



Fot. geralt, licencja na treść Pixabay, pixabay.com/pl/vectors/anulowanie-samostanowienie-dziecko-7291058/

ANALIZA „WYTYCZNYCH W SPRAWIE OBOWIĄZUJĄCYCH PRZEPISÓW PRAWNYCH DOTYCZĄCYCH DOSTĘPU DO PROCEDURY PRZERWANIA CIĄŻY”

ANALIZA ORDO IURIS



WWW.ORDOIURIS.PL

ANALIZA „WYTYCZNYCH W SPRAWIE
OBOWIĄZUJĄCYCH PRZEPISÓW
PRAWNYCH DOTYCZĄCYCH DOSTĘPU
DO PROCEDURY PRZERWANIA CIĄŻY”

AUTOR: KATARZYNA GĘSIĄK

RECENZENT: DR MARCIN OLSZÓWKA

INSTYTUT NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS

WARSZAWA 2024

Table of contents

1. Główne tezy	5
2. Brak mocy prawnej Wytycznych	6
3. Treść Wytycznych a przepisy obowiązujące lekarzy	7
4. Podsumowanie	14

1. Główne tezy

- „Wytyczne w sprawie obowiązujących przepisów prawnych dotyczących dostępu do procedury przerwania ciąży” nie są źródłem prawa i nie wpływają na treść obowiązującego w Polsce prawa. Nie mogą być prawem powszechnie obowiązującym, które reguluje prawa i obowiązki obywateli, bo Konstytucja wyklucza stanowienie prawa w drodze wytycznych.
- Z prawnego punktu widzenia Wytyczne stanowią jedynie prywatną, niewiążącą opinię nieznanego autora, kierującą do adresatów wyłącznie „uprzejmą prośbę” o ich stosowanie.
- Wytyczne przedstawiają prawną regulację przerywania ciąży w sposób wybiórczy i często wadliwy – uwydatniają wybrane przepisy, dokonując ich nieuprawnionej, proaborcyjnej interpretacji, oraz pomijają obowiązujące lekarzy przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz Kodeksu Etyki Lekarskiej.
- Przyjęcie, że każde pogorszenie zdrowia, w tym zdrowia psychicznego kobiety, uzasadnia dopuszczalność aborcji, godzi w podstawowe zasady ustrojowe i zasady wykonywania zawodu lekarza, określone w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty.
- Na gruncie art. 37 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, w razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie. W takich okolicznościach wspomniana konsultacja jest obowiązkiem lekarza.
- W Wytycznych pominięto bardzo istotną kwestię, że na gruncie polskiego prawa „przerwanie ciąży” należy traktować wyłącznie jako przerwanie relacji biologiczno-osobowościowej między matką i dzieckiem, a nie jako działanie wymierzone w życie dziecka. Stąd przerwanie ciąży, gdy dziecko osiągnęło zdolność do przeżycia poza organizmem matki, nakłada na lekarza obowiązek udzielenia pomocy żywemu dziecku i podjęcia wszelkich zgodnych ze sztuką medyczną działań w celu zapewnienia mu jak najlepszego funkcjonowania w przyszłości.
- Stan zagrożenia życia lub zdrowia kobiety nie zwalnia lekarzy z obowiązku przestrzegania przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz Kodeksu Etyki Lekarskiej, a także przyjętych standardów postępowania – w tym „Standardów opieki medycznej nad noworodkiem w Polsce. Zalecenia Polskiego Towarzystwa Neonatologicznego”.
- Prawo kobiety do informacji nie obejmuje wyłącznie informacji o jej stanie zdrowia, ale także o stanie zdrowia dziecka poczętego – jego chorobach, wadach oraz możliwościach ich leczenia. Zgodnie z ustawą obowiązek informacyjny spoczywa na osobie udzielającej danych świadczeń.
- Kształt relacji pomiędzy NFZ a podmiotem leczniczym nie wpływa na zakres ustawowych obowiązków pracujących w nim lekarzy. Niezależnie od przyjętych warunków współpracy z NFZ, lekarz nie jest zatem zwolniony z obowiązku przestrzegania przepisów powszechnie obowiązujących, jak też przepisów Kodeksu Etyki Lekarskiej.
- Powołując się na Rezolucję Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 2010 r., Trybunał Konstytucyjny orzekł w wyroku z 7 października 2015 (sygn. K 12/14), że żaden szpital lub instytucja nie

mogą być prawnie przymuszane do wykonywania aborcji „lub innego czynu, który mógłby spowodować śmierć zarodka ludzkiego lub embrionu, z jakiegokolwiek powodu”.

- W prawie karnym przerwanie ciąży jest co do zasady czynem zakazanym i karalnym. Rozszerzająca wykładnia przewidzianych wyjątków jest niedopuszczalna. W przypadku dziecka, które osiągnęło zdolność do życia poza organizmem matki, z przerwaniem ciąży nierozdzielnie łączy się cel w postaci ratowania życia dziecka. Lekarze mają obowiązek udzielenia pomocy rodzącemu się dziecku i podjęcia wszelkich niezbędnych działań dla zabezpieczenia jego życia i zdrowia. Niewykonanie tego obowiązku może skutkować odpowiedzialnością z art. 155, art. 160 albo 148 k.k.

