

dr Maria Boratyńska  
Instytut Prawa Cywilnego  
Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Warszawskiego

Problem niezgodności z Konstytucją  
przesłanek ustawowych dopuszczających przerywanie ciąży  
(Materiał na spotkanie z ekspertami 22 stycznia 2008, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich)

Ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży ma już 15 lat<sup>1</sup>, ale dopiero ostatnio, głównie dzięki orzeczeniom Sądu Najwyższego, da się podsumować jej obowiązywanie i wskazać podstawowe linie interpretacji. Jednocześnie dochodzą sygnały o łamaniu przepisów na różne sposoby - w sensie przede wszystkim odmowy wykonania zabiegu pomimo spełnienia ustawowych przesłanek. Ostatnio zapadło kilka wyroków za - ujmując w uproszczeniu - niewykonanie zabiegu. Dla celów orzekania dokonano ustaleń na płaszczyźnie stanów faktycznych - tutaj przydatne do stwierdzenia, w jaki sposób nastąpiło złamanie ustawy polegające na przyjęciu wbrew obowiązującemu prawu, iż w danej sprawie przerwanie ciąży było niedopuszczalne.

Zanim doszło do wydania tych wyroków, dyskusja toczyła się również, tak w środowiskach lekarskim jak prawniczym. Lekarze, do których zgłaszały się pacjentki, często powoływali się na art. 39 lekarskiej ustawy zawodowej znany jako klauzula sumienia. Dokonanie przerywania ciąży jako takie wydaje się sprzeczne z lekarskim powołaniem, zatem wzbudza zrozumiałe opory. Raporty organizacji pozarządowych pokazują, że wśród lekarzy narasta strach przed dokonywaniem przerwania ciąży<sup>2</sup>, **natomiast nie są mi znane relacje, z których by wynikało, że przepisy pozwalające na legalne przerywanie ciąży są interpretowane rozszerzająco na korzyść pacjentek.** Wprawdzie powszechnie wiadomo o istnieniu „podziemia aborcyjnego” i o „turystyce” mającej ten sam cel, jednak nie stanowi to argumentu na korzyść jakiegokolwiek doprecyzowywania przepisów umożliwiających legalne przeprowadzenie zabiegu: w strefie, o której mowa, nikt nie pyta pacjentki o wskazania prawne bądź medyczne tylko o to, czy ma ona dość pieniędzy na opłacenie zabiegu.

Ustawa o planowaniu rodziny... zawiera trzy przesłanki legalizujące przerywanie ciąży, z których każda wymaga stwierdzenia pewnych okoliczności przez lekarza. Zostaną one

<sup>1</sup> Ustawa z 7 stycznia 1993 r., Dz.U. Nr 17/1993 poz. 78 ze zm.

<sup>2</sup> Raporty te zostały przytoczone w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu wydanym w sprawie Alicji T.

omówione w odwrotnej kolejności niż ustawowa i w oparciu o wybrane konkretne orzeczenia nie tylko Sądu Najwyższego, ale również Okręgowego Sądu Lekarskiego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Trzeba tylko jeszcze raz zaznaczyć, że **powołane ustalenia faktyczne zostały poczynione pod powagą organów sądowych**. Wszelkie ewentualne wzmianki w prasie zostały celowo pominięte, za wyjątkiem autorskiej wypowiedzi lekarza zaangażowanego w jedną ze spraw, udzielonej w zamiarze obrony własnego stanowiska.<sup>3</sup> Okręgowy Sąd Lekarski w Warszawie rozpoznawał ponadto kilka spraw dotyczących przerwania ciąży, jednak w żadnej z nich obwinionym nie zarzucano naginania przepisów na korzyść pacjentek: były to zabiegi wykonywane wyraźnie wbrew ustawie, a więc na odpowiednio opłacone życzenie, a w dodatku z naruszeniem prawideł wiedzy medycznej. Publiczne szpitale sporządzają coroczne sprawozdania o liczbie wykonanych zabiegów przerwania ciąży, jednak bez wyszczególnienia przesłanek. W tylko jednym szpitalu miałam możliwość zapytania o to Kierownika przychodni i dowiedziałam się, że wszystkich 56 zabiegów zostało wykonanych ze względu na podejrzenie ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu. Nie stanowi to argumentu natury ogólnej, jestem jednak zdania, że **w tej sprawie nieodzowne jest skonsultowanie się ze środowiskiem lekarskim i uświadomienie sobie skali problemu w oparciu o statystyki wykonywanych zabiegów, jest bowiem wielce prawdopodobne, iż przerwania ciąży z powodu zagrożenia zdrowia kobiety są zjawiskiem występującym sporadycznie, a zagrożenie to jest poważne.**

Poniższe orzeczenia zostaną omówione przede wszystkim pod kątem ewentualnych uchybień lekarskich. Rodzaj owych uchybień może wskazywać na interesujące nas nieprawidłowości w stosowaniu ustawy o planowaniu rodziny... i potrzebę zmian legislacyjnych.

I. Zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, co stwierdza prokurator - jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni (art. 4a ust.1 pkt 3 w zw. z ust. 2 *in fine*).

... Przeważnie chodzi o zgwałcenie. Od strony faktycznej sytuacja z reguły wygląda tak, że ofiara składa zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa. Następnie stwierdza, że prawdopodobnie jest w ciąży, wobec tego udaje się do ginekologa. Ginekolog potwierdza ciążę i ustala okres jej zaawansowania. W tym momencie kobieta powinna udać się do

---

<sup>3</sup> R. Dębski: Meandry i bezdroża polskiej medycyny prenatalnej - refleksje klinicysty. „Prawo i Medycyna” nr 2/2007, s. 39. Wprawdzie głośno i jednoznacznie przyznał się do udziału w sprawie, jednak nie czuję się powołana do operowania ani jego nazwiskiem, ani również powszechnie znanym nazwiskiem skarżącej

prokuratora z zaświadczeniem lekarskim i zażądać jeszcze drugiego zaświadczenia - że zachodzi owo „uzasadnione podejrzenie”. Z prawidłowym dokumentem od prokuratora pacjentka zgłasza się do lekarza, który ma za zadanie zbadać pacjentkę jedynie pod kątem ewentualnych przeciwwskazań zdrowotnych do zabiegu i następnie wykonać przerwanie ciąży. Jest rzeczą oczywistą, że bez pierwszego lekarza prokurator decyzji nie podejmie, ponieważ sam nie dysponuje wystarczającymi danymi. Wydaje się (to jest moja interpretacja), że zaświadczenie prokuratora powinno pozostawać w związku treściowym z uprzednim zaświadczeniem lekarskim, albowiem tylko wtedy **podejrzenie**, iż ciąża jest rezultatem czynu zabronionego, jest **uzasadnione** i możliwe do stwierdzenia.

