

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (201) 2015
Warszawa 2015

Justyna Holocher ■

DOBROWOLNA STERYLIZACJA. UWAGI DE LEGE LATA

I. Wprowadzenie

Celem pracy jest próba usystematyzowania głosów w dyskusji dotyczącej prawnego statusu dobrowolnej sterylizacji. Zawarte w niej rozważania przeprowadzone zostały w kontekście prawa do prokreacji jako prawa wolnościowego i z uwzględnieniem norm prawnych odnoszących się bezpośrednio lub pośrednio do niego, obowiązujących w polskim prawie.

Punktem wyjścia do rozważań jest próba udzielenia odpowiedzi na pytania o istnienie i treść prawa do prokreacji oraz jego ochronę przewidzianą w systemie prawa. Następnie przedstawione zostanie ogólne wyjaśnienie charakteru zabiegu sterylizacji, jego cech, rodzajów oraz możliwych wskazań i motywów jego przeprowadzenia w ujęciu historycznym oraz współczesnym. Przedmiotem zasadniczej części artykułu jest natomiast analiza rozwiązań prawnych, wypowiedzi doktryny oraz orzecznictwa, służąca znalezieniu odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność bądź niedopuszczalność zabiegu dobrowolnej sterylizacji w systemie prawa polskiego. Obejmuje ona przepisy prawa cywilnego, medycznego oraz karnego. Tym ostatnim przypisana została szczególna rola w wyznaczaniu granic wolności prokreacyjnej i ochronie pewnych dóbr prawnych. Ponadto dyskusja prawnokarna ukazała i uświadomiła wszystkie istotne problemy, które wiążą się z zagadnieniem dobrowolnej sterylizacji.

II. Prawo do prokreacji

Problematyka dobrowolnej sterylizacji osadzona jest zarówno w sferze etycznej, jak i prawnej, przy czym rozważania ograniczone zostaną do tej ostatniej. Z tego powodu konieczna staje się ocena dobrowolnej sterylizacji przez pryzmat instytucji prawnych. Najbardziej adekwatne wydają się pojęcia, takie jak „prawo”, „prawo podmiotowe” czy „prawo wolnościowe”. Zwykle „prawo” określa się jako swobodne podejmowanie decyzji co do swojego zachowania, jako swobodne wykonywanie podjętych działań oraz domaganie się od innych wykonania nałożonych na nich przez normy prawa obowiązków, które są niezbędne do realizacji danego uprawnienia.¹ Co do praw podmiotowych, w literaturze określa się je jako zespół uprawnień służących podmiotowi prawa, mający zwykle charakter przyrodzony i niezbywalny, utożsamiany w szczególności z prawami człowieka, z jego osobistą, przyrodzoną, niezbywalną, uniwersalną godnością i wolnością.² Stanowią one podstawę realizacji wolnej woli w wielu sferach życia, a zarazem uzasadniają zakaz ingerowania władzy państwowej w pewne dziedziny aktywności człowieka, wyznaczając zarazem zakres wolności prawnie chronionej.³ W literaturze prezentowane są różne typologie praw człowieka, jak np. wolności, czyli prawa wolnościowe, prawa *sensu stricto*, a także prawa kompetencje.⁴ Adekwatna ze względu na charakter prawa do prokreacji wydaje się tu kategoria prawa wolnościowego, z aspektem pozytywnym sprowadzającym się do wolności kształtowania swojego postępowania według własnego uznania oraz negatywnym – wolności od zewnętrznej ingerencji. Rola prawodawcy, jak wskazują konstytucjoniści, w przypadku tego typu praw sprowadza się do określenia podmiotu danego prawa, określenia sfery zachowań wolnej od zewnętrznej ingerencji i ustanowienia zakazu ingerencji w tę sferę, określenia sytuacji, gdy ingerencja państwa w prawa wolnościowe jest dopuszczalna – na zasadzie wyjątku – ze względu na ochronę innych wartości konstytucyjnych oraz stworzenia środków prawnych na wypadek naruszenia prawa.⁵ Dla omawianej problematyki szczególne znaczenie ma wskazanie sfery swobodnych działań prokreacyjnych oraz jej granic, określanych głównie poprzez zakazy prawa karnego.

¹ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2012, s. 94–95.

² Ibidem.

³ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 171.

⁴ P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014, s. 92–93.

⁵ Ibidem.

W związku z tym, że prawa podmiotowe (wolnościowe) odnoszą się do najbardziej istotnych dóbr, wymagają zaangażowania aksjologicznego. Z kolei perspektywa aksjologiczna obecna w systemie prawa wymaga racjonalnego uzasadnienia, tak na etapie stanowienia, jak i stosowania prawa, uwzględniającego różnorodność możliwych poglądów.⁶ Zagadnienie dobrowolnej sterylizacji jest doskonałą ilustracją tych problemów.

Zwykle dobrowolna sterylizacja jest łączona z prawem do prokreacji przysługującym każdemu człowiekowi. Polega ono na uznaniu fundamentalnego prawa wszystkich jednostek do swobodnego decydowania, czy, kiedy i w jakich okolicznościach chcą mieć potomstwo, a także prawa do informacji i środków umożliwiających osiągnięcie tego celu oraz prawa do podejmowania decyzji w sprawach reprodukcji w sposób wolny od jakiegokolwiek przymusu, przemocy czy dyskryminacji. Treścią prawa do prokreacji jest zatem wolność w podejmowaniu wszelkich istotnych decyzji w przedmiocie posiadania potomstwa. 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.⁷ W konsekwencji nie ma tu wątpliwości dotyczących ontologicznej kwalifikacji życia innego podmiotu, które są np. argumentami w dyskusji nad dopuszczalnością aborcji.

Mając powyższe na uwadze, problem związany z prawną dopuszczalnością dobrowolnej sterylizacji należy sformułować w następujący sposób: czy jest ona fundamentalnym prawem do nierodzenia, czy raczej, zazwyczaj nieodwracalnym, okaleczeniem organów? Czy jest wyrazem indywidualnej autonomii wynikającej z określonej koncepcji jakości życia pacjenta, dozwoloną antykoncepcją, wyrazem szacunku dla decyzji, kobiety bądź mężczyzny, czy raczej niedopuszczalną, nieodwracalną i penalizowaną ingerencją w jedną z funkcji życiowych, pozostającą w sprzeczności z nakazem ochrony zdrowia?⁸ Są to pytania interesujące, ponieważ dotyczą fundamentalnych kwestii z dziedziny moralności,

⁶ P. Ślęczka, *Przegłosowane sumienie. Analiza logiczno-etyczna praw „niedoskonałych”*, Lublin 2008, s. 9.

⁷ Niekiedy wskazuje się również na konieczność uwzględnienia zgody partnera osoby, która planuje taki zabieg, z uwagi na konsekwencje dotyczące ich wspólnego życia w kwestii posiadania bądź nieposiadania potomstwa. Zob. szerzej przypis 14.

⁸ Zob. B. Kleczewska, *Medycyna a prawa człowieka. Normy i zasady prawa międzynarodowego, etyki oraz moralności katolickiej, protestanckiej, żydowskiej i muzułmańskiej i buddyjskiej*, Warszawa 1996; M. Kowalewska-Łąguta, *Dobrowolna sterylizacja w prawie polskim na tle porównawczym*, „Państwo i Prawo” 1/2014, s. 22.

a także istotne, ponieważ odpowiedź na nie przesądza normatywne rozwiązania tej kwestii.

