

UNIWERSYTET WARSZAWSKI
WYDZIAŁ PRAWA i ADMINISTRACJI

Sabrina Mana-Walasek

**STATUS PRAWNY ZABIEGÓW TRWAŁEJ
ANTYKONCEPCJI**

Autoreferat rozprawy doktorskiej

Promotorka: dr hab. Monika Płatek, prof. UW

Recenzentki: prof. dr hab. Teresa Dukiet-Nagórska

dr hab. Elżbieta Hryniewicz-Lach, Prof. UAM

Warszawa 2020

Uzasadnienie wyboru tematu rozprawy i cele badawcze

Prezentowana rozprawa doktorska pt. „Status prawny zabiegów trwałej antykoncepcji” porusza jedno z najbardziej spornych zagadnień związanych z realizacją praw reprodukcyjnych¹, a mianowicie problematykę prawnej dopuszczalności przeprowadzania zabiegów trwałej antykoncepcji², nazywanych w doktrynie również dobrowolną sterylizacją bądź sterylizacją antykoncepcyjną. Temat ten podjęłam z uwagi na praktyczny i zarazem wieloaspektowy charakter tego zagadnienia. Odnotować przy tym należy, że mimo iż zabiegi trwałej antykoncepcji stosowane są przez miliony osób na całym świecie³, to korzystanie z tej metody w Polsce jest znacznie ograniczone z uwagi na jej niejasny status prawny. Wątpliwości w zakresie dopuszczalności przeprowadzania zabiegów trwałej antykoncepcji pojawiają się w związku z treścią art. 156 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁴ (dalej zwanej w skrócie k.k.), który kryminalizuje czyny skutkujące pozbawieniem człowieka zdolności płodzenia. Z tego przepisu wnioskuje się bowiem prawną niedopuszczalność przeprowadzania takich zabiegów, w sytuacji gdy nie są one wykonywane z wyraźnych wskazań zdrowotnych (np. gdy przyszła ciąża mogłaby zagrażać życiu lub zdrowiu kobiety)⁵. Jednocześnie zauważyć trzeba, że ocena ta w praktyce odnosi się jedynie do trwałej antykoncepcji kobiet. Analogiczne zabiegi dla mężczyzn są bowiem wykonywane w całym kraju⁶. W świetle tych okoliczności nasuwa się więc pytanie o przyczyny odmiennego ukształtowania się sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn w tym samym stanie faktycznym i prawnym. Niejasności te mogą mieć przy tym relewantny wpływ na sytuację prawną jednostek. Ustalenie statusu prawnego tych zabiegów ma zatem istotne znaczenie praktyczne. Z jednej strony bowiem usunęłoby występujące wśród

¹ Przez prawa reprodukcyjne rozumie się ogół uprawnień przysługujących jednostce w związku z ochroną autonomii prokreacyjnej oraz zdrowia reprodukcyjnego.

² Pod pojęciem trwałej antykoncepcji kryją się zabiegi medyczne, polegające na przerwaniu drogi transportu komórki jajowej lub plemników, przy jednoczesnym zachowaniu gonad i zdolności odbywania stosunków seksualnych. Zabiegi te zazwyczaj przeprowadzane są przez przecięcie, podwiązanie lub zablokowanie jajowodów bądź nasieniowodów. Z założenia zabiegi te nie mają charakteru kastracyjnego i są wykonywane przez lekarza, za świadomą zgodą osoby posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych.

³ United Nation, *Trends in Contraceptive Use Worldwide 2015*, New York 2015, s. 25.

⁴ Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm. Zgodnie z tym przepisem „Kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, [...] podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.”

⁵ Tak np. w: Sprawozdaniu Rady Ministrów z wykonywania oraz o skutkach stosowania w 2017 r. ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, druk nr 3185; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 295; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 213.

⁶ Przykładowe oferty: <https://clinicadermatologica.pl/zabieg/wazektomia-trwala-antykoncepcja-dla-mezczyzn/> (dostęp 1.09.2020 r.); <https://www.medicover.pl/szpital/wazektomia-warszawa/> (dostęp 1.09.2020 r.); <https://life-medica.pl/zabiegi/wazektomia/> (dostęp 1.09.2020 r.); <https://cmsanitas.pl/operacje-i-zabiegi/urologia-lublin/podwiazanie-nasieniowodow-wazektomia> (dostęp 1.09.2020 r.).

lekarzy wątpliwości co do legalności podejmowanych przez nich działań. Z drugiej strony rozstrzygnęłoby o zakresie uprawnień przysługujących jednostce w ramach praw reprodukcyjnych. Przedmiotowa dysertacja podejmuje próbę dokonania tych ustaleń.

Celem podejmowanych w rozprawie badań było również zweryfikowanie hipotezy badawczej, zgodnie z którą przeprowadzanie zabiegów trwałej antykoncepcji jest w Polsce prawnie dopuszczalne, a art. 156 § 1 pkt 1 k.k. nie może stanowić podstawy prawnej pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności karnej za wykonywanie takiego zabiegu za świadomą zgodą pacjenta. Dodatkowym celem dysertacji było usystematyzowanie wiedzy z zakresu prawnych aspektów przeprowadzania tych zabiegów oraz ustalenie, czy ich wykonywanie winno być kryminalizowane.

