zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia pokrzywdzonej”<sup>9</sup>. Jediną możliwością uznania zabiegu powiększania piersi za świadczenie zdrowotne” w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. jest uznanie tegoż za „inne działanie medyczne” w znaczeniu nadanym przez ten przepis. W pierwszej kolejności należy przyjrzeć się tokowi rozumowania SN w tej materii.

SN wskazał, iż „Przyjęta w zaskarżonym orzeczeniu klasyfikacja zabiegu przeprowadzonego przez obwinioną jako działanie medyczne, a zatem mieszczące się w definicji świadczenia zdrowotnego, znajduje

<sup>8</sup> Ustawa z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1429).

<sup>9</sup> Postanowienie SN z 26.05.2021 r., I KK 23/21, LEX nr 3229514.

oparcie w przepisach prawa, w szczególności w postanowieniach u.w.m., która reguluje m.in. klasyfikację wyrobów medycznych oraz zasady używania i utrzymywania tych wyrobów. Z art. 90 ust. 1 u.w.m. wynika wymóg używania wyrobu medycznego zgodnie z przewidzianym zastosowaniem i przestrzegania instrukcji jego używania. Preparat Aquafilling został zakwalifikowany do klasy III wyrobów medycznych, uwzględniającej ryzyko związane ze stosowaniem wyrobu medycznego. [...] Niektóre z elementów postępowania w ramach zabiegu, jak np. obowiązek przyjmowania antybiotyku przez 48 godzin po zabiegu, same w sobie można wręcz uznać za «działania służące zachowaniu, czy przywracaniu zdrowia» w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Wobec powyższego w tej sprawie rodzaj użytego przez obwinioną wyrobu medycznego (proteza w płynnej postaci) i przepisy prawne dotyczące jego stosowania (tak zawarte w ustawie o wyrobach medycznych, jak i w instrukcji używania tego konkretnego wyrobu medycznego, której obowiązek przestrzegania wynikał z art. 90 ust. 1 tej ustawy) przesądziły o tym, że jego wprowadzenie do piersi mogło być zakwalifikowane jako inne działanie medyczne (zabieg medyczny) wynikające z przepisów odrębnych regulujących zasady jego wykonywania w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l.<sup>10</sup>

Jak zatem wynika z powyżej przytoczonych rozważań, SN przyjął, iż wobec zastosowania przez obwinioną wyrobu medycznego przyjąć należy, że wykonywała ona „świadczenie zdrowotne” w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., zwłaszcza iż po zastosowaniu użytego przez obwinioną implantu konieczne było m.in. przyjmowanie antybiotyku przez 48 godzin po zabiegu, co samo w sobie stanowi realizację ustawowo określonych celów świadczeń zdrowotnych. Nie ulega wątpliwości, że implant piersi stanowi wyrób medyczny, co *explicite* wynika z treści § 5 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie sposobu klasyfikowania wyrobów medycznych<sup>11</sup>. Zgodnie z przywołanym przez SN art. 90 ust. 1 u.w.l.

---

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 5.11.2010 r. w sprawie sposobu klasyfikowania wyrobów medycznych (Dz.U. Nr 215, poz. 1416).

(obecnie art. 63 ust. 1 n.u.w.l.<sup>12</sup>): „Wyrób powinien być właściwie dostarczony, prawidłowo zainstalowany i utrzymywany oraz używany zgodnie z przewidzianym zastosowaniem, a użytkownik wyrobu jest obowiązany do przestrzegania instrukcji używania wyrobu”. Na użytkownika wyrobu nałożony jest zatem obowiązek ścisłego przestrzegania wskazań i zaleceń dostawcy w zakresie koniecznych konserwacji i okresowych przeglądów oraz używania wyrobu zgodnie z załączoną instrukcją<sup>13</sup>. Brak przy tym jednakowoż jakiejkolwiek koniecznej konotacji między wykonywaniem świadczeń zdrowotnych w rozumieniu u.d.l. a stosowaniem wyrobów medycznych. Brak jednoznacznej kategoryzacji czynności dokonywanych z wykorzystaniem wyrobów medycznych na te, które mają charakter świadczenia zdrowotnego, oraz te, które tego przymiotu nie mają. Odwołanie się przez SN do przepisów u.w.m. oraz treści instrukcji użytkownika danego wyrobu medycznego nie pozwala w sposób jednoznaczny przesądzić o tym, że w danej sytuacji doszło do „świadczenia zdrowotnego” w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., zaś rozumowanie SN ma charakter rozumowania *per analogiam*, które to rozumowanie w prawie karym, szczególnie w zakresie wyczerpania znamion czynu zabronionego, jest niedopuszczalne i stanowi naruszenie podstawowej zasady materialnego prawa karnego, wyrażonej w art. 1 § 1 k.k.<sup>14</sup> i art. 115 § 1 k.k.<sup>15</sup> Nie można bowiem czynić zarzutu niedochowania wierności treści normy sankcjonowanej, jeżeli zakaz karny nie został wyraźnie sformułowany (zasada *nullum crimen sine lege certa*)<sup>16</sup>. SN wyszedł z założenia, że jeżeli dany wyrób medyczny, aby być zastosowany, wymaga zabiegu, jest to automatycznie świadczenie zdrowotne, mimo iż nie wynika to z treści przepisów. Rozumowanie takie na gruncie prawa karnego *sensu largo* (obejmującego wszelkie postępowania o charakterze represyjnym, w tym postępowania

<sup>12</sup> Ustawa z 7.04.2022 r. o wyrobach medycznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 974).

<sup>13</sup> S. Poździech [w:] idem (red.), *Ustawa o wyrobach medycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 374–375.

<sup>14</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).

<sup>15</sup> Wyrok SN z 9.02.2021 r., II DK 44/21, LEX nr 3119796.

<sup>16</sup> J. Długosz, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 79.



dyscyplinarne<sup>17</sup>) jest niedopuszczalne, gdyż godzi w zasadę oznaczoności znamion czynów zabronionych pod groźbą kary. Podkreślić również należy, że samo pojęcie odpowiedzialności karnej ma charakter autonomiczny i nie odnosi się wyłącznie do odpowiedzialności za przestępstwa, a dotyczy wszelkich form ponoszenia odpowiedzialności rozumianej jako dolegliwość w sferze osobistej realizowanej w formie odpowiednich sankcji, co również potwierdza powyższą tezę<sup>18</sup>.

Ponadto pogląd wyrażony w komentowanym Orzeczeniu jest wadliwy również w świetle dorobku doktryny i judykatury. Zachowuje aktualność wyrażona przed laty teza M. Nesterowicza, że „konieczne i zasadne jest dokonanie rozgraniczenia między zabiegi estetyczne, których celem jest tylko usunięcie «błędu piękności» lub wyłącznie polepszenie wyglądu zewnętrznego, czyli czynności kosmetyczne *sensu stricto* od zabiegów estetycznych, które zmierzają do poprawienia wrodzonej rażącej anomalii fizycznej albo naprawienia skutków jakiegoś wypadku”, które to sytuacje określa się zazwyczaj „chirurgią plastyczną” bądź „leczeniem rekonstrukcyjnym<sup>19</sup>. Na gruncie prowadzonych rozważań warto przytoczyć również pogląd M. Filara, który już ponad 20 lat temu stwierdził, iż powiększenie piersi za pomocą wkładu silikonowego jest zabiegiem kosmetycznym niezwiązanym z celem terapeutycznym<sup>20</sup>.

Z podobnego założenia wyszedł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który stwierdził, iż: „Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej co do zasady nie mieszczą się w pojęciu świadczenia zdrowotnego w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Mają one na ogół na celu poprawienie wyglądu zewnętrznego lub usunięcie wad urody”<sup>21</sup>. Sąd

<sup>17</sup> T. Sroka, *Realizacja zasady określoności czynu zabronionego z art. 42 ust. 1 Konstytucji na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej*, „Forum Prawnicze” 6/2013, s. 3–4; P. Czarnecki, *Stosowanie kodeksu karnego w postępowaniach dyscyplinarnych*, „Państwo i Prawo” 10/2017, s. 102.

<sup>18</sup> K. Mamak, *Konstytucyjne wyznaczniki postępowania represyjnego*, [w:] P. Czarnecki (red.), *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, Warszawa 2016, s. 7–10.

<sup>19</sup> M. Nesterowicz, *Aspekty prawne chirurgii estetycznej*, „Nowe Prawo” 4/1969, s. 600.

<sup>20</sup> M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 210.

<sup>21</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 30.05.2016 r., VII SA/Wa 385/16, LEX nr 2113957; podobnie: B. Sygit, D. Waśnik, *Leksykon prawa medycznego*, Warszawa 2017, s. 207.

jednak nie rozwinął myśli zawartej w tezie orzeczenia, poprzestając na jej dosyć ogólnikowym sformułowaniu, w sytuacji gdy istota problemu właśnie koncentruje się na przypadkach indywidualnych. J. Ciechorski słusznie jednak wskazał, iż cel tego typu zabiegów stanowi *criterium divisionis* pomiędzy świadczeniem zdrowotnym a inną czynnością medyczną<sup>22</sup>. Taką czynnością medyczną (niespełniającą przesłanek uznania jej za świadczenie zdrowotne), na co słusznie wskazuje R. Kubiak, jest zabieg chirurgii kosmetycznej<sup>23</sup>.

W doktrynie funkcjonuje zasługujący na aprobatę pogląd, zgodnie z którym cel leczniczy określonego zabiegu winien być określany na podstawie jego fundamentalnych założeń, czyli *ex ante*, zaś potencjalne następstwa takiego zabiegu pozostają dla tej pierwotnej oceny irrelevantne<sup>24</sup>. W tym miejscu należy jednoznacznie podzielić zabiegi z zakresu medycyny estetycznej na te o charakterze terapeutycznym (leczniczym), które za cel mają poprawę anomalii fizycznych mogących wpływać na stan zdrowia pacjenta w sensie fizycznym i psychicznym, albo np. naprawę skutków wypadku, w wyniku którego pacjent doznał uszkodzenia ciała, oszpeceń itp., a także o charakterze nieterapeutycznym, cechą charakterystyczną których jest brak wskazań zdrowotnych do ich wykonania. Zwykle ocena, jaki jest charakter danego zabiegu, wynika z weryfikacji, czy zabieg ma na celu kontynuowanie przyjętego planu leczenia z uwagi na niewątpliwie właściwości lecznicze. Założenie leżące u podstaw różniczenia zabiegów na terapeutyczne i pozaterapeutyczne wynika zatem z oceny konieczności ich wykonania, a także z tego, czy dokonuje ich podmiot odpowiednio wykwalifikowany (lekarz) czy też nie<sup>25</sup>. Wskazać również należy na cel leczniczy, który również przyświeca *stricte* zabiegom

---

<sup>22</sup> J. Ciechorski [w:] *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2023, art. 2, teza 10.