Zamierzam przedstawić argumenty na rzecz tezy głoszącej, że istnieje prawo do prokreacji, prawo wolnościowe, rozumiane jako prawo do swobodnego i świadomego rodzicielstwa. Sporny jest jednak charakter tego prawa, jego granice, ich uzasadnienie, jak również zakres powiązanej z nim ochrony prawnej. Te związane z dobrowolną sterylizacją zagadnienia będą przedmiotem kolejnych części tekstu.

III. Pojęcie sterylizacji

Najogólniej rzecz ujmując, istota zabiegu sterylizacji polega na trwałym pozbawieniu kobiety lub mężczyzny zdolności do prokreacji, a więc zdolności do poczęcia lub płodzenia, bez ograniczenia ich możliwości seksualnych. U kobiet sterylizacja zwykle dokonywana jest poprzez przerwanie ciągłości jajowodów przez ich podwiązanie, przecięcie lub wycięcie, bądź też przez zamknięcie światła jajowodu metodą tradycyjną bądź laparoskopową. U mężczyzn zabieg ten polega natomiast na przecięciu i przewiązaniu powrózków nasiennych powyżej jąder (wasoresekcja lub wazektomia).⁹ Sterylizację należy odróżnić od kastracji, wytrzebienia, które wiąże się z usunięciem gruczołów płciowych i pozbawieniem zdolności do zapłodnienia, a także niekiedy eliminacją popędu płciowego.¹⁰ Sterylizacja jest traktowana, z uwagi na niewielką szansę refertylizacji, jako zabieg nieodwracalny, a zarazem skuteczna metoda antykoncepcyjna. Badania wskazują, że skuteczność tej metody wynosi u kobiet 99,9%, a u mężczyzn 94–95%.¹¹

Steryliizacja może być dokonywana z wielu powodów. Można mówić o wskazaniach genetycznych, eugenicznych, terapeutycznych, profilaktycznych, psychiatrycznych, ekonomicznych, obyczajowych, ideologicznych czy kryminalno-politycznych, mogących uwzględniać zarówno potrzeby indywidualne, jak i społeczne. Dla prowadzonych rozważań istotnym jest wskazanie podstawowego rozróżnienia dwóch typów sterylizacji: dobrowolnej i przymusowej. Wiąże się to z przyjętym postrzeganiem sterylizacji (i za tym idącymi różnymi rozwiązaniami prawnymi) bądź w kontekście dobrowolnej decyzji jednostki,

⁹ E. Siwik, L. Starowicz, *Antykoncepcja. Planowanie rodziny u progu XXI wieku*, Warszawa 2003, s. 283–287; M. Kowalewska-Łąguna, *Dobrowolna...*, op. cit., s. 21.

¹⁰ M. Musielak, *Steryliizacja ludzi ze względów eugenicznych w Stanach Zjednoczonych, Niemczech i Polsce (1899–1945)*, Poznań 2008, s. 63.

¹¹ M. Kowalewska-Łąguna, *Dobrowolna...*, op. cit., s. 22.

bądź w kategoriach opresji państwa, które z różnych powodów kierowało pewne kategorie obywateli na przymusowe wyjałowienie, traktowane jako okaleczenie (sterylizacja instytucjonalna, karna). Najczęściej jednak historycznie sterylizacja wiązana i kojarzona jest z eugeniką.¹² Pod wpływem eugeniki pojęcie sterylizacji jako metody terapeutycznej zostało zdefiniowane nie jako zabieg leczniczy, ale operacja skutecznie uniemożliwiająca prokreację osób dysgeniczných, a więc uznanych z racji bycia nosicielami „złej plazmy zarodkowej” za mało wartościowe dla rozwoju społeczeństwa.¹³

Dziś sterylizację traktuje się przede wszystkim jako permanentną, a zarazem nieodwracalną metodę antykoncepcji (co nie oznacza jednak, że praktyki wskazujące na jej związki z eugeniką nie mają miejsca), gwarantującą pewność rezultatu. Właśnie to ujęcie dobrowolnej sterylizacji będzie przedmiotem dalszej analizy.¹⁴

IV. Dobrowolna sterylizacja – zakazana czy dozwolona?

Problem dopuszczalności sterylizacji należy rozważyć z punktu widzenia kilku dziedzin prawa (reżimów prawnych) – prawa międzynarodowego, karnego, cywilnego oraz medycznego, regulujących różne aspekty tego zagadnienia.¹⁵ Tylko taka wielopłaszczyznowa analiza pozwala na kompleksowe ujęcie problemu i odpowiedź na pytanie o dopuszczalność dobrowolnej sterylizacji w systemie prawa polskiego.

¹² Ibidem, s. 20. Aby uniknąć negatywnych skojarzeń, zastępowano w Niemczech określenie „sterylizacja” terminem „chirurgiczny zabieg antykoncepcyjny”.

¹³ Ibidem, s. 95–96.

¹⁴ Zob. E. Zielińska, Warunki dopuszczalności zabiegów sterylizacji, Państwo i Prawo 9/1985.

¹⁵ M. Kowalewska-Łąguna, Dobrowolna..., op. cit., s. 22–24. W Austrii, Niemczech, Włoszech, Danii, Finlandii, Norwegii, Szwecji, Wielkiej Brytanii, Panamie, Singapurze i USA sterylizacja jest traktowana jako legalna metoda antykoncepcyjna. Z kolei w wielu krajach jest ona legalna, ponieważ prawo jej nie zakazuje. Tak jest m.in. w Australii, Francji, Holandii i Luksemburgu. W Wielkiej Brytanii sterylizacja jest nawet refundowana ze środków publicznych. Przewiduje się zwykle pewne ograniczenia w postaci wieku, zgody współmałżonka czy posiadania odpowiedniej ilości dzieci, przy czym zwykle odnoszą się one jedynie do kobiet. Całkowity zakaz sterylizacji ze względów innych niż terapeutyczne obowiązuje w Arabii Saudyjskiej i Kirgistanie. Natomiast w prawie międzynarodowym – Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ 2436 XXIII i w Rezolucji Komitetu Ministrów RE (75) 29 z 14 listopada 1975 r. – ich autorzy postulują wprowadzenie dobrowolnej sterylizacji jako metody antykoncepcyjnej.

1. Prawo międzynarodowe

W aktach prawa międzynarodowego identyfikujemy następujące normy, które można – pośrednio lub bezpośrednio – odnieść do zagadnienia dobrowolnej sterylizacji. W pierwszej kolejności jest to art. 8 *Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności* – (Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego). Brzmi on następująco:

1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja 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.

Norma ta odnosi się do prywatnej sfery życia jednostki.¹⁶ Konstytuuje zasadę, której treść sprowadza się do podkreślenia autonomii podmiotów w kształtowaniu własnego życia oraz nakazu poszanowania ich życia prywatnego. Jej interpretacji dokonał Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Diane Pretty¹⁷, twierdząc, że życie ludzkie należy rozpatrywać w kontekście wolności i godności, w związku z czym każdy może wybierać sposób swojego życia. Odnosi się to także do zachowań szkodliwych lub niebezpiecznych dla podejmującego je człowieka. Trybunał wyróżnił sfery szczególnie silnie powiązane z ochroną autonomii życia prywatnego, w tym decyzję o powołaniu nowego życia. Z kolei w sprawie Evans¹⁸ ETPCz podkreślił, że życie prywatne

¹⁶ L.Garlicki, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Warszawa 2010, s. 482.

