

Załącznik F
do Raportu z wykonywania wyroków
Europejskiego Trybunału
Praw Człowieka przez Polskę za 2017 r.

Spis treści

1. Komunikacja Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie wykonania grupy wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka *Kurłowicz, Jucha i Żak* oraz *Lewandowska-Malec p. Polsce* z dnia 8 lutego 2017 r..... 3
2. Komunikacja Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka *P. i S. p. Polsce, Tysiąc p. Polsce* oraz *R.R. p. Polsce* z dnia 4 września 2017 r..... 10
3. Komunikacja Centrum Praw Reprodukcyjnych w sprawie wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka *P. i S. p. Polsce* z dnia 14 września 2017 r. ... 26
4. Komunikacja Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z grupy *Rutkowski i Inni p. Polsce* z dnia 28 listopada 2017 r..... 47

1. Komunikacja Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie wykonania grupy wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka *Kurłowicz, Jucha i Żak oraz Lewandowska-Malec p. Polsce* z dnia 8 lutego 2017 r.

a. Treść komunikacji

Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC) chciałaby zwrócić uwagę Komitetu Ministrów na kwestię wykonywania wyroków dotyczących przestępstwa zniesławienia w Polsce. Odnotowaliśmy, że te sprawy nie będą przedmiotem badania na najbliższym posiedzeniu Komitetu Ministrów w formacie do spraw Praw Człowieka w dniach 7-9 marca 2017 r. (1280 posiedzenie KM-DH). Zwracamy się z prośbą o umieszczenie na agendzie posiedzenia Komitetu Ministrów szeregu spraw dotyczących zniesławienia karnego w Polsce. W szczególności spraw *Koniuszewski p. Polsce, Maciejewski p. Polsce, Jucha i Żak p. Polsce, Lewandowska-Malec p. Polsce, Kurłowicz p. Polsce, Długołęcki p. Polsce, Dąbrowski p. Polsce, Malisiewicz-Gąsior p. Polsce, Sokołowski p. Polsce, Gatus p. Polsce, Szczerbiak p. Polsce* i *Marek p. Polsce*.

Mimo że Polska dokonała w ostatnich latach znacznego postępu w wykonywaniu wyroków, zniesławienie karne pozostaje nierozwiązanym problemem. Kwestia ta została podniesiona podczas posiedzenia międzyresortowego Zespołu do spraw Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zorganizowanego przez Pełnomocnika rządu w dniu 15 grudnia 2016 r. Pomimo wskazania przez Pełnomocnika potrzeby wykonania tych wyroków, Ministerstwo Sprawiedliwości poinformowało, że w najbliższym czasie nie jest planowane żadne działanie w tym zakresie.

Zniesławienie pozostaje przestępstwem karnym w Polsce. Zgodnie z art. 212 Kodeksu karnego zniesławienie polega na pomówieniu osoby o takie postępowanie, które może poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności.

Art. 212 § 2 Kodeksu karnego nadal przewiduje karę do jednego roku pozbawienia wolności za zniesławienie za pomocą środków masowego przekazu. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie stwierdzał, że orzeczenie kary pozbawienia wolności za przestępstwo prasowe lub wypowiedź przestawioną w ramach debaty publicznej będzie zgodne z wolnością wypowiedzi zagwarantowaną w art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka tylko w wyjątkowych sytuacjach, w szczególności wtedy gdy zostały naruszone inne prawa podstawowe, tak jak w przypadku mowy nienawiści czy podżegania do przemocy¹. Polski porządek prawny zawiera przepisy specjalnie pomyślane do walki z mową nienawiści i podżeganiem do przemocy, przewidujące karę pozbawienia wolności² – zatem pozostawienie kary więzienia za zniesławienie nie jest w żadnym przypadku potrzebne. W tym kontekście ważne jest aby wskazać, że Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy

¹ *Cumpana i Mazare p. Rumunii* [Wielka Izba], skarga nr 33348/96, wyrok z dnia 17 grudnia 2004 r.; *Otegi Mondragon p. Hiszpanii*, skarga nr 2034/07, wyrok z dnia 15 marca 2011 r.

² Art. 196 i art. 255-257 Kodeksu karnego.

w swojej rezolucji nr 1577 już w 2007 r. wezwało te państwa członkowskie, które nadal przewidują kary więzienia za zniesławienie, do niezwłocznego ich zniesienia³.

Należy podkreślić, że mniej dolegliwe kary, takie jak grzywna czy ograniczenie wolności, nawet gdy zostaną zawieszane na czas próby, mogą również wywołać „efekt mrożący” dla debaty publicznej, gdyż są karami w świetle prawa karnego i, w konsekwencji, są wpisywane do rejestru karnego skazanego. Wpis do rejestru ma znaczne konsekwencje dla skazanego, ponieważ uniemożliwia mu zatrudnienie w pewnych zawodach. Ponadto z samym procesem karnym o zniesławienie wiążą się poważne niedogodności, takie jak obowiązek osobistego stawiennictwa na rozprawie czy możliwość zastosowania środka zapobiegawczego w postaci czasowego dozoru kuratora czy skierowania na badania psychiatryczne.

W praktyce HFPC obserwujemy, że „efekt mrożący” w większym stopniu może dotyczyć prasy lokalnej i lokalnych aktywistów, którzy w razie postawienia im zarzutu zniesławienia, nie mogą sobie pozwolić na skorzystanie z profesjonalnej pomocy prawnej. Co więcej, procesy karne o zniesławienie są postrzegane jako jeden z głównych powodów zaniku dziennikarstwa śledczego w Polsce i zmiany zatrudnienia wielu dziennikarzy, którzy często wybierają „bezpieczniejszą” formę „lekkiego” dziennikarstwa, które w mniejszym stopniu naraża ich na odpowiedzialność karną. Należy także wskazać, że chociaż tradycyjnie art. 212 § 2 używany był głównie w stosunku do dziennikarzy, którzy mieli dostęp do mediów off-line, w dzisiejszych czasach wszyscy użytkownicy internetu są narażeni na ponoszenie większej odpowiedzialności za tak zwaną „kwalifikowaną formę zniesławienia”.

Podkreślić trzeba, że polski porządek prawny zawiera inne niż zniesławienie karne narzędzia ochrony dobrego imienia, takie jak cywilna ochrona dóbr osobistych⁴ czy wniosek o sprostowanie (poprawienie informacji zawartej w materiale prasowym)⁵.

Liczba spraw o zniesławienie w Polsce pozostaje wysoka i co do zasady rośnie. Według statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości, w 2012 r. 60 osób zostało skazanych za przestępstwo zniesławienia za pomocą środków masowego przekazu. W 2013 r. i 2014 r. liczba ta nieznacznie spadła do 58 osób skazanych w każdym roku, jednak wzrosła ponownie w 2015 r. do 70 skazań. Tylko w przeciągu pierwszych 6 miesięcy 2016 r. odnotowano 51 skazań na podstawie art. 212 § 2 Kodeksu karnego. Wśród tych osób, od 2012 r., 21 z nich zostało skazanych na karę więzienia (większość w zawieszeniu)⁶. W wielu sprawach dotyczących zniesławienia karnego ETPCz stwierdzał naruszenie przez Polskę art. 10 Konwencji, jest także szereg spraw, w których Polska złożyła deklarację jednostronną. Opierając się na bazie danych HUDOC, do spraw tych należą: *Koniuszewski p. Polsce*, *Maciejewski p. Polsce*, *Jucha i Żak p. Polsce*, *Lewandowska-Malec p. Polsce*, *Kurłowicz p. Polsce*, *Długołęcki p. Polsce*, *Dąbrowski p. Polsce*, *Malisiewicz-Gąsior p. Polsce*, *Sokołowski p. Polsce*, *Gałus p. Polsce*, *Szczerbiak p. Polsce* i *Marek p. Polsce*.

³ Zgromadzenie Parlamentarne RE, rezolucja nr 1577(2007) *W stronę dekriminalizacji zniesławienia*, przyjęta w dniu 4 października 2007 r.

⁴ Art. 23-24 Kodeksu cywilnego.

⁵ Art. 31a-33 Prawa prasowego.

⁶ Statystyki zostały przedstawione przez przedstawiciela Ministerstwa Sprawiedliwości podczas posiedzenia międzyresortowego Zespołu do spraw Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w dniu 15 grudnia 2016 r., zob. sprawozdanie z posiedzenia Zespołu: <http://www.msz.gov.pl/resource/a92225bc-4842-4c16-a7dc-9f1d8bdc3c4a:JCR>.

Mimo iż Trybunał w swoim orzecznictwie nie wymaga zniesienia zniesławienia karnego w krajowych porządkach prawnych, lata obserwacji procesów o zniesławienie w Polsce doprowadziły nas do wniosku, że jedynym rozwiązaniem gwarantującym, że ta instytucja nie będzie nadużywana, jest w istocie dekryminalizacja i zwrócenie się do cywilnych środków naprawczych jako właściwych narzędzi ochrony reputacji osób trzecich. Pomimo, że jako młoda demokracja powinniśmy być szczególnie wyczuleni na wagę pluralistycznej debaty, doświadczenie z monitoringu prowadzonego przez HFPC pokazuje, że zniesławienie jest często używane do blokowania debaty na tematy ważne dla interesu publicznego niż do ochrony uzasadnionych prawnie celów.

Należy wskazać, że w dniu 1 września 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wezwał władze do zniesienia instytucji zniesławienia w prawie karnym. Rzecznik podkreślił, że dekryminalizacji powinno towarzyszyć wprowadzenie nowego przestępstwa do Kodeksu karnego (oszczerstwo – świadome rozpowszechnianie fałszywych informacji na czyjś temat) oraz zmiany w zakresie prawa cywilnego w celu uproszczenia dochodzenia roszczeń za zniesławienie na drodze cywilnoprawnej⁷.

Pragniemy zwrócić się do Komitetu Ministrów o rozważenie wszystkich powyższych argumentów i włączenie spraw przeciwko Polsce dotyczących przestępstwa zniesławienia do agendy następnego posiedzenia Komitetu Ministrów w formacie do spraw Praw Człowieka, które odbędzie się w dniach 7-9 marca 2017 r.

b. Odpowiedź Rządu z dnia 21 lutego 2017 r.