<sup>23</sup> R. Kubiak, *Odpowiedzialność karna za wykonywanie zabiegów kosmetycznych. Zagadnienia teorii i praktyki*, Kraków 2012, s. 126–133.

<sup>24</sup> J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 20–21.

<sup>25</sup> Wyrok NSA z 17.01.2017 r., II OSK 2505/16, LEX nr 2226925; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 90; A. Złotek, *Charakter prawny zabiegu leczniczego – zarys problemu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2/2010, s. 51–52.

terapeutycznym i który jest zrealizowany jedynie wówczas, gdy czynność□ lekarska w sposób zobiektywizowany skierowana jest na chorobę□ w sensie biologiczno-medycznym<sup>26</sup>.

Również w piśmiennictwie wskazuje się, że objęcie działań z zakresu medycyny estetycznej dokonywanych wyłącznie w celu poprawy wyglądu (bez celu *stricte* leczniczego) zakresem znaczeniowym terminu „świadczanie zdrowotne” mogłoby nastąpić jedynie w razie szerszego ujmowania grupy czynności *stricte* leczniczych, ze względu na ograniczenie funkcjonalne pozostałych podkategorii świadczeń zdrowotnych (jak w przypadku czynności pomocniczych, „wynikających z procesu leczenia”) lub normatywnie (por. art. 2 ust. 1 pkt 10 *in fine* u.d.l.)<sup>27</sup>. Środkiem pozwalającym na szerszą wykładnię terminu „świadczanie zdrowotne” byłoby natomiast upatrywanie realizacji celu leczniczego w poprawie stanu psychicznego osoby poddającej się zabiegowi z zakresu medycyny estetycznej (do których zalicza się nie tylko zabiegi mające na celu „poprawę” wyglądu, ale i m.in. jego daleko idącą zmianę w postaci chirurgicznego upodobnienia się np. do znanego artysty czy postaci fikcyjnej), co traktowane może być jako element stanu zdrowia psychicznego człowieka, czyli zdrowia *sensu largo*. Jednakże wskazuje się, iż nadmierne rozbudowywanie zakresu przedmiotowego czynności leczniczych nie współgra z ukształtowanym na gruncie obecnego stanu prawnego modelem legalności świadczeń zdrowotnych<sup>28</sup>.

Konieczne również jest przytoczenie na gruncie niniejszych rozważań poglądu B. Janiszewskiej, która wskazuje, iż zabieg powiększania piersi, stanowiący kanwę głosowanego orzeczenia, może być zaliczony potencjalnie jedynie do trzeciej podgrupy świadczeń zdrowotnych, czyli działań medycznych wynikających z przepisów odrębnych regulujących

<sup>26</sup> P. Daniluk, *Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa*, „Prawo i Medycyna” 2/2005, s. 46.

<sup>27</sup> L. Bosek, B. Janiszewska, *Pojęcie i podstawy prawne szczególnych świadczeń zdrowotnych*, [w:] L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, *Szczególne świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2018, s. 24–25.

<sup>28</sup> Odmiennie P. Daniluk, *Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa*, „Prawo i Medycyna” 2/2005, s. 42.

zasady ich wykonywania (art. 2 ust. 1 pkt 10 *in fine* u.d.l.). Kategoria ta jednak charakteryzuje się kilkoma cechami, wśród których autorka wyróżnia brak wymogu realizowania przez tego typu działania celu leczniczego<sup>29</sup> (wtedy bowiem byłyby to działania zmierzające do zachowania, ratowania, przywracania lub poprawy zdrowia, co czyniłoby dyskusję w tej materii zbędną); działania te muszą mieć charakter medyczny, czyli muszą być wykonywane metodami i technikami właściwymi medycynie (które to pojęcie jest zakresowo szersze od pojęcia świadczenia zdrowotnego); a także wykonywane działania medyczne mają wynikać z przepisów prawa, które regulują zasady ich wykonywania. Z powyższej analizy wynika, iż ustawodawca dość rygorystycznie podchodzi do możliwości zaliczenia działań medycznych nierealizujących celu leczniczego i niewynikających z procesu leczenia do grupy świadczeń zdrowotnych, jednakowoż, w drodze uchwalania przepisów szczególnych, dopuszcza taką możliwość, jak w przypadku zabiegu przerywania ciąży (stosownie do treści przepisów ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. z 2022 r. poz. 1575), eksperymentów medycznych (art. 21 i n. u.z.l.) czy pobierania komórek, tkanek i narządów do przeszczepu (ustawa z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. z 2023 r. poz. 1185)<sup>30</sup>.

Biorąc pod uwagę kryteria zaprezentowane przez B. Janiszewską, należy podać w wątpliwość możliwość zakwalifikowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej do zbioru desygnatów pojęcia świadczenia zdrowotnego w rozumieniu przepisów u.d.l. przede wszystkim ze względu na fakt, iż brak normatywnych ram wykonywania tego typu zabiegów.

---

<sup>29</sup> Należy tu jednak zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję w tej materii, bowiem eksperyment medyczny leczniczy (z definicji), a nawet eksperyment badawczy (niekiedy) mogą być prowadzone w celu leczniczym, a mimo to zalicza się je do „innych działań medycznych wynikających z przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania” (tak m.in. P. Konieczniak, *Eksperyment medyczny – sytuacja prawna po nowelizacji ustawy lekarskiej*, „Przegląd Prawa Medycznego” 1–2/2021, s. 96).

<sup>30</sup> B. Janiszewska, *Wykonanie zabiegu medycyny estetycznej a odpowiedzialność zawodowa lekarza*, „Monitor Prawniczy” 11/2022, s. 600.

Sąd Najwyższy w omawianym Orzeczeniu upatrywał źródła norm regulujących zasady wykonywania zabiegu powiększenia piersi w przepisach u.w.m., który to pogląd nie znajduje uzasadnienia. Przywołany art. 90 ust. 1 u.w.m. stanowi jedynie, że wyrób (w znaczeniu: każdy wyrób medyczny objęty działaniem ustawy) powinien być właściwie dostarczony, prawidłowo zainstalowany i utrzymywany oraz używany zgodnie z przewidzianym zastosowaniem, a użytkownik wyrobu jest obowiązany do przestrzegania instrukcji używania, która to instrukcja nie stanowi źródła powszechnie obowiązującego prawa, które reguluje zasady udzielania świadczenia zdrowotnego (co, jak zostało powyżej wskazane, jest warunkiem, aby konkretne działanie uznać za świadczenie zdrowotne). Jeżeli zaś nie uznamy powiększenia piersi za świadczenia zdrowotne w rozumieniu przepisów u.d.l. i u.ś.o.z., to osoba poddająca się tego typu zabiegom nie może zostać uznana za pacjenta w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p.<sup>31</sup>, zgodnie z którym za pacjenta uważa się „osobę zwracającą się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny”.

W przedstawionej konfiguracji sądy lekarskie oraz SN stanęły na stanowisku, iż obwiniona powinna zostać ukarana za to, że wykonała świadczenie zdrowotne bez wymaganych prawem kwalifikacji, odwołując się przy tym do art. 2 ust. 2 u.z.l., dopuszczającego wykonywanie świadczeń zdrowotnych poza zakresem ustawowo określonych kwalifikacji, gdyż powołany przepis określa wykonywanie zawodu lekarza dentystry jako udzielanie przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, m.in. świadczeń zdrowotnych, w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych. Z powyższej analizy wynika, iż w komentowanej sprawie nie doszło do udzielenia świadczenia zdrowotnego, toteż przy tak sformułowanym zarzucie jedynym akceptowalnym orzeczeniem byłoby uniewinnienie obwinionej lekarki.

---

<sup>31</sup> Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1545).

#### 4. Analiza kontrargumentów oraz potencjalnych podstaw odpowiedzialności obwinionej

Aby rozważania były pełne, należy odnieść się również do poglądów aprobowanych omawiane Orzeczenie. Zuzanna Gądzik pisze, że „komentowane orzeczenie Sądu Najwyższego należy uznać za słuszne i konieczne. Nie rozwiązuje ono, co prawda, w sposób całościowy problematyki, jakiego rodzaju interwencje będą miały status świadczenia zdrowotnego oraz jakie osoby i w jakim zakresie będą uprawnione do ich, lecz biorąc pod uwagę zakres zaskarżenia, nie można by było tego wymagać. Postanowienie Sądu Najwyższego z 26.05.2021 r. (I KK 23/21) w pewien sposób porządkuje jednak kwestie formalne związane z legalnością zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Uwzględniając brak ustawowych regulacji dotyczących *stricto* medycyny estetycznej, należy ponadto uznać, że stanowi ono przyczynek do dalszej dyskusji w zakresie potencjalnych zmian legislacyjnych w tym zakresie”<sup>32</sup>. Argumentacja autorki prowadząca do powyższych konkluzji nie zasługuje jednak na aprobatę.

Autorka słusznie dostrzega brak precyzyjnych regulacji dotyczących wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, twierdząc, iż „[b]rak szczegółowych uregulowań prawnych co do zakresu ram medycyny estetycznej powoduje, że zabiegi tego typu należy oceniać przez pryzmat sumy poszczególnych czynności nań się składających” oraz że „założenie, że cel estetyczny wyklucza charakter zdrowotny zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, stanowiłoby pewne uproszczenie i spłaszczenie omawianego problemu”<sup>33</sup>. O ile owe tezy co do zasady nie budzą dużych kontrowersji ze względu na ich ogólnikowy charakter, to warto w tym miejscu ustalić, dlaczego dokładnie zabieg z zakresu medycyny estetycznej miałby być świadczeniem zdrowotnym.