2. Brak mocy prawnej Wytycznych

„Wytyczne w sprawie obowiązujących przepisów prawnych dotyczących dostępu do procedury przerwania ciąży” (dalej jako „Wytyczne”) zostały ogłoszone na konferencji prasowej Premiera, Minister Zdrowia i Ministra Sprawiedliwości w dniu 30 sierpnia 2024 r. i następnie opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Zdrowia. Stanowią dokument o zupełnie niejasnym charakterze – nie zostały opatrzone żadnymi danymi dotyczącymi autorstwa, tj. wskazującymi na organ administracji publicznej czy jego piastuna, który je wydał.

Z całą pewnością Wytyczne nie stanowią źródła powszechnie obowiązującego prawa. Zamknięty katalog aktów prawnych, których przepisy są wiążące dla każdego (w tym dla lekarzy, dyrektorów szpitali, ordynatorów czy kierowników oddziałów) zawiera art. 87 ust. 1 Konstytucji RP¹, stanowiąc, że *źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia*. Dokument opublikowany na stronie Ministerstwa Zdrowia nie należy do żadnej z wymienionych w art. 87 ust. 1 Konstytucji kategorii, nie jest więc źródłem powszechnie obowiązującego prawa. Taką moc mają natomiast: Konstytucja, ustawy i rozporządzenia, nie tylko te ich przepisy przywołane w Wytycznych, ale także inne, które nakładają określone obowiązki i przyznają prawa lekarzom i innym pracownikom służby zdrowia.

W Wytycznych nie podano też żadnej podstawy prawnej do ich wydania, czego wymaga zasada praworządności z art. 7 Konstytucji RP: *organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa*. Nie wiadomo więc, na podstawie jakich przepisów wydano Wytyczne, ani jaki organ i czy posiadający do tego kompetencje, jest ich autorem.

Z treści dokumentu wynika, że adresowany jest do dyrektorów szpitali / ordynatorów / kierowników oddziałów, którzy nie są podmiotami organizacyjnie podległymi Ministrowi Zdrowia. Wytyczne nie są zatem ani aktami prawa powszechnie obowiązującego ani też aktami prawnymi o charakterze wewnętrznym, o których mowa w art. 93 Konstytucji RP (które mogą być adresowane do jednostek organizacyjnie podległych). Gdyby nawet przyjąć, że Wytyczne należą do tej drugiej kategorii (choć nie należą), to zgodnie z Konstytucją: obowiązują one wyłącznie jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty (art. 93 ust. 1), wydawane są na podstawie ustawy i nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (art. 93 ust. 2), a ponadto muszą być zgodne z powszechnie obowiązującym prawem (art. 93 ust. 3). Wytyczne nie spełniają **żadnego z tych warunków**. Zapewne

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

stąd przyjęta we wstępie dokumentu forma grzecznościowa – jedynie **uprzejma prośba „o ich właściwe stosowanie”** skierowana do adresatów przez anonimowego autora.

W konsekwencji należy stwierdzić, że Wytyczne nie mają żadnej mocy prawnej, nie są wiążącą wykładnią przepisów ustawowych, stanowią wyłącznie opinię ich anonimowego autora. Wykonujący swój zawód lekarze nie są związani treścią Wytycznych. Na lekarzach spoczywa obowiązek stosowania się do przepisów powszechnie obowiązującego prawa (Konstytucja, ustawy, rozporządzenia) oraz przepisów Kodeksu Etyki Lekarskiej (dalej: „KEL”), z którymi Wytyczne są w części sprzeczne.

Ewidentny brak mocy wiążącej Wytycznych ich anonimowy autor próbuje usankcjonować systemem kar finansowych dla podmiotów leczniczych², w których lekarze korzystający z wolności sumienia, legalnie odmówili wykonania czy innego uczestniczenia w przerwaniu ciąży.

3. Treść Wytycznych a przepisy obowiązujące lekarzy

1) Przesłanki dopuszczalności przerywania ciąży i stwierdzenie okoliczności warunkujących przerwanie ciąży

Autor Wytycznych przytoczył szereg przepisów w szczególności ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (dalej: „u.p.r.”)³, którym nadał inne znaczenie. Lektura całości dokumentu prowadzi do następujących **błędnych wniosków**: że każda kobieta w ciąży odczuwająca dolegliwości, w tym psychiczne, ma prawo żądać od lekarza ginekologa aborcji na podstawie uzyskanego od lekarza psychiatry zaświadczenia, a także że lekarz ginekolog ma obowiązek bezrefleksyjnie wykonać zalecenie psychiatry. Tymczasem obowiązujące przepisy nie pozwalają na taką interpretację.

Prawdą jest, że u.p.r. nie określa zamkniętego katalogu wskazań do przerywania ciąży. Nie oznacza to jednak, że prawo nie dokonuje ich wartościowania i że wskazaniem tym może być „cokolwiek”, czyli każda nawet drobna dolegliwość zdrowotna. Podążając tym tokiem rozumowania, można by dojść do zupełnie absurdu wniosku, że np. próchnica zębów albo dolegliwości zdrowotne naturalnie towarzyszące ciąży są stanami uzasadniającymi aborcję. Zwracała już na to uwagę prof. Eleonora Zielińska, pisząc w swojej opinii: „(...) «zagrożenia dla zdrowia» w świetle tego przepisu należy interpretować wąsko: jako istnienie choroby, która pogłębi się w przypadku kontynuacji ciąży, a nie tylko jako zagrożenie dobrostanu kobiety ciężarnej, czy wystąpienie dolegliwości towarzyszących normalnie stanowi ciąży”, „(...) użycie przez ustawodawcę wyrazu «zagrożenie», które należy rozumieć jako wystąpienie niebezpieczeństwa grożącego życiu lub zdrowiu, sugeruje, że chodzi o sytuacje poważnie stwarzające ryzyko utraty zdrowia a nie o jakieś błahe powody”⁴. Także przypomniana w Wytycznych treść § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzania, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby

2 Zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2023 r. poz. 1194 ze zm.).

3 Dz. U. z 2022 r. poz. 1575.

4 E. Zielińska, *Uwagi odnośnie do założeń wniosku do TK*, <https://bip.brpo.gov.pl/pliki/1202907093.pdf>, s. 1.

zagrożającej jego życiu (dalej: „rozporządzenie ws. kwalifikacji”)⁵ wskazuje wyraźnie, że wystąpienie okoliczności warunkujących legalne przerwanie ciąży stwierdza lekarz specjalista w medycynie właściwej ze względu na **rodzaj choroby kobiety** ciężarnej. Tym samym prawodawca przesądził, że okolicznością warunkującą dopuszczalność przerwania ciąży na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. jest występowanie określonej choroby u kobiety.

Uwagi te dotyczą jednakowo zdrowia psychicznego – niedopuszczalna jest interpretacja art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r., zgodnie z którą stwierdzone u kobiety zaburzenia adaptacyjne warunkują dopuszczalność przerwania ciąży. Przede wszystkim podejście takie jest sprzeczne z wymogami stawianymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ponadto **narusza** szereg przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (dalej: „u.z.l.”)⁶, w szczególności **przywołany w Wytycznych art. 4**, zgodnie z którym *lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością*, oraz również ustalający określony sposób postępowania lekarza względem kobiet w ciąży – **art. 39 KEL** (*podejmując działania lekarskie u kobiety w ciąży lekarz równocześnie odpowiada za zdrowie i życie jej dziecka. Dlatego obowiązkiem lekarza są starania o zachowanie zdrowia i życia dziecka również przed jego urodzeniem*), także w znowelizowanej wersji, której wejście w życie przewidziano na 1 stycznia 2025 r. (art. 39 ust. 1: *podejmując działania lekarskie u kobiety w ciąży lekarz równocześnie odpowiada za zdrowie i życie nienarodzonego dziecka*). Co istotne, do przepisów Kodeksu Etyki Lekarskiej odsyła wprost art. 4 u.z.l., określając ustawowe zasady wykonywania zawodu lekarza, a podstawa ich opracowania znajduje się w art. 5 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich⁷. W literaturze i orzecznictwie przyjmuje się, że zasady etyki zawodowej współokreślają obowiązki prawne spoczywające na lekarzu⁸, a także że (...) *uzyskują walor prawny w obszarze prawa powszechnie obowiązującego właśnie ze względu na ustawę o izbach lekarskich i w zakresie określonym przez jej przepisy, w szczególności przez art. 4 tej ustawy* [aktualnie art. 5 – OI]⁹.

Nie jest też prawdą – jak napisano w Wytycznych – że na podstawie art. 37 u.z.l. w przypadku wystąpienia w danej sprawie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych, lekarz jedynie ma możliwość zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie. Rzeczywista treść art. 37 u.z.l. wyraźnie wskazuje, że **jeżeli lekarz ma wątpliwości diagnostyczne lub terapeutyczne, powinien**, także z własnej inicjatywy, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, **zwrócić się o opinię do właściwego lekarza specjalisty** lub zorganizować **konsylium lekarskie**. Jest to więc ustawowy nakaz określonego zachowania się lekarza, za które ponosi on odpowiedzialność. Nie ulega wątpliwości, że sformułowanie „może” nie jest tożsame z „powinien”. Skoro przepis wyraźnie stanowi o powinności lekarza, należy to rozumieć tak, że w sytuacji wątpliwości lekarz ma obowiązek **zwrócić się o opinię do właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie**. Komentatorzy przepisu art. 37 u.z.l. wskazują, że *[z]a uchylenie się od powyższego obowiązku lekarz będzie ponosił odpowiedzialność z tytułu naruszenia zasad etyki, a w przypadku gdy wobec braku konsylium lub porady specjalisty wyrządzi szkodę*

5 Dz. U. Nr 9, poz. 49.

6 Dz. U. 1997 Nr 28 poz. 152.

7 Dz. U. 2009 Nr 219 poz. 1708.

8 Tak E. Bagińska, K. Bączyk-Rozwadowska, U. Drozdowska i in., komentarz do art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty [w:] *System Prawa Medycznego* T. 5, red. E. Bagińska, 2021.

9 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 kwietnia 2008 r., sygn. SK 16/07, OTK-A 2008, Nr 3, poz. 45; wyrok dostępny na stronie: <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?sprawa=4611&dokument=986> (dostęp: 11.09.2024).

pacjentowi – będzie wobec pacjenta ponosił odpowiedzialność na zasadach ogólnych¹⁰. Absolutnie wadliwa i narażająca lekarzy na odpowiedzialność prawną jest postawiona w Wytycznych teza, że skonsultowanie się z innym lekarzem specjalistą lub zorganizowanie konsylium jest odstępstwem od reguły i powinno być stosowane przez praktykujących lekarzy na zasadzie wyjątku. **Przeciwnie – ustawowym wymogiem jest zasięgnięcie opinii specjalisty lub zwołanie konsylium, gdy w ocenie lekarza dana sytuacja tego wymaga.** Obowiązku tego nie uchyla także przytoczony w Wytycznych przepis art. 4a ust. 5 u.p.r. Niczym nieuzasadniona jest próba odczytywania przepisów u.p.r. w sposób wybiórczy i w oderwaniu od przepisów u.z.l.