W odpowiedzi na komunikację Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: HFPC) w sprawie wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał) w sprawach: *Kurłowicz p. Polsce*, skarga nr 41029/06, wyrok z dnia 22 czerwca 2010 r., *Lewandowska-Malec p. Polsce*, skarga nr 39660/06, wyrok z dnia 18 września 2012 r., *Jucha i Żak p. Polsce*, skarga nr 19127/06, wyrok z dnia 23 października 2012 r., *Marian Maciejewski p. Polsce*, skarga nr 34447/05, wyrok z dnia 13 stycznia 2015 r. oraz *Koniuszewski p. Polsce*, skarga nr 619/12, wyrok z dnia 14 czerwca 2016 r., rząd chciałaby przedstawić następujące uwagi przygotowane na podstawie informacji przekazanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

1) Kwestia kryminalizacji zniesławienia

Propozycje dekryminalizacji zniesławienia nie mogą zostać uwzględnione z następujących powodów:

- takie rozwiązanie wyłączałoby prawnokarną ochronę dóbr osobistych człowieka, takich jak godność i cześć, niezależnie od tego kto jest sprawcą naruszenia (dziennikarz czy jakakolwiek inna osoba);
- ewentualna decyzja o depenalizacji musiałaby opierać się na założeniu, że cześć i dobre imię są wartościami niższej rangi niż swoboda wypowiedzi, a zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2006 r. (sygn. P 10/06, OTK-A 2006 Nr 9, poz. 128) „wolności i prawa wyrażające kwintesencję i stanowiące

⁷ Propozycje Rzecznika są dostępne na stronie: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/art-212-rzecznik-proponuje-zmiany-w-przepisach-o-znieslawieniu>.

emanację godności człowieka, w tym cześć, dobre imię i prywatność (...) mogą zasługiwać na pierwszeństwo w kolizji z wolnością słowa oraz wolnością prasy i innych środków społecznego przekazu”;

- również art. 47 oraz art. 233 ust. 1 Konstytucji chronią cześć człowieka, a z tego drugiego przepisu wynika zakaz ograniczania prawa do ochrony czci w stanie wojennym lub wyjątkowym, podczas gdy wolność wypowiedzi w takich sytuacjach może podlegać restrykcjom;
- normy prawa karnego powinny stanowić zupełny i spójny system, zaś dekryminalizacja zniesławienia spowodowałaby powstanie w nim luki, gdyż spośród praw osobistych gwarantowanych w Konstytucji tylko za naruszenie czci nie groziłaby odpowiedzialność karna.

Biorąc pod uwagę sposób kryminalizacji działań, które z jednej strony stanowią przejaw korzystania z wolności słowa, z drugiej zaś naruszają godność człowieka i jej przejawy w postaci czci i dobrego imienia, można przyjąć, że obowiązujące w tej mierze rozwiązanie jest dopuszczalne z punktu widzenia zasady proporcjonalności.

2) Rzekomy „efekt mrożący”

Należy mieć na uwadze, że zakres penalizacji zniesławienia określony jest nie tylko w art. 212 Kodeksu karnego (dalej: k.k.), ale także w art. 213 k.k., określającym przesłanki wyłączające bezprawność. Zgodnie z tym ostatnim uregulowaniem fundamentalnym warunkiem uchylenia przestępności czynu jest prawdziwość zarzutu. Tym samym zapewniona jest właściwa równowaga pomiędzy ochroną wolności wypowiedzi a ochroną godności człowieka. W obowiązującym stanie prawnym nikt nie każe za prawdziwe i potrzebne społeczeństwu informacje.

Zgodnie z piśmiennictwem „granicą wolności słowa i wolności prasy jest kłamstwo” (J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 170). Również Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie dotyczącym prawa do krytyki w środkach masowego komunikowania podkreśla prymat prawdy nad fałszem (zob. postanowienia SN: z dnia 10 grudnia 2003 r., V KK 195/03, OSNKW 2004, Nr 3, poz. 25 oraz z dnia 22 czerwca 2004 r., V KK 70/04, OSNKW 2004, Nr 9, poz. 86).

Dlatego też nieuzasadnione byłoby rozciągnięcie ochrony prawnej na wypowiedzi nieznajdujące odzwierciedlenia w rzeczywistości, których celem jest wzbudzenie sensacji czy dyskredytacja danej osoby.

Zgodnie z literaturą prawniczą „przesłanka wyłączenia odpowiedzialności karnej za zniesławienie w postaci prawdziwości zarzutu, nie powinna być postrzegana jako limitująca dostęp do debaty publicznej, lecz jako zapewniająca odpowiedni poziom owej debaty” (A. Zoll, *Wykreślić art. 212 k.k.?, Na wokandzie 2012*, nr 11, s. 54).

Ponadto, regulacje prawnokarne w zakresie penalizacji zniesławienia pozostają koherentne z art. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe, zgodnie z którym prasa „korzysta z wolności wypowiedzi i urzeczywistnia prawo obywateli do ich rzetelnego informowania”. Art. 6 ust. 1 tej ustawy zobowiązuje do „prawdziwego przedstawiania omawianych zjawisk”,

a art. 12 ust. 1 pkt 1 wymaga sprawdzenia zgodności z prawdą zebranych informacji. Brak rozróżnienia w traktowaniu dziennikarzy publikujących zweryfikowane i prawdziwe informacje oraz tych, którzy publikują nieprawdziwe informacje byłby niesprawiedliwy i mógłby mieć negatywne skutki w postaci osłabienia rzetelności przekazu.

W świetle powyższego argument o tym, że art. 212 k.k. wywołuje „efekt mrozący” jest wysoce dyskusyjny. Prawo do krytyki musi mieć jasno określone granice, ponieważ pozostawienie całkowitej swobody w tym zakresie powodowałoby pozostawienie ofiar zniesławienia bez możliwości należytej reakcji i obrony.

Dodatkowo, przy ocenie ryzyka wystąpienia „efektu mrożącego” należy uwzględnić, że ściganie przestępstwa zniesławienia odbywa się z oskarżenia prywatnego, co w sposób znaczący zmniejsza prawdopodobieństwo ewentualnego prześladowania czy nękania dziennikarzy bezpodstawnymi procesami wszczynanymi przez prokuratorów (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lutego 2005 r., sygn. K 10/04, OTK ZU nr 2/A/2005, poz. 17).

3) Cywilna i prawno-karna ochrona ludzkiej godności, dobrego imienia i czci

Ze względu na istotne znaczenie godności, dobrego imienia i czci, nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem HFPC, że ochrona cywilnoprawna zapewni dostateczną gwarancję poszanowania wskazanych dóbr osobistych. Skutkiem skreślenia art. 212 k.k. byłoby umniejszenie znaczenia dobra prawnego chronionego tym przepisem, a to z kolei mogłoby prowadzić do obniżenia w świadomości społecznej stopnia szkodliwości zachowań godzących w cześć i dobre imię. Sankcja karna w tym przypadku jest formą wyrazu potępienia społecznego dla takiego zachowania.

Przede wszystkim ochrona cywilnoprawna jest niewystarczająca w sytuacji, gdy skutki zniesławienia są nieodwracalne. Ponadto w niektórych sytuacjach pokrzywdzony, pomimo pozytywnego rozstrzygnięcia sądu, nie będzie mógł uzyskać satysfakcji finansowej ze względu na sytuację majątkową sprawcy. Mogą również wystąpić na tyle drastyczne przypadki, że odpowiedzialność cywilnoprawna mogłaby zostać uznana za nieadekwatną reakcję. W takich przypadkach sięgnięcie po instrumenty prawa karnego, mającego charakter środka *ultima ratio*, jest całkowicie uzasadnione. Zachowania tego typu dominują w szczególności w internecie.

Dlatego też odpowiedzialność karna i cywilna powinny się uzupełniać, tworząc dwa niezależne reżimy prawne. Jest to rozsądne stanowisko biorąc pod uwagę odmiennosc przedmiotów i środków ochrony, a także zasadniczą odmiennosc założeń normatywnych i funkcji obu systemów ochrony prawnej. Teza oparta na nieprawidłowym założeniu o swoistej zastępowalności obu systemów musiałaby w konsekwencji doprowadzić do podważenia zasadności penalizowania także wielu innych przestępstw (np. kradzieży lub oszustwa) tylko dlatego, że szkodliwe następstwa takich czynów mogą zostać zrekompensovane również na gruncie prawa cywilnego (A. Nowicka, *Pomawianie a cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych* [w:] *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania*, Poznań 2008, s. 70).

4) Dolegliwość kar

Należy podkreślić, że obowiązujące w Polsce kary nie są nadmiernie dolegliwe. Ponadto, zniesławienie stanowi przestępstwo w zdecydowanej większości państw o silnych demokratycznych korzeniach. Z przeprowadzonej przez P. Józwiaka analizy regulacji prawnych wybranych krajów wynika, że w wielu wypadkach sankcje są surowsze od tych przewidzianych w art. 212 k.k. (P. Józwiak, *Prawnokarna ochrona czci a postulaty uchylecia bądź rewizji art. 212 kodeksu karnego*, RPEiS 2009, nr 3, s. 85 i n.).

Przykładowo, w norweskim kodeksie karnym zniesławienie dokonane publicznie, za pomocą druku lub w innych szczególnych okolicznościach, zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat dwóch, a w przypadku świadomości sprawcy – do lat trzech.

W Niemczech pomówienie dokonane publicznie lub przez rozpowszechnienie pism zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat dwóch albo grzywną (§ 186 *in fine* StGB). Jeżeli sprawca publicznie, na zgromadzeniu lub przez rozpowszechnienie pism, świadomie podnosi lub rozgłasza nieprawdziwe zarzuty, może zostać wobec niego orzeczona kara pozbawienia wolności do lat trzech albo grzywna (§ 187 *in fine* StGB). Jeszcze surowsza sankcja przewidziana jest za zniesławiającą wypowiedź wymierzoną przeciw osobom uczestniczącym w życiu politycznym narodu, a podaną do wiadomości publicznie, na zgromadzeniu lub przez rozpowszechnienie pism - jeśli przybierze postać pomówienia (§ 186 StGB), zagrożona jest karą pozbawienia wolności od trzech miesięcy do pięciu lat, natomiast jeżeli wypełnia znamiona oszczerstwa (§ 187 StGB) – od sześciu miesięcy do lat pięciu.

Dolegliwość kar za zniesławienie jest celowa z uwagi na wymogi prewencji indywidualnej i generalnej. Te wymogi zdają się być spełnione tylko w przypadku, gdy sankcja za zniesławienie w typie kwalifikowanym, oprócz kary grzywny i ograniczenia wolności, zawiera również możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności. Szerszy rozmiar szkód wywołanych działaniem za pomocą środków masowego komunikowania czyni zaostrenie górnej granicy odpowiedzialności karnej za zniesławienie w pełni zasadnym. Także Europejski Trybunał Praw Człowieka dopuszcza możliwość różnicowania zakresu obowiązków i odpowiedzialności związanej z korzystaniem z wolności wypowiedzi w zależności od użytych środków technicznych (zob. *Handyside p. Wielkiej Brytanii*, wyrok z dnia 7 grudnia 1976 r., por. I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 40).

Art. 212 § 2 k.k. przewiduje podniesienie tylko górnej granicy ustawowego zagrożenia karą, co umożliwia sądowi uwzględnienie w konkretnym wypadku większego „ciężaru gatunkowego” przestępstwa w nim opisanego w porównaniu z typem podstawowym. Ta możliwość nie wyklucza jednak pominięcia przy wymiarze kary tej okoliczności, gdy nie ma istotnego znaczenia dla społecznej szkodliwości czynu, nie uniemożliwia także orzeczenia w konkretnej sprawie kary określonej w art. 212 § 1 k.k. Bazując na innych przepisach Kodeksu karnego sąd ma także możliwość odstąpienia od orzeczenia kary lub warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Przytoczone niżej dane dotyczące praktyki sądów polskich dowodzą, że sądy są powściągliwe w korzystaniu z możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 212 § 2 k.k. Zagrożenie tą karą pełni więc w gruncie rzeczy tylko funkcję prewencyjną.