Nie trzeba tłumaczyć, że w tego rodzaju sprawach wszystkie kompetentne osoby powinny działać szybko. Dwanaście tygodni to czas bardzo krótki na dopełnienie formalności. Każde przewlekanie sprawy działa na niekorzyść pacjentki.

W pierwszej omawianej sprawie Sąd Najwyższy orzekł dwukrotnie. Wydarzenia miały miejsce w 1996 roku, tuż przed wejściem w życie nowelizacji kodeksu cywilnego ułatwiającej majątkową ochronę dóbr osobistych<sup>4</sup>. Pacjentka zjawiała się w szpitalu z dwoma, jak wynika z uzasadnienia, niezależnymi od siebie, dokumentami: zaświadczeniem lekarskim o ciąży 11-tygodniowej oraz z odpisem postanowienia o umorzeniu dochodzenia w sprawie o zgwałcenie (ponieważ nie udało się ustalić sprawców). Zamiast skierować ją z powrotem do prokuratora po właściwy dokument, w szpitalu wykonano badanie USG, które jakoby określiło ciążę jako 14-tygodniową. Dopiero wówczas odesłano pacjentkę do prokuratora. Prokurator na to wydał postanowienie o powołaniu biegłego ginekologa celem ustalenia stanu zaawansowania ciąży. Przystępstwo miało miejsce 28 lipca: zaświadczenie pierwszego ginekologa o ciąży 11-tygodniowej zostało wystawione „pod koniec września”; pacjentka spędziła w szpitalu dwa dni: 8 i 9 października, a u prokuratora stawiała się ponownie 10 października. Porównanie dat pozwala na przypuszczenie, że już wtedy mogło być za późno, ale niekoniecznie, ponieważ zaświadczenia lekarskie określają tylko, który to jest tydzień ciąży. Przerwać jej z tych przyczyn, o których mowa nie wolno, gdy ciąża ma „skończone” 12 tygodni, czyli gdy pacjentka jest już w tygodniu trzynastym. W każdym razie u biegłego pacjentka już się nie stawiała. Uzasadnienie wyroku nie podaje dat wyznaczonych wizyt, których miało być dwie. Dziecko przyszło na świat 30.IV.1997 r. zdrowe i donoszone, matka zdecydowała się mimo wszystko je zatrzymać, ale wystąpiła o odszkodowanie. Za pierwszym

---

<sup>4</sup> Art. 448 kc. Majątkowa ochrona praw pacjenta została wprowadzona jeszcze później - w 1997 zmianą ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (art. 19a).

razem<sup>5</sup> Sąd Najwyższy uchylił wyrok oddalający powództwo i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Stwierdził tylko wstępnie, że *„bezpprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerwania ciąży uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia”*. Jednocześnie zalecił, żeby w postępowaniu dowodowym została jednak udzielona odpowiedź na pytanie, w którym tygodniu ciąży była pacjentka podczas pobytu w szpitalu. Od tej przecież informacji zależało ustalenie, czy uniemożliwienie przerwania ciąży było bezprawne czy nie: wynik badania USG rzutował na decyzję prokuratora o powołaniu biegłego i doprowadził do przeciągnięcia sprawy. Ponowne rozstrzygnięcie Sądu przybrało postać uchwały wyjaśniającej zagadnienie prawne<sup>6</sup>: *„Podmiot odpowiedzialny za bezprawne uniemożliwienie dokonania zabiegu przerwania ciąży, będącej następstwem gwałtu, którego sprawca nie został wykryty, ponosi koszty utrzymania dziecka w takim zakresie, w jakim matka dziecka sprawująca osobiste starania o jego utrzymanie i wychowanie nie jest w stanie zaspokoić usprawiedliwionych potrzeb dziecka.”* Koniec końców inkryminowany wynik USG został zatem uznany za „błąd lekarski”, a uniemożliwienie przerwania ciąży za bezprawne, ponieważ ów wynik stanowił oś konfliktu. W uchwale nie zostało wyrażone *expressis verbis*, czy ów błąd wynikał z zawinienia, najprawdopodobniej jednak tak. Jako pozwana w sprawie występowała ostatecznie Gmina, do której należał publiczny szpital niemający osobowości prawnej, zaś jako podstawę prawną roszczenia Sąd wskazał art. 430 kodeksu cywilnego, który odpowiedzialność zwierzchnika uzależnia od wystąpienia po stronie podwładnego winy. Jak twierdzą lekarze, precyzyjne ustalenie wieku płodu badaniem USG na tak wczesnym etapie ciąży nie stanowi dla fachowca trudności, mimo iż decydują różnice wyrażone w milimetrach. Wobec tego wolno twierdzić, że popełnienie błędu w tym akurat przypadku przesadza o zawinieniu<sup>7</sup>.

Można jednak postawić pytanie, czy wykonanie badania było w ogóle celowe, a więc odpowiadające standardom i zgodne z prawem.

Na marginesie orzeczenia zostało przez Sąd zauważone, że *„zmuszanie kobiety do urodzenia dziecka pochodzącego z przestępstwa zgwałcenia stanowi naruszenie konstytucyjnie chronionego dobra osobistego, jakim jest szeroko rozumiana wolność, obejmująca możliwość decydowania o swoim życiu osobistym”*. W obecnym stanie prawnym za zawinione naruszenie takiego dobra możliwe jest orzeczenie pieniężnego

<sup>5</sup> z 21 XI 2003, sygn. V CK 16/03 [w] OSP nr 10/2004 poz. 125

<sup>6</sup> z 22 II 2006, sygn. III CZP 8/06 [w] OSP nr 2/2007 poz. 16.

<sup>7</sup> W tej sprawie konsultowałam się ustnie z ginekologiem - położnikiem znajdującym się na liście biegłych sądowych, zatem uważam tę informację za wiarygodną

zadośćuczynienia. Zatem każda następna ofiara gwałtu w podobnej sytuacji będzie mogła żądać nie tylko „alimentów” na utrzymanie dziecka, ale i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

II. Badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, co stwierdza inny lekarz niż dokonujący przerwania ciąży - do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej (art. 4a ust.1 pkt 2 w zw. z ust. 2).

Duże prawdopodobieństwo ciężkiego i jednocześnie nieodwracalnego upośledzenia płodu stanowi samodzielną i wystarczającą przesłankę dla legalnego przerwania ciąży. Nie trzeba tłumaczyć, jak wiele zależy w tym od lekarza diagnozującego przypadek. Podobnie jak w sytuacjach poprzedniego typu lekarz wykonujący zabieg nie ma kompetencji decyzyjnych w zakresie istnienia owej eugenicznej przesłanki dla przerwania ciąży. To zadaniem lekarza diagnozującego jest tak sformułować rozpoznanie, by można je było uznać za jedyną i wystarczającą podstawę do wykonania zabiegu. Zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym do ustawy w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzania, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu<sup>8</sup> ma to być „lekarz posiadający tytuł specjalisty, orzekający o wadzie genetycznej płodu na podstawie badań genetycznych, lub lekarz posiadający tytuł specjalisty w zakresie położnictwa i ginekologii, orzekający o wadzie rozwojowej płodu, na podstawie obrazowych badań ultrasonograficznych wykonanych u kobiety ciężarnej”. Zarówno w ustawie jak w rozporządzeniu mowa jest o **jednym** lekarzu oraz o jego określonych kwalifikacjach na poziomie **specjalisty**.