2) Termin wykonania przerwania ciąży

W Wytycznych szczególnie podkreślono stwierdzenie, że u.p.r. nie określa terminu dopuszczalnego przerwania ciąży w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia kobiety, w związku z czym – zdaniem autora Wytycznych – przerwanie ciąży może być dokonane w dowolnym momencie ciąży, a więc także np. w 8. czy 9. miesiącu. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na **prawidłowe rozumienie pojęcia „przerwanie ciąży”** i jednoznaczne **oddzielenie go od pojęcia „aborcja”**, rozumianego jako przerwanie ciąży połączone ze skutkiem w postaci śmierci dziecka, którym zresztą polski ustawodawca się nie posługuje. Warto jednak pamiętać, na co zwróciła uwagę prof. A. Barczak-Oplustil w swojej opinii, że na gruncie obowiązujących przepisów **aborcja jest generalnie zakazana**, gdy dziecko osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki. *W sytuacji, w której ciąża stwarzała zagrożenie dla życia matki lub jej zdrowia, podejmowana była decyzja co do przerwania ciąży jako zabiegu medycznego, nastawionego także na ratowanie życia dziecka i poddanego regulacjom ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, a nie regulacjom ustawy (...) o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*¹¹. Stan prawny, na gruncie którego sporządzono cytowaną opinię nie uległ zmianie, zatem aktualne pozostają przedstawione w niej argumenty. Całokształt przepisów dotyczących problematyki przerwania ciąży (w których panuje zasada ochrony życia człowieka także w fazie prenatalnej) nakazuje przyjąć rozumienie pojęcia „przerwania ciąży” jako **wyłącznie przerwanie relacji biologiczno-osobowościowej pomiędzy kobietą i dzieckiem poczętym**¹². Stan zagrożenia życia lub zdrowia kobiety nie zwalnia bowiem lekarzy z przestrzegania w szczególności przepisów u.z.l. oraz KEL, a także przyjętych w danym środowisku medycznym standardów postępowania – w omawianym przypadku „Standardów opieki medycznej nad noworodkiem w Polsce. Zalecenia Polskiego Towarzystwa Neonatologicznego”. Wedle tych standardów, czyli **w świetle aktualnej wiedzy medycznej**, przyjmuje się, że szanse na przeżycie mają dzieci urodzone po końcu 22. tygodnia ciąży, a w przypadku przyjścia dziecka na świat przed tym terminem – obejmuje się je opieką paliatywną¹³. Lekarze zobowiązani są do realizacji standardów aktualnej wiedzy medycznej na podstawie omawianego już art. 4 u.z.l. Mówiąc zatem o przerywaniu ciąży u kobiety w dowolnym okresie jej trwania, w Wytycznych pominięto spoczywający na lekarzach obowiązek świadczenia odpowiedniej opieki medycznej drugiemu pacjentowi, jakim jest dziecko tej kobiety (co wynika nie tylko z art. 39 KEL,

10 Tak A. Dyszlewska-Tarnawska, komentarz do art. 37 u.z.l., [w:] L. Ogiegło (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2015, Nb. 2.

11 Zob. A. Barczak-Oplustil, *Opinia dotycząca zgodności skierowanych do Komisji Nadzwyczajnej ds. aborcji projektów ustaw zmieniających zasady przerywania ciąży i zakres karalności za to przerwanie* (druki sejmowe: nr 176, nr 177, nr 223 i nr 224) z Konstytucją z 1997 r., Warszawa, 3 czerwca 2024 r., https://beos.sejm.gov.pl/Biuro.nsf/BAS_opiniaLeg.xsp?documentId=3EF3D47E728A648BC1258B52001601C4&lang=PL (dostęp: 06.09.2024), s. 14.

12 Tamże. Tak samo przywołany w opinii M. Królikowski, komentarz do art. 152 k.k., [w:] *Kodeks karny, t. I* (red. M. Królikowski, R. Zawłocki), Nb. 31 oraz A. Barczak-Oplustil, *Przerwanie ciąży*, [w:] *System Prawa Medycznego. Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2018, s. 297.

13 Zob. A. Barczak-Oplustil, *Opinia...*, dz. cyt. s. 13.

do którego odsyła art. 4 u.z.l., ale również chociażby z faktu, że dzieci poczęte obejmowane są w Polsce programami zdrowotnymi, tj. „Rządowym programem kompleksowej terapii wewnątrzmacicznej w profilaktyce następstw i powikłań wad rozwojowych i chorób dziecka nienarodzonego – jako element poprawy stanu zdrowia dzieci nienarodzonych i noworodków na lata 2018-2026”¹⁴).

Na poparcie powyższego stanowiska przytoczyć można obszerniejszy fragment cytowanej opinii prof. A. Barczak-Oplustil: *[w] doktrynie prawa karnego nie budzi wątpliwości, że gdy dojdzie do urodzenia żywego dziecka, aktualizuje się obowiązek udzielenia mu pomocy przez lekarzy i podjęcia wszystkich przewidzianych sztuką medyczną działań, mających zapewnić mu jak najbardziej efektywne funkcjonowanie w przyszłości; niewykonanie tego obowiązku – jeżeli doprowadzi do narażenia dziecka na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub do śmierci dziecka – może skutkować odpowiedzialnością z art. 160 lub art. 155 względnie art. 148 kk (...)*¹⁵.