5) Dane statystyczne

Statystyki za lata 2010 – pierwsza połowa 2016 r. (tj. 6 lat i 6 miesięcy) wskazują, że kara pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 212 § 2 k.k. została orzeczona względem 33 osób, przy czym tylko w dwóch przypadkach kara ta nie była warunkowo zawieszona. Od 2012 r. nie było żadnego wyroku skazującego na bezwzględną karę pozbawienia wolności.

Tabela 1. Osoby dorosłe skazane za przestępstwo z art. 212 § 2 k.k. w okresie od 2010 r. do pierwszej połowy 2016 r.

Rok	Ogółem liczba osób skazanych	Kara pozbawienia wolności	W tym zawieszona warunkowo	Grzywna	Kara ograniczenia wolności
2010	44	4	3	32	8
2011	52	8	7	35	9
2012	60	3	3	48	9
2013	58	3	3	41	14
2014	58	4	4	44	10
2015	70	8	8	51	11
2016 (I poł.)	51	3	3	brak danych	brak danych

Odnosząc się do sprzeczności regulacji kryminalizującej zniesławienie ze standardami międzynarodowymi wynikającymi z art. 10 Konwencji, należy podnieść, że orzecznictwo Trybunału nie neguje potrzeby karania za zniesławienie, lecz jedynie uwypukla jego niewłaściwe stosowanie w praktyce (zob. *Łopuch p. Polsce*, skarga nr 43587/09, wyrok z dnia 24 lipca 2012 r.; *Ziemiński p. Polsce*, skarga nr 46712/06, wyrok z dnia 24 lipca 2012 r.).

Dlatego też dekryminalizacja zniesławienia nie jest konieczna, lecz formułowanie pod kątem organów wymiaru sprawiedliwości postulatu, aby w przypadku wypowiedzi zniesławiających stosować środki z zakresu prawa karnego, kierując się zasadą *ultima ratio*. Zatem w przypadkach odznaczających się wysokim stopniem społecznej szkodliwości, na gruncie których oczywiste jest, że sprawca nie tylko naruszył dobra osobiste pokrzywdzonego, lecz zachowanie jego przekroczyło granice etyczne i wkroczyło w sferę prawnokarną.

2. Komunikacja Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka *P. i S. p. Polsce, Tysiąc p. Polsce oraz R.R. p. Polsce z dnia 4 września 2017 r.*

a. Treść komunikacji

PODSUMOWANIE

- Polskie władze nie wprowadziły do chwili obecnej skutecznej i szybkiej procedury, która umożliwi kobietom przeprowadzenie aborcji w sytuacjach gdy jest ona dozwolona prawem.
- Polskie władze powinny zagwarantować, że kobiety uzyskają wiarygodną i obiektywną informację na temat warunków przeprowadzenia zabiegu aborcji oraz stanu płodu w terminie, w którym zabieg aborcji jest możliwy do przeprowadzenia.
- Powinny być wprowadzone mechanizmy, które zapewnią możliwość przeprowadzenia aborcji pomimo powołania się lekarza na klauzule sumienia.
- Środki generalne przyjęte przez władze polskie nie są wystarczające do ograniczenia przyszłych możliwych naruszeń Konwencji podobnych do tych, które zostały zauważone w wyroku *P. i S. p. Polsce*.
- Helsińska Fundacja rekomenduje Komitetowi kontynuację nadzór nad wykonaniem wyroku *P. i S. p. Polsce*.

1) Wstęp

Helsińska Fundacja Praw Człowieka z siedzibą w Warszawie (dalej: HFPC) chciałaby przedstawić Komitetowi Ministrów Rady Europy swoją komunikację, opracowaną na podstawie Zasady 9 ust. 2 Regulaminu Komitetu Ministrów dotyczącego nadzoru nad wykonywaniem orzeczeń oraz ugód Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), w zakresie wykonywania przez polskie władze wyroku w sprawie *P. i S. p. Polsce* (skarga nr 57375/08).

HFPC jest polską organizacją pozarządową założoną w 1989 r., której nadrzędnym celem jest promowanie praw człowieka, zasad prawa i rozwoju otwartego społeczeństwa w Polsce oraz w innych krajach. HFPC aktywnie rozpowszechnia standardy *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* (dalej: Konwencja) i przyczynia się do prawidłowego wykonywania wyroków ETPCz.

HFPC przedłożyła do Europejskiej Trybunału Praw Człowieka stanowisko *amicus curiae* w sprawie *P. i S. p. Polsce*. W tym stanowisku, HFPC odniosła się do międzynarodowych standardów dotyczących dostępności do legalnej aborcji. Dodatkowo HFPC wskazała na trudności występujące w polskiej praktyce odnośnie przestrzegania praw kobiet do przeprowadzenia zabiegu aborcji w sytuacjach gdy jest ona dozwolona przez prawo.

HFPC podejmuje działania prawne w interesie publicznym, włączając w to reprezentowanie stron i przygotowywanie prawnych wniosków do narodowych i międzynarodowych sądów i trybunałów, jak również interwencje dotyczące implementacji standardów praw człowieka. Departament Prawny HFPC składa się z między innymi z Programu Antydyskryminacyjnego

„Artykuł 32” oraz Programu Interwencji Prawnej. Program Interwencji Prawnej oraz Program Antydyskryminacyjny „Artykuł 32” oferują przewodnictwo i wsparcie w sferze ochrony standardów praw człowieka w Polsce poprzez metodę litygacji strategicznej oraz poprzez udział w przełomowych sprawach.

W swych działaniach HFPC przykłada szczególną uwagę do wykonywania wyroków ETPCz oraz monitoruje implementację standardów orzecznictwa ETPCz przez organy krajowe. Dla przykładu w 2017 r. HFPC opublikowała raport na temat implementacji wyroków w polskich sprawach⁸. Ponadto w swoich opiniach dotyczących projektów aktów prawnych, HFPC również podkreśla konieczność brania pod uwagę implikacji wynikających z orzecznictwa ETPCz. Tak było w przypadku opinii HFPC dotyczącej projektu ustawy wprowadzającej całkowity zakaz aborcji⁹.

W swej komunikacji HFPC skoncentruje się w szczególności na praktycznych aspektach dotyczących dostępności do procedur legalnej aborcji. Równocześnie, warunki w których aborcja jest dozwolona prawnie są poza zakresem tej komunikacji, ponieważ nie były one problemem w tej sprawie.

2) Standardy określone w sprawie *P. i S. p. Polsce*

Sprawa *P. i S. p. Polsce* dotyczy 14-letniej dziewczynki (pierwszej skarżącej), której odmówiono prawa do aborcji, dozwolonej w polskim prawie, przez kolejnych lekarzy. Zgodnie z art. 4a ust. 1 i ust. 3 ustawy *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*¹⁰, prokurator wydał skarżącej zaświadczenie, że ciąża jest wynikiem czynu zabronionego. Zgodnie z ww. prawem, w takiej sytuacji skarżąca miała prawo do zabiegu legalnej aborcji. Pomimo to, lekarze w trzech szpitalach, udzielili skarżącej i jej matce (druga skarżąca) błędnej informacji o warunkach przerwania ciąży i w konsekwencji odmówili wykonania zabiegu. Odmawiając przeprowadzenia aborcji lekarzy powołali się na „klauzulę sumienia”, równocześnie nie wskazując alternatywnego sposobu na uzyskanie zabiegu u innego lekarza albo w innej placówce medycznej. Obowiązek skierowania pacjentki do ośrodka gdzie będzie ona mogła być poddana zabiegowi wynika z art. 39 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*¹¹.

W wyroku *P. i S. p. Polsce* ETPCz stwierdził naruszenie art. 3, 5 i 8 Konwencji. Odnosząc się do dostępu do legalnej aborcji, ETPCz podkreślił:

„Państwa są zobowiązane zorganizować wewnętrzny system świadczeń zdrowotnych w sposób gwarantujący, że możliwość efektywnego korzystania z prawa do wolności sumienia przez personel medyczny w kontekście zawodowym nie pozbawia pacjentów

⁸ Raport jest dostępny na: www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/03/Raport-implementacja-ETPC-10-03-2017.pdf.

⁹ Opinia po polsku jest dostępna na: www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/07/HFPC-opinia-ustawa-antyaborcyjna.pdf.

¹⁰ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, Dz.U. nr 17, poz. 78 z późn. zm.

¹¹ Ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* (Dz. U. z 2017 r. poz. 125, z późn. zm.).

dostępu do świadczeń, do których są uprawnieni w świetle obowiązujących przepisów prawa”¹².

Dodatkowo, zgodnie z ETPCz:

„efektywny dostęp do wiarygodnych informacji odnośnie warunków dostępu do legalnej aborcji oraz obowiązujących procedur ma bezpośrednie znaczenie w aspekcie korzystania z autonomii osobistej. Trybunał utrzymuje, iż pojęcie życia prywatnego w rozumieniu art. 8 odnosi się zarówno do decyzji o posiadaniu dziecka, jak i o jego nieposiadaniu (...). Charakter poszczególnych kwestii związanych z decyzją kobiety o przerwaniu lub utrzymaniu ciąży sprawia, że czynnik czasu ma ogromne znaczenie. Istniejące procedury winny zatem zapewniać podjęcie tego rodzaju decyzji w odpowiednim czasie”¹³.

3) Podjęte działania

W Raporcie z wykonania, Rząd wskazał na kroki i środki podjęte w celu implementacji wyroku ETPCz *P. i S. p. Polsce*. W kontekście zapewnienia dostępu do zgodnej z prawem aborcji, Rząd odnotował, że wprowadzenie możliwości złożenia sprzeciwu od opinii lub orzeczenia lekarza stanowi środek generalny wypełniający standardy wyroku. Rząd stwierdził:

„Ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o *prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* wprowadzono prawo pacjenta do zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza. Prawo to przysługuje pacjentowi, a w jego imieniu także przedstawicielowi ustawowemu. Z powyższego prawa może skorzystać kobieta, której odmówiono wykonania zabiegu przerwania ciąży. Zgodnie z wyżej wymienioną ustawą sprzeciw wobec opinii albo orzeczenia wydanego przez lekarza lub lekarza dentystę można wnieść do Komisji Lekarskiej działającej przy Rzeczniku Praw Pacjenta, jeżeli opinia albo orzeczenie ma wpływ na prawa lub obowiązki pacjenta wynikające z przepisów prawa. Sprzeciw wnosi się w terminie 30 dni od dnia wydania opinii albo orzeczenia przez lekarza orzekającego o stanie zdrowia pacjenta. Sprzeciw wymaga uzasadnienia, w tym wskazania przepisu prawa, z którego wynikają prawa lub obowiązki, na które wpływ ma będące przedmiotem sprzeciwu orzeczenie lub opinia lekarza. Komisja Lekarska na podstawie dokumentacji medycznej oraz, w miarę potrzeby, po przeprowadzeniu badania pacjenta, wydaje orzeczenie niezwłocznie, nie później niż w terminie 30 dni od dnia wniesienia sprzeciwu”¹⁴.