Drugą sprawę, o której będzie mowa, rozpatrywał również dwukrotnie Okręgowy Sąd Lekarski w Warszawie; drugi raz po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu do ponownego rozpoznania przez Naczelny Sąd Lekarski. Pacjentka zarzucała lekarzowi popełnienie przewinienia zawodowego. Dla niej sprawa zakończyła się pomyślnie o tyle, że zgodnie ze swoją wolą zdażyła poddać się zabiegowi gdzie indziej, w środowisku lekarskim opowiada się jednak, że skierowała sprawę do sądu cywilnego żądając słonego zadośćuczynienia. Do

<sup>8</sup> (z 22.1.1997, Dz.U. nr 9/1997 poz. 49)

szpitala, w którym zatrudniony był obwiniony w sprawie lekarz, zgłosiła się ze skierowaniem na zabieg przerwania ciąży, wystawionym przez Kierownika Zakładu Genetyki Instytutu Psychiatrii i Neurologii, legitymującego się tytułem profesora. Mimo to lekarz zażądał od niej ponadto zgody od konsultanta regionalnego w dziedzinie położnictwa i ginekologii. Gdy pacjentka wystarała się i o to (jak należy domniemywać *per procura*, ponieważ w tym czasie była hospitalizowana), lekarz zażądał jeszcze zgody wystawionej przez kolejną, również określoną indywidualnie osobę: konsultanta krajowego w dziedzinie położnictwa i ginekologii. Stanowisko to piastował podówczas (tzn. w 2001 r.) człowiek znany ze swoistego, zawężającego wbrew wyraźnej literze prawa, sposobu interpretowania ustawy o planowaniu rodziny... - co orzekający w sprawie Sąd Lekarski uznał za fakt notoryjny. Jak zostało ustalone w postępowaniu dowodowym, obwiniony lekarz powiedział pacjentce, że już rozmawiał w tej sprawie z konsultantem krajowym, który owej zgody odmówił. Podczas dwudniowego pobytu pacjentki w szpitalu obwiniony lekarz przeprowadził z nią dwie rozmowy (w obecności jej męża), w których wyjaśniał, że jego zdaniem przepisy wymagają **dwóch** „orzeczeń” stwierdzających wskazania do przerwania ciąży oraz że ani pismo Kierownika Zakładu Genetyki, ani odrębna zgoda konsultanta regionalnego napisana na podaniu pacjentki w ogóle nie są żadnymi orzeczeniami, zaś ich treść jest jakoby niejasna: zdaniem obwinionego stwierdzony u płodu badaniem genetycznym zespół Downa nie stanowi podstawy do przerwania ciąży, ponieważ nie istnieje przepis, który by to wprost stwierdzał.

Zdaniem Sądu umieszczony na podaniu pacjentki dopisek konsultanta regionalnego: „Zgoda. Zgodne z w/w ustawą” można rozumieć tylko w jeden sposób: *„wyrażam zgodę na przerwanie ciąży; stwierdzam, że stan faktyczny opisany w podaniu spełnia przesłanki ustawowe”*.

Zdumienie Sądu wzbudziło to, że obwiniony zażądał od pacjentki zgody na przerwanie ciąży **imiennie wskazując, kto ma taki dokument wystawić.** W toku sprawy lekarz tłumaczył się, że pierwsze dwa orzeczenia były jego zdaniem enigmatyczne i sformułowane niejednoznacznie. Gdyby jednak rzeczywiście tak sądził, najbardziej oczywistą i racjonalną reakcją powinna być próba wyjaśnienia sytuacji na poziomie poradni genetycznej i konsultanta regionalnego. Tymczasem obwiniony zażądał opinii trzeciego lekarza zastrzegając przy tym, że musi to być konkretna osoba - dość powszechnie znana i to nie tylko w środowisku lekarskim - z bardzo niechętnego stosunku do wykonywania przerwania ciąży nawet w przypadkach, gdy prawo na to zezwala.

Na marginesie OSL stwierdził, że owa zadziwiająca procedura, tzn. wskazywanie, który konkretnie lekarz ma wystawić dokument i uzależnianie wykonania zabiegu od tego właśnie dokumentu „nie ma najłżejszego bodaj oparcia w aktualnym stanie prawnym”. Ustawa nie określa osoby stwierdzającej wskazania do przerywania ciąży poprzez podanie konkretnego stanowiska w hierarchii służbowej ani nie wymaga, by osoba taka posiadała jakiegokolwiek cech szczególne.

Pacjentka przybyła do szpitala ze skierowaniem, które było autentyczne, wystawione przez wiarygodnego specjalistę i w którym stwierdzono, że płód cierpi najprawdopodobniej (ale z prawdopodobieństwem bardzo wysokim) na trisomię 21 szerzej znaną jako zespół Downa. Co do powyższych faktów obwiniony nie mógł mieć wątpliwości. Co najwyżej mogłyby one ograniczać się (choć zdaniem Sądu w sposób nieuzasadniony) do natury pojęciowej - czy trisomia 21 aby stanowi „ciężkie i nieodwracalne upośledzenie płodu”. W toku sprawy obwiniony utrzymywał, iż chciał od kogoś otrzymać dokument, który jasno określałby wskazania. Takie podejście jest zrozumiałe, aczkolwiek poważne zastrzeżenia budzi argumentacja: dokument z poradni genetycznej zdaniem lekarza nie spełniał tego warunku, bo „nigdzie w piśmiennictwie nie jest powiedziane, że zespół Downa jest wskazaniem do przerywania ciąży - nie jest wadą letalną”.

W opinii Sądu (złożonego z lekarzy) **jest poza dyskusją, że zespół Downa stanowi ciężkie i nieodwracalne upośledzenie**. Równie bezdyskusyjne jest, że „upośledzenie ciężkie i nieodwracalne” **nie musi oznaczać wady letalnej** zwłaszcza, że przepis ustawy podaje obok **alternatywną przesłankę „nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu [płodowi]”**. Przepis ustawy posługuje się tu wyrażeniami, **których prawidłowa interpretacja nie powinna zdaniem Sądu sprawiać trudności człowiekowi mającemu wyższe wykształcenie i który na co dzień posługuje się językiem polskim** (z uzasadnienia *in extenso*). Również argument, że ustawa nie wymienia *expressis verbis* zespołu Downa jako podstawy upoważniającej do przerywania ciąży, świadczy według Sądu albo o tym, że obwiniony nie ma umiejętności interpretowania przepisów na poziomie, jakiego można wymagać od każdego obywatela, albo też że takie wyjaśnienia mają jedynie ukryć fakt, iż obwiniony od samego początku postępował z pacjentką w złej wierze, kierując się zamiarem odwleczenia w czasie, a w efekcie - być może uniemożliwienia przerywania ciąży.