¹⁷ Sprawa Diany Pretty v. Wielka Brytania (nr 2346/02), w której orzekł Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, nie dotyczyła wprowadzenia sterylizacji, lecz eutanazji, ale zawarte w niej ogólne rozważania dotyczące życia człowieka i jego godności mogą znaleźć zastosowanie także w analizowanym zagadnieniu. W tej sprawie nieuleczalnie chora Brytyjka chciała, by sąd zwolnił z odpowiedzialności karnej jej męża, który zgodził się dopomóc jej w popełnieniu samobójstwa. Po tym, jak sąd krajowy odrzucił jej żądania, D. Pretty złożyła skargę do ETPC w Strasburgu. Zarzuciła w niej władzom brytyjskim naruszenie pięciu artykułów konwencji: art. 3 (zakaz tortur), art. 2 (prawo do życia), który według niej gwarantuje także prawo do śmierci, art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego), z którego wynika także prawo do samostanowienia o sobie, art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania) oraz art. 14 (zakaz dyskryminacji). Ostatecznie Trybunał orzekł, że z art. 2 EKPC nie można wyprowadzać prawa do śmierci, a więc nie można domagać się na tej podstawie legalizacji czynnej eutanazji oraz żądać depenalizacji pomocy w samobójstwie.

¹⁸ W orzeczeniu *Natalie Evans v. Wielka Brytania* (nr 6339/05) Europejski Try-

obejmuje zarówno prawo do poszanowania decyzji o prokreacji jak i decyzji, o powstrzymaniu się od niej.

Istotne są także: art. 7 *Karty Praw Podstawowych UE* (Poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego), który stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się oraz art. 9 *Karty Praw Podstawowych UE* (Prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny), zgodnie z którym prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny są gwarantowane zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tych praw.

Również powołane powyżej przepisy wskazują na obowiązek poszanowania życia prywatnego oraz prawa do założenia rodziny, bez wskazania konkretnego jej modelu, co może obejmować także decyzję o rezygnacji z prawa do prokreacji.

Przywołane regulacje mają charakter ogólny, tak więc ich interpretacja będzie dokonywana każdorazowo w orzecznictwie sądowym. Jej kierunek jednak wyznaczony przez przykładowo przytoczone orzeczenia ETPCz wydaje się podkreślać tendencje zmierzające do ochrony autonomii podmiotów (z wyjątkiem prawa do życia i rezygnacji z niego), a więc takie, które z założenia będą opowiadać się za dopuszczalnością dobrowolnej sterylizacji.

2. Prawo krajowe

W systemie źródeł prawa polskiego wskazać należy następujące przepisy, mające wpływ na prawną kwalifikację dobrowolnej sterylizacji.

a. Prawo cywilne

W polskim prawie cywilnym kluczowy jest art. 23 Kodeksu cywilnego. Stanowi on, że dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wy-

bunał Praw Człowieka dokonał interpretacji pojęcia „życie prywatne”. N. Evans złożyła skargę zarzucając, że brytyjska ustawa o ludzkim zapłodnieniu i embriologii, dopuszczająca w przypadku wycofania zgody partnera na zapłodnienie możliwość unicestwienia embrionów powstałych *in vitro*, narusza przepisy Konwencji, a mianowicie jej art. 2 (prawo embrionów do życia), art. 8 (prawo skarżącej do poszanowania jej życia prywatnego i rodzinnego) oraz art. 14 (zakaz dyskryminacji). ETPCz potwierdził, że zastosowanie znajduje art. 14 w związku z art. 8 Konwencji. Jednocześnie zwrócił uwagę na szeroki zakres znaczeniowy pojęcia „życie prywatne” (art. 8 Konwencji), które zawiera w sobie m.in. prawo do poszanowania decyzji o posiadaniu bądź nieposiadaniu dzieci.

laczna i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

Artykuł 24 Kodeksu cywilnego przewiduje z kolei, że:

§ 1. Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w Kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

§ 2. Jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych.

§ 3. Przepisy powyższe nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach, w szczególności w prawie autorskim oraz prawie wynalazczym.

Spśród wymienionych w art. 23 KC dóbr osobistych do sterylizacji (stanowiącej naruszenie sfery integralności fizycznej) może odnosić się dobro prawne w postaci zdrowia, przy czym nie jest ono, podobnie jak inne dobra osobiste, zdefiniowane na gruncie ustawy¹⁹. Przyjmuje się jednak powszechnie, że jest to stan psychofizyczny, w jakim znajduje się człowiek, przy czym ochronie podlega nie wyabstrahowane dobre zdrowie, ale aktualny stan organizmu.²⁰ Jest to stan złożony, wielowymiarowy, w wielu sytuacjach faktycznych ciężko definiowalny, w którym odgrywają rolę zarówno czynniki obiektywne, ale także wyobrażenia indywidualne i społeczne, jak również aktualny stan medycyny i jej możliwości.²¹ Czynniki te mają również istotne znaczenie w postrzeganiu zdrowia w kategoriach normatywnych w odniesieniu do sterylizacji. Z uwagi jednak na jej dobrowolność powołane przepisy nie będą miały faktycznie zastosowania, ponieważ zainteresowany podmiot (dysponent dobra osobistego, bezpośrednio „poszkodowany”) nie będzie traktował przeprowadzonego zabiegu jako zagrożenia czy naruszenia jego zdrowia, powodującego czyjąkolwiek odpowiedzial-

¹⁹ S. Dmowski, S. Rudnicki, Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga pierwsza. Część ogólna, Warszawa, 2011, s. 108.

²⁰ M. Pyziak-Szafranicka, P. Księżak, Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz Lex., Warszawa 2014, s. 276.

²¹ Zob. Z. Melosik (red.), Ciało i zdrowie w społeczeństwie konsumpcji, Toruń-Poznań 1999.

ność cywilną, jeżeli oczywiście nie dojdzie do powstania innych uszkodzeń ciała, wykraczających poza cel zabiegu i jego zwykłe konsekwencje. Podobnie będzie w przypadku możliwości wytoczenia powództwa przez prokuratora. Formalnie ma on takie uprawnienia, ale faktycznie ze względu na stanowisko poszkodowanego nie będą one wnoszone.²² Dodatkowo, wskazując generalnie krąg podmiotów mogących dochodzić odszkodowania, podkreślić należy, że ochrony dóbr osobistych w świetle prawa polskiego mogą dochodzić jedynie bezpośredni uczestnicy zdarzeń.²³

b. Prawo medyczne

W prawie medycznym w pierwszej kolejności konieczne jest przytoczenie treści art. 4 *Ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty* (u.z.l.l.d.). Stanowi on, że 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 należytą starannością.

Z kolei art. 32 u.z.l.l.d. przewiduje, że:

1. Lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta.

Kolejne ustępy 2–6 przewidują szczegółowe regulacje dotyczące osób małoletnich, niezdolnych do świadomego wyrażenia zgody, całkowicie ubezwłasnowolnionych, zaś ustęp 7 przewiduje, że jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zgoda osób wymienionych w ust. 1, 2 i 4 może być wyrażona ustnie albo nawet poprzez takie ich zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym.

Istotnym jest także art. 33 u.z.l.l.d. Stanowi on, że:

1. Badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym.

²² Art. 3 ustęp 1 pkt 2 *Ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze* stanowi, że zadania określone w art. 2 (czyli strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw) Prokurator Generalny i podlegli mu prokuratorzy wykonują przez: wytaczanie powództw w sprawach karnych i cywilnych oraz składanie wniosków i udział w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych, ze stosunku pracy i ubezpieczeń społecznych, jeżeli tego wymaga ochrona praworządności, interesu społecznego.