W rozprawie podjęto próbę udzielenia odpowiedzi na cztery fundamentalne dla powyższych ustaleń pytania badawcze. Po pierwsze, podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy istnieje prawo do autonomii prokreacyjnej, a w przypadku odpowiedzi pozytywnej, czy autonomia ta obejmuje również prawo do rezygnacji z płodności. Wiązało się to bezpośrednio z koniecznością ustalenia, czy jednostka jest dysponentem własnej płodności i czy może w świetle obowiązujących przepisów prawa tej płodności się pozbawić (samodzielnie bądź z pomocą osoby trzeciej). Wyjaśnienia wymagała również wzajemna korelacja pomiędzy uprawnieniami jednostki przysługującymi jej w sferze reprodukcji, a możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności karnej lekarza wykonującego te uprawnienia. Konieczne było zatem również zbadanie, czy wykonanie zabiegu trwałej antykoncepcji za pełną i świadomą zgodą pacjenta pociągać może za sobą odpowiedzialność karną za przestępstwo ciężkiego uszkodzenia ciała, określone w art. 156 § 1 pkt 1 k.k. Odpowiedź na to pytanie nie rozstrzyga jednak wszystkich pojawiających się na tle przedmiotu badań wątpliwości. Z tych względów w pracy podjęto również próbę ustalenia, czy wykonywanie zabiegów trwałej antykoncepcji winno być kryminalizowane.

Problem związany z niejasnym statusem prawnym trwałej antykoncepcji był kilkakrotnie poruszany w doktrynie⁷, ale nie został jednoznacznie rozwiązany. Zagadnienia te z reguły rozpatruje się na gruncie dychotomicznego podziału czynności wchodzących w zakres wykonywania zawodu lekarza, na czynności lecznicze (terapeutyczne) i czynności pozalecznicze (nie-terapeutyczne)⁸. Zakwalifikowanie danej procedury medycznej do jednej z tych grup czynności

⁷ M.in. E. Zielińska, *Warunki dopuszczalności zabiegów sterylizacji*, [w:] PiP nr 9/1985, s. 66-76; A. Wąsek, *Czy Dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem*, [w:] PiP nr 8/1988, s. 87-98; M. Kowalewska-Łaguna, *Dobrowolna sterylizacja w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, [w:] PiP nr 1/2014, s. 20-36, R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, op. cit., s. 414-431.

⁸ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, op. cit., s. 414 i nast.; M. Kowalewska-Łaguna, *Dobrowolna sterylizacja w prawie polskim...*, op. cit., s. 24.

przesądza o charakterze prawnym, przesłankach dopuszczalności oraz podstawie ewentualnej odpowiedzialności lekarza⁹. W doktrynie dominuje pogląd, że zabiegi trwałej antykoncepcji są co do zasady zabiegami pozaleczniczymi¹⁰. Dokonywanie tych zabiegów w celach leczniczych uznawane jest przy tym za prawnie dopuszczalne¹¹, podczas gdy wykonywanie ich nie-terapeutycznie postrzegane jest w różny sposób. W tym zakresie można wyróżnić dwie grupy poglądów. W pierwszej grupie mieszczą się poglądy uznające, że w obowiązującym stanie prawnym trwała antykoncepcja jest bezprawna, a jej wykonanie stanowi przestępstwo określone w art. 156 § 1 pkt 1 k.k., ponieważ jest to zabieg nieodwracalny¹². Pogląd ten jest również wyrażany przez polski rząd¹³. Do drugiej grupy poglądów, zaliczyć można natomiast stanowiska uznające, że wykonanie zabiegu trwałej antykoncepcji nie stanowi przestępstwa. W doktrynie prezentowane jest przy tym co najmniej sześć możliwych uzasadnień legalności takiego działania. Po pierwsze wskazuje się, że analizowany czyn nie wyczerpuje ustawowych znamion przestępstwa ciężkiego uszkodzenia ciała, ponieważ zabiegi te są odwracalne¹⁴. Poza tym wnioskuje się, że zabiegi te nie są szkodliwe dla zdrowia, więc zakazy wynikające z art. 156 § 1 pkt 1 k.k. się nie aktualizują. W doktrynie podnosi się również, że prawo karne nie może być tak interpretowane, żeby zamykać drogę pacjentowi do korzystania z zagwarantowanych mu konstytucyjnie i traktatowo praw człowieka¹⁵. Według niektórych autorów zgoda pacjenta wyłącza możliwość pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności karnej za wykonanie takiego zabiegu¹⁶. W piśmiennictwie prezentowane są również poglądy, które upatrują legalności tych

⁹ M. Kowalewska-Łaguna, *Dobrowolna sterylizacja w prawie polskim...*, op. cit., s. 24.

¹⁰ Ibidem, s. 416; J. Holocher, *Dobrowolna sterylizacja, Uwagi de lege lata*, [w:] *Studia Prawnicze, Zeszyt 1/2015*, Warszawa 2015, s. 68 i nast.

¹¹ E. Zielińska, *Warunki dopuszczalności zabiegów sterylizacji*, op. cit., s. 67, A. Wąsek, *Czy Dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem*, op. cit., s. 88; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, op. cit., s. 416.

¹² R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna ...*, op. cit., s. 295, A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 254; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, op. cit., s. 213.

¹³ Sprawozdanie Rady Ministrów z wykonywania oraz o skutkach stosowania w 2016 r. ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, druk nr 2238; Sprawozdanie Rady Ministrów z wykonywania oraz o skutkach stosowania w 2017 r. ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, druk nr 3185.

¹⁴ E. Zielińska, *Antykoncepcja ...*, op. cit., s. 203-204.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 147; A. Wąsek, *Czy Dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem*, op. cit., s. 88-97; A. Wąsek, *Sterylizacja osób niepełnosprawnych psychicznie – akt barbarzyństwa czy dobrodziejstwa*, [w:] *Przegląd Prawa Karnego*, 1992, nr. 5, s. 7 i nast.; M. Kowalewska-Łaguna, *Dobrowolna sterylizacja w prawie polskim...*, op. cit., s. 34; *Dobrowolna sterylizacja w prawie polskim...*, op. cit., s. 34; J. Holocher, *Dobrowolna sterylizacja...*, op. cit., s. 77.

zabiegów w materialnej stronie przestępstwa, uznając, że czyn ten nie jest społecznie szkodliwy¹⁷. Odrębnym argumentem podnoszonym w doktrynie jest brak istnienia przepisu karnego odnoszącego się do uszkodzenia ciała na żądanie, co ma uzasadniać uznanie braku objęcia takich działań zakazem karnym¹⁸.