HFPC docenia działania podjęte przez Rząd w celu wykonania wyroku ETPCz w sprawie *P. i S. p. Polsce*, na przykład rozpowszechnienie przetłumaczonego wyroku. Jednak w ocenie HFPC działania te nie są wystarczające do pełnej implementacji standardów wynikających z wyroku. W tym kontekście jest szczególnie istotne odnotowanie iż w konsekwencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2015 r. lekarz, gdy powołuje się na klauzulę sumienia i odmawia wykonania zabiegu medycznego, nie jest zobowiązany do skierowania pacjenta do innej placówki medycznej gdzie faktycznie ten zabieg będzie mógł być wykonany.

¹² Wyrok ETPCz z 30 października 2012 r. w sprawie *P. i S. p. Polsce*, § 106.

¹³ Wyrok ETPCz z 30 października 2012 r. w sprawie *P. i S. p. Polsce*, § 111.

¹⁴ Raport z wykonania – komunikacja z Polski dotycząca sprawy *P. i S. p. Polsce*, [http://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22EXEIdentifier%3A%7B%22DH-DD\(2014\)258E%7D%7D](http://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22EXEIdentifier%3A%7B%22DH-DD(2014)258E%7D%7D).

4) Nieskuteczna procedura sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza

Zdaniem Rządu, procedura sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza, która została wprowadzona ustawą *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, stanowi adekwatną gwarancję proceduralną dla kobiet do wykorzystania w sytuacji gdy lekarz odmówi wykonania zgodnego z prawem zabiegu aborcji (nawet jeśli procedura ta ma charakter ogólny i jej stosowanie niekoniecznie jest ograniczone do obszaru praw reprodukcyjnych). W ocenie HFPC, nie jest możliwe zgodzenie się z takim stanowiskiem. Ważne jest aby pamiętać, iż procedura sprzeciwu została wprowadzona do polskiego systemu prawnego zanim został wydany wyrok w sprawie *P. i S. p. Polsce*, ale po wydarzeniach które stanowiły podstawę faktyczną do złożenia skargi.

Procedura sprzeciwu jest nadmiernie sformalizowana. W szczególności, w uzasadnieniu do sprzeciwu, od pacjentów wymaga się wskazania konkretnych przepisów które określają na które prawa i obowiązki pacjenta miała wpływ opinia lub orzeczenie danego lekarza. Kopia opinii lub orzeczenia powinna być dołączona do sprzeciwu. Równocześnie procedura nie przewiduje udziału przedstawiciela prawnego, w szczególności profesjonalnego adwokata. Przegląd statystyk dotyczących sprzeciwów wnoszonych przez pacjentów pokazuje, że tylko niewielka ich część spełnia wymogi formalne i jest uznawana przez Komisję Lekarską działającą przy Rzeczniku Praw Pacjenta. W 2016 r. Rzecznik otrzymał 24 sprzeciwy, z których tylko jeden wypełniał kryteria formalne¹⁵. Podobnie w 2015 r. tylko jeden sprzeciw został rozpatrzony merytorycznie.¹⁶ W 2014 r. pięć sprzeciwów na 34 złożone, zostało rozpatrzone merytorycznie, podczas gdy w 2013 r. tylko dwa sprzeciwy na 28 złożonych, wypełniły wymogi formalne¹⁷.

Co więcej, obecne ramy prawne dotyczące procedury sprzeciwu nie precyzują czy jest możliwe złożenie sprzeciwu gdy lekarz odmówi wydania opinii lub orzeczenia, lub zrobi to tylko ustnie. Możliwość złożenia sprzeciwu w takich okolicznościach, może mieć szczególne znaczenie w kontekście ubiegania się o zabieg zgodny z prawem z prawem aborcji. W takich sytuacjach lekarz może odmówić wydania negatywnej decyzji na piśmie lub może opóźnić wydanie takiej decyzji, co może skutecznie podważyć prawo kobiety do przerwania ciąży w terminie określonym w prawie. Ponadto zostało ustalone, że nie istnieje prawo do złożenia sprzeciwu wobec odmowy skierowania danej osoby na badania diagnostyczne, co w kontekście aborcji ma szczególne znaczenie dla testów prenatalnych. Rezultaty takich testów mogą pełnić kluczową rolę przy sporządzaniu oceny czy stan płodu uzasadnia przerwanie ciąży i w konsekwencji mogą być niezbędne dla kobiety w celu podjęcia decyzji o kontynuacji ciąży (porównanie ze sprawą *R.R. p. Polsce*)¹⁸.

¹⁵ Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmuje okres od 1 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2016 r., str. 46, dostępne na:

https://www.bpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/public/bip/sprawozdania_roczne/sprawozdanie_za_2016_r._wersja_przyjeta_przez_rade_ministrow.pdf.

¹⁶ Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmuje okres od 1 stycznia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r., str. 43, dostępne na:

https://www.bpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/public/bip/sprawozdania_roczne/sprawozdanie_rpp_2015.pdf.

¹⁷ Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmuje okres od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r., str. 38,

https://www.bpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/public/bip/sprawozdania_roczne/sprawozdanie_2014_r..pdf.

¹⁸ Wyrok ETPCz z dnia 26 maja 2011 r., skarga nr 2761/04.

praw pacjentów do uzyskania świadczeń do których są upoważnieni. W szczególności, ETPCz zauważył:

„Polskie prawo uznaje potrzebę zwolnienia lekarzy z obowiązku udzielania świadczeń, którym są przeciwni, oraz wdrożenia mechanizmu umożliwiającego wyrażenie takiej odmowy. Mechanizm ten obejmuje także elementy zapewniające, iż prawo do odmowy wykonania świadczeń medycznych niezgodnych z sumieniem nie będzie sprzeczne z interesami pacjentów, nakazując, aby odmowa ta była wyrażona na piśmie, obejmowała dane medyczne pacjenta oraz przede wszystkim skierowanie do innego specjalisty wykwalifikowanego do wykonania rzeczzonego świadczenia”²¹.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że Trybunał Konstytucyjny w swym wyroku z dnia 7 października 2015²² uznał, że *ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (art. 39 ustawy) narusza Polską Konstytucję²³ w zakresie w jakim zobowiązuje lekarza, odmawiającego wykonania świadczenia z zakresu opieki zdrowotnej sprzecznego z jego sumieniem, do wskazania alternatywnego sposobu uzyskania takiego świadczenia od innego lekarza lub w innym ośrodku zdrowia. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że nałożenie takiego obowiązku na lekarza w sposób nieproporcjonalny ingeruje w jego wolność sumienia chronioną art. 53 ust. 1 Konstytucji. Dodatkowo Trybunał orzekł, że przepisy ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (art. 39 w związku z art. 30) są sprzeczne z Konstytucją, jeśli pomimo powołania się przez lekarza na klauzulę sumienia, zobowiązują lekarza do przeprowadzenia zabiegu medycznego sprzecznego z jego sumieniem „w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”. Trybunał Konstytucyjny zdecydował, że termin ten jest nieprecyzyjny i nie pozwala na jednoznaczne określenie kiedy lekarz nie może powołać się na klauzulę sumienia i po prostu musi wykonać dany zabieg medyczny.

Wyrok ten oznacza, że w obecnie w Polsce brak jest przepisów, które obligowałyby lekarza lub innego członka personelu medycznego w danej placówce medycznej do przedstawienia pacjentowi skutecznego sposobu uzyskania świadczenia z zakresu opieki zdrowotnej w innej placówce medycznej w sytuacji odmowy wykonania wspomnianego świadczenia opieki zdrowotnej z uwagi na klauzulę sumienia. HFPC nie ma żadnych informacji na temat prac legislacyjnych, których celem byłoby nałożenie obowiązku kierowania pacjenta do innego lekarza lub placówki medycznej, która oferowałaby rzeczywistą możliwość uzyskania świadczenia opieki zdrowotnej, którego odmówiono. W ocenie HFPC, taka sytuacja zagraża korzystaniu z praw pacjentów do uzyskania świadczenia opieki zdrowotnej do których są oni uprawnieni. Taka sytuacja szczególnie może zagrażać kobietom, którym odmówiono dostępu do zgodnej z prawem aborcji z powodów ideologicznych. W takiej sytuacji, ich prawo do otrzymania takiego świadczenia może mieć czysto iluzoryczny charakter. Taka sytuacja może zmusić kobiety do szukania nielegalnych metod zakończenia ciąży, które mogą zagrazić ich zdrowiu a nawet życiu.

Zdaniem Rządu kwestia ta została rozwiązana regulacjami ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*²⁴:

²¹ Wyrok ETPCz z 30 października 2012 r. w sprawie *P. i S. p. Polsce*, § 107.

²² Sprawa nr. K12/14.

²³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

²⁴ Dz. U. z 2016 r. poz. 1638, z późn. zm.

„Zgodnie z jej art. 14 podmiot wykonujący działalność leczniczą podaje do wiadomości publicznej informacje o zakresie i rodzajach udzielanych świadczeń zdrowotnych. Podmiot wykonujący działalność leczniczą, na wniosek pacjenta, udziela ponadto szczegółowych informacji na temat udzielanych świadczeń zdrowotnych, w szczególności informacji dotyczących stosowanych metod diagnostycznych lub terapeutycznych oraz jakości i bezpieczeństwa tych metod. Oznacza to, że zmiana przepisów wynikająca z wejścia w życie ww. wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie spowodowała luki prawnej, w postaci braku podmiotu zobowiązanego do przekazania informacji o miejscu, w którym świadczenie może zostać udzielone a twierdzenie, jakoby luka taka istniała, należy uznać za nieprawdziwe”²⁵.

W ocenie HFPC ta ustawa nie może być uznana za skuteczne rozwiązanie. Po pierwsze, zgodnie z tym przepisem, to pacjent jest odpowiedzialny za wyszukanie placówki gdzie będzie mógł uzyskać wspomniane świadczenie medyczne. Po drugie ta ustawa nie określa terminu w którym placówka medyczna ma obowiązek zapewnić dokładną informację pacjentowi, zgodnie z jego prośbą. Z tego powodu, nie można stwierdzić, iż ta regulacja gwarantuje że kobieta otrzyma na czas wiarygodną informację na temat warunków przerwania ciąży oraz na temat placówki gdzie będzie mogła poddać się tej procedurze. Warto zaznaczyć, że w sprawie *P. i S. p. Polsce*, skarżące były zmuszone do szukania ośrodka w którym mogła być przeprowadzona aborcja z uwagi na nieuzyskanie rzetelnej informacji od personelu medycznego.