Zuzanna Gądzik pisze, że: „[...] w odniesieniu do niektórych czynności stanowiących istotę zabiegu z zakresu medycyny estetycznej (również

---

<sup>32</sup> Z. Gądzik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 r. I KK 23/21*, „Ius Novum” 4/2022, s. 186.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 181.

o charakterze nieterapeutycznym) wprowadzono odrębne przepisy, regulujące zasady jego wykonywania – dotyczy to zwłaszcza zastosowania określonych produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Z tego względu Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że zabieg tego typu może mieścić się w zakresie innych działań medycznych. Niezależnie od tego należy wskazać, że w doktrynie również podnosi się, iż «[b]rak w prawie polskim regulacji dotyczących zabiegów estetycznych o charakterze nieleczniczym stanowi lukę w prawie, którą wypełnić należy przez odpowiednie stosowanie, w drodze analogii (*analogia legis*), przepisów o zabiegach leczniczych (w szczególności na temat zgody na zabieg, informowania pacjenta itd.)»<sup>34</sup>. Tego rodzaju rozumowanie na gruncie omawianej sprawy jest nie do zaakceptowania.

Wskazać należy, iż omawiane Orzeczenie zapadło w sprawie dyscyplinarnej. Postępowanie dyscyplinarne, na co wskazuje się w orzecznictwie, należy do grupy postępowań □ represyjnych, czyli takich, w których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub sankcji<sup>35</sup>. Wskazuje się także, iż w postępowaniach dyscyplinarnych znajdują zastosowanie gwarancje ustanowione w art. 2 oraz rozdziale II Konstytucji RP<sup>36</sup>. Szczególne znaczenie przypisuje się tu nakazowi respektowania standardów wynikających z konstytucyjnego prawa do sądu i sądowej kontroli prawidłowości postępowania dyscyplinarnego<sup>37</sup>. Jak słusznie podnosi P. Czarnecki: „W postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej standard uczciwego (rzetelnego) procesu dotyczy w głównej mierze obwinionego. Ma on zatem prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej (art. 6 ust. 1 zd. 1

<sup>34</sup> Ibidem wraz z cytowaną tam literaturą.

<sup>35</sup> Postanowienie TK z 14.11.2017 r., SK 4/16, OTK Seria A 2017, poz. 76, Legalis nr 1691954.

<sup>36</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946).

<sup>37</sup> Wyrok TK z 29.06.2010 r., P 28/09, Dz.U. z 2010 r. Nr 133, poz. 898, s. 10947, OTK Seria A 5/2010, poz. 52, Legalis nr 233145.

EKPCz). Sprawy dyscyplinarne, choć nie mają zunifikowanego charakteru, to jednak należy do nich stosować przepisy gwarancyjne przewidziane w EKPCz wraz z dorobkiem wypracowanym w orzecznictwie ETPC<sup>38</sup>. Obwiniony w postępowaniu dyscyplinarnym występuje w roli analogicznej do oskarżonego w postępowaniu karnym, z czego wynika również konieczność stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym zasad procesowych wypracowanych na gruncie procesu karnego<sup>39</sup>. Jedną z fundamentalnych zasad prawa karnego jest zakaz stosowania analogii na niekorzyść oskarżonego<sup>40</sup>. W orzecznictwie SN w sprawach dyscyplinarnych wskazuje się, iż „Stosowanie analogii w prawie karnym w zakresie wyczerpania znamion czynu zabronionego jest niedopuszczalne i stanowi naruszenie podstawowej zasady materialnego prawa karnego, wyrażonej w art. 1 § 1 k.k. i art. 115 § 1 k.k.”<sup>41</sup>. Wypełnienie zatem luk prawnych w zakresie definicji świadczenia zdrowotnego i dokonywanie (na marginesie – dosyć wątpliwie uzasadnionych) zabiegów mających na celu podciągnięcie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej pod pojęcie świadczeń zdrowotnych, poprzez odwoływanie się do u.w.m. oraz instrukcji usługi danego produktu (*się*) jest kategoriycznie niedopuszczalne w zakresie, w jakim rozumowanie tego rodzaju towarzyszy wymierzaniu sprawiedliwości quasi-karnej. W konsekwencji powyższego nietrafne są twierdzenia Z. Gądzik odnośnie do słuszności komentowanego Orzeczenia, które, mimo iż zapadło na gruncie postępowania dyscyplinarnego, a nie *stricto* karnego, stanowi niebezpieczny precedens i niemal podręcznikowy przykład tego, jak może wyglądać prawnie niedopuszczalna wykładnia rozszerzająca na niekorzyść oskarżonego. Należy bowiem pamiętać, iż „przewinienie dyscyplinarne” oznacza zawinione bezprawne i karalne

<sup>38</sup> P. Czarnecki, *Specyfika postępowania w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej w prawie medycznym*, [w:] A. Barczak-Oplustil, P. Czarnecki, T. Sroka (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 6, *Odpowiedzialność publicznoprawna*, Warszawa 2023, s. 1140.

<sup>39</sup> P. Czarnecki, *Stosowanie kodeksu karnego w postępowaniach dyscyplinarnych...*, op. cit., s. 103.

<sup>40</sup> S. Przewoźnik, *Zupełność systemu prawa. Analogia legis jako metoda uzupełniania luk w prawie*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 1/2022, s. 81.

<sup>41</sup> Wyrok SN z 9.02.2021 r., II DK 44/21, Legalis nr 2532400.



działanie lub zaniechanie, które narusza zasady wykonywania zawodu skutkujące możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej). Przewinienie dyscyplinarne może również wypełniać znamiona przestępstwa. Przypisanie przewinienia dyscyplinarnego wymaga ustalenia, że czyn człowieka jest czynem bezprawnym, karalnym oraz zawinionym, a także o przynajmniej minimalnym stopniu szkodliwości społecznej<sup>42</sup>. Oznacza to, iż w zakresie określoności znamion typu czynu zabronionego należy w postępowaniu dyscyplinarnym stosować takie same rygory jak w postępowaniu karnym (H. Kelsen wskazywał wręcz, że nie ma żadnej różnicy między postępowaniem karnym a dyscyplinarnym)<sup>43</sup>, co oznacza, jak już wskazano wcześniej, iż pełne zastosowanie znajdzie zasada *nullum crimen sine lege* oraz zakaz stosowania analogii na niekorzyść sprawcy.

Na marginesie powyższych rozważań warto zastanowić się, już w oderwaniu od treści Orzeczenia, nad generalną zasadnością poniesienia przez obwinioną lekarzkę odpowiedzialności zawodowej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że już intuicyjnie powiększenie piersi przez lekarza dentystę nie wydaje się postępowaniem zasługującym na aprobatę. Wskazać bowiem należy, iż źródłem odpowiedzialności zawodowej lekarza jest art. 53 u.i.l., zgodnie z którym członkowie izb lekarskich odpowiadać mogą za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza.

Nie ulega wątpliwości, iż lekarz dentysta odbiera inne wykształcenie niż np. przyszły chirurg, zdaje także inny egzamin końcowy po studiach. Zwrócił zresztą na to uwagę Sąd Najwyższy, wskazując, iż „Naczelny Sąd Lekarski w uzasadnieniu swego orzeczenia wskazał na różnice w standardzie kształcenia lekarza oraz lekarza dentysty, podkreślając, że absolwent kierunku lekarsko-dentystycznego posiada”, który to pogląd Sąd Najwyższy zdaje się milcząco przyjmować jako własny. O ile obwiniona odbyła kurs w obszarze medycyny anti-aging, obejmujący szkolenie w zakresie

<sup>42</sup> P. Czarnecki, *Specyfika postępowania w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej w prawie medycznym...*, op. cit., s. 1128.

<sup>43</sup> H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego*, t. 2, Wilno 1936, s. 253–280.

stosowania preparatu Aquafilling, o tyle sam organizator ww. szkolenia przyznał, iż szkolenia prowadził na podstawie własnych umiejętności i doświadczenia, nie było to zgłoszone izbie lekarskiej, a wystawiony przez niego certyfikat jest jedynie informacją o wzięciu udziału w szkoleniu. Nie stanowi on zatem potwierdzenia, że dana osoba ma umiejętności stosowania tego preparatu. Z kolei samo kształcenie podyplomowe lekarzy oraz lekarzy dentyków mogą prowadzić jedynie jednostki organizacyjne uprawnione do tego na mocy odrębnych przepisów oraz inne jednostki organizacyjne lub osoby fizyczne, po uzyskaniu zezwolenia właściwej Okręgowej Rady Lekarskiej. Z powyższego wynika zatem, iż lekarz dentyśta nie nabywa w toku kształcenia akademickiego i zawodowego umiejętności niezbędnych do bezpiecznego i profesjonalnego wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. W sferze faktów zatem słuszne jest przyjęcie, iż obwiniona dentyśtka nie miała umiejętności w zakresie ingerencji w inny obszar ciała (a przynajmniej certyfikowanych umiejętności, których nabycie mogłoby zostać jakkolwiek potwierdzone) niż w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych.

Przez wskazane wykonywanie zawodu lekarza należy rozumieć nie tylko samo udzielanie świadczeń zdrowotnych w rozumieniu ustawy, ale także inne formy aktywności, takie jak udzielanie porad czy nawet działalność naukowa, co wynika z treści art. 2 ust. 3 u.z.l., a co nie mieści się w definicji z art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Również mieć na uwadze należy fakt, iż za świadczenie zdrowotne w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.z.l. uznaje się w szczególności: badanie stanu zdrowia, rozpoznawanie chorób i zapobieganie im, leczenie i rehabilitację chorych, udzielanie porad lekarskich, a także wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich. Warto odnotować, iż w tym zakresie świadczenia zdrowotne są zdefiniowane podmiotowo (jako wykonywane przez kwalifikowany podmiot – lekarza i, analogicznie, na podstawie art. 2 ust. 2 u.z.l. – lekarza dentyśtę), bez akcentowania konieczności realizacji celu leczniczego. W tym miejscu również otwiera się możliwość stosowania ogólnego przepisu z art. 4 u.z.l., zgodnie z którym lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami

zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należyłą starannością, dzięki czemu można oceniać działanie lekarza z punktu widzenia norm deontologicznych dotyczących wykonywania zawodu *in genere*, zamiast doszukiwać się świadczeń zdrowotnych tam, gdzie wymaga to stosowania analogii i wykładni rozszerzającej.