Kwestia legalności zabiegów trwałej antykoncepcji była rozpatrywana z różnych stron, jednak w tych analizach nie uwzględniono wszystkich aspektów związanych z omawianą tematyką. W szczególności nie wzięto pod uwagę możliwego wpływu przyjętej definicji zdrowia na ocenę prawną tych zabiegów. Nie odniesiono się również do kwestii wpływu charakteru prawnego samej autonomii prokreacyjnej (a w tym wynikającego z niej prawa do stosowania wybranej metody antykoncepcji) na ocenę prawną wykonywania analizowanych zabiegów. Niezwykle istotną dla omawianej problematyki, a dotychczas marginalizowaną kwestią, jest również wpływ *ratio legis* art. 156 § 1 pkt 1 k.k. na prawnokarną ocenę trwałej antykoncepcji. Brak jest przy tym w polskiej doktrynie prawa monograficznego ujęcia omawianej problematyki, na próżno też szukać innych kompleksowych opracowań tego problemu. Większość pozycji w literaturze prawnej, odnoszącej się do tego zagadnienia, to artykuły w czasopismach naukowych. Ich autorzy, z racji ograniczeń wynikających z tej formy rozważań naukowych, nie mieli możliwości szczegółowej analizy wszystkich aspektów związanych z przeprowadzaniem tego typu zabiegów. Problematyka ta była jednak warta dalszego, bardziej wnikliwego zbadania, ze względu na jej nietrywialny i zarazem praktyczny charakter.

Metodologia badań

W rozprawie przeprowadzono badania kryminologiczne i prawne. Badania wykonano głównie metodą dogmatyczno-prawną oraz pomocniczo - metodą historyczno-prawną, porównawczo-prawną oraz metodą *case –study*. W zakresie metody dogmatyczno-prawnej wybrano jej ujęcie mieszane, łączące w sobie egzegezę przepisów prawa oraz ocenę istniejących rozwiązań, w tym formułowanie postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*. Metodą tą dokonano analizy obowiązujących przepisów prawa krajowego i międzynarodowego w zakresie praw reprodukcyjnych jednostki, a także odnoszących się do kwestii odpowiedzialności karnej lekarza za dokonywanie zabiegów leczniczych i nieleczniczych. Metodę tą zastosowano także przy analizie art. 156 § 1 pkt 1 k.k. W pracy zastosowano derywacyjną metodę wykładni, zawierającą

¹⁷ M. Kowalewska-Ląguna, *Dobrowolna sterylizacja w prawie polskim...*, op. cit., s. 34., J. Holocher, *Dobrowolna sterylizacja...*, op. cit., s. 77; E. Hryniewicz, *Czy zgoda dysponenta dobra może wyłączyć bezprawność czynu?* [w:] „Prok. i Pr.” 2014., nr 9, s. 63-64.

¹⁸ W. Grzywo-Dąbrowski, *Zagadnienie Sterylizacji*, Warszawa 1934 r., s. 13 i nast., tenże, *Sterylicacja i kastracja z punktu widzenia lekarskiego, eugenicznego i prawnego*, Warszawa 1926, s. 94.

jednak pewną modyfikację, polegającą na wyjaśnieniu również semantycznego znaczenia analizowanych pojęć. Przy przeprowadzaniu wykładni art. 156 § 1 pkt 1 k.k. zastosowano tzw. wykładnię otwartą na konstytucję¹⁹. Autorka podziela bowiem pogląd, że celem wykładni prawa karnego nie może być tylko statyczne odtworzenie normy sankcjonowanej i sankcjonującej, ale interpretacja normy na podstawie przepisu karnego, uwzględniająca wykładnię otwartą na konstytucję i teleologię prawa karnego, w tym ochronę dóbr i wartości konstytucyjnych²⁰.

Analizie poddano również powołane w pracy publikacje z zakresu medycyny, raporty statystyczne i prawne, poglądy doktryny oraz orzecznictwa sądów krajowych, a także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które zostało dodatkowo zbadane metodą *case-study*. W badaniach pomocniczo zastosowano również metodę porównawczo-prawną, która wykorzystana została do porównania regulacji prawnych dotyczących statusu prawnego zabiegów trwałej antykoncepcji w wybranych krajach. Metoda historyczno-prawna wykorzystana została do omówienia historii polskich regulacji odnoszących się do przestępstwa ciężkiego uszkodzenia ciała oraz ustalenia *ratio legis* art. 156 § 1 pkt 1 k.k.

Badania kryminologiczne, dotyczące oceny zasadności kryminalizowania zabiegów trwałej antykoncepcji, przeprowadzone zostały za pomocą metody dogmatyczno-prawnej oraz analizy danych zastanych, która obejmowała analizę literatury przedmiotu, badań z zakresu medycyny oraz badań z zakresu nauk społecznych.

W dysertacji uwzględniono stan prawny obowiązujący w dniu 1.01.2020 r.