W tych okolicznościach Sądowi nasunęło się (ujęte w uzasadnieniu) podejrzenie, że opisane postępowanie lekarza albo było wynikiem nieznajomości obowiązującego prawa, albo

też stanowiło próbę zniechęcenia pacjentki do poddania się przerwaniu ciąży i w efekcie uchylenia się samemu od wykonania tego zabiegu, bez powołania się na przepis art. 39 ustawy lekarskiej (tzw. klauzulę sumienia).

Pokrętne postępowanie obwinionego lekarza wobec pacjentki bez powodu stawiało ją w sytuacji dla niej niezrozumiałej, niemalże absurdalnej i zarazem rozpaczliwej, na co OSŁ zwrócił obwinionemu uwagę. Zachowanie to odebrała jako eskalację nieuzasadnionych żądań, która wprawiła ją w stan bezradności i dezorientacji.

W rezultacie pacjentka była trzymana w szpitalu przez dwie doby bez potrzeby, jakoby na obserwacji, aczkolwiek dokumentacja medyczna nie wskazywała, czego owa obserwacja mogłaby dotyczyć. Z dokumentacji tej nie sposób w ogóle wywnioskować, po co i dlaczego pacjentka przebywała w szpitalu, bo o zamiarze przerwania ciąży nie ma tam ani słowa.

**Przekonanie obwinionego, jakoby lekarzy stwierdzających okoliczności legalizujące przerwanie ciąży powinno być dwóch, da się zdaniem Sądu wyjaśnić tylko zupełną ignorancją stanu prawnego.** Lekarzowi zostało dowiedzione nie tylko to, że nie rozumiał, a częściowo po prostu nie znał prawa w zakresie, w jakim miał obowiązek je znać, ale że **wskutek owej niewiedzy bezpodstawnie odmówił pacjentce przerwania ciąży.**

Z uzasadnienia:

*„Niewiedza na temat stanu prawa w zakresie, w jakim lekarz ma obowiązek je znać, jest niewyhaczalna. Używając terminologii właściwej ustawie karnej, obwiniony lekarz działał w warunkach nieusprawiedliwionej nieświadomości co do bezprawności. (...) Na lekarzu bezsprzecznie ciąży powinność znajomości obowiązującego stanu prawnego w zakresie, w jakim jest to potrzebne do wykonywania zawodu. (...) Nie wymaga szczegółowego dowodzenia, że lekarz, który nie orientuje się należycie w prawnych ramach wykonywania zawodu, może wyrządzić rozliczne szkody dla dóbr i interesów - zarówno jednostkowych podmiotów (nie tylko własnych pacjentów) jak dla interesu zbiorowego. Jako tzw. potocznie „osoba zaufania publicznego” lekarz nie ma prawa pozwalać sobie na ignorancję obowiązującego stanu prawnego. Powinno być to traktowane jako kwestia elementarnego poczucia odpowiedzialności, a nie tylko lęku przed sankcją. Należy też dodać, że obowiązek „stałego uzupełniania i doskonalenia wiedzy i umiejętności zawodowych” przewidziany w art. 55 KEL należy odczytywać nie tylko jako odnoszący się tylko do wiedzy stricte medycznej, czy nawet szerzej - tylko do wiedzy z zakresu nauk przyrodniczych. Należy przez to zdaniem*

5/11/2



*OSL rozumieć także wiedzę i umiejętności innego rodzaju, jeśli tylko są one potrzebne do prawidłowego wykonywania zawodu lekarza."*

Takiej oto reprimendy udzielił lekarzowi sąd lekarski. Orzeczenie jest prawomocne.

III. Ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, co stwierdza inny lekarz, niż dokonujący przerwania ciąży... (art. 4a ust. 1 pkt 1) (chyba że ciąża zagraża życiu kobiety - wówczas może to być ten sam lekarz. Nie ma ograniczenia w czasie, więc bez znaczenia pozostaje, czy płód jest już zdolny do samodzielnego życia).

Sprawa znalazła swój finał przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu. Wyrok został wydany 20 lutego 2007. Zaskarżenie go przez stronę rządową nie przyniosło rezultatu. Wprawdzie pozwany w sprawie był rząd RP, jednak oś konfliktu stanowiło ewentualne uchybienie lekarza, do którego pacjentka zgłosiła się z zaświadczeniem lekarskim stwierdzającym tzw. terapeutyczne wskazania do przerwania ciąży. Dla nas ważne jest, jaki stan faktyczny został ustalony pod powagą Trybunału. W tej sprawie wypowiadał się na łamach „Prawa i Medycyny” sam lekarz, jednak jego wersja wydarzeń różni się nieco od tej stwierdzonej przez organ sądowy. Każdy może się pomylić, pamięć czasem zawodzi, ale znacznie mniej prawdopodobna jest pomyłka w prawomocnym wyroku sądowym i to takim, od którego było rozpatrywane odwołanie. Na marginesie: sprawa owszem, była przedmiotem postępowania przed Okręgowym Sądem Lekarskim, jednakże postępowanie zostało umorzone na poziomie Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, zatem OSL nie miał okazji jej rozpoznawać.

Wprawdzie rozstrzygnięcie Trybunału sprowadza się do zarzutu, że polskie prawo zezwalając na przerywanie ciąży nie zawiera procedur gwarantujących poszanowanie praw kobiet ciężarnych ubiegających się o wykonanie zabiegu i jest to zarzut natury systemowej, niemniej przy okazji zostały poczynione ustalenia mające istotny wpływ na wnioskowanie, czy odmowa dokonania przerwania tej ciąży ze strony konkretnego lekarza miała charakter bezprawny, czy nie.