Należy bowiem poczynić istotną dystynkcję między odpowiedzialnością zawodową lekarza w związku z naruszeniem przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza oraz w związku z naruszeniem zasad etyki lekarskiej. Dystynkcja owa wynika z różnych źródeł norm sankcjonowanych w przypadku obydwu rodzajów naruszeń: gdy mowa o „przepisach związanych z wykonywaniem zawodu lekarza”, źródła tychże należy upatrywać w przepisach powszechnie obowiązującego prawa; w przypadku „zasad etyki lekarskiej” w poszukiwaniu normy sankcjonowanej sięgnąć należy do k.e.l., który przewiduje odpowiedzialność lekarza za wykroczenie poza swoje umiejętności zawodowe przy wykonywaniu czynności diagnostycznych, zapobiegawczych, leczniczych i orzeczniczych (art. 10 ust. 1 i 2 k.e.l.), ale także stanowi, iż „W wypadkach nie przewidzianych w Kodeksie Etyki Lekarskiej należy kierować się zasadami wyrażonymi w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz dobrymi obyczajami przyjętymi przez środowisko lekarskie” (art. 76 k.e.l.), co skłania do refleksji nad blankietowym charakterem norm etycznych, stanowiących przecież zarazem normy sankcjonowane.

Należy bowiem przeanalizować, czy dentystka, powiększając komuś piersi, w zasadzie „wykonuje zawód lekarza”. Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.z.l. „[w]ykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich”. Ponadto, „wykonywanie zawodu lekarza” obejmuje także czynności opisane w ust. 3, tj. m.in.: prowadzenie przez lekarza badań naukowych lub prac rozwojowych w dziedzinie nauk medycznych

i nauk o zdrowiu, lub promocji zdrowia oraz nauczanie zawodu lekarza. Odnosnie do lekarza dentystry ustawodawca wskazuje, iż „Wykonywanie zawodu lekarza dentystry polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń określonych w ust. 1, w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych” (art. 2 ust. 2 u.z.l.). Czy zatem czynności niemieszczące się w ww. katalogu, a *de facto* po prostu niebędące świadczeniami zdrowotnymi, można uznać za wykonywanie zawodu lekarza? Odpowiedź na to pytanie powinna być przecząca. O ile B. Janiszewska postuluje szerokie rozumienie pojęcia wykonywania zawodu lekarza (oraz, co oczywiste, lekarza dentystry)<sup>44</sup>, o tyle pogląd ten nie zasługuje na aprobatę na gruncie przepisów represyjnych. W szczególności nie wydaje się trafiony argument o otwartym katalogu czynności mieszczących się w pojęciu „wykonywanie zawodu lekarza”, co wynikać ma z użycia przez ustawodawcę terminu „w szczególności”. Patrząc jednak na kontekst jego użycia, tj. „Wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu [...] świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im [...]”, można dojść do wniosku, iż owa partykuła wyróżniająca odnosi się do katalogu świadczeń zdrowotnych, a nie czynności stanowiących desygnaty pojęcia „wykonywanie zawodu lekarza”. Rację ma oczywiście B. Janiszewska, mówiąc o trudnościach wynikających z posłużenia się tu wyłącznie wykładnią językową<sup>45</sup>, jednak nie można tracić z oczu kontekstu normatywnego, w jakim dokonuje się wykładni. Mówimy o przepisie, do którego odsyła norma prawa karnego o charakterze blankietowym, zawierająca w sobie opis czynności wykonawczej stanowiącej przedmiotowe znamię czynu zabronionego pod groźbą kary. Nie można zatem w tej sytuacji pozwolić sobie na wykładnię jakkolwiek rozszerzającą, gdyż stoi to w sprzeczności z fundamentalnymi zasadami prawa karnego. Zresztą, nawet przyjmując, iż na tym gruncie zachodzą

<sup>44</sup> B. Janiszewska, *Wykonanie zabiegu medycyny estetycznej a odpowiedzialność zawodowa lekarza...*, op. cit., s. 603.

<sup>45</sup> Ibidem, s. 602.

uzasadnione wątpliwości wykładnicze, należy je rozstrzygnąć na korzyść obwinionej, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k.<sup>46</sup>

Warto w tym miejscu rozważyć także treść rozporządzenia w sprawie umiejętności zawodowych lekarzy i lekarzy dentyków<sup>47</sup>. Rozporządzenie określa rodzaje i kody umiejętności zawodowych, w których lekarz i lekarz dentyśta mogą uzyskać certyfikat umiejętności zawodowej, a także kwalifikacje lekarza i lekarza dentyśty stanowiące warunek ubiegania się o certyfikat umiejętności zawodowej. O ile faktycznie wyróżnia się tu „medycynę estetyczno-naprawczą”, o tyle samo ww. rozporządzenie nie wskazuje, jakie dokładnie kwalifikacje trzeba posiadać, aby być certyfikowanym specjalistą w tym zakresie. Rozporządzenie wyłącznie wskazuje, iż kwalifikacje stanowiące warunek ubiegania się o certyfikat umiejętności zawodowej w zakresie medycyny estetyczno-naprawczej to bycie lekarzem lub lekarzem dentyśtą z czynnym prawem do wykonywania zawodu. Ponadto nie można z określonych wymagań zawodowych wnioskować o zakazie wykonywania określonych czynności przez inne osoby. Tego rodzaju wnioskowanie musiałoby bowiem prowadzić do przyjęcia, iż nie wolno udzielać pierwszej pomocy (wchodzi to wszak w zakres umiejętności zawodowych lekarzy). Analogicznie: nikt nie mógłby napisać pozwu we własnej sprawie (wchodzi to w zakres kształcenia prawników).

Mając powyższe na względzie, należy stanąć na stanowisku, iż lekarka nie naruszyła przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza dentyśty, toteż jedynym źródłem jej potencjalnej odpowiedzialności za przewinienie zawodowe, stosownie do treści art. 53 u.i.l., mogłyby być normy deontologiczne. O ile art. 10 ust. 1 k.e.l. (na który powołał się SN) mówi wyłącznie o leczeniu, o tyle art. 76 k.e.l. już odsyła do ogólnych norm mających stanowić drogowskaz postępowania lekarza. Czy zatem powiększenie przez dentyśtkę piersi stanowi zachowanie zgodne z „zasadami wyrażonymi w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz dobrymi obyczajami przyjętymi

<sup>46</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.).

<sup>47</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 13.06.2023 r. w sprawie umiejętności zawodowych lekarzy i lekarzy dentyśtów (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1189).

przez środowisko lekarskie”? Odpowiedź wydaje się jednoznacznie negatywna. W orzecznictwie sądów powszechnych i sądów lekarskich znane są przypadki skazywania lekarzy za wadliwie przeprowadzone zabiegi z zakresu medycyny estetycznej<sup>48</sup>. Co prawda najczęściej owym orzeczeniem towarzyszył inny kontekst faktyczny, tj. wystąpienie uszczerbku na zdrowiu u osoby poddającej się takiemu zabiegowi (w omawianej sprawie brak danych o postępowaniach sądowych/prokuratorskich w przedmiocie uszczerbku na zdrowiu u klientki obwinionej), jednak niewątpliwy jest fakt, iż nie jest pożądanym zjawiskiem wykonywanie zabiegów wiążących się z realnym ryzykiem dla jego odbiorcy przez podmiot niefachowy. Tego rodzaju znachorstwo stanowi patologię i powinno być zwalczane przez decydentów. Wyrażenie potępienia dla określonego zjawiska jednak nie może równać się automatycznie jego penalizacji. Przyjęta przez SN wykładnia i interpretacja przepisów wydają się próbą sanacji wadliwej skargi, aby wydać sprawiedliwe orzeczenie. Gdyby Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej jako podstawę swej skargi wskazał jednak art. 76 k.e.l. w zw. z art. 53 u.i.l., wydane orzeczenie nie byłoby może tak kontrowersyjne. Jeżeli sądy lekarskie orzekałyby na podstawie tak sformułowanej skargi uprawnionego oskarżyciela, to orzeczenie nie budziłoby tak daleko idących wątpliwości w zakresie przestrzegania tak fundamentalnych zasad jak *nullum crimen sine lege*. Nie można bowiem w zakresie, w jakim rozstrzyga się o odpowiedzialności karnej, czy też generalnie represyjnej, posługiwać się analogiami i wykładnią rozszerzającą, za pomocą których usiłuje się uzupełniać luki w prawie. Niedostateczność regulacji nigdy nie może działać na niekorzyść obwinionego, co na kanwie omawianej sprawy jest nad wyraz widoczne. Sanacja tego rodzaju sytuacji nie należy jednak do sądów, które powinny orzekać na podstawie i w granicach obowiązującego prawa, a do ustawodawcy, który owe ramy władzy sędziowskiej ustala.