Stan prawny, który powstał po wygaśnięciu przepisów zakwestionowanych przez Trybunał Konstytucyjny, kreuje znaczący brak równości pomiędzy ochroną lekarskiej wolności sumienia, a prawami pacjentów do otrzymania świadczeń opieki zdrowotnej. Rolą państwa powinno być skoncentrowanie się na wprowadzeniu rozwiązań, które zagwarantują pacjentom możliwość uzyskania świadczeń opieki zdrowotnej do których są oni uprawnieni.

To, że takie działania są konieczne może być potwierdzone przez fakt, iż według raportów mediów, w jednym województwie w Polsce wszyscy lekarze podpisali tzw. ogólną „klauzulę sumienia”. W ocenie Rzecznika Praw Pacjenta taka sytuacja może być uznana za ograniczenie dostępu do legalnego zabiegu przerwania ciąży, ponieważ na obszarze całego województwa nie ma ośrodka, który by przeprowadził taki zabieg. Z tego powodu Rzecznik Praw Pacjenta skontaktował się z Narodowym Funduszem Zdrowia.²⁶ Rzecznik Praw Obywatelskich również wielokrotnie sygnalizował problemy z jakimi spotykają się kobiety w dostępie do zabiegu legalnej aborcji.²⁷ Liczne nieprawidłowości w implementacji przepisów dotyczących aborcji były także wskazane w raporcie z monitoringu szpitali przeprowadzonego przez Federację na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny.²⁸

²⁵ Komunikacja władz krajowych (14/06/2017) dotycząca sprawy *P. i S. p. Polsce*, dostępna na: [http://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22EXECIdentifier%22:%5B%22DH-DD\(2017\)751E%22%5D%7D](http://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22EXECIdentifier%22:%5B%22DH-DD(2017)751E%22%5D%7D).

²⁶ Dokument jest dostępny na: www.rpo.gov.pl/sites/default/files/RPP%20w%20sprawie%20legalnych%20aborcji%20na%20Podkarpaciu%2C%207.02.2017.pdf.

²⁷ List Rzecznika Praw Obywatelskich do Marszałka Sejmu jest dostępny na: www.rpo.pl/sites/default/files/Uwagi%20RPO.pdf.

²⁸ Raport „Dzień dobry, chcę przerwać ciążę – o procedurach dostępu do legalnej aborcji w polskich szpitalach” jest dostępny na: <http://federa.org.pl/wp-content/uploads/2017/06/RAPORT-SZPITALA-FEDERACJA.pdf>

Na marginesie warto zaznaczyć, że Komitet przeciwko Torturom w podsumowaniu uwag do połączonych piątego i szóstego cyklicznego raportu o Polsce (2013)²⁹ oraz Komitet Praw Człowieka w podsumowaniu uwag do siódmego cyklicznego raportu o Polsce (2016)³⁰ podkreśliły konieczność wprowadzenia w polskim prawie skutecznych mechanizmów zapewniających dostęp do bezpiecznej i legalnej aborcji, zwłaszcza w przypadkach sprzeciwów sumienia. Warto podkreślić, że przed opublikowaniem tych uwag Komitet Praw Człowieka otrzymał wiele oświadczeń od organizacji pozarządowych³¹ i Rzecznika Praw Obywatelskich.³² W tych dokumentach, autorzy wskazywali m.in. na brak skutecznej egzekucji i poszanowania dla standardów wynikających z orzecznictwa ETPCz w sprawach dotyczących dostępu do legalnej aborcji.

6) Plany ograniczenia prawa do aborcji

Zdaniem HFPC, pomimo tego iż komunikacja HFPC odnosi się głównie do kwestii proceduralnych, należy przedstawić szerszy kontekst debaty publicznej na temat ograniczenia warunków dopuszczalności zgodnej z prawem aborcji. Aktualny kształt zgodnej z prawem aborcji, określony w *ustawie o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, celowo nie został uwzględniony w tej komunikacji.

W dniu 19 sierpnia 2016 r. do Sejmu został przedstawiony obywatelski projekt ustawy, który miał wprowadzić zupełny zakaz aborcji. Projekt został przygotowany przez Komitet „Stop aborcji”³³. Prawo to całkowicie zakazałoby przerywania ciąży, eliminując tzw. kompromis aborcyjny, który zezwala na przerwanie ciąży w trzech przypadkach (gdy istnieje zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety; gdy rezultaty badań wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu; gdy istnieje uzasadnione podejrzenie, że ciąża jest wynikiem przestępstwa). Projekt również przewiduje, że spowodowanie śmierci nienarodzonego dziecka będzie karane karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Jeśli sprawca nie działał celowo, będzie mu grozić do 3 lat pozbawienia wolności.

Projekt całkowicie zakazujący aborcji spowodował ogromną falę protestu i krytyki ze strony społeczeństwa (protesty zostały nazwane „Czarnym Protestem”). Ostatecznie podczas drugiego czytania w Sejmie w dniu 6 października 2016 r., proponowane zmiany zostały odrzucone. Co istotne, obywatelski projekt liberalizujący prawo aborcyjne został odrzucony

²⁹ http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fPOL%2fCO%2f5-6&Lang=en.

³⁰ http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fPOL%2fCO%2f7&Lang=en.

³¹ http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fCSS%2fPOL%2f25283&Lang=en.

³² http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fCSS%2fNHS%2fPOL%2f25456&Lang=en.

³³ Obywatelski projekt zmiany ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. Informacja dotycząca projektu oraz przebieg procesu legislacyjnego są dostępne na: www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=6EDFF98AE25263E5C125801400298427.

przez Sejm w pierwszym czytaniu.³⁴ Jak donoszą media, podejmowane są dalsze próby przygotowania kolejnego obywatelskiego projektu ustawy całkowicie zakazującego aborcji. Projekt po raz kolejny został przygotowany przez Komitet „Stop aborcji”.

Powyższa informacja pokazuje, że decyzja Komitetu Ministrów o zamknięciu nadzoru nad wykonaniem wyroku *P. i S. p. Polsce* będzie miała istotne znaczenie dla toczącej się debaty i jej ograniczeń.

7) Wnioski i rekomendacje

Mając na względzie powyższą argumentację, HFPC zwraca się z prośbą do Komitetu Ministrów o kontynuowanie nadzoru nad wykonaniem wyroku *P. i S. p. Polsce*. Zdaniem HFPC środki generalne przyjęte przez polskie władze nie są wystarczające do ograniczenia dalszych naruszeń Konwencji podobnych do tych jakie zostały stwierdzone w wyroku *P. i S. p. Polsce*.

Równocześnie, HFPC pragnie zauważyć, że obecna komunikacja może odpowiednio odnosić się do wyroków w sprawach *Tysiąc p. Polsce* i *R.R. p. Polsce*, z uwagi na podobny zakres materialny tych spraw.

Zdaniem HFPC, w celu pełnego wykonania wyroku *P. i S. p. Polsce*, władze polskie powinny:

- wprowadzić skuteczną i szybką procedurę, która umożliwi kobietom na przeprowadzenie aborcji w sytuacjach gdy jest ona dozwolona prawem;
- wprowadzić mechanizmy, które zapewnią, że kobiety uzyskają wiarygodną i obiektywną informację na temat warunków przeprowadzenia zabiegu zgodnej z prawem aborcji oraz stanu płodu w terminie w którym zabieg aborcji jest możliwy do przeprowadzenia;
- wprowadzić mechanizmy które zapewnią możliwość przeprowadzenia aborcji pomimo powołania się lekarza na klauzule sumienia.

HFPC wierzy, że ta pisemna komunikacja będzie przydatna dla Komitetu Ministrów w wypełnianiu zadań zdefiniowanych w Artykule 46 § 2 Konwencji.

b. Odpowiedź Rządu z dnia 14 września 2017 r.

W odpowiedzi na komunikację Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: HFPC) przedstawioną Komitetowi Ministrów Rady Europy w dniu 1 września 2017 r. w sprawie wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał) w sprawach *P. i S. p. Polsce* (skarga nr 57375/08), *R.R. p. Polsce* (skarga nr 27617/04) oraz *Tysiąc p. Polsce* (skarga nr 5410/03) rząd chciałaby przedstawić następujące uwagi przygotowane na podstawie informacji przekazanych przez Ministerstwo Zdrowia.

³⁴ Obywatelski projekt ustawy o prawach kobiet i świadomym macierzyństwie. Informacja o projekcie oraz o przebiegu procesu legislacyjnego dostępne są na:
www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=224D8461340B0FFDC125802D0032F6D3.

Odpowiedź Rządu:

Zdaniem HFPC środki generalne podjęte przez władze polskie są niewystarczające do pełnej implementacji standardów wynikających z wyroku *P. i S. p. Polsce*.

Szczegółowy opis działań podjętych w celu realizacji rozważanego wyroku, jak również charakterystyka obowiązujących w tym zakresie regulacji prawnych zostały przedstawione w rzędu z dnia 14 czerwca 2017 r.

Według HFPC procedurę sprzeciwu należy uznać za nieskuteczną m.in. ze względu na jej nadmierny formalizm (w opinii HFPC w konsekwencji tylko niewielka część wnoszonych przez pacjentów sprzeciwów spełnia wymogi formalne – w 2016 r. na 24 sprzeciwy wniesione do Rzecznika Praw Pacjenta tylko jeden spełnił wymogi formalne).

Z informacji przekazanych przez Rzecznika Praw Pacjenta wynika, że w 2016 r. do Biura Rzecznika Praw Pacjenta nie wpłynął żaden sprzeciw od opinii albo orzeczenia lekarza dotyczący problematyki przerywania ciąży.

Podkreślenia wymaga jednak fakt, że ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* (Dz. U. z 2016 r. poz. 186 z późn. zm.), poza wprowadzeniem prawa do sprzeciwu, powołała również – niezmiernie istotny z punktu widzenia ochrony praw wszystkich pacjentów, w tym zatem również kobiet w ciąży mających trudności w dostępie do zabiegu przerywania ciąży – centralny organ administracji rządowej w postaci Rzecznika Praw Pacjenta, którego zadania nie ograniczają się do działań związanych z instytucją sprzeciwu.

Do zakresu działania Rzecznika należy m.in.:

- 1) prowadzenie postępowań w sprawach praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjentów;
- 2) prowadzenie postępowań w trybie art. 50-53 ustawy (przepisy te regulują możliwość podjęcia przez Rzecznika postępowania wyjaśniającego, jeżeli poweźmie wiadomość co najmniej uprawdopodobniającą naruszenie praw pacjenta);
- 3) w sprawach cywilnych wykonywanie zadań określonych w art. 55 ustawy;
- 4) współpraca z organami władzy publicznej w celu zapewnienia pacjentom przestrzegania ich praw, w szczególności z ministrem właściwym do spraw zdrowia;
- 5) przedstawianie właściwym organom władzy publicznej, organizacjom i instytucjom oraz samorządom zawodów medycznych ocen i wniosków zmierzających do zapewnienia skutecznej ochrony praw pacjenta;
- 6) współpraca z organizacjami pozarządowymi, społecznymi i zawodowymi, do których celów statutowych należy ochrona praw pacjenta;
- 7) analiza skarg pacjentów w celu określenia zagrożeń i obszarów w systemie ochrony zdrowia wymagających naprawy.