Co więcej, pamiętać należy, że o sytuacji zdrowotnej dziecka oddzielonego od matki w wyniku przerwania ciąży, ma prawo decydować również jego ojciec (art. 97 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego; dalej: „k.r.o.”¹⁶). Prof. A. Barczak-Oplustil w swojej opinii przypomniła, że *[p]rawo do rodzicielstwa chronione przez przepisy polskiej Konstytucji dotyczy nie tylko matki, ale i ojca. (...) w momencie, w którym dziecko osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki (choć będzie wymagać ciągłej pomocy) wprowadzie decyzja o przerwaniu ciąży nadal należy jedynie do matki, ale (...) podejmowanie decyzji co do postępowania z żyjącym dzieckiem po jego urodzeniu – należeć będzie w równym stopniu do matki i ojca*¹⁷. Nie ma wątpliwości, że decydowanie o życiu i zdrowiu dziecka należy do istotnych spraw dziecka, w których zgodnie z art. 97 § 2 k.r.o. rozstrzygają rodzice wspólnie.

3) Miejsce przeprowadzenia procedury przerwania ciąży

Błędne jest zawarte w Wytycznych stwierdzenie, że ustawodawca nie określił miejsca przeprowadzenia procedury przerwania ciąży w przypadku, gdy podstawą jej wykonania jest uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. Art. 4a ust. 3 u.p.r. ani kolejne wprowadzie nie określają wprost miejsc, w których ustawodawca dopuszcza przerwanie ciąży z przyczyn wymienionych w art. 4a ust. 1 pkt 3 u.p.r., jednak ust. 8 tego artykułu wymienia jako drugie takie miejsce – poza szpitalem – gabinety lekarskie. W literaturze podnosi się, że: *[w] przypadku, w którym ciąża jest wynikiem czynu zabronionego – a contrario – ciąża może być usunięta w gabinecie lekarskim (także prywatnym)*¹⁸ oraz że (...) *świadczanie może być wykonane przez lekarza wymaganej specjalności w prywatnym gabinecie lekarskim, który powinien odpowiadać pod względem fachowym i sanitarnym oraz w zakresie dotyczącym dokumentacji medycznej warunkom określonym w odrębnych przepisach (art. 4a ust. 8 PlanRodzU)*¹⁹. Nie jest prawdziwe stwierdzenie, że przerwania ciąży (zgodnie z u.p.r. do 12. tygodnia) można legalnie wykonać w dowolnym miejscu – z u.p.r. wynika jednoznacznie, że **procedura może być przeprowadzona albo w szpitalu, albo w gabinecie lekarskim**, zapewniającym kobietom właściwy standard fachowy i sanitarny.

14 Informacje na temat programu dostępne są na stronie Ministerstwa Zdrowia: <https://www.gov.pl/web/zdrowie/program-kompleksowej-diagnostyki-i-terapii-wewnatrzmacicznej-w-profilaktyce-nastepstw-i-powiklan-wad-rozwojowych-i-chorob-plodu-jako-element-poprawy-stanu-zdrowia-plodow-i-noworodkow-na-lata-2014-2017> (dostęp: 06.09.2024).

15 A. Barczak-Oplustil, *Opinia...* dz. cyt., s. 16.

16 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2023 r. poz. 2809).

17 Tamże.

18 Zob. A. Barczak-Oplustil, komentarz do art. 4a u.p.r., [w:] *System Prawa Medycznego. Szczególne świadczenia zdrowotne*. Tom 2, 2018, Nb. 57.

19 Zob. E. Bagińska, K. Bączyk-Rozwadowska, U. Drozdowska i in., komentarz do art. 4a u.p.r. [w:] *System Prawa Medycznego. Odpowiedzialność prywatnoprawna*. Tom 5, 2021, Nb. 203.

4) Prawo do informacji

Prawidłowo przypomniano w Wytycznych, że każda pacjentka ma prawo do informacji, co wynika z przepisów ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej: „u.p.p.”)²⁰, a lekarz ma obowiązek udzielać takich informacji (art. 31 u.z.l.). Nie jest jednak uprawniona przyjęta w Wytycznych interpretacja, że obowiązki informacyjne dotyczą przede wszystkim przerwania ciąży – na które zdecydowany akcent kładą autorzy Wytycznych. Prawo do informacji kobiety w ciąży obejmuje bowiem prawo do informacji o stanie zdrowia jej dziecka, bowiem w *zakresie prawa matki do informacji o swoim stanie zdrowia mieści się także ten aspekt funkcjonowania jej organizmu, który wiąże się ze stanem ciąży i odnosi się do sytuacji zdrowotnej dziecka poczętego. Zbieżny co do konkluzji pogląd został wyrażony (...) w wyr. SN z 12.6.2008 r. (III CSK 16/08, Legalis), w którym stwierdzono, że: «Uprawnienie do przeprowadzenia badań prenatalnych wynika z prawa kobiety w ciąży do informacji o stanie płodu, jego ewentualnych schorzeniach i wadach oraz możliwościach ich leczenia w okresie płodowym (podkr. OI) (...)»²¹. Udzielanej kobiecie w ciąży informacji nie można więc ograniczyć do aspektów związanych z funkcjonowaniem jej organizmu, ponieważ lekarz ma do czynienia z jeszcze jednym podmiotem, którego prawa również zobowiązany jest respektować, a jego matkę informować o stanie zdrowia *nasciturusa* i możliwościach jego leczenia, w tym prenatalnego.*