Nie można również pominąć specyficznego kontekstu, w jakim wydane zostało omawiane Orzeczenie SN. Zapadło ono bowiem na

---

<sup>48</sup> M. Świdarska, *Specyfika sporów w zakresie chirurgii plastycznej i medycyny estetycznej*, [w:] A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Sporo medyczne*, Wrocław 2021, s. 235–244.

gruncie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza, którego cele są częściowo odmienne od celów postępowania *stricto* karnego. Należy przychylić się do poglądu, iż celem postępowań dyscyplinarnych jest zwalczanie za pomocą kar czynów (przewinień dyscyplinarnych), które ustawodawca uznał za niepożądane dla danego układu stosunków społecznych<sup>49</sup>, toteż, generalnie rzecz ujmując, przedmiotem ochrony w postępowaniach dyscyplinarnych lekarzy i lekarzy dentystów jest nie tylko życie i zdrowie pacjentów, ale także ochrona zaufania do zawodów medycznych. Jest on zatem szerszy niż w sprawach karnych *sensu stricto*. Postępowanie dyscyplinarne np. nie ma na celu realizacji typowej dla przepisów prawa karnego funkcji kompensacyjnej w stosunku do pokrzywdzonego<sup>50</sup>. Mając na względzie rzeczoną odmienność postępowań karnych *sensu stricto* i postępowań dyscyplinarnych, należy dojść mimo to do wniosku, iż pewne fundamentalne zasady procesowe (w tym wynikające z przepisów prawa materialnego) również w postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej obowiązują, w tym właśnie zasada *nullum crimen sine lege*. W piśmiennictwie wskazuje się, iż odpowiedzialność dyscyplinarna z reguły wyklucza obowiązywanie zasady *nullum delictum sine lege*<sup>51</sup>, jednak jest to pogląd niesłuszny. Zasadnie twierdzi bowiem T. Sroka, że realizację rzeczonyj zasady „[...] prawodawca realizuje w ten sposób, że w ustawie regulującej działalność poszczególnych samorządów zawodów medycznych [...] określa podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej), formułując typ czynu zabronionego określanym mianem przewinienia (deliktu) dyscyplinarnego (zawodowego). Ten czyn jest zazwyczaj określanym jako dwa rodzaje czynów, które mogą być popełnione alternatywnie, a zatem naruszenie przepisów związanych z wykonywaniem danego zawodu medycznego lub naruszenie zasad deontologii zawodowej. Poszanowanie zasady *nullum crimen sine lege scripta* oznacza, że niedopuszczalne jest przypisanie odpowiedzialności

<sup>49</sup> W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 16.

<sup>50</sup> P. Czarnecki, *Specyfika postępowania w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej w prawie medycznym*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 6, op. cit., s. 1143.

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 1128.

dyscyplinarnej (zawodowej) za czyn wykraczający poza ustawowy zakres przewinienia (deliktu) dyscyplinarnego (zawodowego)<sup>52</sup>. Cytowany autor następnie bardzo słusznie konkluduje, że „Na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej), podobnie jak na gruncie odpowiedzialności karnej *sensu stricto*, obowiązują konstytucyjne gwarancje wynikające z zasady *nullum crimen sine lege stricta*, a zatem zakaz stosowania analogii czy wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy”<sup>53</sup>.

Pozostaje zadać na koniec pytanie, czy blankietowość deliktu polegającego na naruszeniu zasad etyki lekarskiej czyni zadość wymogowi ustawowej określoności znamion typu czynu zabronionego. W tym miejscu słusznie sygnalizuje się konieczność aktywności organów samorządu zawodowego w zakresie należytego informowania członków izb lekarskich o ich obowiązkach wynikających z norm deontologicznych. Jeżeli czyn dotychczas nieuznawany za naruszający zasady etyki zawodowej nagle zostanie w ten sposób zakwalifikowany – dojdzie do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*. O ile w komentowanej sprawie to zagadnienie nie budzi aż tak wielu wątpliwości, o tyle sądy lekarskie powinny mieć ww. na względzie, aby unikać sytuacji, w której obwiniony w postępowaniu dyscyplinarnym nie będzie w stanie określić swego zakresu obowiązków wynikającego z treści norm etycznych. Stąd bowiem prosta droga do arbitralnego orzekania, na co w procesie karnym (i dyscyplinarnym) miejsca być nie może.

---

<sup>52</sup> T. Sroka, *Zagadnienia ogólne dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej) w prawie medycznym*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 6, op. cit., s. 1033–1034.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 1035.



### Abstract

The purpose of this article is to criticize the view expressed by the Supreme Court in the judgment of May 26, 2021, I KK 23/21, in which the Supreme Court classified breast augmentation surgery as a medical service, while assessing whether it is appropriate to hold the doctor disciplinary liable for providing medical services beyond the scope of their qualifications. In the author's opinion, such reasoning is unacceptable when adjudicating on disciplinary liability, because the reasoning of the courts deciding this case and the Supreme Court is per analogiam reasoning, which results in an unfavorable interpretation for the accused, which is unacceptable in the light of the principle of *nullum crimen sine lege certa*. The author argues with the Supreme Court's position and approving views, while suggesting an alternative way of resolving the case, consistent with the constitutional standards of criminal justice.

## Między opieką a usługą – program pilotażowy w zakresie zdrowia reprodukcyjnego w kontekście dostępu osób małoletnich do antykoncepcji awaryjnej

### Wstęp

Dostęp do tzw. antykoncepcji awaryjnej w Polsce jest uważany za najgorszy w Europie<sup>1</sup>. Osoby chcące z niej skorzystać muszą otrzymać receptę od lekarza, lek jest odpłatny i nierefundowany, a osoby poniżej 18. roku życia do otrzymania recepty potrzebują zgody rodzica lub opiekuna.

W 2017 r. wprowadzono nowelizacją<sup>2</sup> ust. 1a do art. 23a ustawy – Prawo farmaceutyczne, zgodnie z którym produkty lecznicze do stosowania w antykoncepcji otrzymują kategorię dostępności Rp, tj. wydawane z przepisu lekarza. Do tego czasu kwestię tę regulowało nieobowiązujące już Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 18.10.2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych<sup>3</sup>, a precyzyjniej – jego wersja znowelizowana 2.04.2015 r.<sup>4</sup>, zgodnie z którą „Produkt leczniczy z grupy ATC G03A – hormonalne środki

---

<sup>1</sup> European Parliamentary Forum for Sexual & Reproductive Rights, *European Contraception Policy Atlas 2024* | EPF, <https://www.epfweb.org/node/1042> [dostęp: 4.05.2024].

<sup>2</sup> Ustawa z 25.05.2017 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1200 ze zm.).

<sup>3</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 18.10.2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych.

<sup>4</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 2.04.2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych.

antykonieczne do stosowania wewnętrznego, posiadający kategorię dostępności «OTC», wydaje się osobie, która ukończyła 15. rok życia”. Nowelizacja z 2015 r. była efektem rekomendacji Europejskiej Agencji Leków (EMA), która w listopadzie 2014 r. uznała, że lek ten powinien być dostępny bez recepty<sup>5</sup>. Stan zgodności prawa farmaceutycznego z aktualną wiedzą medyczną i rekomendacjami EMA w tym zakresie trwał zatem niewiele ponad dwa lata. Można podejrzewać, że dodanie ust. 1a miało charakter „ręcznego sterowania” dostępnością tego konkretnego produktu leczniczego, gdyż kategoria dostępności **żadnego** innego produktu leczniczego nie została określona na poziomie ustawy. Zgodnie z art. 23.1.4 Prawa farmaceutycznego kategoria dostępności określana jest w pozwoleniu na dopuszczenie do obrotu, wydawanym przez Prezesa Urzędu Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. Standardowo więc decyzja o dostępności danego produktu z przepisu lekarza lub bez recepty jest elementem rozstrzygnięcia administracyjnego wydanego przez uprawniony organ, a nie decyzji ustawodawcy.

Zarówno przed, jak i po zmianie z 2017 r., kwestia dostępności lewonorgestrelu i uliprystalu była punktem spornym ze względów przede wszystkim ideologicznych – przeciwnicy dostępności przypisywali (fałszywie) przede wszystkim tym preparatom właściwości poronne<sup>6</sup> i zrównywali ich stosowanie z aborcją lub powoływali się na negatywne skutki dla zdrowia pacjentów<sup>7</sup>. Zwolennicy posługiwali się przede wszystkim

---

<sup>5</sup> *EMA recommends availability of ellaOne emergency contraceptive without prescription*, European Medicines Agency, <https://www.ema.europa.eu/en/news/ema-recommends-availability-ellaone-emergency-contraceptive-without-prescription> [dostęp: 4.05.2024]; *Meeting highlights from the Committee for Medicinal Products for Human Use (CHMP) 17-20 November 2014*, European Medicines Agency, <https://www.ema.europa.eu/en/news/meeting-highlights-committee-medicinal-products-human-use-chmp-17-20-november-2014> [dostęp: 4.05.2024].

<sup>6</sup> Antykoncepcja awaryjna nie ma działania poronnego. Zob. *Emergency contraception – UpToDate*, [https://www.uptodate.com/contents/emergency-contraception?search=emergency+contraceptives&source=search\\_result&selectedTitle=1%7E150&usage\\_type=default&display\\_rank=1](https://www.uptodate.com/contents/emergency-contraception?search=emergency+contraceptives&source=search_result&selectedTitle=1%7E150&usage_type=default&display_rank=1) [dostęp: 4.05.2024].

<sup>7</sup> *Awantura o pigułkę*, <https://www.termedia.pl/ginekologia/Avantura-o-pigulke,54584.html>, 25.01.2024 r. [dostęp: 4.05.2024]; *Czy stosowanie tabletek „dzień po” jest moralne? Episkopat przedstawił stanowisko*, Rzeczpospolita,

argumentami dotyczącymi samostanowienia, ochrony przed ciążami osób małoletnich i zabezpieczeniem możliwości planowania rodziny<sup>8</sup>.

W styczniu 2024 r. premier Donald Tusk zapowiedział zmianę ustawy – Prawo farmaceutyczne<sup>9</sup>. Druk nr 185 – Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne został przekazany prezydentowi do podpisu 8.03.2024 r., jednak 29.03.2024 r. ten zgłosił weto wobec takiej zmiany<sup>10</sup>. W takiej sytuacji kategoria dostępności Rp – z przepisu lekarza dla środków antykoncepcyjnych – została niejako „zamrożona” na poziomie ustawy, uniemożliwiając wprowadzenie zmian.

W celu przeciwdziałania wetu prezydenta i zapewnienia dostępności antykoncepcji awaryjnej ministra zdrowia Izabela Leszczyna zapowiedziała wykorzystanie alternatywnych rozwiązań<sup>11</sup>. Opublikowany 3.04.2024 r. projekt rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie

---

<https://www.rp.pl/kosciol/art39778311-konferencja-episkopatu-polski-stosowanie-tabletek-dzien-po-jest-niemoralne>, 2.02.2024 r. [dostęp: 4.05.2024]; A.P. maw, *Kardynał Nycz: W sprawie pigułki „dzień po” Ministerstwo Zdrowia obeszło ustawę aborcyjną*, Newsweek, <https://www.newsweek.pl/polska/kardynal-kazimierz-nycz-o-pigulce-dzien-po/vtj8qd>, 26.01.2015 r. [dostęp: 4.05.2024].