²³ M. Pyziak-Szafranicka, P. Księżak, *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz Lex.*, Warszawa 2014, s. 277.

2. Decyzję o podjęciu czynności medycznych w okolicznościach, o których mowa w ust. 1, lekarz powinien w miarę możliwości skonsultować z innym lekarzem.

3. Okoliczności, o których mowa w ust. 1 i 2, lekarz odnotowuje w dokumentacji medycznej pacjenta.

Ostatnim przepisem z tej ustawy, którego przytoczenie wydaje się wskazane, jest art. 35 u.z.l.l.d. Przewiduje on, że:

1. Jeżeli w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a nie ma możliwości niezwłocznie uzyskać zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, lekarz ma prawo, bez uzyskania tej zgody, zmienić zakres zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki w sposób umożliwiający uwzględnienie tych okoliczności. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności.

2. O okolicznościach, o których mowa w ust. 1, lekarz dokonuje odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej oraz informuje pacjenta, przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo sąd opiekuńczy.

Jak widać, również ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentystry nie reguluje bezpośrednio kwestii sterylizacji. Nie oznacza to jednak, że jej przepisy nie mają znaczenia dla omawianej problematyki. Szczególnie istotne jest odwołanie się do zasad etyki jako norm wyznaczających lekarzom wzorce powinnoego zachowania oraz generalny wymóg zgody pacjenta przy wykonywaniu czynności medycznych, tutaj określonych jako „badania i świadczenia zdrowotne”. Przy świadomości problemów definicyjnych związanych z kwestią zakwalifikowania sterylizacji do którejś ze wskazanych kategorii, podkreślić należy, że zgoda jest jednym z elementów oceny legalności zabiegu sterylizacji. Przytoczone przepisy mają charakter ogólny, nie odnoszą się bezpośrednio do ubezpiecznienia, ale mają istotne znaczenie z punktu widzenia dobrowolności zabiegu i wymogów dotyczących składanych oświadczeń woli, których przedmiotem jest wyrażenie zgody na zabieg. Znaczenia nabiorą także normy dotyczące zasad wykonywania zabiegów w sytuacji, w której dojdzie do uszkodzenia ciała, którego zakres wykracza poza planowany i objęty akceptacją zabieg. Będą wówczas podstawą dla ustalenia przesłanek odpowiedzialności karnej, cywilnej i dyscyplinarnej.

Spośród norm prawnych, które mogą być pomocne w interpretacji prawa do prokreacji, uwzględnić należy również preambułę *Ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*. Jej relewantny fragment brzmi następująco:

„uznając prawo każdego do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci oraz prawo dostępu do informacji, edukacji, poradnictwa i środków umożliwiających korzystanie z tego prawa (...)”.

Zacytowany fragment wskazuje wprost na istnienie i ochronę prawa do prokreacji, a więc na prawo podjęcia dobrowolnej decyzji co do posiadania bądź nieposiadania dzieci. Dopuszczalność sterylizacji będzie uzależniona od nadania konkretnej treści temu prawu (uczynił to np. Trybunał Konstytucyjny w poniżej cytowanym orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r.), polegającemu na określeniu dopuszczalnych granic jego realizacji. Ich wyznaczenie dokonuje się zwykle przy udziale prawa karnego, które ze względu na doniosłość pewnych dóbr obejmuje je swoją ochroną, wyznaczając tym samym granice prawom wolnościowym. Tak jest i w tym przypadku. Stąd konieczność obszerniejszej analizy regulacji prawno karnej, wyrażonej w art. 156 KK.

c. Prawo karne

Artykuł 156 Kodeksu karnego penalizuje zachowania powodujące ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci: 1) pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, 2) innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej albo znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała, co podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10 (§ 1). Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 (§ 2). Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest śmierć człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12 (§ 3).

Przedmiotem ochrony w powołanym przepisie jest zdrowie ludzkie, rozumiane jako prawidłowość przebiegu procesów fizjologicznych, zapewniających człowiekowi wydolność umożliwiającą mu pełnienie funkcji społecznych²⁴. W Kodeksie karnym ustawodawca wyróżnił trzy stopnie uszczerbku na zdrowiu – ciężki, średni i lekki. Konsekwencje te, wyznaczone ciężkością deficytu zdrowia osoby pokrzywdzonej służą różnicowaniu sankcji prawnej i sposobu ścigania przestępstw.²⁵ Bez wątpienia, pozbawienie zdolności płodzenia jest postacią ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, stanowiącym całkowite odebranie człowiekowi pewnej przyrodzonej zdolności, który to uszczerbek potraktowany

²⁴ M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 156 Kodeksu karnego, Lex dla notariusza.

²⁵ Zob. T. Jurek, *Opiniowanie sądowo-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu*, Warszawa 2010. Ciężki i średni uszczerbek ścigany jest w trybie publicznoskargowym.

został na równi z utratą wzroku, słuchu i mowy²⁶ Jego konsekwencje sprowadzają się do trwałej, samoistnie nieodwracalnej utraty możliwości płodzenia, a więc braku możliwości posiadania potomstwa bez uciekania się do medycznych metod wspomagania rozrodczości.²⁷ Kodeks nie określa bliżej zachowania sprawcy realizującego znamiona typów czynów zabronionych opisanych w art. 156 § 1–3 KK, zatem realizować je będzie każde zachowanie, które stanowić może podstawę obiektywnego przypisania skutku w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Będą to więc zachowania, które niosą ze sobą istotne zwiększenie niebezpieczeństwa nastąpienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo występujące już niebezpieczeństwo jeszcze istotnie zwiększają.²⁸ Ich istotą będzie naruszenie reguł postępowania z takim dobrem prawnym, jakim jest zdrowie drugiego człowieka, a ich skutki będą kwalifikowane jako ciężki uszczerbek na zdrowiu oceniany za pomocą kryterium anatomicznego i funkcjonalnego. Pierwsze oparte jest na normalnej strukturze organizmu człowieka. Ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu będzie spowodowanie ciężkiego kalectwa, czyli naruszenie normalnej struktury przez spowodowanie utraty lub trwałego uszkodzenia narządu ciała. Drugie z kolei polega na zupełnym bądź znacznym ograniczeniu jego funkcji.²⁹

Dla określenia charakteru prawnego sterylizacji w świetle powołanego art. 156 KK istotne jest rozróżnienie pomiędzy czynnościami leczniczymi i nieleczniczymi. Z pełną świadomością problemów definicyjnych i interpretacyjnych, można powiedzieć, że o ich zaklasyfikowaniu do danej kategorii decyduje

²⁶ A. Marek, Komentarz do art. 156 Kodeksu karnego, Lex dla notariusza. W istotnym dla tematu tekstu pkt. 1 art. 156 § 1 określono skutki w postaci pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy lub zdolności płodzenia, rozumiane jako całkowita utrata wymienionych zdolności, tj. zupełna głuchota, ślepotą (a nie utrata jednego oka), a także utrata zdolności płodzenia (u mężczyzn zdolności zapładniania, u kobiet zdolności poczęcia, donoszenia płodu i urodzenia dziecka), czego jednak nie należy mylić ze zdolnością do spółkowania.