Mówiąc o prawie pacjenta do informacji nie można zapomnieć, że obejmuje ono również informację o **dających się przewidzieć następstwach zastosowania danej procedury**, w tym przerwania ciąży. Doprecyzowanie tego aspektu obowiązku informacyjnego znaleźć można w literaturze przedmiotu, która wskazuje, że *[n]astępstwa dające się przewidzieć obejmują nie tylko typowe, i w tym sensie przewidywalne, skutki interwencji (np. możliwość niewielkiego krwawienia lub obrzęku w miejscu pobrania krwi), lecz także rzadsze lub wręcz rzadkie konsekwencje, jeśli szczególne uwarunkowania sytuacji pacjenta zwiększają prawdopodobieństwo ich wystąpienia w danym przypadku, albo – jeśli prawdopodobieństwo to jest wprawdzie małe (nawet nikłe), lecz skutki niechcianych następstw są bardzo dotkliwe: w ogólnej ocenie lub w indywidualnej sytuacji pacjenta*²². Co przy tym istotne, z treści art. 9 u.p.p. wynika jasno, że **obowiązek informacyjny obejmuje zakres udzielanych świadczeń zdrowotnych i spoczywa na osobie udzielającej takich świadczeń** (w omawianym przypadku lekarz ginekolog). Osoba ta jest więc zobowiązana do rzetelnego informowania pacjentek o: stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. W ocenie mającego udzielić świadczenia lekarza ginekologa, procedura przerwania ciąży może być w przypadku danej pacjentki złą decyzją, a poinformowanie o (innych) proponowanych metodach, a ponadto o przewidywanych następstwach zdrowotnych (także tych odległych) jest koniecznością.

5) Procedura przerwania ciąży jako świadczenie gwarantowane

Uwagi ujęte w tej części Wytycznych adresowane są do podmiotów leczniczych (szpitali), które zawarły umowę z NFZ. Ich adresatami nie są więc lekarze pracujący w tych podmiotach, niezależnie od przyjętej formy współpracy. Sfera wzajemnych rozliczeń i warunków współpracy pomiędzy podmiotem leczniczym a NFZ co do zasady pozostaje poza zakresem wykonywania zawodu lekarza pracującego w szpitalu. Niezależnie od przyjętych warunków współpracy z NFZ, lekarz nie jest

²⁰ Dz. U. z 2024 r. poz. 581.

²¹ Tak B. Janiszewska, komentarz do art. 9 u.p.p., [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, 2020, Nb. 104.

²² Tamże, Nb. 109.

zwolniony z obowiązku przestrzegania przepisów ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży i innych przepisów powszechnie obowiązujących, jak również przepisów Kodeksu Etyki Lekarskiej. **Przyjęta przez Ministra Zdrowia forma przymusu finansowego nie wpływa na ustawowe obowiązki lekarzy.** Przypomnieć trzeba o spoczywającej na lekarzach odpowiedzialności za działanie zgodne z prawem oraz o treści art. 178 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym rozpatrujący sprawy sądowe sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom, co oznacza, że mogą pomijać rozporządzenia Ministra Zdrowia, jeśli np. uznają je za niezgodne z ustawą.

6) Klauzula sumienia

Interpretacja przedstawiona w Wytycznych odnosząca się do problematyki klauzuli sumienia jest sprzeczna ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w **wyroku pełnego składu z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14**²³ oraz we wcześniejszym orzecnictwie konstytucyjnym poprzedzającym oficjalne skodyfikowanie klauzuli sumienia w przepisach ustawowych (por. orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. U 8/90, a także postanowienie TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92). W uzasadnieniu przywołanego wyroku TK z 2015 r., zawierającym jednoznaczne stanowisko w obronie klauzuli sumienia lekarzy, czytamy m.in.: *nie ulega wątpliwości, że art. 39 u.z.l. nie kreuje przywileju dla lekarza, gdyż wolność sumienia każdego człowieka jest kategorią pierwotną i niezbywalną, którą prawo konstytucyjne oraz regulacje międzynarodowe jedynie poręczają. Wolność sumienia – w tym ten jej element, którym jest sprzeciw sumienia – musi być więc respektowana niezależnie od tego, czy istnieją przepisy ustawowe ją potwierdzające*²⁴. Trybunał przypomniał też, że **działanie w zgodzie z sumieniem w przypadku lekarzy jest nie tylko korzystaniem przez nich z wolności konstytucyjnej i wykonywaniem powinności moralnej, lecz obowiązkiem ustawowym, wynikającym z art. 4 u.z.l. w związku z art. 4 KEL** [podkr. OI]²⁵.