Struktura rozprawy

Rozprawa została podzielona na sześć rozdziałów. Pierwszy rozdział zawiera analizę zabiegów trwałej antykoncepcji w czterech płaszczyznach – medycznej, historycznej, społecznej oraz porównawczo-prawnej. W zakresie medycznej analizy tych zabiegów wyjaśniono używaną odnośnie do nich terminologię, omówiono rodzaje stosowanych procedur oraz sposoby ich przeprowadzania. Wskazano tutaj również na skuteczność tej metody antykoncepcyjnej oraz możliwość odwrócenia jej skutków. W zakresie analizy historycznej przedstawiono różne formy wykorzystania tych zabiegów w historii. W szczególności opisano tutaj aspekty ich wykorzystania w polityce społeczno-demograficznej, w tym w ramach tzw. ruchu eugenicznego

¹⁹ Cf. A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją*, [w:] S. Wronkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005, passim; K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015, passim; A. Zoll, *Konstytucyjne aspekty prawa karnego*, [w:] *System Prawa Karnego. Tom II. Źródła prawa karnego*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2011, s. 222, 234–241.

²⁰ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2018, s. 109.

działającego na początku XX w. Omówiono również ewolucję samych zabiegów oraz zmiany jakie zachodziły w ich postrzeganiu. W pierwszym rozdziale pracy zawarto także omówienie społeczno-ekonomicznych aspektów stosowania zabiegów trwałej antykoncepcji, w szczególności w zakresie cech użytkowników tej metody w wybranych krajach. W związku z szerokim wykorzystywaniem trwałej antykoncepcji na całym świecie badanie tych zabiegów jedynie jako zdarzeń jednostkowych, niepowiązanych kontekstem społecznym, wydało się być bowiem niewystarczające. Uzupełnieniem tych rozważań jest część porównawczo-prawna, w której omówiono status prawny trwałej antykoncepcji w wybranych krajach oraz ustalono modele regulacji przyjmowanych w tym zakresie. Badania podjęte w pierwszym rozdziale miały na celu usystematyzowanie najważniejszych informacji dotyczących omawianych zabiegów.

Następne rozdziały odnoszą się już bezpośrednio do autonomii prokreacyjnej jednostki, jej zakresu oraz ewentualnych granic. W rozdziale drugim podjęto próbę ustalenia aksjologicznych źródeł współczesnego pojmowania tego pojęcia, w szczególności ustalenia jego genezy teoretyczno-filozoficznej. Omówiono tutaj nie tylko pojęcie autonomii jednostki i autonomii prokreacyjnej. Analizie poddano także takie pojęcia jak godność i wolność, są one bowiem ściśle powiązane z omawianą w tej części pracy materią. Podjęto tutaj także próbę wyjaśnienia wzajemnych zależności pomiędzy tymi pojęciami i autonomią, a także wpływu rozumienia tych pojęć na samo postrzeganie autonomii prokreacyjnej. Taka analiza pozwoliła na pełniejsze zrozumienie istoty autonomii prokreacyjnej jednostki, co z kolei ułatwiło udzielenie odpowiedzi na pytania badawcze postawione w dysertacji.

W dalszej części pracy dokonano analizy autonomii prokreacyjnej jednostki z punktu widzenia prawnego. Z racji obszerności poruszanych zagadnień rozważania te podzielono na trzy kolejne rozdziały. W rozdziale trzecim omówiono regulacje międzynarodowe i europejskie. Analiza ta uwzględniła przy tym podział na akty prawne chroniące prawa reprodukcyjne w sposób bezpośredni oraz takie, które chronią je za pośrednictwem ochrony prawa do prywatności. Rozważania te uzupełniono analizą wybranego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka odnoszącego się do omawianych zagadnień.

W rozdziale czwartym skoncentrowano się na polskich regulacjach odnoszących się do autonomii prokreacyjnej i jej granic. W pierwszej kolejności omówiono konstytucyjne źródła autonomii. W tym celu dokonano szczegółowej wykładni art. 47 Konstytucji²¹, zgodnie z którym „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Konieczne było również omówienie

²¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 665 ze zm.

pozostałych wartości konstytucyjnych, które łączą się z korzystaniem przez jednostki z poszczególnych uprawnień wchodzących w skład autonomii prokreacyjnej. Ustalenia te są bowiem istotne przy ocenie zasadności kryminalizacji analizowanych zabiegów. W dalszej części pracy omówiono zakres i charakter prawny uprawnień wynikających z ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży²² (zwanej dalej w skrócie ustawą o planowaniu rodziny).

Rozdział piąty skupia się natomiast na karnoprawnej analizie omawianych zabiegów. Analiza poczyniona w tej części pracy miała na celu odpowiedź na pytanie - czy wykonanie zabiegu trwałej antykoncepcji u osoby dorosłej, za jej świadomą zgodą i na jej żądanie, wypełnienia znamiona czynu zabronionego w art. 156 § 1 pkt 1 k.k. i czy lekarz wykonujący ten zabieg może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej za jego wykonanie. W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie w/w przepis poddano szczegółowej wykładni. W tej części pracy omówiono także występujące w doktrynie koncepcje odnoszące się do pierwotnej i wtórnej legalności zabiegów trwałej antykoncepcji.

Zwieńczeniem wcześniejszych rozważań była ocena zasadności kryminalizacji przeprowadzania tych zabiegów, która została dokonana w rozdziale szóstym.