²⁷ T. Jurek, Opiniowanie..., op. cit., s. 35–39: W literaturze rozróżnia się pojęcia: „zdolność rozrodcza” i „zdolność płodzenia”. Przyjmuje się, że nie mają one charakteru synonimicznego. Zdolność rozrodczą rozumie się jako utratę totalnej zdolności posiadania potomstwa bez możliwości jej przywrócenia lub też zastąpienia przy pomocy technik współczesnej medycyny. Natomiast słowo płodzić bliższe jest samej czynności prokreacji, a rozrodczość efektowi takiego działania.- posiadaniu potomstwa. Zdolność płodzenia będzie więc oznaczała utratę naturalnej zdolności płodzenia potomstwa, przy czym dla oceny prawnokarnej bez znaczenia są możliwości medycyny w tym zakresie, jak zapłodnienie pozaustrojowe czy stymulacja hormonalna. Uwzględnić przy tym należy odmienność tych funkcji w przypadku kobiety i mężczyzny.

²⁸ Zob. wyrok SN z 1 grudnia 2000 r. (IV KKN 509/98, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 45).

²⁹ Zob. W. Grudziński, *Przestępstwo umyślnego uszkodzenia ciała*, Warszawa 1968, s. 91.

istnienie bądź brak wąsko pojętego celu leczniczego w postaci ratowania życia i zdrowia.³⁰ Okoliczność ta ma istotne znaczenie dla oceny ich legalności, która może przybrać postać legalności pierwotnej albo legalności wtórnej. W przypadku zabiegów leczniczych, wedle przeważającej opinii, znajdują one uzasadnienie w prawie lekarskim i jako takie mają charakter pierwotnie legalny.³¹ Do mniejszości należą opinie, wedle których zabiegi takie wymagają wtórnej legalizacji z tej racji, że realizują znamiona typu czynu zabronionego uszkodzenia ciała, a tym samym są pierwotnie nielegalne.

Zgodnie jednak z dominującym stanowiskiem doktryny nie można działań leczniczych traktować jako nielegalnych, wymierzonych przeciwko życiu i zdrowiu.³² Podnosi się, że elementem usprawiedliwiającym i pierwotnie legalizującym działanie naruszające integralność ciała pacjenta jest dążenie do ratowania zdrowia lub życia, a więc jest to działalność ze swej istoty pożyteczna i pożądana. W ramach tych działań może dojść również do dokonania sterylizacji (sterylizacja lecznicza). Taka sytuacja będzie miała miejsce, gdy przeprowadzony będzie zabieg ratujący życie lub zdrowie, którego efektem będzie definitywne pozbawienie zdolności płodzenia kobiety bądź mężczyzny. Wówczas prymatu ochrony zdrowia nie można zakwestionować. Podobnie ocenić należy sytuację, gdy pacjentka poprzez sterylizację uniknie przyszłej ciąży zagrażającej jej życiu i zdrowiu.³³

W przypadku czynności pozaleczniczych, w tym dobrowolnej sterylizacji, sprawa jest bardziej skomplikowana. W tej kwestii głoszone są poglądy skrajne, poczynwszy od zupełnego zakazu zabiegów pozaleczniczych, poprzez poglądy umiarkowane opierające się na przyjęciu założenia o konieczności ich wtórej legalizacji, aż do całkowitej prawnie nieograniczonej swobody ich dokonywania.

Stanowiska opowiadające się za zakazem dobrowolnej sterylizacji zakładają, że czynność pozaterapeutyczna, a więc dokonana bez celu leczniczego,

³⁰ M. Kowalewska-Łąguna, *Dobrowolna...*, op. cit., s. 27.

³¹ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 55.

³² M. Kowalewska-Łąguna, *Dobrowolna...*, op. cit., s. 26.

³³ C. Lalumiere, G. Gerin, J. Metrot, M. Scalabrino-Spadea, E. Sgreccia, *Medycyna a prawa człowieka. Normy i zasady prawa międzynarodowego, etyki oraz moralności katolickiej, protestanckiej, żydowskiej, muzułmańskiej i buddyjskiej*, Warszawa 1996, s. 72. Na taką przyczynę powoływali się lekarze w medialnej sprawie Wioletty W., która została wysterylizowana podczas zabiegu cesarskiego cięcia w szpitalu w Szamotułach w 2009 r.: „Macica Wioletty W. była uszkodzona, przy następnym porodzie mogłaby pęknąć. Nie mogliśmy zapytać pacjentki o zgodę. Była uśpiona. Trzeba by było ją wybudzić z narkozy. Narazilibyśmy ją na kolejną operację.” <http://polska.newsweek.pl/sterylizacja-bez-zgody-pacjentki-prokuratura-wszczela-sledztwo,42882,1,1.html>; www.PolskaLokalna.pl z dnia 16 września 2009 r.

rozumianego jako dążenie do poprawy fizycznego lub psychicznego samopoczucia jest naruszeniem reguł postępowania z prawnie chronionymi dobrami w postaci życia i zdrowia.³⁴ Wynika to z faktu, że sama decyzja podjęcia działań na zdrowym organizmie, bez wskazań medycznych (lecniczych), które łączą się przecież z ryzykiem i mogą prowadzić do negatywnych konsekwencji dla zdrowia, jest jawnym naruszeniem tych reguł. Podkreśla się, że zabieg nielecniczy powodujący negatywne skutki dla zdrowia stanowi przestępstwo, nawet jeśli istniała zgoda osoby poszkodowanej. Nie chroni ona osoby dokonującej go, gdyż takie zachowanie narusza „przy okazji” inne chronione prawem dobra. Nie sposób więc zaakceptować stanowiska o uchyleniu przez zgodę bezprawności czynu w sytuacji ciężkiego uszkodzenia ciała. Poza tym argumentacja taka nie jest poparta treścią ustawy, jest jedynie poglądem doktryny i jako taka nie ma charakteru prawnie wiążącego.³⁵ Dlatego w każdym takim przypadku możliwe jest kwalifikowanie czynu, w zależności od skutku, jako określonego przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu i w konsekwencji przyjęcie odpowiedzialności karnej za taki czyn. Będzie to przestępstwo umyślnego pozbawienia zdolności płodzenia, gdyż lekarz podejmie i wykona zabronioną czynność na życzenie pacjenta.³⁶

Przeciwnicy tego poglądu prezentują stanowisko o prawnie nieograniczonej dopuszczalności sterylizacji i podnoszą, że jest ona wyrazem wolności prokreacyjnej, autonomii podmiotu, dla naruszania której brak jest należytych racji, zarówno moralnych, jak i prawnych. W konsekwencji zabieg uznają za pierwotnie legalny, a więc niewymagający żadnej dodatkowej legalizacji. Decyzja o dobrowolnej sterylizacji stanowi realizację praw podmiotowych. Jej celem jest poprawienie szeroko pojętego zdrowia, w tym pełnego, dobrego samopoczucia fizycznego, jak i psychicznego.³⁷ Zabieg taki jest więc legalny, nie narusza zasad obchodzenia się z określonym dobrem prawnym, nie realizuje żadnego typu czynu zabronionego, co sprawia, że nie interesuje się nim prawo karne.

W piśmiennictwie przedstawiane są również inne argumenty. Pierwotną legalność sterylizacji można budować na materialnej stronie przestępstwa, na jej znikomym stopniu społecznej szkodliwości. Wskazuje się, że definicja przestępstwa nie opiera się jedynie na kryterium formalnym, ale także materialnym w postaci kategorii „społecznej szkodliwości czynu”. Zgodnie z art. 1 § 2 KK

³⁴ R. Kędziora, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 53

³⁵ Ibidem. Art. 9 § 1 KK stanowi, że czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi.