Ponadto, należy podkreślić, że w cytowanym orzeczeniu z 7 października 2015 r. Trybunał Konstytucyjny powołał się na rezolucję nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 7 października 2010 r. w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej, z której wynika, że (...) **żadna osoba, szpital lub instytucja nie mogą zostać prawnie przymuszone, pociągnięte do odpowiedzialności prawnej ani dyskryminowane ze względu na odmowę wykonania lub odmowę pomocy przy wykonaniu zabiegu przerywania ciąży, wywołania poronienia** [podkr. OI], eutanazji lub innego czynu, który mógłby spowodować śmierć zarodka ludzkiego lub embrionu, z jakiegokolwiek powodu. (...) Chociaż rezolucja RE z 7 października 2010 r. nie ma mocy wiążącej, to nie mogła pozostawać bez znaczenia dla rozważań czynionych w niniejszej sprawie, ponieważ ustanawia uniwersalny standard ochrony osób wykonujących zawody medyczne (por. O. Nawrot, Klauzula sumienia w zawodach medycznych..., s. 20-22). W jej świetle prawo do sprzeciwu sumienia jest bardzo szeroko zakreślone zarówno przedmiotowo, jak i podmiotowo, gdyż obejmuje również inne niż osoby fizyczne podmioty świadczące usługi medyczne²⁶. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż [p]ogląd, że prawo do sprzeciwu sumienia znajduje podstawę w wyrażonej w art. 53 ust. 1 Konstytucji wolności sumienia i religii, podzielany jest niemal powszechnie w doktrynie (...); [p]odziela go również Rzecznik Praw Obywatelskich (por. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z 21 lipca 2014 r. skierowane do Ministra Zdrowia, nr I.812.8.2014.AM; (...);

23 Wyrok dostępny na stronie: <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?sprawa=13434&dokument=13021> (dostęp: 06.09.2024).

24 Tamże, s. 30.

25 Tamże.

26 Tamże, s. 17-18.

[m]ożliwość powołania się na klauzulę sumienia uznawana jest za prawo o charakterze fundamentalnym, którego ograniczenie nastąpić może zupełnie wyjątkowo²⁷. **Warto zaznaczyć, że w Wytycznych nie podano żadnych argumentów pozwalających na podważenie jednoznacznego stanowiska wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny i Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy.**

7) Wyłączenie odpowiedzialności karnej

W Wytycznych akcent położono również na kwestię wyłączenia odpowiedzialności karnej lekarza dokonującego przerwania ciąży. W sposób nie dość jednoznaczny zapisano, że wyłączenie odpowiedzialności karnej za **czyn co do zasady zakazany i karalny** – co potwierdzają przepisy art. 152 i 153 k.k. i samej ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży²⁸ – zachodzi wyłącznie w przypadku, gdy przerwanie ciąży wykonywane jest zgodnie z przepisami ustawy.

Jak już wspomniano, błędna jest postawiona w Wytycznych teza, że w przypadku gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r.), dopuszczalna jest aborcja – rozumiana jako przerwanie ciąży połączone ze spowodowaniem śmierci dziecka poczętego – w dowolnym momencie ciąży. Wyjaśniono już także, że w momencie, w którym dziecko osiągnęło zdolność do życia poza organizmem matki (zgodnie z wytycznymi neonatologicznymi ok 22. tygodnia ciąży przy masie ciała min. 500 g²⁹), **przerwanie ciąży musi mieć na celu ratowanie życia dziecka**³⁰: *[n]ie budzi zasadniczo wątpliwości, że gdy dziecko osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, w przypadku zagrożenia dla jej życia, dopuszczalne jest przerwanie ciąży rozumiane jako przerwanie pewnego procesu biologicznego (a nie jako aborcja utożsamiana z powodowaniem śmierci istoty nienarodzonej), przy równoczesnej konieczności ratowania życia dziecka*³¹. Lekarz dokonujący przerwania ciąży w okresie, w którym dziecko osiągnęło już zdolność do przeżycia poza organizmem matki, nie jest zwolniony od obowiązku podjęcia działań ratujących życie również dziecka. Przypomnieć wypada, że w świetle art. 39 KEL (oraz art. 4 u.z.l.) także wobec dziecka poczętego, które nie osiągnęło jeszcze zdolności do samodzielnego życia, lekarz ma obowiązek dochować należytej staranności i podejmować starania o zachowanie zdrowia i życia dziecka również przed jego urodzeniem. W Wytycznych nie wspomniano, że polskie prawo karne – chociaż w różnym stopniu – ale jednak chroni życie dziecka w całym okresie jego rozwoju prenatalnego.

Co więcej, zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, od momentu rozpoczęcia porodu (czyli wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu) albo operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę (czyli od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia zabiegu)³² na gruncie przepisów prawa karnego mamy do czynienia z terminologiczną zmianą „dziecka zdolnego do samodzielnego życia” w rozumieniu art. 152 § 3 lub art. 153 § 2 k.k. w „człowieka”, do którego odnoszą się przepisy art. 148 lub art. 149 k.k., ponieważ *ustawodawca traktuje życie dziecka w okresie porodu „tak samo jak w każdym innym wypadku zabicia człowieka”*³³. Na marginesie – w nawiązaniu do uwag poczynionych w części zatytułowanej „Termin wykonania przerwania ciąży” – wypada dodać,

27 Tamże, s. 29.

28 M. Królikowski, komentarz do art. 152 k.k., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*. Tom I, 2023, Nb. 34.

29 Tamże, Nb. 33. Zob. też T. Sroka, komentarz do art. 152 k.k. [w:] *System Prawa Medycznego. Odpowiedzialność publicznoprawna*, t. 6, 2023, Nb. 55.

30 Tamże, Nb. 36. Zob. także A. Zoll, komentarz do art. 152, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *KK. Komentarz. Część szczególna*, t. 2, 2017, Nb. 8.

31 T. Sroka, dz. cyt., Nb. 65.

32 Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., sygn. I KZP 18/06, dostępna na stronie: <https://www.sn.pl/sites/orzecnictwo/Orzeczenia1/1%20KZP%2018-06.pdf> (dostęp: 09.09.2024).