Omówione już zostało bezprawie wynikłe z błędu diagnostycznego (I) oraz bezprawie wynikłe z zawinionej nieznajomości prawa (II) - to ostatnie wytknięte notabene nie przez sąd powszechny, tylko przez sąd lekarski. **Wszystkie trzy sprawy mają jednak cechę wspólną: pacjentka zgłasza się na przerwanie ciąży z odpowiednimi bądź nieodpowiednimi**

**dokumentami, a lekarz mający za zadanie tylko wykonać zabieg podejmuje dyskusję merytoryczną z treścią owych dokumentów.**

W tej sprawie pacjentka cierpiała na poważną krótkowzroczność (0.2 w lewym oku i 0.8 w prawym). Będąc w ciąży po raz trzeci (dwie pierwsze zostały rozwiązane przez cesarskie cięcie) udała się kolejno do trzech okulistów w obawie, jaki wpływ na jej zdrowie może mieć urodzenie kolejnego dziecka. Wszyscy oni orzekli, że w związku z patologicznymi zmianami w siatkówce oka ciąża i poród stanowią zagrożenie dla jej wzroku. (To jest ustalenie stanu faktycznego dokonane przez Trybunał - M.B.). Jednak pomimo prośb pacjentki odmówili zaświadczenia pozwalającego na przerwanie ciąży argumentując, że wprowadzie siatkówka mogłaby samoczynnie odkleić się na skutek ciąży, ale nie jest to pewne.<sup>9</sup> Jedna z opinii zawierała zalecenie, by pacjentka unikała wysiłku fizycznego. **Trybunał ocenił później dwie z tych opinii jako niejednoznaczne.**

Następnie (14.IV.2000, tj. w drugim miesiącu ciąży) pacjentka poddała się jeszcze jednemu badaniu okulistycznemu. Zostało w nim stwierdzone, że w danym momencie potrzebuje ona okularów o mocy 24 dioptrii dla poprawy widzenia w obu gałkach ocznych. Później, z całym tym „materiałem okulistycznym”, pacjentka zgłosiła się do internisty. Zaświadczenie wystawione przez internistę (20.IV.2000) stwierdza, iż trzecia ciąża stanowi zagrożenie dla zdrowia pacjentki, albowiem istnieje ryzyko pęknięcia macicy ze względu na fakt, iż dwa poprzednie porody odbyły się przez cesarskie cięcie. Zaświadczenie powołuje również krótkowzroczność i poważne zmiany patologiczne w siatkówce oka u pacjentki. W ocenie internisty powoduje to, że pacjentka powinna unikać wysiłku fizycznego. Gdyby to był Sąd Lekarski to przytoczono by konkretne sformułowania, ale wygląda na to, że internista też nie napisał wyraźnie, iż ogólny stan zdrowia pacjentki, na który składa się szereg czynników, stanowi medyczne wskazanie do przerwania ciąży. A dokument tego rodzaju powinien być klarowny, żeby lekarz wykonujący zabieg mógł czuć się „czysty”. Niemniej sprawa wygląda tak, że najpierw trzech okulistów stwierdza, że trzecia ciąża zagraża zdrowiu, z tym sumuje się późniejszy wynik badania okulistycznego opiewający na 24 dioptrie, czyli pośrednio świadczący o znacznym pogorszeniu widzenia w okresie ciąży i wreszcie internista powtarza za okulistami, że pacjentka ma unikać wysiłku fizycznego - co w ciąży jest zupełnie nierealne, bo na pewnym etapie zaawansowania wysiłkiem jest samo wstanie z krzesła i inne codzienne czynności. Wprawdzie są kobiety, które w celu utrzymania ciąży leżą miesiącami w łóżku.

<sup>9</sup> Ustalenie to zostało zaczerpnięte wprost z oryginalnego tekstu orzeczenia w języku angielskim, dostępnym w Internecie. Tłumaczenie robocze na polski jest w tej części nieprecyzyjne stylistycznie - przyp. aut.

ale nie może to być traktowane jako standard ostrożności i nakładane na kobietę jako obowiązek. Kobiety gotowe na takie poświęcenie nie powinny być traktowane jako uniwersalny model do porównań.

Ginekolog, do którego zgłosiła się następnie pacjentka, zbadał ją „wzrokowo (...) bez przeanalizowania jej dokumentacji okulistycznej”<sup>10</sup>. Pytanie, czy dlatego, że ją (dokumentację) zlekceważył, czy dlatego, że w ogóle nie została mu przedłożona. On sam w powołanej wypowiedzi<sup>11</sup> podaje, że zapoznał się ze skierowaniem od internisty stwierdzającym „*myopia alta*, stan do dwóch cięciach cesarskich - do przerywania ciąży”<sup>12</sup> i następnie zebrał wywiad od pacjentki ustnie. Treść wywiadu jak i zaświadczenie od lekarza rodzinnego utwierdziły go w przekonaniu o braku wskazań do przerywania ciąży. Określił je wręcz jako „pseudowskazania”<sup>13</sup>. Wygląda więc, że owych czterech dokumentów okulistycznych nie widział. Widział natomiast, co przyznaje, bardzo potężne szkła optyczne pacjentki<sup>14</sup>. Pytanie, do jakiego stopnia mogło i powinno go to zaalarmować. Trybunał ustalił, że wada wynosiła 24 dioptrie, podczas gdy lekarz twierdzi, iż pacjentka podała wartość „minus dwadzieścia”<sup>15</sup>. Trybunał - iż wada wzroku przed ciążą (fakt, że nie wiadomo kiedy) wynosiła 0.2 i 0.8, zaś lekarz - że pacjentka oświadczyła, iż przed trzecią ciążą miała też minus dwadzieścia, taką samą wadę przed pierwszą ciążą i że w konsekwencji poprzednich ciąż oraz porodów ze wzrokiem nic się nie zmieniło<sup>16</sup>. Niezależnie od tych rozbieżności **lekarz podważył merytoryczną treść opinii innego lekarza na podstawie własnych kwalifikacji (w części dotyczącej cesarskich cięć) i na podstawie wywiadu ustnego (w części okulistycznej). Niedowierzając zaświadczeniu o wskazaniach okulistycznych wypytał dodatkowo pacjentkę i zakwestionował je na tej tylko podstawie.** Nie tylko zakwestionował, ale jeszcze napisał na odwrocie skierowania pochodzącego od internisty (sam to przyznał). Mamy zatem podobną sytuację, jak z wynikiem badania USG w sprawie dotyczącej zgwałcenia: nadgorliwość lekarza stwarza przeszkodę do wykonania zabiegu. Gdyby prokurator nie zapoznał się z ultrasonogramem - pewnie bez zastrzeżeń wystawiłby stosowne zaświadczenie. Tymczasem nabrał wątpliwości, powołał biegłego, aż w końcu sprawa stała się bezprzedmiotowa z powodu upływu czasu. Natomiast w niniejszej sprawie merytoryczne

<sup>10</sup> Tak ustalił Trybunał - M.B.

<sup>11</sup> R. Dębski: Meandry i bezdroża..., s.48

<sup>12</sup> *ibidem*.

<sup>13</sup> *ibidem*, s.47.

<sup>14</sup> s. 48.

<sup>15</sup> j. w.

<sup>16</sup> j. w.

zastrzeżenie zgłoszone przez lekarza z tytułem profesorskim spełniło, jak należy przypuszczać, mało chwalebłą funkcję „wilczego biletu”.