³⁶ Ibidem, s. 427.

³⁷ Ibidem, s. 33.

nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Z kolei w art. 115 § 2 KK ustawodawca wskazał, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Jest to jedna z okoliczności, które sąd zobligowany jest uwzględnić przy wymiarze kary (art. 53 § 1 KK). Jak piszą Buchała i Zoll:

„Ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu jest konieczne w każdym przypadku badania odpowiedzialności karnej. Wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu przesądza o karygodności czynu zabronionego i stanowi warunek przypisania sprawcy przestępstwa.”³⁸

Pojęcie stopnia szkodliwości społecznej ma charakter ocenny. W aspekcie pojęciowym szkodliwość społeczna, jak się podnosi, jest zależna od ustawodawcy i stanowiących przez niego norm, będących doprecyzowaniem zrębowych zasad zawartych w Konstytucji. W tym kontekście, w odniesieniu do sterylizacji, dobrem prawnym podlegającym ochronie nie jest dobro prawne w znaczeniu fizycznym – zdolność prokreacji i płodność, ale zawarta w Konstytucji swoboda dysponowania tym dobrem.³⁹ Ujemny wynik wartościowania danego czynu, przeprowadzonego na podstawie wymienionych kryteriów jest merytorycznym uzasadnieniem jego karalności.⁴⁰ Podkreśla się, że dopiero zjawisko społeczne rozpoznane jako ujemne wyzwala akt ustawodawczy, nadając mu cechy przestępne, a ściśle formalne ujęcie bezprawności powoduje, że często nadaje się pięt-

³⁸ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny, część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 623.

³⁹ Podstawę stanowią tutaj art. 30 i 31 Konstytucji. Art. 30 Konstytucji stanowi, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Zgodnie z art. 31 Konstytucji: 1. Wolność człowieka podlega ochronie prawnej. 2. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. 3. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw

⁴⁰ A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 84 i nast.; E. Plebanek, *Materiałne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 91 i nast.; M. Kowalewska-Łaguna, *Dobrowolna...*, op. cit., s. 26

no karalności czynom, które w danym układzie okoliczności nie są społecznie szkodliwe. Do tej kategorii należą właśnie zabiegi nieterapeutyczne, które wykazują znikomy stopień społecznej szkodliwości, będąc równocześnie społecznie pożądanymi.⁴¹ Zwolennicy tego poglądu argumentują, że dobrowolna sterylizacja nie narusza żadnego dobra, które jest chronione, jeżeli jest przeprowadzona na żądanie pacjenta, zgodnie z regułami sztuki przez osobę uprawnioną. Lekarz wykonujący zabieg nie ma zamiaru dopuszczenia się ataku na dobro chronione prawem, nie atakuje swobody podmiotu, wręcz przeciwnie, pomaga przy jej realizacji.⁴² W następstwie tego należy sterylizację traktować jako jedną z dopuszczalnych form antykoncepcji. Jej zakazanie byłoby zamknięciem swobodnego dostępu do świadomej prokreacji i pogwałceniem prawa do świadomego rodzielstwa.

W literaturze prezentowany jest także pogląd, że czynności pozaleczne są są pierwotnie nielegalne, ale mogą uzyskać przymiot legalności jako kontratyp.⁴³ Najogólniej rzecz ujmując, sytuacja kontratypowa zachodzi wówczas, gdy istnieją okoliczności uzasadniające wyłączenie odpowiedzialności prawnej, pomimo podjęcia przez osobę zachowania sprzecznego z generalnie i abstrakcyjnie sformułowanym zakazem lub nakazem postępowania wynikającym z treści normy sankcjonowanej, a zachowanie podjęte w granicach kontratypu decydować ma o skorygowaniu tej oceny na płaszczyźnie konkretnego indywidualnego wypadku.⁴⁴ Istota kontratypu sprowadza się więc do tego, że przy zaistnieniu określonych okoliczności, pomimo realizacji znamion typu czynu zabronionego nie dochodzi do spełniania warunków koniecznych dla przyjęcia przestępności czynu i tym samym przyjęcia przypisania odpowiedzialności karnej.⁴⁵ Określoność kontratypu składa się więc zawsze z dwóch elementów: zespołu znamion typu czynu zabronionego – czyli opisu typowego zachowania naruszającego normę sankcjonowaną i z zespołu okoliczności wyłączającej bezprawność będących opisem sytuacji usprawiedliwiającej to naruszenie.⁴⁶ Zachowanie podjęte w sytuacji kontratypowej z punktu widzenia zaatakowanego dobra i obowiązujących reguł zachowania wobec tego dobra nie różni się niczym od zachowania bezprawnego i karalnego. Różnica polega natomiast na istnieniu przesłanek usprawiedliwiających zaatakowanie dobra, związanych z koniecznością ochrony innego dobra

⁴¹ M. Kowalewska-Łąguna, *Dobrowolna...*, op. cit., s. 34.

⁴² *Ibidem*

⁴³ M. Kowalewska-Łąguna, *Dobrowolna...*, op. cit., s. 27.

⁴⁴ W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, Państwo i Prawo 10/1969, s. 507.

⁴⁵ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, op. cit., s. 203 i nast.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 206-207

w sytuacji ich kolizji. Istotnym jest tutaj, że dobro prawne, którego zniszczenie jest usprawiedliwione, nie przestaje być dalej takim dobrem, co oznacza, że wystąpienie kontratypu nie prowadzi do zmiany wartościowania danego dobra prawnego w ogóle, a jego zniszczenie jest usprawiedliwione na zasadzie bilansu zysków i strat w danej sprawie.⁴⁷ Zwykle norma wprowadzająca takie zezwolenie jest wyraźnie wyartykułowana w treści ustawy, choć akceptowane są również tzw. kontratypy pozaustawowe. Jako jeden z nich traktowany jest właśnie zabieg dobrowolnej sterylizacji. Jej wtórną „kontratypową legalność” uzasadnia się poprzez samą zgodę podmiotu uprawnionego na dokonanie zabiegu bądź poprzez dodatkowe okoliczności związane z ważeniem wartości.

W przypadku pierwszego stanowiska wymaga się spełnienia kilku warunków dotyczących oświadczenia podmiotu zainteresowanego. Przede wszystkim musi być ono udzielone w sposób swobodny i świadomy, po uprzednim poinformowaniu o charakterze i przebiegu zabiegu, korzyściach i potencjalnym ryzyku oraz szansie refertylizacji. Wartość dóbr pozostających w kolizji nie ma tu znaczenia, ponieważ istotne jest tylko to, że jednostka poprzez złożenie oświadczenia woli o określonej treści będzie realizować swoje autonomiczne uprawnienia co do własnej płodności. Natomiast w przypadku poglądów przewidujących dodatkowe wymogi wtórnej legalności, argumentacja opiera się na przyjęciu założenia, że w pewnych okolicznościach dochodzi do kolizji dóbr. Zakłada się, że bezprawną ingerencję w integralność ciała można wyłączyć tylko na podstawie wyboru określonego dobra prawnego w sytuacji kolizji interesów i dóbr – preferowanego prawa do samostanowienia z jednej strony, a prawa do ochrony życia i zdrowia z drugiej strony. Dodatkowo spełnione muszą być takie warunki, jak: wykonanie zabiegu zgodnie z wiedzą medyczną⁴⁸ przez osobę uprawnioną⁴⁹ oraz za zgodą pacjenta.⁵⁰ Dopiero ich kumulatywne ziszczenie wykluczy karal-

⁴⁷ Ibidem, s. 207.