Ostatnia część rozprawy zawiera wnioski z przeprowadzonych badań oraz postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Główne wnioski z przeprowadzonych badań

Podsumowując wyniki podejmowanych w rozprawie rozważań, w pierwszej kolejności odnieść należy się do podstawowych ustaleń dotyczących samego przedmiotu badań. W tym zakresie wskazać trzeba, że analiza aktualnego stanu wiedzy medycznej na temat zabiegów trwałej antykoncepcji prowadzi do wniosku, iż stanowią one uznaną w środowisku medycznym metodę zapobiegania ciąży, która jest bezpieczna dla zdrowia, trwała i z dużym prawdopodobieństwem odwracalna. Jest to jednocześnie jedna z najczęściej wybieranych form antykoncepcji na świecie. Nowoczesne metody przeprowadzania tych zabiegów wykonywane są w warunkach ambulatoryjnych i często nie wiążą się nawet z przecięciem tkanek (np. procedura ESSURE bądź ADIANE). Omawiane zabiegi nie powodują przy tym długoterminowych niepożądanych skutków. Wskazać jednocześnie trzeba, że skorzystanie z tej metody nie oznacza całkowitego wyzbycia się możliwości późniejszego zostania biologicznym rodzicem. Osoby,

²² Dz.U. 1993 nr 17 poz. 78.

które z niej korzystają posiadają bowiem taką samą płodność, jaką miały przed zabiegiem (nadal produkują jajeczka i plemniki zdolne do zapłodnienia). Trwały charakter tych zabiegów objawia się zatem aktualnie jedynie w tym, że ich skutek antykoncepcyjny nie mija samoistnie. Oznacza to, że osoby, które chciałyby zostać biologicznymi rodzicami po poddaniu się takiemu zabiegowi musiałyby skorzystać z pomocy lekarza. W tym przypadku osoby te miałyby dwie możliwości – mogłyby poddać się zabiegowi udroźniającemu jajowody lub nasieniowody albo mogłyby skorzystać z bardziej bezpiecznej, bo niewymagającej interwencji chirurgicznej, medycznie wspomaganej prokreacji.

Z analizy powołanych w pracy publikacji medycznych wynika, że korzystanie z zabiegów trwałej antykoncepcji stanowi najskuteczniejszy sposób zapobiegania fizycznemu i psychicznemu uszczerbkowi na zdrowiu, który może powstać w wyniku ciąży i porodu. Dotyczy to zarówno chorób, które uznaje się za typowe możliwe negatywne następstwa ciąży i porodu (np. przewlekła niewydolność żylna, cukrzyca, wypadanie macicy, nietrzymanie moczu lub kału, niewydolność serca), jak i uszczerbków powstających na skutek niechcianej ciąży i porodu (np. depresja i stany lękowe). Analiza literatury medycznej prowadzi przy tym do wniosku, że ryzyko wystąpienia fizycznych uszczerbków na zdrowiu po przebytej ciąży i porodzie drastycznie wzrasta u kobiet po 35-tym roku życia, w szczególności, gdy urodziły już one kilkoro dzieci. Z tych względów w większości przypadków zabiegi trwałej antykoncepcji są rekomendowaną metodą zapobiegania ciąży dla kobiet spełniających właśnie te kryteria.

Jednocześnie wskazać trzeba, że omawiane zabiegi z założenia nie są metodą antykoncepcji odpowiednią dla każdego. Dedykowane są one bowiem dla osób w górnej granicy wieku reprodukcyjnego, które już osiągnęły pożądany rozmiar rodziny. Analiza użytkowników tej metody w wybranych krajach potwierdziła przy tym, że w praktyce beneficjenci rzeczywiście tych zabiegów, biorąc pod uwagę wybrane wskaźniki socjo-ekonomiczne (m.in. płeć, wiek, ilość posiadanego potomstwa), pokrywają się z ich grupą docelową. Z zabiegów tych najczęściej korzystają bowiem osoby po 35-tym roku życia, posiadające co najmniej trójkę dzieci i nieplanujące powiększenia rodziny.

Z przeprowadzanych badań wynika również, że w zdecydowanej większości analizowanych państw status prawny trwałej antykoncepcji jest wyraźnie określony. W pracy zbadano stan prawny w 153 krajach. W 109 państwach zabiegi te są wyraźnie uznawane za legalne. Tylko 5 z badanych krajów zakazuje wykonywania zabiegów trwałej antykoncepcji z przyczyn

innych niż zdrowotne – są to: Arabia Saudyjska, Japonia, Kirgistan, Sudan i Wenezuela. W 39 państwach, w tym w Polsce, status prawny tej metody jest niejasny.

Analiza poczyniona w rozprawie pozwoliła także na dokonanie ustalenia, że korzystanie z trwałej antykoncepcji stanowi emanację prawnie chronionej autonomii prokreacyjnej jednostki. Na gruncie prawa międzynarodowego ochrona tej autonomii odbywa się za pośrednictwem regulacji odnoszących się do niej bezpośrednio²³ bądź za pośrednictwem ochrony prawa do prywatności²⁴. Uznanie możliwości stosowania trwałej antykoncepcji znajduje swoje potwierdzenie w stanowiskach WHO²⁵, w opiniach najważniejszych agencji i instytucji działających w ramach ONZ (OHCHR²⁶, UN Women²⁷, UNAIDS²⁸, UNDP²⁹, UNFPA³⁰, UNICEF³¹ i WHO)³² oraz w orzeczeniach ETPCz³³ i Komitetu Praw Człowieka³⁴.

Autonomia prokreacyjna podlega również ochronie przewidzianej przepisami prawa krajowego. Realizacja decyzji dotyczących prokreacji stanowi bowiem emanację prawa do poszanowania godności (art. 30 Konstytucji), wolności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji), prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji), wolności do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji), a także prawa do korzystania z systemu opieki zdrowotnej (art. 68 ust. 1 Konstytucji). Uszczegółowieniem konstytucyjnie chronionej autonomii prokreacyjnej są publiczne prawa podmiotowe określone w ustawie z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Prawo do swobodnego dostępu do wybranych metod antykoncepcji określone zostało w art. 2 ust. 2 tej ustawy,

²³ Np. Konwencja w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18.12.1979 r., Dz. U. 1982 nr 10 poz. 71, Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r., Dz.U. 2015 poz. 961, UNDP 1994 Deklaracja Teherańska, dokument przyjęty 2.04.1968 r. podczas Światowej Konferencji Praw Człowieka ONZ w Teheranie, sygn. UN Doc. A/CONF. 32/41; Deklaracja i Program Działań Międzynarodowej Konferencji na temat Ludności i Rozwoju ONZ, Kair 5- , 13.09.1994 r.