Pytanie zatem, czy lekarzowi powołanemu wyłącznie do wykonania zabiegu przerwania ciąży przysługuje prawo kwestionowania merytorycznej strony zaświadczenia wystawionego przez innego lekarza? Nawiasem mówiąc - żeby w ogóle podnosić wątpliwości diagnostyczne w danym zakresie, trzeba mieć po temu kompetencje: kto kwestionuje opinię okulistyczną, powinien sam znać się na okulistyce, a jak się nie zna, to niech nie zabiera głosu. Można tylko dyskutować, czy internista był władny zabierać głos w sprawach okulistycznych, ponieważ wspomniane już rozporządzenie o kwalifikacjach wymaganych od lekarzy zaświadczających o istnieniu wskazań do przerwania ciąży wymaga, aby był to „lekarz posiadający tytuł specjalisty w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj choroby kobiety ciężarnej” (§2 ust. 1). Wówczas jednak ginekolog wątpiący w okulistyczne kompetencje internisty powinien chyba zapytać: „- A co na to okulista?” lub oświadczyć „- To nie jest odpowiedni dokument, proszę dostarczyć opinię okulisty”. Ani jedno, ani drugie nie miało miejsca.

#### Podsumowanie

I. W mojej ocenie ustawa o planowaniu rodziny... ustanawia **ściśle rozdział kompetencji w sprawie przerwania ciąży: jeden lekarz kwalifikuje, a drugi wykonuje**. Ten, kto kwalifikuje co do zasady nie ma prawa wykonywać, zaś ten, kto wykonuje - nie ma prawa kwalifikować, **a w takim razie nie jest też władny dyskwalifikować**. Jeżeli ta separacja nie będzie ściśle przestrzegana, to nie będzie gwarancji przede wszystkim dla poszanowania praw pacjentki, ale i gwarancji bezstronności lekarzy. W warunkach braku jakiegokolwiek procedury odwoławczej nie ma miejsca na merytoryczne rozbieżności w opiniach. Należy przyjąć, że lekarz wykonujący nie ma prawa do merytorycznych rozstrzygnięć. Wolno mu kwestionować zaświadczenie innego lekarza jedynie z przyczyn formalnych. Nie służy mu prawo podnoszenia wątpliwości diagnostycznych uzasadniających dodatkowe badanie czy zwołanie konsylium. Ustawa o planowaniu rodziny... jest przepisem szczególnym, który przewiduje procedurę dwuetapową i tylko dwuetapową. Jedynym uczciwym wyjściem dla lekarza powątpiewającego w medyczne podstawy do wykonania zabiegu jest powołanie się na klauzulę sumienia, oczywiście z przestrzeganiem wszystkich rygorów tego przepisu: „- Moje sumienie nie pozwala mi przerwać zdrowej moim zdaniem

ciąży lub niezagrażającej moim zdaniem zdrowiu ani życiu kobiety” plus uzasadnienie stanowiska i skierowanie do innego lekarza, o którym wiadomo, że zabieg wykona (czyli realna możliwość). Ustawę o planowaniu rodziny... należy odczytywać tak, że odebrała lekarzowi wykonującemu zabieg jakiekolwiek kompetencje decyzyjne co do przesłanek legalizujących przerwanie ciąży. Wolno mu jedynie badać stan pacjentki pod kątem ewentualnych występujących u niej samej przeciwwskazań medycznych (np. do znieczulenia określoną metodą) oraz pod kątem sposobu wykonania zabiegu.

Jakkolwiek taka interpretacja może budzić sprzeciw lekarzy, to ze względu na swój cel gwarancyjny zasługuje, by bronić jej z całą stanowczością. Inaczej by było, gdyby każdej ze stron konfliktu przysługiwało odwołanie do sądu, gdzie miałyby możliwość przedstawienia swych racji<sup>17</sup>. W sytuacji różnicy zapatrywań między pacjentką a lekarzem powołanym do przerywania ciąży unormowanie prawne nie może działać tylko w jedną stronę, tzn. żeby tylko jednej stronie pozwalało na podniesienie wątpliwości o naturze merytorycznej. Skoro w ustawodawstwie nie ma procedury odwoławczej dla pacjentki, nie można też jej się doszukiwać dla lekarza. Tylko wówczas można mówić o przestrzeganiu zasady równego traktowania. Konkretny lekarz ma jako drogę odwrotu jedynie klauzulę sumienia. Niemniej po raz kolejny podkreślam z naciskiem, że prawo pacjenta jest jako takie silniejsze od prawa lekarzy do rozterki moralnej i dlatego powołanie się na klauzulę jest skuteczne tylko pod warunkiem wskazania realnej możliwości uzyskania przez pacjenta pomocy gdzie indziej.

W sprawie przywoływanego również art. 37 lekarskiej ustawy zawodowej można powiedzieć tylko tyle, że ewentualne wątpliwości diagnostyczne uzasadniające zwołanie konsylium lub zlecenie badań dodatkowych powinny być rozstrzygnięte na etapie wydawania zaświadczenia o wskazaniach do przerywania ciąży. Z tych samych przyczyn co powyżej prawidłowy formalnie rezultat pierwszego etapu nie może być podważany nawet tą drogą.

Nie chodzi o brak zaufania do ginekologa ani o negowanie jego kwalifikacji profesjonalnych, tylko o utrzymanie gwarancji dla poszanowania praw drugiej strony.

Jest to jednak propozycja o charakterze prowizorycznym, ponieważ Europejski Trybunał Praw Człowieka nałożył na stronę rządową obowiązek stworzenia procedury odwoławczej i to ze wskazaniem, że ze względu na presję czasu musi ona gwarantować

---

<sup>17</sup> De lege ferenda byłoby to rozwiązanie najlepsze również z przyczyn natury medycznej: na pewnym etapie zaawansowania ciąży przebadanie pacjentki przez lekarza wykonującego zabieg może okazać się konieczne w celu podjęcia decyzji co do sposobu przerywania ciąży. Z czysto medycznego punktu widzenia trudno więc lekarzowi wykonującemu odejmować jakiekolwiek kompetencje decyzyjne, jednocześnie jednak przyznanie mu prawa do decydowania jest nie do pogodzenia z prawami kobiety ciężarnej. Dlatego stworzona przez obecną ustawę „procedura” kwalifikowania do zabiegu jest wadliwa.

szybkie rozpoznanie sprawy. W tego rodzaju sprawach rozpatrzenie odwołania bez opinii biegłego lekarza byłoby niemożliwe i niedopuszczalne. W sprawach medycznych funkcjonuje już bardzo szybki wymiar sprawiedliwości - gdy chodzi o wydanie tzw. zgody przełamującej na zabieg medyczny. Praktyka pokazuje więc, że jest to wykonalne. Konieczność powołania biegłego i zbadania pacjentki sprawia jednak, że nie uda się tego przeprowadzić w przysłowiowym już trybie dwudziestoczerogodzinnym. Trzeba jednak - i to jest racją bytu stworzenia takiej procedury - zakreślić możliwie krótki termin rozpoznania sprawy. Skoro dla celów wydania „zgody przełamującej” w sądach rodzinnych dało się ustalić dyżury sędziów nawet nocne, to tą samą drogą należy pójść w sprawach odwołań od odmowy przerwania ciąży. Jeżeli można wyznaczyć dyżurującego sędziego, to tak samo można postąpić w odniesieniu do biegłych. Wówczas okres rozpoznania odwołania powinien dać się zamknąć w czterdziestu ośmiu czy siedemdziesięciu dwóch godzinach. Ten krótki termin jest ważny zwłaszcza dla ofiar przestępstw.