⁴⁸ Art. 4 u.o.z.l.l.d.: 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 należytą starannością.

⁴⁹ Art. 5 (prawo wykonywania zawodu lekarza) w zw. z art. 58 u.o.z.l.l.d.: 1. Kto bez uprawnień udziela świadczeń zdrowotnych polegających na rozpoznawaniu chorób oraz ich leczeniu, podlega karze grzywny. 2. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej albo wprowadza w błąd co do posiadania takiego uprawnienia, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. 3. Postępowanie w sprawach, o których mowa w ust. 1, toczy się według przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

⁵⁰ Art. 192 § 1. KK: Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

ność. Karalność będzie natomiast miała miejsce wtedy, gdy czynność pozalecznicza spowoduje skutek wykraczający poza cel zabiegu w postaci śmierci, innego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia.

Akceptacja koncepcji opowiadających się za prawną dopuszczalnością dobrowolnej sterylizacji wymaga przyjęcia założenia, że prawo do prokreacji obejmuje dysponowanie własną płodnością, także poprzez rezygnację z niej oraz uznania, że jest to prawo, które wymaga ochrony ze strony porządku i instytucji prawnych. Takie stanowisko wyraził Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r., wywodząc je z powołanej już powyżej preambuły do *Ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* i uznając je za jedno z podstawowych praw i wolności.⁵¹ Trybunał podkreślił, że prawo do rodzicielstwa musi być interpretowane pozytywnie i negatywnie, co oznacza z jednej strony zakaz ingerencji kogokolwiek w tę sferę życia, a z drugiej – prawo obywateli do swobodnego dostępu do metod i środków służących świadomej prokreacji, które gwarantują rzeczywisty, a nie iluzoryczny charakter tego prawa.⁵²

Zastosowanie tej tezy w odniesieniu do dobrowolnej sterylizacji przesądza o jej dopuszczalności jako realizacji zasady autonomii woli w pewnym aspekcie życia prywatnego. Oznacza to, że zarówno ustawodawca, jak i sąd orzekający zostają pozbawieni prawa do selekcjonowania dopuszczalnych metod antykoncepcji, nawet jeżeli byłyby one nieodwracalne i stanowiły ciężkie naruszenie czynności narządów ciała.⁵³

Przeciwnicy tego poglądu podnoszą jednak, że dobrowolnej sterylizacji nie można traktować jako realizacji przysługującego podmiotowi prawa, właśnie z uwagi na konsekwencje w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała. Czyn taki zawsze będzie bezprawnym, nie zmienia tego nawet świadoma zgoda udzielona przez osobę zainteresowaną, ponieważ nie można skutecznie – z punktu widzenia prawa karnego – rozporządzić dobrami w postaci życia lub zdrowia, które są chronione niezależnie od woli nosiciela tych dóbr.⁵⁴ Dla prawnokarnego wartościowania nie ma bowiem znaczenia to, czy jednostka traktuje takie uszkodzenie jako czyn szkodliwy, obojętny czy korzystny. Z drugiej strony wskazuje się jednak, że gdyby przyjąć, że zgoda „pokrzywdzonego” nie ma znaczenia, to karalnością

Art. 192. § 1. Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

⁵¹ M. Kowalewska-Łąguna M., *Dobrowolna...*, op. cit., s. 29

⁵² Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt K. 26/96

⁵³ M. Kowalewska-Łąguna M., *Dobrowolna...*, op. cit., s. 30.

⁵⁴ Ibidem. Por. R. Kędziora, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 61.

byłyby objęte zarówno przypadki patologicznego społecznie uszkodzenia ciała, jak i zabiegi dobrowolnej sterylizacji, co wydaje się niesłuszne i niesprawiedliwe.⁵⁵ Ponadto podkreśla się, że zgoda jest wystarczająca w przypadku zabiegów transplantacji *ex vivo* czy zgody transseksualisty na kastrację,⁵⁶ a są to zabiegi prowadzące co najmniej do takiego samego stopnia naruszenia czynności ciała, co sterylizacja. Jej wykluczenie zatem z tego kręgu byłoby oczywistą systemową niekonsekwencją.

Tak przedstawiają się poglądy oparte na idei wtórnej legalizacji. Zasadniczy zarzut, który formułuje się wobec nich sprowadza się do stwierdzenia, że konieczność wtórnego legalizowania zabiegów prowadzi do sukcesywnego rozbudowywania sytuacji kontratypowych. Ich oparcie bądź to na zgodzie pokrzywdzonego, bądź to na kolizji dóbr i kryteriach obiektywnych, w stosunku do zabiegów mających za przedmiot dobra o względnej wartości społecznej, tj. takie, którymi dzierżyciel może swobodnie dysponować, wydaje się sprzeczne w samym założeniu i podważa funkcje ochronne prawa karnego.⁵⁷ Bez wątpienia, z punktu widzenia założeń systemowych, nie jest to argument niezasadny.

V. Podsumowanie

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że odpowiedź na pytanie o prawną dopuszczalność sterylizacji zależy od prezentowanego stanowiska światopoglądowego, a ściślej bioetycznego.⁵⁸ Leży ono zawsze u podstaw konkretnych roz-

⁵⁵ Ibidem, s. 32.

⁵⁶ Ibidem, s. 31, 55. Znaczenie zgody osoby zainteresowanej podnosi się również w przypadku zabiegów kosmetycznych. Twierdzi się ponadto, że cel jakim jest dążenie do piękna i estetyki nie może być uznany za sprzeczny z prawem.

⁵⁷ Ibidem, s. 34.

⁵⁸ Zob. C. Lalumiere, G. Gerin, J. Metrot, M. Scalabrino-Spadea, E. Sgreccia, *Medycyna...*, op. cit.; etyka.doktorzy.pl/przypadek5.htm; Zagadnienie to pozostaje także w sferze moralności i religii. Zgodnie z doktryną katolicką sterylizacja jako metoda antykoncepcyjna jest absolutnie zakazana; bez względu na subiektywne intencje i motywy zaprzecza zasadzie nierozporządzalności ciała ludzkiego i dlatego jest dopuszczalna wyłącznie z przyczyn terapeutycznych. Zgodnie z doktryną protestancką problem ten dotyczy wyłącznie pary małżeńskiej, a nawet wyłącznie samej matki. Zgodnie z doktryną żydowską – judaizm dopuszcza podwiązanie jajowodów, ponieważ kobieta inaczej niż mężczyzna nie ma obowiązku prokreacji. Z kolei w doktrynie muzułmańskiej przy zgodzie obu małżonków sterylizacja jest dopuszczalna, pod warunkiem, że nie będzie nieodwracalna; w przypadku nieżonatego mężczyzny jest zakazana, ponieważ zakłada się, że jest przeprowadzona w celu prowadzenia rozwiązłego życia seksualnego. Natomiast w buddyjskiej moralności problemem jest odwracalność operacji. Podnosi się także, że może

wiązań ustawowych w sytuacjach, gdy przedmiotem regulacji jest zagadnienie osadzone w sferze aksjologii.