Dodatkowo w odpowiedzi na kierowane pisemne wnioski, zgłoszenia mailowe, a także w związku z osobistymi wizytami pacjentów w siedzibie Biura Rzecznika Praw Pacjenta – Rzecznik udziela informacji związanych z szeroko pojętą problematyką kobiet w ciąży. W związku z powyższym należy wskazać, że kobieta w ciąży, której odmówiono dostępu do

przysługującego jej świadczenia, ma możliwość zwrócenia się w tej kwestii również do Rzecznika Praw Pacjenta, który może podjąć w tej sprawie postępowanie wyjaśniające. Pacjentka, której odmówiono wykonania zabiegu przerwania ciąży może zatem – poza wniesieniem sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza – również tą drogą egzekwować swoje prawo.

W 2016 r. Rzecznik Praw Pacjenta prowadził 6 postępowań wyjaśniających dotyczących kobiet w ciąży w kontekście ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*. Należy również wskazać, że Rzecznik Praw Pacjenta podejmuje działania zmierzające do zwiększenia świadomości prawnej wśród pacjentów oraz aktywnie wspiera ich w realizacji przysługujących im praw, w tym m.in. w zakresie prawa do sprzeciwu. Wskazać należy, że w Biurze Rzecznika Praw Pacjenta funkcjonuje ogólnopolska bezpłatna infolinia (0 800 190 590), za pośrednictwem której pacjent może uzyskać niezbędne informacje pozwalające na skuteczne skorzystanie z powyższej instytucji. Ponadto, informacje te dostępne są również na stronie internetowej Biura Rzecznika Praw Pacjenta (www.bpp.gov.pl).

Dlatego należy podkreślić, że z doświadczenia Biura Rzecznika Praw Pacjenta wynika, że pacjentki zdecydowanie wolą egzekwować przysługujące im prawo do legalnego zabiegu przerwania ciąży w sposób nieformalny. Stąd też znacznie częściej zgłaszają problem za pośrednictwem bezpłatnej infolinii Rzecznika, czy też przez wizytę w Biurze Rzecznika, niż wnoszą sprzeciw – do czego mają pełne prawo.

HFPC zwraca uwagę, że obecne uregulowania prawne w zakresie procedury sprzeciwu nie określają czy jest możliwe wniesienie sprzeciwu, gdy lekarz odmówi wydania opinii lub zaświadczenia i przedstawi swoją decyzję tylko ustnie. Ponadto istnieją poważne wątpliwości dotyczące prawnego charakteru decyzji wydanej przez Komisję Lekarską w następstwie złożonego sprzeciwu.

Przepis art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (Dz. U. z 2017 r. poz. 125, z późn. zm.) nakłada na lekarza obowiązek prowadzenia indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta. Sposób prowadzenia i udostępniania dokumentacji medycznej przez lekarza określają przepisy ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Zgodnie z jej art. 25 ust. 2 w dokumentacji medycznej zamieszcza się informację o wydaniu opinii albo orzeczenia, o których mowa w art. 31 ust. 1, tj. takich, w stosunku do których przysługuje prawo do wniesienia sprzeciwu. W rezultacie tego wymogu opinia ma formę pisemną.

Odnosząc się do kwestii statusu orzeczenia Komisji Lekarskiej należy wskazać, że art. 31 ust. 5 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* przyznaje Komisji Lekarskiej uprawnienie do wydania orzeczenia lekarskiego. Stąd też Komisja Lekarska ma prawo do podtrzymania wydanego uprzednio orzeczenia lekarskiego, czy też wydanej opinii lekarskiej oraz do wydania orzeczenia o niezasadności danego orzeczenia lekarskiego, czy opinii lekarskiej. Jeśli orzeczenie lekarskie lub opinia lekarska jest uznana za niezasadną, orzeczenie Komisji Lekarskiej staje się nowym orzeczeniem, czy też nową opinią, mającą wpływ na prawa lub obowiązki pacjenta. Na jej podstawie zatem pacjent może skorzystać ze swoich uprawnień, np. z uprawnienia do przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży na

podstawie przepisów ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunki dopuszczalności przerwania ciąży*.

HFPC zaznacza, że do chwili obecnej nie wprowadzono zmian do ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, które zmieniłyby procedurę sprzeciwu.

W dniu 16 listopada Stały Komitet Rady Ministrów zdecydował o rezygnacji z uwzględnienia w projekcie ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* propozycji, nowelizacji przepisów regulujących prawo pacjenta do sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza.

Niemniej jednak należy podkreślić, że mechanizm sprzeciwu w obecnej formie funkcjonuje bez uszczerbku dla specyfiki i terminów wiążących się ze sprawami dotyczącymi przerwania ciąży. Biuro Rzecznika Praw Pacjenta dokłada wszelkich starań, aby procedura sprzeciwu nie była nadmiernie wydłużona i skomplikowana. Ponadto, jak wskazano powyżej, sprzeciw nie jest jedynym sposobem, z którego może skorzystać kobieta, której odmówiono przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży.

Zdaniem HFPC procedura sprzeciwu nie gwarantuje poszanowania prawa w zakresie dostępu do zabiegów przerwania ciąży.

Sprzeciw wobec opinii albo orzeczenia lekarza jest skutecznym środkiem ochrony prawnej – m.in. dla kobiet, którym odmówiono przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży (we wszystkich okolicznościach przewidzianych ustawą z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*), wystawienia skierowania na badania prenatalne, a także w przypadku nie przeprowadzenia badań prenatalnych, pomimo stosownego na nie skierowania.

Prawo pacjenta do sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego przepisami ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* (Dz. U. z 2016 r. poz. 186, z późn. zm.), przede wszystkim w celu wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Tysiąc p. Polsce*. Prawo to ma jednak charakter generalny, a więc nie zostało zawężone wyłącznie do przypadku odmowy wykonania zabiegu przerwania ciąży w okolicznościach określonych przepisami ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*. Nadanie tej normie charakteru generalnego było działaniem celowym, którego intencją było zapewnienie ochrony wszystkim pacjentów, w sytuacji w której opinia lub orzeczenie lekarza ma wpływ na prawa lub obowiązki pacjenta wynikające z przepisów prawa (oraz w sytuacji, w której dla dochodzenia tych praw nie została przewidziana inna droga odwoławcza). Odmowa wykonania przez lekarza zabiegu przerwania ciąży – bez względu na przesłankę warunkującą przeprowadzenie tego zabiegu w danym przypadku, jak również niezależnie od powodu odmowy jego wykonania – wpływa na prawa pacjentki.

Ponadto należy podkreślić, że poza wprowadzeniem prawa do sprzeciwu, przepisy ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, powołały centralny organ administracji rządowej - Rzecznika Praw Pacjenta - który jest kluczowy dla ochrony

praw pacjenta, w tym kobiet w ciąży, które doświadczają trudności w dostępie do zabiegu przerwania ciąży.

HFPC odnosi się w swojej komunikacji do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r. dotyczący zgodności z Konstytucją art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty wskazując, że obecnie w Polsce nie obowiązują przepisy, które zobowiązywałyby lekarza do przedstawienia pacjentowi informacji o tym, gdzie może uzyskać określone świadczenie medyczne, którego dany lekarz nie wykona z uwagi na klauzulę sumienia. Ponadto, HFPC wskazuje, że obecne uregulowania prawne nie zachowują równowagi pomiędzy ochroną wolności sumienia lekarza oraz prawami pacjentów do uzyskania określonych świadczeń medycznych.

Odnosząc się do przedmiotowej problematyki należy przed wszystkim przywołać obowiązujące obecnie regulacje prawne. Zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2017 r. poz. 125, z późn. zm.) lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30 tejże ustawy (w zakresie, w jakim przewiduje on obowiązek lekarza do udzielenia pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia). W takich wypadkach lekarz ten ma obowiązek uzasadnić i odnotować w dokumentacji medycznej. Ponadto lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego zanim powoła się na klauzulę sumienia.

W związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14 ogłoszonym w dniu 16 października 2015 r. w Dzienniku Ustaw RP pod poz. 1633 utraciły moc obowiązującą przepisy:

- 1) art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2015 r. poz. 464) w zakresie, w jakim nakładały na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki”;
- 2) art. 39 zdanie pierwsze ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty w zakresie, w jakim nakładało na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym.

W związku z powyższym podjęta została analiza funkcjonowania przedmiotowych przepisów w brzmieniu zmienionym przywołanym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego pod kątem tego, czy zabezpieczają z jednej strony prawo lekarza do powstrzymania się od wykonania świadczenia, z drugiej zaś czy zapewniają pacjentowi uzyskanie świadczenia, do którego jest uprawniony (a także zapewniają realizację w tym przypadku prawa pacjenta do informacji).

W tym zakresie należy wskazać na obowiązujące przepisy ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1638, z późn. zm.). Zgodnie z jej art. 14 podmiot wykonujący działalność leczniczą podaje do wiadomości publicznej informacje o zakresie i rodzajach udzielanych świadczeń zdrowotnych. Podmiot wykonujący działalność leczniczą,

na wniosek pacjenta, udziela ponadto szczegółowych informacji na temat udzielanych świadczeń zdrowotnych, w szczególności informacji dotyczących stosowanych metod diagnostycznych lub terapeutycznych oraz jakości i bezpieczeństwa tych metod. Oznacza to, że zmiana przepisów wynikająca z wejścia w życie ww. wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie spowodowała luki prawnej, w postaci braku podmiotu zobowiązanego do przekazania informacji o miejscu, w którym świadczenie może zostać udzielone a twierdzenie, jakoby luka taka istniała, należy uznać za nieprawdziwe.

Dodatkowo należy zaznaczyć, że dotychczasowe rozwiązanie, zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny, polegające na zobowiązaniu lekarza do informowania o realnych możliwościach uzyskania świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym, było w praktyce nieefektywne. Lekarz bowiem, pomijając aspekt nieprawidłowości takiego rozwiązania w kontekście konstytucyjnej zasady wolności sumienia i wyznania, nie miał wiedzy na temat innych lekarzy, którzy nie korzystają z klauzuli sumienia w odniesieniu do konkretnego świadczenia.

Oczywiście należy zwrócić uwagę, że wolność sumienia i wyznania, jak każda inna wolność określona w Konstytucji RP nie ma charakteru absolutnego, a jej ograniczenie może nastąpić zgodnie z zasadą proporcjonalności określoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przepis art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* stanowi, że lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30. Oznacza to, że lekarz nie może powołać się na klauzulę sumienia i ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W wyroku z dnia 7 października 2015 r., sygn. akt K12/15 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przedmiotem wniosku w rozpatrywanej sprawie jest właśnie margines aktywności zawodowej lekarzy, obejmujący działania kwalifikowane w przepisach odrębnych jako świadczenia zdrowotne, które jednak nie mieszczą się w wyznaczonym w art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* podstawowym obowiązku lekarza, jakim jest udzielanie pacjentowi pomocy medycznej.