2. Legalizująca przerwanie ciąży przesłanka zagrożenia zdrowia kobiety ciężarnej ma charakter niedookreślony. Z punktu widzenia prawidłowej legislacji nie można tego uznać za wadę samą w sobie, ponieważ w pewnych sferach obrotu prawnego nie da się tego uniknąć. Jedną z tych sfer jest medycyna. Każdy prawnik specjalizujący się w prawie medycznym stosunkowo szybko zauważa, że bez wiadomości z zakresu medycyny w wielu przypadkach nie sposób dokonać rozstrzygnięcia prawnego. Analiza przytoczonych orzeczeń potwierdza to w całej rozciągłości: tam, gdzie wymagana jest wiedza fachowa, ustawa nie zdoła ingerować precyzyjnie. Pozostawienie fachowcom marginesu swobody jest niezbędne, żeby mogli oni działać fachowo i decydować w sposób przemyślany, a nie jako ślepi wykonawcy dyrektyw. Przepisy lekarskiej ustawy zawodowej o zasadach wykonywania zawodu są również niedookreślone, a ich dookreślenie należy do reguł pozaprawnych: aktualnych zasad wiedzy medycznej. Próby dookreślenia ich w normach prawnych będą z góry skazane na niepowodzenie. Powinnować można dobrego samopoczucia prawnikowi, któremu wydaje się, iż stanowi autorytet w sprawach medycznych i że kwestie natury medycznej potrafi dokładnie uregulować normami prawnymi. Jedyne, czego można próbować, to ujmowanie w konsultowanych ze specjalistami rozporządzeniach wykonawczych wykazów schorzeń, wad czy leków uzasadniających takie a nie inne działania prawne. Gdy chodzi o przerwanie ciąży z przyczyn zdrowotnych, padł pomysł, by wykaz chorób określić rozporządzeniem. Zetknęłam się z opinią, że biorąc pod uwagę postęp w medycynie, lista takich zagrożeń dla kobiety

ciążarnej nie będzie długa: przede wszystkim przewlekłe schorzenia połączone z koniecznością przyjmowania leków teratogennych dla płodu.<sup>18</sup> W omawianej sprawie Alicji T., która tak poruszyła opinię publiczną, chodziło o wskazania okulistyczne. Żaden z trzech okulistów nie zaryzykował wyraźnego stwierdzenia, że stan okulistyczny pacjentki uzasadnia terapeutyczne przerwanie ciąży. **Tłumaczyli się oni brakiem pewności co do tego, ale jednocześnie formułowali zalecenia, z których to zagrożenie logicznie wynikało: unikanie wysiłku fizycznego i rozważenie późniejszego poddania się sterylizacji.** Sterylizację proponowano pacjentce jeszcze po poprzednim porodzie. Ten stan faktyczny pokazuje, że gdy chodzi o ciążę, ewentualne ryzyko dla zdrowia czy życia pacjentki nie daje się określić z całą pewnością; **dlatego wprowadzenie pojęcia ryzyka czy zagrożenia bez bliższych wyjaśnień jest moim zdaniem racjonalne i uzasadnione.** Pewność nie może stanowić przesłanki ustawowej tam, gdzie jest faktycznie niemożliwa do stwierdzenia. Przypadek Alicji T. pokazuje istnienie w sprawie ciąż oraz porodów jeszcze jednej niewiadomej: ILE ciąż odbije się niekorzystnie na zdrowiu konkretnej pacjentki. W omawianej sprawie była to ciąża trzecia. Tutaj także nie ma reguł możliwych do ustalenia w świetle aktualnej wiedzy medycznej. Wiadomo tylko, że ciąża jako taka stanowi obciążenie dla organizmu, po którym do pełnej formy powraca się dłużej lub krócej, a następna ciąża przed powrotem do pełnej formy zwiększa ryzyko rozstroju zdrowia. Jeżeli pacjentka przed zajściem w ciążę cierpiała na serce, nerki czy wątrobę, to jest wysoce prawdopodobne, że w ciąży jej stan się pogorszy, nie wiadomo jednak do jakiego stopnia. Istnieje coś takiego jak wyczerpanie organizmu porodami, które jest uwarunkowane indywidualnie, a jego wystąpienie - niemożliwe do przewidzenia. Ciążę i poród można porównać do gry na loterii: medycyna nie potrafi określić z góry, która pacjentka przejdzie przez ciążę lekko i łatwo urodzi - nawet gdy jest to kobieta istny okaz zdrowia. **W tych okolicznościach precyzowanie reguł prawnych co do rodzaju zagrożenia dla zdrowia byłoby zabiegiem całkowicie oderwanym od rzeczywistości.** Praktyka pokazuje, że lekarze nie naruszają prawa w tym zakresie i można sobie pozwolić na obdarzenie ich zaufaniem: nie przerwą ciąży z powodu zylaków czy płaskostopia poprzecznego. To jest jednak bardzo szczególna grupa zawodowa, której powołanie stanowi ratowanie ludzi, a nie odbieranie życia. Tylko lekarze dysponują wiedzą w sprawie, a ta wiedza i tak okazuje się niewystarczająca, by całkowicie panować nad

<sup>18</sup> Wówczas pacjentka miałaby do wyboru: odstawić leki i w konsekwencji skończyć na wózku inwalidzkim (np. przy chorobach reumatycznych), brać leki i doprowadzić do urodzenia dziecka ciężko uszkodzonego lub przerwać ciążę.

sytuacją i gwarantować określone rezultaty. Żadne prawo tego nie zmieni: może formułować tylko ogólne wytyczne.

Ustawa o planowaniu rodziny... należy do aktów prawa medycznego. Niedookreślone wyrażenie „zagrożenie zdrowia” pojawia się także w innych ustawach (nie tylko medycznych) i to w kontekście konfliktu dóbr uważanych za wartości konstytucyjne.