Treść powołanych powyżej przepisów prawnych wskazuje, że żadna z norm prawnych prawa międzynarodowego i krajowego nie odnosi się wprost do dobrowolnej sterylizacji. Wymaga to rozważenia sensu braku takiej regulacji oraz odwołania się do interpretacji powołanych norm w kontekście ogólnych zasad systemu prawa, dokonanej przez doktrynę i orzecznictwo. I tak, okoliczność braku regulacji może mieć charakter przypadkowy bądź intencjonalny. W pierwszej sytuacji nie otrzymamy żadnej odpowiedzi ani nawet sugestii co do sposobu rozstrzygnięcia analizowanego problemu. Inaczej rzecz się ma, jeśli przyjmie się szeroko rozpowszechnioną w polskiej kulturze prawnej tezę o racjonalności prawodawcy⁵⁹ wraz z wynikającym z niej dodatkowym założeniem, że jego milczenie jest nieprzypadkowe i stanowi wyraz określonych poglądów.

Jeżeli chodzi o analizowany tutaj problem dobrowolnej sterylizacji, to wydaje się, że brak jego unormowania wynika z pewnego przeoczenia bądź nie należytego zainteresowania ustawodawcy tym problemem. W związku z tym koniecznym było odwołanie się do obowiązujących w systemie prawa zasad i praw o charakterze podstawowym. Najistotniejszym jest prawo do prokreacji w aspekcie pozytywnym oraz negatywnym, a więc obejmującym również prawo do uniknięcia reprodukcji. „W liberalnych społeczeństwach jest ono wyrazem szacunku dla kobiety i jej woli do samostanowienia. Nikt bowiem nie może nałożyć na kobietę ani moralnego ani prawnego obowiązku prokreacji, której ona chce uniknąć.”⁶⁰ Oczywiście jest, że pogląd ten należy odnieść także do mężczyzn. Zgodzić się zatem należy ze stanowiskiem, że prawo kobiet i mężczyzn do prokreacji obejmuje uprawnienie do rezygnacji z niego, także wówczas, gdy jego realizacja ma cechy nieodwracalności, będąc interwencją medyczną godzącą bezpośrednio w określony aspekt zdrowia człowieka. Taka kwalifikacja medyczna nie przesądza jeszcze kwalifikacji prawnej i nie może decydować o zakazie jej wykonania.

Steryliczacja jawi się w świetle powołanych przepisów prawa międzynarodowego oraz preambuły do *Ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludz-*

sprzyjać rozwiązłości.

⁵⁹ Por. L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973; Z. Ziemiński, *Two Concepts of Rationality in Legislation*, *Rechts-theorie* Bh. 8/1985, s. 139-150; S. Wronkowska, *Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego*, [w:] *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 117-134.

⁶⁰ C. Lalumiere, G. Gerin, J. Metrot, M. Scalabrino-Spadea, E. Sgreccia, *Medycyna...*, op. cit., s. 72.

kiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży jako realizacja prawa każdego człowieka do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci oraz prawa dostępu do środków umożliwiających korzystanie z tego prawa, jako metoda i środek świadomej prokreacji. Oznacza to, że prawo do prokreacji zawiera w sobie dopuszczalność rezygnacji z niej, nawet jeżeli rezygnacja ta ma charakter definitywny. Z tej perspektywy dobrowolna sterylizacja nie może zostać uznana za praktykę czy zabieg bezprawny, i to niezależnie od tego, z jakiego powodu jest przeprowadzana. Obecnie temat sterylizacji pojawia się najczęściej w przypadku tzw. sterylizacji antykoncepcyjnej, ale pamiętać należy, że brakiem zakazu objęte też będą dobrowolne przypadki sterylizacji dokonane np. ze względu na powody egzystencjalne, socjalne czy eugeniczne w celu uniknięcia posiadania obciążonego genetycznie potomstwa.

Przeprowadzona analiza prowadzi zatem do wniosku, że prawo do prokreacji jest realizacją wolności człowieka i jako taka jest prawem chronionym, a jedynym z jego przejawów jest zabieg dobrowolnej sterylizacji. Problematyczny jest jednak sposób jego legalizacji w świetle art. 156 KK. Dowodzi tego przedstawiona wielość i różnorodność poglądów dogmatycznych, która wynika z restrykcyjności prawa karnego i konsekwencji karnych, występujących w przypadku realizacji znamion typu czynu zabronionego polegającego na pozbawieniu zdolności płodzenia. Spośród opisanych sposobów legalizacji, po przeprowadzonej analizie, najbardziej odpowiadającym charakterowi tego zabiegu jest pogląd o pierwotnej jego legalności za sprawą znikomej szkodliwości społecznej czynu. Dobrowolna sterylizacja jest wprawdzie zabiegiem, którego obiektywnym skutkiem jest ciężki uszczerbek na zdrowiu w rozumieniu art. 156 KK, ale ze względu na sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz motywację i zamiar sprowadzający się do zrealizowania autonomii podmiotu, a nie jej ograniczenia, należy uznać, że taki czyn nie jest przestępstwem. Jest on pierwotnie legalny jako ten, którego stopień społecznej szkodliwości, oceniony w procesie stosowania prawa przy wykorzystaniu ustawowych przesłanek, jest znikomy. „Pierwotność” jego legalności wynika z urzeczywistnienia prawa człowieka do dobrowolnej rezygnacji z własnej płodności, co stanowi treść prawa do prokreacji. A skoro działanie takie jest realizacją przysługującego podmiotowi prawa wyboru w jednym z aspektów życia prywatnego, to nie można twierdzić, że wymaga ono następczego usprawiedliwienia jako sytuacja kontratypowa. Stąd wszystkie koncepcje oparte na wtórnej legalizacji wydają się nieadekwatne do charakteru i okoliczności omawianego zabiegu. Stanowią zaprzeczenie pierwotnej legalności praw zagwarantowanych w ustawodawstwie, potwierdzonych w doktrynie i orzecznictwie. Nie ma zatem podstaw, aby w tym zakresie prawo karne wyznaczało granice dla prawa wolnościowego i obejmowało dobro prawne swoją ochroną. Ponadto

koniecznym jest przywołanie zasady określoności prawa karnego i zasady *nullum crimen sine lege*, nie pozwalających na stwierdzenie, że na gruncie obowiązujących w systemie prawa norm przewidziany jest odrębny typ czynu zabronionego w postaci zakazu wykonywania dobrowolnej sterylizacji, prowadzący do odpowiedzialności karnej czy dyscyplinarnej lekarza.

W konsekwencji przyjąć należy, że sterylizacja osoby dorosłej, poczytalnej, dokonana za jej zgodą nie jest przestępstwem *de lege lata* i *de lege ferenda* tak pozostać powinno.⁶¹

⁶¹ R. Kędziora, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 426.

VOLUNTARY STERILISATION. REMARKS *DE LEGE LATA*

The matter under discussion refers to the problem of voluntary sterilisation. The speculations contained in the article, are considered with references to the polish and international law. The fundamental argument demonstrated above, resolves itself to the statement that, despite lack of any judicial regulations related to that kind of operations directly, sterilisation is legal primary, accepted in polish law. That thesis is based on the law principles eg, freedom and right to self-determination. Voluntary sterilisation is a kind of realization the fundamental right of every human being, woman and man, to the possessing or not possessing children responsibly. Moreover, sterilisation can be observed as a realization of right to access to any kind of methods enabling using that procedure. In particular, right to the procreation includes also the possibility of resignation of it, even though, that resignation has a final and irreversible character, and consequences can be qualified as a serious injury in the criminal law definition. As a result, voluntary sterilisation of an adult, responsible and accountable person, realised with her acceptation can not be considered as an illegal operation, apart from the reasons of that decision.