W związku z powyższym w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego lekarz, jak dotąd, nie może powołać się na klauzulę sumienia w sytuacjach, w których zwłoka w wykonaniu świadczenia mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia pacjenta. Sytuacja w tym zakresie nie uległa zmianie. Natomiast w innych przypadkach, z różnych przyczyn ocenianych jako niecierpiące zwłoki, może odmówić wykonania świadczenia zdrowotnego (niepolegającego na udzieleniu pomocy lekarskiej) niezgodnego z jego sumieniem.

Dodatkowo istotne jest również, że w świetle obowiązujących przepisów, w tym przede wszystkim rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. *w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej* (Dz. U. z 2016 r. poz. 1146) wszystkie podmioty lecznicze (szpitale), które zawarły kontrakt z Narodowym Funduszem Zdrowia (NFZ) mają obowiązek udzielania świadczeń w nim przewidzianych – w pełnym zakresie i zgodnie z obowiązującym prawem. Podpisując umowę o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej świadczeniodawca zobowiązuje się do realizacji wszystkich świadczeń

określonych jako gwarantowane w stosownych rozporządzeniach wykonawczych do ustawy, w danym zakresie i rodzaju świadczeń, na jaki została zawarta umowa. Należy przy tym zaznaczyć, że rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 694, z późn. zm.) obejmuje zabiegi przerywania ciąży.

Brak możliwości udzielenia świadczeń stanowi nienależyte wykonanie umowy, za które na świadczeniodawcę nałożona może zostać kara umowna. Co do zasady zatem, wszystkie podmioty lecznicze (szpitale), które zawarły kontrakt z NFZ mają obowiązek udzielania świadczeń w nim przewidzianych – w pełnym zakresie i zgodnie z obowiązującym prawem. Stosowanie klauzuli sumienia nie powinno tego obowiązku naruszać. Kwestia zapewnienia realizacji świadczeń oraz realizacji prawa pacjenta do informacji o możliwości uzyskania świadczenia jest zatem w polskim porządku prawnym uregulowana. Odpowiedzialność w tym zakresie spoczywa na świadczeniodawcy – podmiocie leczniczym.

HFPC zaznacza, że w celu pełnego wykonania wyroku *P. i S. p. Polsce*, władze polskie powinny: wprowadzić skuteczną i szybką procedurę, która umożliwi kobietom przeprowadzenie aborcji w sytuacjach gdy jest ona dozwolona prawem; wprowadzić mechanizmy, które zapewnią, że kobiety uzyskają wiarygodną i obiektywną informację na temat warunków przeprowadzenia zabiegu zgodnej z prawem aborcji oraz stanu płodu w terminie w którym zabieg aborcji jest możliwy do przeprowadzenia; wprowadzić mechanizmy, które zapewnią możliwość przeprowadzenia aborcji pomimo powołania się lekarza na klauzule sumienia.

Procedura umożliwiająca kobietom przeprowadzenie aborcji w sytuacjach gdy jest ona dozwolona prawem została określona przepisami ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Przepisy ww. ustawy precyzują przesłanki dopuszczające możliwość przeprowadzenia zabiegu przerywania ciąży, jak również warunki ich przeprowadzania.

Zgodnie z art. 4a ust. 1 ustawy, przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy:

- 1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej;
- 2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu;
- 3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

Wystąpienie okoliczności, o których mowa pkt 1 i 2, stwierdza inny lekarz niż dokonujący przerywania ciąży, chyba że ciąża zagraża bezpośrednio życiu kobiety, natomiast okoliczność wymienioną w pkt 3, stwierdza prokurator.

Do przerywania ciąży jest wymagana pisemna zgoda kobiety. W przypadku małoletniej lub kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie jest wymagana pisemna zgoda jej przedstawiciela ustawowego. W przypadku małoletniej powyżej 13. roku życia jest wymagana również jej pisemna zgoda. W przypadku małoletniej poniżej 13. roku życia jest wymagana zgoda sądu opiekuńczego, a małoletnia ma prawo do wyrażenia własnej opinii. W przypadku

kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie jest wymagana także pisemna zgoda tej osoby, chyba że na wyrażenie zgody nie pozwala stan jej zdrowia psychicznego. W razie braku zgody przedstawiciela ustawowego, do przerwania ciąży jest wymagana zgoda sądu opiekuńczego.

W przypadkach, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. W przypadku, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego przerwanie ciąży jest dopuszczalne, jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni.

Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* w art. 4b przewiduje, że „osobom objętym ubezpieczeniem społecznym i osobom uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów do bezpłatnej opieki leczniczej przysługuje prawo do bezpłatnego przerwania ciąży w podmiotach leczniczych”. Wykaz świadczeń gwarantowanych związanych z przerwaniem ciąży jest określony w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra z dnia 22 listopada 2013 r. *w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego* (Dz. U. z 2016 r., poz. 694, z późn. zm.).

W rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r. *w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży* określono, kwalifikacje lekarza, który może dokonać zabiegu legalnego przerwania ciąży. Ponadto regulacja określa, że wystąpienie okoliczności wskazujących, że ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, stwierdza lekarz posiadający tytuł specjalisty w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj choroby kobiety.

W odniesieniu do mechanizmów zapewniających, że kobiety uzyskają wiarygodną i obiektywną informację na temat warunków zgodnego z prawem przerwania ciąży oraz stanu płodu, w terminie w którym zabieg aborcji jest możliwy do przeprowadzenia, należy przywołać przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, konstytuujące odpowiednio obowiązek lekarza i prawo pacjenta do informacji o stanie zdrowia. Zgodnie z ww. regulacjami lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Przepisy te mają charakter generalny, zatem odnoszą się do wszystkich świadczeń zdrowotnych, w tym zatem również do zabiegów przerwania ciąży.

Szczegółowe odniesienie do kwestii dostępu do zabiegów przerwania ciąży w kontekście możliwości powołania się przez lekarza na klauzulę sumienia zostało przedstawione powyżej.

3. Komunikacja Centrum Praw Reprodukcyjnych w sprawie wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka *P. i S. p. Polsce* z dnia 14 września 2017 r.

a. Treść komunikacji

1) Wprowadzenie

Zgodnie z Regułą 9 rozdział 2 Regulaminu Komitetu Ministrów dot. nadzoru nad wykonaniem wyroków i ugód, Centrum Praw Reprodukcyjnych³⁵ oraz Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny³⁶ niniejszym przedkładają do Komitetu Ministrów uaktualnione informacje nt. wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał) ws. *P. i S. p. Polsce* (skarga nr 57375/08). Wyrok ten był trzecim wyrokiem, po wyrokach ws. *Tysiąc p. Polsce* z 2007 r i *R.R. p. Polsce* z 2011, dotyczącym dostępu kobiet do zabiegu legalnej aborcji i związanych z tym praw reprodukcyjnych i informacji.

W polskim raporcie z wykonania wyroku z 29 listopada 2013 r. [Doc.DH-DD(2014)258] oraz w ostatnim uaktualnionym raporcie z wykonania z 14 czerwca 2017 r. Polska utrzymuje, że podjęła szereg środków o charakterze generalnym aby naprawić naruszenia wynikające ze sprawy *P. i S.* Uważa, że podjęła wymagane kroki w celu wykonania tego wyroku.

Jednakże, wręcz przeciwnie, jak do tej pory Polska nie przyjęła żadnych środków generalnych aby umożliwić implementację wyroku Trybunału w sprawie *P. i S. p. Polsce*. Tak jak przedstawiono w naszej poprzedniej komunikacji do Komitetu Ministrów z dnia 22 sierpnia 2014 r., żadne środki generalne nie były podjęte przez Państwo-stronę w celu implementacji wyroku, przed przedstawieniem tej komunikacji. Ponadto, od daty tamtej komunikacji nie było żadnego postępu w celu implementacji ani nie podjęto żadnych pozytywnych środków.

Po pierwsze nie ustanowiono jasnych i skutecznych środków proceduralnych i procedur w celu umożliwienia korzystanie z prawa do legalnej aborcji w praktyce, oraz zapewnienia że prawo do legalnej aborcji nie ma tylko teoretycznego charakteru. Po drugie, nie przyjęto środków, które zapewniłyby, że odmowa świadczenia pomocy lekarskiej z uwagi na klauzulę sumienia nie naruszy dostępu kobiet do zgodnych z prawem świadczeń reprodukcyjnych. Po trzecie, nie wprowadzono zabezpieczeń gwarantujących ochronę poufnych informacji medycznych pacjentów. Po czwarte, nie podjęto działań w celu zapewnienia, że decyzje podejmowane przez nastolatków będą brane pod uwagę, a nieletni starający się uzyskać pomoc medyczną w zakresie praw reprodukcyjnych będą traktowani z szacunkiem.

Ponadto, nie tylko nie podjęto pozytywnych działań w celu implementacji wyroku, ale w rzeczywistości, szereg ostatnich negatywnych działań, (w tym wyrok Trybunału Konstytucyjnego z października 2015 r., istotnie zagrażający wykonaniu wyroku),

³⁵ Centrum Praw Reprodukcyjnych jest międzynarodową organizacją pozarządową z siedzibą w Nowym Jorku, zajmująca się wspieraniem na drodze prawnej, mającą na celu poszerzanie wolności prokreacyjnej jako podstawowego prawa człowieka, do którego ochrony, przestrzegania i realizacji zobowiązane są wszystkie rządy.

³⁶ Federacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny jest organizacją pozarządową z siedzibą w Polsce, która pracuje lokalnie, regionalnie i międzynarodowo w obszarze poszerzania wolności prokreacyjnej kobiet poprzez monitoring, wsparcie prawne i działalność edukacyjną oraz prowadzenie spraw precedensowych przed sądami krajowymi i międzynarodowymi.

spowodował regres w zakresie prawa i polityki i wprowadził nowe bariery dla kobiet starających się o legalną aborcję w Polsce.

Obecna komunikacja przedstawia Komitetowi Ministrów aktualną informację na temat środków które Polska musi przyjąć w celu implementacji wyroku i precyzuje dlaczego, każdy z wymaganych każde z wymaganych działań ma wyjątkowy charakter. Wobec istotnych niepowodzeń i braków przedstawionych poniżej, zwracamy się z prośbą do Komitetu Ministrów o pozostawienie wykonania wyroku w sprawie *P. i S. p. Polsce* we wzmocnionej procedurze.