<sup>8</sup> I. Krzyczkowska, *Kto tu kogo terroryzuje?*, KrytykaPolityczna.pl, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/kto-tu-kogo-terroryzuje/>, 4.04.2016 r. [dostęp: 4.05.2024].

<sup>9</sup> *Pigułka „dzień po” bez recepty. Premier: rząd zaproponuje zmianę ustawy*, Polska Agencja Prasowa, <https://www.pap.pl/aktualnosci/pigulka-dzien-po-bez-recepty-premier-rzad-zaproponuje-zmiane-ustawy> [dostęp: 4.05.2024]; *Zapowiedzi Tuska: tabletki „po” bez recepty, wybory w kwietniu, sprzątanie po PiS-ie*, OKO.Press, <https://oko.press/na-zywo/dzien-na-zywo-najwazniejsze-informacje/tusk-po-spotkaniu-z-duda> [dostęp: 4.05.2024].

<sup>10</sup> *Tabletka „dzień po” bez recepty: jest weto prezydenta Andrzeja Dudy*, Rzeczpospolita, <https://www.rp.pl/zdrowie/art40068761-tabletka-dzien-po-bez-recepty-jest-weto-prezydenta-andrzeja-dudy> [dostęp: 5.05.2024]; *Tabletka „dzień po” ma być dostępna bez recepty. Tusk przedstawił propozycje zmian*, TVN24, <https://tvn24.pl/polska/donald-tusk-tabletka-dzien-po-ma-byc-dostepna-bez-recepty-jako-rzad-wspolnie-zaproponujemy-zmiane-ustawy-st7724400>, 15.01.2024 r. [dostęp: 5.05.2024]; *Weto prezydenta w sprawie pigułki „dzień po”*, Polska Agencja Prasowa, <https://www.pap.pl/aktualnosci/weto-prezydenta-w-sprawie-pigulki-dzien-po> [dostęp: 5.05.2024].

<sup>11</sup> *Leszczyna ma „plan B”. Podala szczegóły*, TVN24, <https://tvn24.pl/polska/tabletka-dzien-po-ministra-zdrowia-izabela-leszczyna-ma-plan-b-podala-szczegoly-st7825926>, 18.03.2024 r. [dostęp: 5.05.2024]; *Leszczyna o wecie prezydenta: plan B to recepta farmaceutyczna*, OKO.Press, <https://oko.press/na-zywo/dzien-na-zywo-najwazniejsze-informacje/leszczyna-weto-recepta-farmaceutyczna> [dostęp: 5.05.2024]; M. Walter, P. Salak, *Tabletka „dzień po” z receptą farmaceutyczną? Leszczyna: Musimy mieć plan „B”*, RMF24, <https://www.rmf24.pl/tylko-w-rmf24/popoludniowa-rozmowa/news-tabletka-dzien-po-z-recepta-farmaceutyczna-leszczyna-musimy-nId,7415919> [dostęp: 5.05.2024].

programu pilotażowego opieki farmaceuty sprawowanej nad pacjentem w zakresie zdrowia reprodukcyjnego<sup>12</sup> przewidywał wprowadzenie „programu pilotażowego nad pacjentem w zakresie zdrowia reprodukcyjnego”. Zgodnie z założeniami pierwotnej wersji projektu celem proponowanych zmian była poprawa dostępności nowoczesnej antykoncepcji awaryjnej oraz zapewnienie opieki farmaceuty w aptece nad pacjentem w zakresie zdrowia reprodukcyjnego, wraz z oceną efektywności związanych z tym działań, w szczególności wobec pacjentów pomiędzy 15. a 18. rokiem życia.

### Założenia i analiza projektu

W ramach programu apteka ogólnodostępna, która przystąpiła do programu pilotażowego, miała zapewnić:

1. Przeprowadzenie wywiadu obejmującego:
  - a) ustalenie przyczyny zasadności wydania produktu leczniczego,
  - b) omówienie zasad wykonywania badań służących samokontroli i interpretacji wyników badań uzyskiwanych za pomocą wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro* pozwalających na rozpoznanie ciąży,
  - c) omówienie zasad wykonywania badań służących samokontroli i interpretacji wyników badań uzyskiwanych za pomocą wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro* służących do rozpoznawania chorób układu urogenitalnego u kobiet i mężczyzn,
  - d) omówienie zasad farmakoterapii w okresie ciąży albo porodu,
  - e) pouczenie pacjenta w zakresie zasadności objęcia leczeniem w ramach podstawowej opieki zdrowotnej, ambulatoryjnej opieki specjalistycznej lub leczenia szpitalnego, w zależności od rozpoznanego problemu zdrowotnego.
2. Wystawienie na podstawie aktualnej wiedzy medycznej i danych z wywiadu – recepty farmaceutycznej.

---

<sup>12</sup> Projekt rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie programu pilotażowego opieki farmaceuty sprawowanej nad pacjentem w zakresie zdrowia reprodukcyjnego, MZ 1667, 2024.

Koszt usługi miał być pokrywany przez Narodowy Fundusz Zdrowia. Usługa świadczona przez aptekę miała być zatem kompleksowa i obejmować nie tylko „mechaniczne” wydanie produktu leczniczego, ale również omówienie zasad wykonywania badań i farmakoterapii oraz pouczenie na przyszłość co do ewentualnego leczenia.

Projekt spotkał się z krytyką<sup>13</sup> – posłużenie się w przepisach pojęciem opieki farmaceuty dało pole do uznania, że zebranie wywiadu i wystawienie recepty farmaceutycznej stanowiłoby element opieki farmaceutycznej, a ta – zgodnie z art. 4.2 ustawy o zawodzie farmaceuty – stanowi świadczenie zdrowotne w rozumieniu ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Świadczenia takie, jak wiadomo, wymagają – u osób pomiędzy 16. a 18. rokiem życia – równoległej zgody rodzica. Taka interpretacja niweczyłaby (albo przynajmniej znacząco ograniczała) cel rozporządzenia, tj. zwiększenie dostępności antykoncepcji awaryjnej dla osób małoletnich.

## Opieka farmaceutyczna a usługa farmaceutyczna

Zgodnie z art. 4 ustawy o zawodzie farmaceuty opieka farmaceutyczna to świadczenie zdrowotne, udzielane przez farmaceutę i stanowiące dokumentowany proces, w którym farmaceuta, współpracując z pacjentem i lekarzem prowadzącym leczenie pacjenta, a w razie potrzeby z przedstawicielami innych zawodów medycznych, czuwa nad prawidłowym przebiegiem indywidualnej farmakoterapii, obejmujące:

- 1) prowadzenie konsultacji farmaceutycznych – w celu zapewnienia bezpieczeństwa pacjenta w związku ze stosowaniem produktów leczniczych, wyrobów medycznych, wyposażenia wyrobów medycznych, systemów i zestawów zabiegowych, [...] oraz wyrobów medycznych do diagnostyki

---

<sup>13</sup> *Nieletnia tabletkę „dzień po” kupi w aptece tylko z opiekunem?*, Mgr.farm, <https://mgr.farm/aktualnosci/nieletnia-tabletke-dzien-po-kupi-w-aptece-tylko-z-opiekunem/> [dostęp: 13.05.2024]; *Pigułkę „dzień po” przepisze farmaceuta. Recepta dla niepełnoletnich tylko za zgodą rodzica?*, Wyborcza.pl, <https://wyborcza.pl/7,75398,30855122,pigulke-dzien-po-przepisze-farmaceuta-niepelnoletnim-tylko.html>, 3.04.2024 r. [dostęp: 13.05.2024].

- in vitro* i wyposażenia wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro*, [...] lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego;
- 2) wykonywanie przeglądów lekowych wraz z oceną farmakoterapii, z uwzględnieniem problemów lekowych pacjenta – w celu wykrywania i rozwiązywania problemów lekowych oraz zapewnienia bezpieczeństwa w procesie farmakoterapii;
  - 3) opracowywanie indywidualnego planu opieki farmaceutycznej, z uwzględnieniem problemów lekowych pacjenta – w celu określenia celów terapeutycznych możliwych do osiągnięcia przez pacjenta stosującego farmakoterapię oraz wskazania sposobów rozwiązywania wykrytych problemów lekowych, ze szczególnym uwzględnieniem edukacji zdrowotnej, promocji zdrowia i zdrowego trybu życia oraz profilaktyki zdrowotnej;
  - 4) wykonywanie badań diagnostycznych określonych w przepisach wydanych na podstawie ust. 7 – w celu oceny skuteczności i bezpieczeństwa stosowanej przez pacjenta farmakoterapii oraz analizy problemów lekowych występujących u pacjenta, oraz proponowania metod i badań diagnostycznych;
  - 5) wystawianie recept w ramach kontynuacji zlecenia lekarskiego.

Jak wynika z brzmienia powyższego przepisu, opieka farmaceutyczna ma w zamierzeniu zacieśnić współpracę pomiędzy farmaceutą, lekarzem i pacjentem, a także poszerzyć kompetencje farmaceuty. W ramach opieki farmaceutycznej przedstawiciel tego zawodu ma prowadzić konsultacje dla pacjenta, w celu zapewnienia jego bezpieczeństwa; oceniać dotychczasową farmakoterapię, opracowywać plan opieki, prowadzić diagnostykę i wystawiać recepty w celu kontynuacji leczenia. Opieka farmaceutyczna pozwala zatem na dość szerokie działanie ze strony farmaceuty i przyznaje mu szerokie kompetencje. Od tej opieki należy jednak odróżnić usługi farmaceutyczne.