33 Tak SN w sprawie o sygn. I KZP 18/06.

że podjęcie przez matkę w okresie porodu działań prowadzących do śmierci dziecka należy – w zależności od okoliczności – potraktować jako realizację znamion art. 149 k.k. (dzieciobójstwo), art. 148 k.k. (zabójstwo) lub art. 155 k.k. (nieumyślne spowodowanie śmierci)³⁴.

Odnosząc się do niepełnych informacji o odpowiedzialności prawnokarnej w sytuacjach związanych z przerwaniem ciąży podkreślić trzeba, że podstawy tej odpowiedzialności znajdują się nie tylko w przytoczonych przez autora Wytycznych przepisach art. 152–154 k.k. Jak wskazał Sąd Najwyższy w cytowanej już uchwale z 2006 r., „ochrona życia i zdrowia człowieka nie ogranicza się wyłącznie do określenia odpowiedzialności za naruszenie tych dóbr, czego normatywnym wyrazem są przepisy art. 148–157, art. 158 § 2 i 3 k.k., lecz również już tylko za narażenie tych dóbr na niebezpieczeństwo – art. 158 § 1, art. 160 i art. 161 k.k.”³⁵. Należy pamiętać także o tym, że sam fakt przerwania ciąży ze wskazań, o których mowa w art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. nie zwalnia lekarzy z obowiązku podjęcia działań względem dziecka oddzielonego od organizmu matki w wyniku przerwania ciąży, określonych w aktualnych standardach neonatologicznych. Brak wzmianki w Wytycznych o tych obowiązkach nie eliminuje ich, a wypracowany standard opieki nad noworodkami stanowi element aktualnego stanu wiedzy medycznej. Co więcej, **o stanie zdrowia dziecka poczętego oraz sposobie postępowania z dzieckiem po przerwaniu ciąży zgodnym z obowiązującym standardem medycznym** lekarz powinien poinformować kobietę w ramach obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 9 ust. 2 u.p.p. Prawo wymaga ponadto decyzji ojca dziecka.

4. Podsumowanie

Przeprowadzona analiza Wytycznych wykazała, że w znacznej mierze dokument ten opiera się na wadliwych założeniach, wybiórczym doborze obowiązujących przepisów i ich błędnej interpretacji. Nie można pomijać faktu, że polskie prawo traktuje przerwanie ciąży zupełnie wyjątkowo, w ściśle określonych przypadkach, których wykładnia musi uwzględniać wyrażoną przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku pełnego składu z 7 stycznia 2004 r. (sygn. K 14/03) zasadę *in dubio pro vita humana* (wszelkie możliwe wątpliwości co do ochrony życia ludzkiego powinny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony), co dotyczy także dziecka poczętego. W tym kontekście przypomnieć trzeba o wybiórczo potraktowanych w Wytycznych przepisach ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz Kodeksu Etyki Lekarskiej, których obowiązek stosowania wynika wprost z treści art. 4 u.z.l. W przeciwieństwie do anonimowych i nieposiadających żadnej mocy wiążącej Wytycznych, wspomniane regulacje nakładają na lekarzy określone obowiązki także względem pacjentów, określanych w prawie karnym jako dzieci poczęte. Pamiętać trzeba również, że szczególną ochroną na gruncie prawa karnego objęte jest dziecko poczęte, które osiągnęło zdolność do życia poza organizmem matki, oraz człowiek od rozpoczęcia porodu / podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia cesarskiego cięcia (zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego o sygn. I KZP 18/06). Okoliczności te zostały pominięte przez autora Wytycznych, który błędnie sugeruje nieograniczoną czasowo dopuszczalność aborcji w stanach zagrożenia życia i zdrowia matki. W sytuacjach takich lekarz ma prawny obowiązek ratować także życie dziecka. Ponadto, przyjęta w Wytycznych metoda negocjowania wolności sumienia w drodze przymusu finansowego zaprzecza uniwersalnemu standardowi ochrony osób wykonujących zawody medyczne, przyjętemu przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy i polski Trybunał Konstytucyjny za prezesury prof. Andrzeja Rzeplińskiego.

34 T. Sroka, dz. cyt., Nb. 57.

35 Uchwała SN w sprawie I KZP 18/06, s. 21.



WSPARCIE DARZYŃCÓW

Instytut Ordo Iuris jest fundacją i zakres naszej aktywności jest ściśle uzależniony od funduszy, które pozyskamy na działalność statutową. Ceniąc sobie niezależność, nie korzystamy ze środków publicznych i grantów, których pozyskanie mogłoby ją ograniczać. Naszą działalność prowadzimy tylko dzięki hojności naszych Darczyńców, zwłaszcza tych, którzy wspierają nas regularnie co miesiąc w ramach Kręgu Przyjaciół (więcej na: www.przyjaciele.ordoiuris.pl)

RAZEM MOŻEMY REALNIE WPŁYWAĆ NA RZECZYWISTOŚĆ!

DAROWIZNĘ MOŻNA PRZEKAZAĆ NA KONTO

32 1160 2202 0000 0002 4778 1296

Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris
ul. Zielna 39, 00-108 Warszawa
oraz za pomocą przelewów internetowych
Tpay i PayPal (szczegóły na stronie www.ordoiuris.pl)



ordoiuris.pl



[/ordoiuris](https://www.facebook.com/ordoiuris)



[/ordoiuris](https://www.youtube.com/ordoiuris)



[/ordoiuris](https://www.instagram.com/ordoiuris)



[@ordoiuris](https://twitter.com/ordoiuris)