²⁴ Np. art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284; art. 7 Karta Praw Podstawowych, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 326/391.

²⁵ WHO, *Medical eligibility criteria for contraceptive use*, Geneva 2015.

²⁶ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights – tłum. Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Praw Człowieka.

²⁷ UN Women – tłum. ONZ Kobiety.

²⁸ The Joint United Nations Programme on HIV and AIDS, po polsku: Wspólny Program Narodów Zjednoczonych Zwalczania HIV i AIDS.

²⁹ United Nations Development Programme – tłum. Program Narodów Zjednoczonych ds. Rozwoju.

³⁰ United Nations Population Fund – tłum. Fundusz Ludnościowy Narodów Zjednoczonych.

³¹ United Nations International Children's Emergency Fund - Fundusz Narodów Zjednoczonych na Rzecz Dzieci.

³² Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization. An interagency statement OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO, Geneva 2014.

³³ Cf. Wyrok ETPCz z 8.11.2011 r., V.C. przeciwko Słowacji, 18968/07, op. cit.; Wyrok ETPCz z 06.04. 2017 r., A.P., Garçon i Nicot przeciwko Francji, 79885/12, 52471/13, 52596/13, op. cit.

³⁴ R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 386.

zgodnie z którym „Organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego, w zakresie swoich kompetencji określonych w przepisach szczególnych, są zobowiązane zapewnić obywatelom swobodny dostęp do metod i środków służących dla świadomej prokreacji.”³⁵ Możliwość stosowania wybranej metody zapobiegania ciąży może zostać uznana również za prywatne prawo podmiotowe. Podstawą prawną realizacji tego prawa jest art. 6 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta³⁵. Przepis ten stanowi ustawową konkretyzację konstytucyjnego prawa do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej, gwarantowanego w art. 68 ust. 1 Konstytucji.

Ustalenia w zakresie aktualnego stanu wiedzy medycznej na temat omawianych zabiegów oraz odnoszące się do charakteru prawnego autonomii prokreacyjnej, w tym wynikającego z niej prawa do stosowania wybranej metody antykoncepcji, wywarły istotny wpływ na dokonaną w dalszej części pracy analizę prawnokarną i kryminologiczną. W trakcie badań zauważono również, że relewantne dla tych rozważań może być także przyjęcie określonej definicji zdrowia. Ocena formalnego wypełnienia znamion czynu zabronionego w art. 156 § 1 pkt 1 k.k. zależy bowiem w dużej mierze od przyjętej definicji zdrowia jako przedmiotu ochrony analizowanego przepisu. Uznanie, że o zdrowiu jednostki decyduje jedynie funkcjonalność organizmu (wąska definicja zdrowia) prowadzić może do wniosku, że wykonanie zabiegów trwałej antykoncepcji formalnie wypełnia znamię „pozbawienia płodności”. Jeżeli jednak przyjąć, że przedmiotem ochrony w omawianym przepisie jest nie tylko sama funkcjonalność organów rozrodczych, ale zdrowie w szerokim tego słowa znaczeniu, to ocena ta może być zgoła odmienna. W tym miejscu odnotować trzeba, że w polskim porządku prawnym jedynym aktem prawnym, w którym dokonuje się zdefiniowania pojęcia zdrowia³⁶ jest Konstytucja WHO³⁷. Zgodnie z tą definicją zdrowie to stan zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej, a nie jedynie brak choroby lub ułomności. Z tej definicji wyprowadza się pojęcie zdrowia reprodukcyjnego³⁸, w skład którego wchodzi prawo mężczyzn i kobiet do odpowiedniej informacji oraz możliwości korzystania z bezpiecznych, skutecznych, przystępnych finansowo oraz

³⁵ Zgodnie z tym przepisem: „Pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej.”

³⁶ Choć nie jest to definicja operacyjna.

³⁷ Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia, Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 r., Dz. U. 1948 nr 61 poz. 477.

³⁸ Pojęcie to jest definiowane jako „stan pełnego dobrostanu (ang. *well-being*) w aspekcie fizycznym, psychicznym, a nie wyłącznie brak choroby lub niedomagań, we wszystkich sprawach związanych z układem rozrodczym oraz jego funkcjami i procesami.”, Tak np. w Deklaracji i Programie Działań Międzynarodowej Konferencji na temat Ludności i Rozwoju ONZ, Kair 5-, 13 września 1994 r., UNDP 1994, pkt 7.2. Przeglądu aktów prawnych odnoszących się do tej problematyki dokonano w rozdziale 3.

akceptowanych metod planowania rodziny i do dokonywania wyboru spośród nich, jak również spośród innych nie kolidujących z prawem metod regulowania płodności³⁹. Patrząc na pojęcie zdrowia z tej perspektywy uznać można, że wykonanie zabiegu trwałej antykoncepcji w analizowanym przypadku nie narusza dobra prawnego w postaci zdrowia. Za uznaniem zasadności tej tezy przemawiać może również okoliczność, iż omawiane zabiegi zapobiegają uszczerbkowi na zdrowiu fizycznym i psychicznym kobiet, który z dużym prawdopodobieństwem może powstać w wyniku ciąży. Wykładnia art. 156 § 1 pkt 1 k.k., przeprowadzona z uwzględnieniem regulacji omówionych w rozdziale trzecim i czwartym, a także nakierowana na interes pokrzywdzonego, prowadzi do wniosku, że nie dochodzi tutaj do naruszenia dobra prawnego. Analizowanie omawianej problematyki w zupełnym oderwaniu od innych aspektów związanych z tymi zabiegami (takich jak ich prozdrowotna funkcja, uznanie prawa do stosowania świadczeń zdrowotnych w zakresie zdrowia reprodukcyjnego) wydaje się być bowiem nieprawidłowe.