Artykuł 4 ustawy o zawodzie farmaceuty osobno wymienia „opiekę farmaceutyczną”<sup>14</sup>, stanowiącą w rozumieniu ustawy świadczenie zdrowotne,

---

<sup>14</sup> Zgodnie z art. 4.2 ustawy o zawodzie farmaceuty opieka farmaceutyczna obejmuje prowadzenie konsultacji farmaceutycznych, wykonywanie przeglądów lekowych, opracowywanie indywidualnego

oraz „usługi farmaceutyczne”. Te drugie obejmują przede wszystkim wydawanie produktów leczniczych, sporządzanie produktów leczniczych, przeprowadzanie wywiadu farmaceutycznego, udzielanie porady w celu zapewnienia prawidłowego stosowania leku. W takim razie można wnioskować, że skoro wyraźnie wskazuje się, że opieka farmaceutyczna stanowi świadczenie zdrowotne, a przy definicji usług farmaceutycznych takiego sformułowania brakuje, to usługi farmaceutyczne nie stanowią świadczenia zdrowotnego. Usługi farmaceutyczne mają zatem bardziej „techniczny” charakter – sprowadzają się do wydania leku lub sporządzenia go, zebrania informacji potrzebnych do wydania prawidłowego leku (bez recepty), podania podstawowych wiadomości istotnych dla właściwego stosowania leku. Nie przyznają zatem farmaceutyce możliwości kształtowania leczenia czy prowadzenia badań. Wywiad farmaceutyczny to, zgodnie z art. 3 pkt 8 ustawy o zawodzie farmaceuty, „działanie farmaceuty polegające na uzyskaniu od pacjenta informacji niezbędnych do wyboru właściwego produktu leczniczego o kategorii dostępności, [OTC – W.R.], oraz na udzieleniu porady w zakresie stosowania produktów leczniczych lub rekomendacji konsultacji lekarskiej”. Wywiad farmaceutyczny, w odróżnieniu od wywiadu lekarskiego, służy zatem dobraniu leku bez recepty lub udzieleniu porady co do stosowania produktu leczniczego. Jeśli nie ma takiej możliwości, pacjent kierowany jest do lekarza. Wywiad farmaceutyczny zatem znacznie węższy charakter aniżeli wywiad lekarski.

Istotność wywiadu farmaceutycznego w przypadku octanu uliprystalu jest stosunkowo niska, gdyż przeciwwskazania do jego stosowania są bardzo wąskie. Zgodnie z charakterystyką produktu leczniczego jedynym przeciwwskazaniem jest nadwrażliwość na którąś z substancji aktywnych wchodzących w skład leku<sup>15</sup>. Trudno zatem mówić tu o konieczności działania farmaceuty ze szczególną ostrożnością przy zbieraniu wywiadu i wydawaniu leku. Przeprowadzenie takiego wywiadu ma tak prosty charakter, że trudno

---

planu opieki farmaceutycznej, wykonywanie badań diagnostycznych i wystawianie recept w ramach kontynuacji zlecenia lekarskiego.

<sup>15</sup> *Summary of product characteristics*, European Medicines Agency, [https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/ellaone-epar-product-information\\_en.pdf](https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/ellaone-epar-product-information_en.pdf), 26.01.2024 r. [dostęp: 5.05.2024].



uznać go za jakkolwiek różniący się od wywiadu przy wydawaniu prostych leków przeciwbólowych lub na alergię. Tym samym brak szczególnego charakteru i zasadniczo techniczny wymiar zbieranego wywiadu prowadzi do uznania, że jest on spójny z kwalifikacją wywiadu farmaceutycznego jako usługi farmaceutycznej, a więc nie świadczenia zdrowotnego w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej czy ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (to właśnie tą drugą posługuje się ustawa o zawodzie farmaceuty).

Projekt w pierwotnym brzmieniu posłużył się określeniem „opieka farmaceuty” – niezdefiniowanym wcześniej w przepisach – co doprowadziło do dodatkowego zamieszania i zaciemnienia charakteru prawnego poszczególnych działań. Niejasne było, czy opisana w rozporządzeniu „opieka farmaceuty” to opieka farmaceutyczna w rozumieniu ustawy – a więc świadczenie zdrowotne, czy – zważywszy na bardziej techniczny wymiar działania, polegający na ustaleniu zasadności wydania produktu leczniczego oraz jego wydaniu – usługa farmaceutyczna, która świadczeniem zdrowotnym nie jest. Niefortunne sformułowanie ustawodawcy doprowadziło do poważnego zamieszania, pogłębionego dodatkowo przez stosunkowo szeroki zakres działań realizowanych przez farmaceutę w ramach programu pilotażowego, tj. omówienie zasad wykonywania badań oraz farmakoterapii i pouczenie na przyszłość co do ewentualnego leczenia. Choć sam wywiad oraz wydanie leku niewątpliwie stanowi usługę farmaceutyczną, to ów element pouczenia lub konsultacji niebezpiecznie zbliżał planowane działania do „konsultacji farmaceutycznej”, a więc elementu opieki farmaceutycznej w rozumieniu ustawy o zawodzie farmaceuty. Brzmienie przepisów doprowadziło do poważnych wątpliwości – z jednej strony techniczny wymiar wywiadu farmaceutycznego i wydania leku, z drugiej strony nietechniczny wymiar konsultacji ze strony farmaceuty. Po stronie samorządu farmaceutów pojawił się wyraźny opór i zapowiedzi wymagania zgody rodzica w przypadku pacjentów małoletnich<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> *Samorząd aptekarski: wystawienie recepty na tabletkę “dzień po” wymaga zgody rodzica*, PulsMedycyny.pl, <https://pulsmedycyny.pl/samorząd-aptkarski-wystawienie-recepty-na-tabletkę-dzienia-po-wymaga-zgody-rodzica-1214717>, 30.05.2024 r. [dostęp: 4.05.2024].

Szeroka krytyka projektowanych przepisów skłoniła twórców projektu do wprowadzenia w nim zmian – wyeliminowano z tekstu wzmianki na temat opieki farmaceutycznej i zastąpiono je „usługami farmaceuty”. Wprowadzenie powyższych modyfikacji miało na celu wyeliminowanie problemu powstałego w wyniku uznania „konsultacji farmaceuty” i wydania tabletki po za świadczenie zdrowotne, wymagającego tym samym zgody przedstawiciela ustawowego w przypadku osób małoletnich. Dalej nie jest jasne, czy „usługi farmaceuty” są tym samym co „usługi farmaceutyczne” zdefiniowane w ustawie o zawodzie farmaceuty, lecz z wypowiedzi urzędników Ministerstwa Zdrowia<sup>17</sup> należy wnioskować, że przepisy rozporządzenia zakładają równoznaczność tych określeń. Dodatkowo „pouczenie pacjenta” zastąpiono „przekazaniem pacjentowi informacji”, najpewniej by oddalić interpretację od opieki farmaceutycznej i ponownie zbliżyć wykonywane świadczenia do usług farmaceutycznych. Niemniej wprowadzenie zmian językowych przez twórców przepisów wydaje się próbą „zaczarowania rzeczywistości” i odwrócenia szkód, które wywołało pierwotne sformułowanie tekstu przepisów.

Rozporządzenie w opisanym wyżej, zmienionym kształcie i po zmianie nazwy<sup>18</sup> zostało ogłoszone 29.04.2024 r., a weszło w życie 1.05.2024 r. Zgodnie z aktualnym brzmieniem rozporządzenia program pilotażowy obejmuje:

- 1) wywiad obejmujący:
  - a) ustalenie zasadności wydania produktu leczniczego będącego środkiem antykoncepcji awaryjnej zawierającego w swoim składzie octan uliprystalu, zwanego dalej „produktem leczniczym”,
  - b) przekazanie pacjentowi informacji na temat stosowania i działania produktu leczniczego – w przypadku gdy zamiarem pacjenta jest uzyskanie produktu leczniczego,

---

<sup>17</sup> MZ: *usługa farmaceutyczna nie jest świadczeniem zdrowotnym*, <http://www.mp.pl/social/article/347041> [dostęp: 5.05.2024]; NFZ po spotkaniu Izabeli Leszczyny, Filipa Nowaka i Marka Tomkówa: *farmaceuta jest niezależny w decyzjach*, RynekZdrowia.pl, <https://www.rynekzdrowia.pl/Polityka-zdrowotna/NFZ-po-spotkaniu-Izabeli-Leszczyny-Filipa-Nowaka-i-Marka-Tomkowa-farmaceuta-jest-niezalezny-w-decyzjach,258572,14.html>, 14.05.2024 r. [dostęp: 15.05.2024].

<sup>18</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 29.04.2024 r. w sprawie programu pilotażowego w zakresie usług farmaceuty dotyczących zdrowia reprodukcyjnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 662).

- c) omówienie zasad wykonywania badań służących samokontroli i interpretacji wyników badań uzyskiwanych za pomocą wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro* pozwalających na rozpoznanie ciąży,
  - d) omówienie zasad wykonywania badań służących samokontroli i interpretacji wyników badań uzyskiwanych za pomocą wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro* służących do rozpoznawania chorób układu urogenitalnego u kobiet i mężczyzn,
  - e) omówienie zasad farmakoterapii w okresie ciąży albo porodu,
  - f) przekazanie pacjentowi informacji na temat zasadności objęcia leczeniem w ramach podstawowej opieki zdrowotnej, ambulatoryjnej opieki specjalistycznej lub leczenia szpitalnego, w zależności od rozpoznanego problemu zdrowotnego;
- 2) wystawienie na podstawie aktualnej wiedzy medycznej, w tym Charakterystyki Produktu Leczniczego, oraz danych z wywiadu, o którym mowa w pkt 1 – jeżeli jest to uzasadnione stanem zagrożenia zdrowia reprodukcyjnego pacjenta, w tym polegającego na ryzyku wystąpienia nieplanowanej ciąży – recepty farmaceutycznej, o której mowa w art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne.

Nie ulega wątpliwości, że pierwotne brzmienie przepisów wyrządziło wiele szkód, wzbudzając liczne wątpliwości co do charakteru prawnego świadczeń w ramach programu pilotażowego, w szczególności co do wymogu – lub braku – zgody przedstawiciela ustawowego na tego rodzaju świadczenie i wydanie produktu leczniczego. Samorząd aptekarski, zajmując krytyczne stanowisko wobec przepisów oraz konsekwentnie przyjmując interpretację o konieczności uzyskania zgody przedstawiciela ustawowego w przypadku pacjentów małoletnich, niewątpliwie przyczynił się do ograniczenia planowanych skutków przepisów.