- Ustawa z 19.VIII.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>19</sup> (zwana ustawą psychiatryczną) przewiduje w art. 23 ust. 1 poddanie pacjenta przymusowemu leczeniu w szpitalu psychiatrycznym wówczas, gdy jego „dotychczasowe zachowanie wskazuje na to, że z powodu tej choroby [psychicznej] **zagroża** bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub **zdrowiu innych osób.**” W rezultacie zastosowania tego przepisu jednostka może zostać bezterminowo pozbawiona wolności w psychiatrycznym zakładzie zamkniętym w imię ochrony niedookreślonego zdrowia innych osób, a więc teoretycznie i z tego np. powodu, że stroi dziwne grymasy do sąsiadki w windzie, czym wpędza ją w nerwicę. Tyle, że nikt poważny nie przyjmuje takiej interpretacji, przeciwnie: podkreśla się, iż przesłanki przymusowego przyjęcia do szpitala psychiatrycznego powinny być interpretowane zawiązując w imię poszanowania autonomii jednostki wynikającej z jej prawa do wolności i nietykalności cielesnej.<sup>20</sup> Wymienia się dokonane lub usiłowane akty agresji, akty agresji przygotowywane tak, że same czynności zawierają w sobie rzeczywisty i poważny stopień zagrożenia (np. zbieranie materiałów wybuchowych, zaopatrywanie się w broń lub inne niebezpieczne przedmioty); groźby słowne uzasadniające obawę ich spełnienia.<sup>21</sup>

Z punktu widzenia potencjalnych ocen prawnokonstytucyjnych analogiczna sytuacja zachodzi m.in. w art. 24 ustawy psychiatrycznej, art. 213 § 2 k.k. (tzw. **dozwolona krytyka**) oraz art. 40 ust. 2 pkt. 3) lekarskiej ustawy zawodowej (jeden z **wyjątków od obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej**). We wszystkich tych przypadkach w ustawie użyto pojęcia „zdrowie” jako kryterium rozstrzygania kolizji z innymi dobrami prawnie chronionymi, przy czym użyto go bez jakichkolwiek dalszych warunków ograniczających. **Taki stan prawny nie wytworzył w praktyce żadnych problemów, a w teorii nikt nigdy nie podważał jego konstytucyjności.** Ustawa o planowaniu rodziny... nie jest więc na tym tle niczym nadzwyczajnym

<sup>19</sup> Dz.U. nr 111/1994 poz. 535 ze zm.

<sup>20</sup> S. Dąbrowski, L. Kubicki, Przymusowe badanie i leczenie psychiatryczne według projektu ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, [w] „Przegląd Lekarski” nr 12/1980, s. 774; M. Balicki, Przymus w psychiatrii - regulacje i praktyka, [w] „Prawo i Medycyna” nr 1/1999, s. 40.

<sup>21</sup> M. Balicki - j.w.



Kwestionowany zapis ustawy o planowaniu rodziny... , choć jak się wydaje rzadko stosowany w praktyce, ma dla ciężarnych kobiet znaczenie największe, ponieważ pozwala im ratować własną integralność fizyczną. Jednocześnie jako jedyna z trzech przesłanek legalności dla przerwania ciąży przewiduje konieczność ważenia dóbr i stawia zdrowie kobiety ponad życiem nasciturusa. W orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r. (K.26/96) zostały wskazane ogólne kryteria uzasadniające legalność przerwania ciąży. Oznacza to konieczność ustalenia: 1) czy dobro, którego naruszenie ustawodawca legalizuje, stanowi wartość konstytucyjną; 2) czy legalizacja naruszenia znajduje usprawiedliwienie na gruncie wartości konstytucyjnych; 3) czy ustawodawca dochował konstytucyjnych kryteriów rozstrzygnięcia owej kolizji, w szczególności czy przestrzegał wymogu zachowania proporcjonalności.<sup>22</sup>

Ad. 1. Art. 38 Konstytucji przewiduje prawną ochronę życia każdego człowieka. Uznanie za człowieka płodu w łonie matki i to niezależnie od fazy jego rozwoju jest uwarunkowane światopoglądowo. Natomiast sama Konstytucja nie przewiduje ochrony życia od chwili poczęcia, mimo iż zupełnie niedawno podjęta została próba jej zmiany w tym zakresie. Odrzucenie owej koncepcji przez ustawodawcę konstytucyjnego świadczy o jego intencjach; skoro takie doprecyzowanie nie znalazło się w ustawie zasadniczej, to wybór sposobu uregulowania należy do ustawodawcy zwykłego. Życie poczęte nie stanowi wartości konstytucyjnej. Poprzednie orzeczenie Trybunału dotyczące ustawy o planowaniu rodziny... zapadło w odmiennym stanie prawnym: ochronę życia trzeba było wyinterpretowywać, obecnie statuuje ją wyraźny przepis, który jednak o poczęciu nie wspomina i jest to pominięcie celowe.

Rola Trybunału ogranicza się do sprawdzenia, czy ustawa zwykła mieści się w granicach swobody określonej konstytucyjnie; nie wolno mu orzekać o konstytucyjności ustawy, jeśli istnieje możliwość dokonania takiej wykładni, która nada ustawie znaczenie zgodne z Konstytucją (np. orzeczenia z 7.VI.1994, K. 17/93 [w] OTK cz. I/1994, s. 92; z 26.IV.1995, K. 11/94, [w] OTK cz. I/1995, s. 134; z 17.X.1995, K. 10/93, [w] OTK ZU nr 2/1995, s. 82; z 31.I.1996, K. 9/95, [w] OTK ZU nr 1/1996, s. 41; z 15.VII.1996, K. 5/96, [w] OTK ZU nr 5/1996, s. 252; z 20.XI.1996, K. 27/95 - zdanie odrębne sędziego Czeszejko - Sochackiego, [w] OTK ZU nr 6/1996, s. 458).

---

<sup>22</sup> s. 23.

Ad. 2. Jeżeliby podjąć obronę tezy o życiu poczętym jako wartości konstytucyjnej - to dobrem, które znalazłoby się z nim w kolizji jest zdrowie kobiety ciężarnej. Jest to również wartość konstytucyjna.

Ad. 3. O sposobie rozstrzygnięcia kolizji decyduje interpretacja ustawy o planowaniu rodziny. Okoliczności konkretnego przypadku mogą być, powtarzam, na tyle zróżnicowane i trudne do sprecyzowania z góry, że pozostawienie w ustawie miejsca niedookreślenia jest w pełni uzasadnione. W interpretacji należy każdorazowo wziąć pod uwagę to, że od kobiety nie można żądać ofiar i poświęceń, które przekroczą zwykłą miarę wyrzeczeń zdrowotnych związanych z ciążą i porodem. O tej zwykłej mierze decydują lekarze w oparciu o aktualny stan wiedzy medycznej.

**Skarga konstytucyjna jest zbędna i niecelowa.**

*Maria Boratynska*