Przyjęta definicja zdrowia wpływa również na ocenę bezprawności materialnej omawianego czynu. Dokonana w tym zakresie analiza prowadzi do wniosku, że zabiegi te można uznać również za zabiegi lecznicze, co uzasadnia ich pierwotną legalność. Wniosek ten pozostaje przy tym aktualny zarówno, w sytuacji posiłkowania się wąską definicją zdrowia (w której zdrowie rozumiane jest jako brak choroby), jak i szeroką definicją zdrowia (prezentowaną przez WHO). Jeżeli bowiem przyjmiemy za wiążącą dla powyższych ustaleń szeroką definicję zdrowia, to można uznać, że zabiegi te mają charakter leczniczy, ponieważ mają one na celu ochronę zdrowia reprodukcyjnego jednostki, wynikającego nie tylko z fizycznych aspektów zdrowia człowieka, ale także jego dobrostanu. Leczniczy charakter zabiegów trwałej antykoncepcji może zostać zaakceptowany również przy przyjęciu wąskiej definicji zdrowia, rozumianego jako obiektywnie ocenianego braku choroby. Nawet przy takich założeniach uznaje się, że zabiegi mające na celu ochronę jednostki przed chorobą, utratą zdrowia czy uszczerbkiem na zdrowiu są zabiegami leczniczymi. Zabiegom trwałej antykoncepcji także można przypisać taki charakter. Zabiegi te stanowią bowiem najskuteczniejszą metodę zapobiegania uszczerbkom na zdrowiu, które mogą być wynikiem ciąży i porodu, co ma szczególne znaczenie dla zdrowia kobiet po 35-tym roku życia i tzw. wieloródek, u których ryzyko wystąpienia takich uszczerbków jest wysokie. Zauważyć również trzeba, że niechciana ciąża lub poród same w sobie mogą mieć negatywny wpływ na zdrowie kobiety, na co wskazują liczne badania cytowane

³⁹ Tak np. w Deklaracji i Programie Działań Międzynarodowej Konferencji na temat Ludności i Rozwoju ONZ, Kair 5-, 13 września 1994 r., UNDP 1994, pkt 7.2.

w przedmiotowej dysertacji. Działania zmierzające do zapobieżenia uszczerbkowi na zdrowiu spowodowanego ciążą można zatem uznać za działanie lecznicze. Z podobnego założenia wychodzi także judykatura brytyjska⁴⁰ oraz Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych⁴¹.

Odrębnym argumentem przemawiającym za brakiem wypełnienia w analizowanym przypadku normy wynikającej z art. 156 § 1 pkt 1 k.k., jest argument o braku możliwości obiektywnego przypisania uszczerbku na zdrowiu jako realizacji takiej ingerencji w chronione dobro, która jest akceptowalna społecznie, a zatem pozostaje w zgodzie z zasadami współżycia społecznego⁴². Czyn społecznie akceptowalny nie może być bowiem jednocześnie czynem atakującym dobro i nie tworzy dla tego dobra niebezpieczeństwa, które byłoby nieakceptowalne prawnie⁴³.

Trzecim argumentem przemawiającym za uznaniem braku bezprawności czynu polegającego na wykonaniu zabiegu trwałej antykoncepcji w analizowanym przypadku jest okoliczność, że lekarz działa jako wykonawca uprawnień przyznanych jednostce m.in. w art. 2 ust. 2 ustawy o planowaniu rodziny, art. 6 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta, art. 47 i art. 68 ust. 1 Konstytucji oraz art. 8 EKPCz. W przypadku niektórych metod antykoncepcji korzystanie z tego prawa wymaga ingerencji lekarza. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku zabiegów trwałej antykoncepcji, antykoncepcji na receptę bądź wkładek domacicznych. Lekarz wykonujący zabieg trwałej antykoncepcji, zakładający wkładkę domaciczną czy wystawiający receptę na antykoncepcję hormonalną jest wykonawcą nie tylko własnych uprawnień zawodowych, ale też uprawnień przysługujących jednostce. Działanie w ramach ustawowo zagwarantowanych uprawnień nie powinno zostać uznane za działanie bezprawne, a prawnokarnym skutkiem wystąpienia takiej okoliczności jest uznanie pierwotnej legalności takich działań. Działanie dopuszczalne bezpośrednio w ustawie, do którego jednostka ma prawo podmiotowe, nie może pociągać jednocześnie odpowiedzialności karnej. Za takim rozumieniem przemawia w szczególności założenie o racjonalności prawodawcy, spójności systemu prawnego, a także zasada demokratycznego państwa prawa.

⁴⁰ Judgment of The Supreme Court of the United Kingdom, 14 June 2017, case A and B v Secretary of State for Health, UKSC 2015/0220, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0220-judgment.pdf> (dostęp: 1.09.2020 r.).

⁴¹ Judgment of The Supreme Court of United States, 21.01.1973, Roe v. Wade, 410 US 113.

⁴² E. Hryniewicz, *Zgoda dysponenta dobrem prawnym na gruncie prawa karnego*, [w:] *Zgoda pokrzywdzonego*, R. Zawłocki (red.) Warszawa 2012, s. 64.

⁴³ Ibidem.