Jeśli spojrzeć wyłącznie na końcowe brzmienie przepisów rozporządzenia, tj. w takim kształcie, w jakim weszło ono w życie 1.05.2024 r., to sam wywiad farmaceutyczny, mający na celu ustalenie zasadności wydania produktu leczniczego oraz następujące po nim wystawienie recepty farmaceutycznej, z pewnością są wyłącznie usługami farmaceutycznymi, **niewymagającymi** zgody przedstawiciela ustawowego, w przypadku

korzystania z nich przez osoby małoletnie. Z drugiej strony, czynności takie jak „omówienie zasad wykonywania badań służących samokontroli i interpretacji wyników badań uzyskiwanych za pomocą wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro* pozwalających na rozpoznanie ciąży” oraz „omówienie zasad wykonywania badań służących samokontroli i interpretacji wyników badań uzyskiwanych za pomocą wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro* służących do rozpoznawania chorób układu urogenitalnego u kobiet i mężczyzn” wydają się bliższe opiece farmaceutycznej. Niemniej, skoro ustawodawca wyraźnie wskazuje, że czynności te stanowią element wywiadu (należy wnioskować, że farmaceutycznego), to należy je za takowe uznać. Reasumując, czynności podejmowane przez farmaceutów w ramach programu pilotażowego należy uznać za usługi farmaceutyczne, których udzielanie nie wymaga zgody przedstawiciela ustawowego w przypadku pacjentów małoletnich.

Na dzień pisania tego tekstu trwa nabór do programu pilotażowego, a media informują o niewielkiej liczbie zgłaszających się aptek<sup>19</sup>. Na ocenę efektywności programu pozostaje zatem poczekać.

## Bibliografia

*Awantura o pigułkę*, Termedia.pl, <https://www.termedia.pl/ginekologia/Awantura-o-pigulke,54584.html>, 25.01.2024 r.

*Czystosowanie tabletek „dzień po” jest moralne? Episkopat przedstawił stanowisko*, Rzeczpospolita, <https://www.rp.pl/kosciol/art39778311-konferencja-episkopatu-polski-stosowanie-tabletek-dzien-po-jest-niemoralne>, 2.02.2024 r.

*EMA recommends availability of ellaOne emergency contraceptive without prescription | European Medicines Agency*, <https://www.ema.europa.eu/en/news/ema-recommends-availability-ellaone-emergency-contraceptive-without-prescription>.

---

<sup>19</sup> *Niespełna trzy procent aptek chce wypisywać recepty na tabletki „dzień po”*. „Dajmy sobie jeszcze chwilę czasu”, TVN24, <https://fakty.tvn24.pl/zobacz-fakty/niespelna-trzy-procent-apteki-chce-wypisywac-recepty-na-tabletki-dzien-po-dajmy-sobie-jeszcze-chwile-czasu-st7915187>, 13.05.2024 r. [dostęp: 16.05.2024]; J. Watola, *Co dalej z pigułką „dzień po”? Jest województwo, w którym zgłosiło się sześć aptek*, Wyborcza.pl, <https://wyborcza.pl/7,75398,30973832,co-dalej-z-receptami-na-pigulke-dzien-po.html>, 15.05.2024 r. [dostęp: 16.05.2024].

- Emergency contraception – UpToDate*, [https://www-1uptodate-1com-100022c-7c09be.han3.wum.edu.pl/contents/emergency=-contraception?search-emergency+contraceptives&source=search\\_result&selectedTitle=1%7E150&usage\\_type=default&display\\_rank=1](https://www-1uptodate-1com-100022c-7c09be.han3.wum.edu.pl/contents/emergency=-contraception?search-emergency+contraceptives&source=search_result&selectedTitle=1%7E150&usage_type=default&display_rank=1).
- European Parliamentary Forum for Sexual & Reproductive Rights, *European Contraception Policy Atlas 2024*, <https://www.epfweb.org/node/1042>.
- Krzyczkowska I., *Kto tu kogo terroryzuje?*, KrytykaPolityczna.pl, <https://krytyka-polityczna.pl/kraj/kto-tu-kogo-terroryzuje/>, 4.04. 2016 r.
- Leszczyna ma „plan B”. Podala szczegóły*, TVN24, <https://tvn24.pl/polska/tabletka-dzien-po-ministra-zdrowia-izabela-leszczyna-ma-plan-b-podala-szczegoly-st7825926>, 18.03.2024 r.
- Leszczyna o wecie prezydenta: plan B to recepta farmaceutyczna*, OKO.Press, <https://oko.press/na-zywo/dzien-na-zywo-najwazniejsze-informacje/leszczyna-weto-recepta-farmaceutyczna>.
- maw A.P., *Kardynał Nycz: W sprawie pigułki „dzień po” Ministerstwo Zdrowia obeszło ustawę aborcyjną*, Newsweek, <https://www.newsweek.pl/polska/kardynal-kazimierz-nych-o-pigulce-dzien-po/vjtj8qd>, 26.01.2015 r.
- Meeting highlights from the Committee for Medicinal Products for Human Use (CHMP) 17-20 November 2014*, European Medicines Agency, <https://www.ema.europa.eu/en/news/meeting-highlights-committee-medicinal-products-human-use-chmp-17-20-november-2014>.
- MZ: usługa farmaceutyczna nie jest świadczeniem zdrowotnym*, <http://www.mp.pl/social/article/347041>.
- NFZ po spotkaniu Izabeli Leszczyny, Filipa Nowaka i Marka Tomkówa: farmaceuta jest niezależny w decyzjach*, RynekZdrowia.pl, <https://www.rynekzdrowia.pl/Polityka-zdrowotna/NFZ-po-spotkaniu-Izabeli-Leszczyny-Filipa-Nowaka-i-Marka-Tomkova-farmaceuta-jest-niezalezny-w-decyzjach,258572,14.html>, 14.05. 2024 r.
- Nieletnia tabletkę „dzień po” kupi w aptece tylko z opiekunem?*, Mgr.farm, <https://mgr.farm/aktualnosci/nieletnia-tabletke-dzien-po-kupi-w-aptece-tylko-z-opiekunem/>. *Niespełna trzy procent aptek chce wypisywać recepty na tabletki „dzień po”. „Dajmy sobie jeszcze chwile czasu”*, TVN24, <https://fakty.tvn24.pl/zobacz-fakty/niespelna-trzy-procent-aptek-chce-wypisywac-recepty-na-tabletki-dzien-po-dajmy-sobie-jeszcze-chwile-czasu-st7915187>, 13.05.2024 r.
- Pigułka „dzień po” bez recepty. Premier: rząd zaproponuje zmianę ustawy*, Polska Agencja Prasowa, <https://www.pap.pl/aktualnosci/pigułka-dzien-po-bez-recepty-premier-rzad-zaproponuje-zmiane-ustawy>.

- Pigułkę „dzień po” przepisze farmaceuta. Recepta dla niepełnoletnich tylko za zgodą rodzica?*, Wyborcza.pl, <https://wyborcza.pl/7,75398,30855122,pigulke-dzien-po-przepisze-farmaceuta-niepelnoletnim-tylko.html>, 3.04.2024 r.
- Projekt rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie programu pilotażowego opieki farmaceuty sprawowanej nad pacjentem w zakresie zdrowia reprodukcyjnego*, MZ 1667, 2024.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 2.04.2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 18.10.2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 29.04.2024 r. w sprawie programu pilotażowego w zakresie usług farmaceuty dotyczących zdrowia reprodukcyjnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 662).
- Samorząd aptekarski: wystawienie recepty na tabletkę „dzień po” wymaga zgody rodzica*, Puls-Medycyny.pl, <https://pulsmedycyny.pl/samorząd-aptekarski-wystawienie-recepty-na-tabletke-dzien-po-wymaga-zgody-rodzica-1214717>, 30.04.2024.
- Summary of product characteristics*, European Medicines Agency, [https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/ellaone-epar-product-information\\_en.pdf](https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/ellaone-epar-product-information_en.pdf), 26.01.2024 r.
- Tabletka „dzień po” bez recepty: jest weto prezydenta Andrzeja Dudy*, Rzeczpospolita, <https://www.rp.pl/zdrowie/art40068761-tabletka-dzien-po-bez-recepty-jest-weto-prezydenta-andrzeja-dudy>.
- Tabletka „dzień po” ma być dostępna bez recepty. Tusk przedstawił propozycję zmian*, TVN24, <https://tvn24.pl/polska/donald-tusk-tabletka-dzien-po-ma-byc-dostepna-bez-recepty-jako-rzad-wspolnie-zaproponujemy-zmiane-ustawy-st7724400>, 15.01.2024 r.
- Ustawa z 25.05.2017 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1200 ze zm.).
- Walter M., Salak P., *Tabletka „dzień po” z receptą farmaceutyczną? Leszczyna: Musimy mieć plan „B”*, RMF24, <https://www.rmf24.pl/tylko-w-rmf24/popoldniowa-rozmowa/news-tabletka-dzien-po-z-recepta-farmaceutyczna-leszczyna-musimy-nId,7415919>.
- Watola J., *Co dalej z pigułką „dzień po”? Jest wojenództwo, w którym zgłosiło się sześć aptek*, Wyborcza.pl, <https://wyborcza.pl/7,75398,30973832,co-dalej-z-receptami-na-pigulke-dzien-po.html>, 15.05.2024 r.

*Weto prezydenta w sprawie pigułki „dzień po”*, Polska Agencja Prasowa, <https://www.pap.pl/aktualnosci/weto-prezydenta-w-sprawie-pigulki-dzien-po>.

*Zapowiedzi Tuska: tabletki „po” bez recepty, wybory w kwietniu, sprzątanie po PiS-ie*, OKO.Press, <https://oko.press/na-zywo/dzien-na-zywo-najwazniejsze-informacje/tusk-po-spotkaniu-z-duda>.