Poczyniona w dalszej kolejności analiza pozwoliła jednocześnie na ustalenie braku zasadności kryminalizowania analizowanych zabiegów. Biorąc pod uwagę przyjęte w pracy kryteria oceny⁴⁴ uznano, że analizowane zabiegi nie godzą w dobro prawne, jakim jest zdrowie człowieka, w sposób uzasadniający ich kryminalizację. Za takim wnioskiem przemawia w szczególności okoliczność świadomej zgody na rezygnację z płodności, okoliczność możliwości posiadania potomstwa nawet bez konieczności przeprowadzania zabiegów odwracających antykoncepcyjny skutek tej metody, a także pozytywne dla zdrowia skutki tych zabiegów. Za brakiem zasadności kryminalizowania omawianych zabiegów przemawia również brak ich społecznej szkodliwości. Korzystanie z tej metody zapobiegania ciąży nie godzi również w żadne dobro społeczne, a ich wpływ na demografię uznać można za marginalny, ponieważ antykoncepcja jest jedynie środkiem realizacji określonych decyzji podejmowanych przez jednostki w sferze prokreacji. Jak wynika z badań przywołanych w niniejszej pracy podstawowym czynnikiem wpływającym na decyzję o nieposiadaniu potomstwa jest osiągnięcie pożądanego rozmiaru rodziny bądź zła sytuacja materialna. Istotny wpływ na niski stan dzietności w Polsce ma również wysoka skala niepłodności. Poza tym, ograniczenia w zakresie dostępu do antykoncepcji nie stanowią i nie powinny stanowić elementu polityki prorodzinnej państw demokratycznych.

Nie sposób jest uznać zasadności kryminalizowania omawianych zabiegów również z uwagi na to, iż nie spełniałaby ona kryterium przydatności. Brak jest podstaw do uznania, że ich kryminalizacja w jakikolwiek sposób wpłynęłaby na dzietność czy zmianę decyzji o nieposiadaniu potomstwa. Na próżno jest również szukać uzasadnienia dla uznania konieczności takiej ingerencji w podstawowe prawo człowieka. O wiele bardziej skuteczna w realizacji zwiększenia dzietności i zmiany decyzji prokreacyjnych Polek i Polaków wydaje się być zmiana polityki rodzinnej, a także regulacji związanych z sytuacją faktyczną i prawną kobiet w ciąży oraz rodzin. Kryminalizacja tych zabiegów nie spełniłaby również kryterium proporcjonalności *sensu stricto*. Nie sposób jest uznać proporcjonalności takiego rozwiązania, skoro nie dochodzi w tym przypadku do naruszenia dóbr społecznych czy ładu społecznego, nikomu nie dzieje się krzywda, nie mamy do czynienia z patologicznym czy szkodliwym społecznie zachowaniem, a kryminalizacja realnie nie znajduje uzasadnienia i nie przyniesie pożądaných skutków. Analogicznie za nieproporcjonalną uznać należy taką wykładnię art. 156 § 1 k.k., która uznawałaby, że wykonanie zabiegu trwałej antykoncepcji w analizowanym przypadku stanowi czyn zabroniony w tym przepisie.

⁴⁴ Wynikające z art. 31 ust. 3 oraz orzecznictwa TK.

Konstatacja ta pozwala na sformułowanie wniosku *de lege lata* przeprowadzania takiej wykładni przepisu art. 156 § 1 pkt 1 k.k., która wyłącza z zakresu stosowania tego przepisu sytuacje, w których dochodzi do wykonania przez lekarza zabiegu trwałej antykoncepcji za świadomą zgodą kompetentnego do jej wyrażenia podmiotu. Zgodzić się więc należy w tym zakresie z T. Justyńskim, że warunkiem *sine qua non* zajęcia stanowiska pozytywnego w kwestii dopuszczalności prawnej tych zabiegów wcale nie jest zmiana stanu prawnego. Właściwa wykładnia istniejących rozwiązań prawnych pozwala bowiem na uznanie legalności trwałej antykoncepcji⁴⁵.

Podkreślić przy tym trzeba, iż argumentacja podniesiona w niniejszej dysertacji wynika w dużej mierze z przeprowadzenia wykładni zorientowanej na konstytucyjnie ugruntowaną aksjologię, w szczególności z uwzględnieniem dyrektyw *in dubio pro dignitate* oraz *in dubio pro libertate*. Postawione w niniejszej dysertacji tezy stanowią przy tym jedynie jeden z wielu głosów w dyskusji, który z dużym prawdopodobieństwem doczeka się przeciwników. Dyskusja akademicka na ten temat trwa od lat 30-tych ubiegłego wieku, co wpływa negatywnie na sytuację prawną jednostek. Wobec powyższego uznać należy za zasadne rozwiązanie tej problematycznej kwestii na drodze ustawodawczej. Rozważyć zatem należy trzy możliwe rozwiązania prawne. Po pierwsze, wprowadzenie do treści art. 156 § 1 k.k. sformułowania, które określiłoby, że nie popełnia przestępstwa lekarz, wykonujący za świadomą zgodą pacjenta zabieg skutkujący pozbawieniem zdolności płodzenia. Po drugie, uchwalenie odrębnej ustawy regulującej możliwość i warunki przeprowadzania zabiegów trwałej antykoncepcji. Po trzecie, dodanie odpowiedniego zapisu do ustawy o planowaniu rodziny. Niezależnie jednak od przyjętego rozwiązania pamiętać trzeba o konieczności uwzględnienia w nim wymiaru konstytucyjnego i „prawno-człowieczego”, a także postępu w medycynie oraz zmian w społecznym postrzeganiu antykoncepcji.

⁴⁵ T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003, s. 85.