2) Opis środków, które Polska musi przyjąć do implementacji wyroku *P. i S.*

W sprawie *P. i S. p. Polsce* Trybunał uznał, że Polska naruszyła art. 8 Konwencji w związku nie wypełnieniem przez władze krajowe pozytywnego obowiązku zapewnienia nastolatce możliwości dostępu do legalnej aborcji w sposób terminowy i skuteczny. W wielu działaniach polskie władze i pracownicy medyczni odradzali i przeszkadzali jej w dostępie zabiegu legalnej aborcji, aby przerwać ciążę wynikającą z gwałtu, a także ujawnili poufne medyczne informacje jej dotyczące mediom i innym osobom. Trybunał uznał, że Polska nie zapewniła pierwszej skarżącej dostępu do zabiegu legalnej aborcji do którego była ona upoważniona na podstawie prawa krajowego, oraz nie ustanowiła terminowych, skutecznych i dostępnych procedur, które umożliwiłyby skarżącej prawo do skorzystania z zabiegu legalnej aborcji. Ponadto Trybunał uznał, że ujawnienie danych medycznych skarżącej było nielegalne i bezprawne i sprzeczne z art. 8 Konwencji. Dodatkowo Trybunał uznał, że odseparowanie skarżącej od jej rodziny i przetrzymywanie jej w schronisku dla nieletnich oraz poddanie jej nękanii i manipulacji w celu odwiedzenia jej od uzyskania legalne aborcji w Polsce, naruszyło jej prawo do wolności (art. 5) i była poddana nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu (art. 3).

Wyrok Trybunału przedstawia sposób w jaki naruszono wiele i w licznych aspektach praw człowieka, w rezultacie zachowania profesjonalnych pracowników medycznych, gdy pierwsza ze skarżących, nieletnia, szukała dostępu do zabiegu legalnej aborcji. Wykonanie wyroku wymaga od Polski przyjęcia kompleksowego zestawu środków generalnych w celu zapewnienia kobietom i nieletnim skutecznego i nieutrudnionego dostępu do legalnej aborcji w Polsce. Co najmniej następujące, wskazane poniżej, działania są konieczne:

- ustanowienie skutecznych procedur wyegzekwowania prawa do zabiegu legalnej aborcji, które pozwolą kobietom na bycie wysłuchanymi i na szybkie rozstrzygnięcie oraz na usunięcie jakichkolwiek barier jakie kobiety mogą napotkać w dostępie do legalnej aborcji;
- zmiana ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty aby zapewnić, że lekarz odmawiający wykonania zabiegu aborcji ze względów sumienia skieruje kobietę starającą się o opiekę do innego lekarza, który będzie chętny i zdolny do przeprowadzenia aborcji oraz do ustanowienia prawnego obowiązku na profesjonalnych pracownikach medycznych, którzy odmówią opieki z powodów sumienia do zapewnienia kobietom informacji o tym kiedy i w jakich okolicznościach aborcja jest legalna i gdzie zabieg taki jest możliwy do uzyskania;

- zagwarantowanie odpowiedniej liczby dostępnych i właściwie rozlokowanych pracowników medycznych gotowych i mających umiejętności do przeprowadzenia zgodnej z prawem aborcji w kraju;
- przyjęcia skutecznych środków, które umożliwią nieletnim podejmowanie niezależnych i świadomych wyborów w zakresie praw reprodukcyjnych oraz zapewnią należytą uwagę dla ich roli w procesie decyzyjnym oraz zapewnią, że będą oni traktowani z szacunkiem i godnością przy poszukiwaniu usług w zakresie zdrowia reprodukcyjnego.

Tak jak wcześniej uznał Komitet Ministrów sprawa ta dotyczy „strukturalnych i skomplikowanych kwestii” i z tego powodu implementacja tego wyroku znajduje się we wzmocnionym nadzorze.³⁷

3) Przyjęcie efektywnych środków zapewniających terminowy, skuteczny dostęp do zabiegu legalnej aborcji

W wyroku *P. i S. p. Polsce* Trybunał powtórzył, że „w kontekście podobnych spraw przeciwko Polsce, ... z chwilą przyjęcia przez państwo, działające w zakresie uznania, ustawowych zapisów dopuszczających aborcję w określonych sytuacjach, nie może ono konstruować swoich ram prawnych w taki sposób, aby ograniczały możliwość rzeczywistego dostępu do aborcji.”³⁸ Trybunał uznał, że niepewność dotycząca wymogów proceduralnych do uzyskania zgodnej z prawem aborcji „wskazuje na rażącą rozbieżność pomiędzy teoretycznym prawem [] do aborcji [w Polsce] ..., a jego praktyczną egzekucją”³⁹. Dodatkowo, Trybunał stwierdził, że „Nie miały [P. i S.] dostępu do żadnej procedury, która pozwoliłaby im na wyrażenie oraz właściwe uwzględnienie ich zdania przy zachowaniu minimum bezstronności proceduralnej”⁴⁰.

W Raporcie z wykonania z 2013 r. i w aktualizacji z czerwca 2017 r., Polska utrzymuje, że prawo do sprzeciwu wobec orzeczenia lub opinii lekarza, że kobieta nie kwalifikuje się do zabiegu legalnej aborcji zostało skutecznie i odpowiednio wprowadzone w ustawie *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* (2008). Polska uzasadnia, że ta procedura zwalnia ją z obowiązku implementacji wyroku Trybunału w sprawie *P. i S. p. Polsce*.

Jednakże, przedmiotowa procedura, która była przyjęta przed wyrokiem Trybunału w sprawie *P. i S. p. Polsce*, nie może być zastosowana do sytuacji podobnej do sytuacji pierwszej skarżącej. W rzeczywistości zaufanie rządu polskiego do tej procedury jest mylące, ponieważ przedmiotowa procedura nie zapewnia skutecznej i terminowej procedury, który miałby zastosowanie w okolicznościach takich jak w sprawie *P. i S. p. Polsce*.

Procedura sprzeciwu ma zastosowanie do orzeczeń lekarzy i z tego powodu nie spełnia wymogu zmiany orzeczenia lekarskiego dotyczącego tego warunków kwalifikujących kobietę do legalnej aborcji. Jednak w sprawie *P. i S. p. Polsce* okoliczności nie dotyczyły orzeczenia

³⁷ 8 Roczny Raport Komitetu Ministrów (2014), Dodatek 2. str. 59 dostępny na stronie:

<http://rm.coe.int/1680592ae9>.

³⁸ *P. i S. p. Polsce*, skarga nr 57375/08, par. 99

³⁹ *P. i S. p. Polsce*, skarga nr 57375/08, par. 111

⁴⁰ *P. i S. p. Polsce*, skarga nr 57375/08, par. 108

lekarskiego w kwestii dopuszczalności legalnej aborcji wobec pierwszej skarżącej. Jako ofiara gwałtu, zakwalifikowanie jej do legalnej aborcji było ustalone przez prokuratora, zgodnie z ustawą o *planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* (ustawa z 1993)⁴¹.

W rezultacie procedura sprzeciwu nie ma związku z sytuacją jaka miała miejsce w sprawie *P. i S. p. Polsce*, gdzie skarżąca uzyskała od prokuratora pisemne poświadczenie prawa do legalnej aborcji, ale gdzie umyślne utrudnianie i zwlekanie pracowników medycznych oraz nadużycie „klauzuli sumienia” podważyło jej prawo dostępu do zabiegu w praktyce⁴².

Ponadto, nawet gdyby procedurę sprzeciwu uznano za odpowiednią do implementacji środków generalnych wymaganych w sprawie *P. i S. p. Polsce*, to procedura ta całkowicie nie spełnia wymogów skuteczności, dostępności i czasowości:

- po pierwsze, procedura dotyczy wszystkich pacjentów i wszystkich procedur a nie jest dostosowana do specyficznych potrzeb kobiet starających się o zabieg legalnej aborcji;
- po drugie, ustawa z 2008 r. ustanawiając procedurę określiła, że Komisja Lekarska ma 30 dni na wydanie decyzji w sprawie sprzeciwu. Tak długi okres czasu jest całkowicie nieodpowiedni w sytuacjach gdy kobiety starają się o zabieg legalnej aborcji – sytuacji w której konieczny jest terminowy charakter każdego zabiegu;
- po trzecie, nie wprowadzono żadnych procedur zapewniających wykonanie i wprowadzenie w życie decyzji Komisji Lekarskiej. W konsekwencji kobiety które uzyskały decyzję uznającą ich prawo do legalnej aborcji nie mają możliwości jej wykonać;
- po czwarte, braki proceduralne i prawne również podważają skuteczność tej procedury. Obejmują one przy składaniu sprzeciwu obowiązki wskazania przez kobiety przepisów prawnych które by naruszone, brak prawa kobiet do bycia wysłuchanym podczas procesu, brak prawa do odwołania się od decyzji Komisji Lekarskiej;
- po piąte, polskie prawo nie nakłada na pracowników służby zdrowia obowiązku do pisemnego informowania kobiet o ich decyzji, iż nie kwalifikują się do zabiegu legalnej aborcji oraz że mają prawo do sprzeciwu.

Każdy z tych braków i błędów jest omówiony bardziej szczegółowo w naszej komunikacji do Komitetu Ministrów w sprawie implementacji wyroku *R.R. p. Polsce*⁴³.

W dniu 1 czerwca Rząd polski opublikował projekt zmian do procedury sprzeciwu ale wygasły one wskutek wyborów parlamentarnych w październiku 2015 r. Obecnie nie ma nowych propozycji które poprawiłyby znaczenie i skuteczność procedury sprzeciwu dla kobiet starających się o ustanowienie i wyegzekwowanie zabiegu legalnej aborcji.

⁴¹ *P. i S. p. Polsce*, skarga nr 57375/08, par. 10, 100, 102

⁴² *P. i S. p. Polsce*, skarga nr 57375/08, par. 108

⁴³ Komunikacja Centrum Praw Reprodukcyjnych w sprawie *R.R. p. Polsce*, (02/09/2016) dostępna na: <http://rm.coe.int.16806a950f>.

4) Przyjęcie skutecznych środków zapewniających, że odmowa opieki przez pracowników służby zdrowia z powodów sumienia nie stanowią zagrożenia dla dostępu kobiet do legalnych usług w zakresie zdrowia reprodukcyjnego

W sprawie *P. i S. p. Polsce* Trybunał uznał, że „państwa są zobowiązane zorganizować wewnętrzny system świadczeń zdrowotnych w sposób gwarantujący, że możliwość efektywnego korzystania z prawa do wolności sumienia przez personel medyczny w kontekście zawodowym nie pozbawia pacjentów dostępu do świadczeń, do których są uprawnieni w świetle obowiązujących przepisów prawa”⁴⁴. Trybunał zauważył, że krytycznym aspektem polskiego prawa w tym zakresie był prawny wymóg „nakazujący, aby odmowa ta była wyrażona na piśmie, obejmowała dane medyczne pacjenta oraz przede wszystkim skierowała do innego specjalisty wykwalifikowanego do wykonania rzeczzonego świadczenia”⁴⁵. Trybunał uznał, że te minimalne wymogi prawne, które wówczas były zapisane w art. 39 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, nie były przestrzegane w praktyce w sprawie *P. i S. p. Polsce*, oraz, że pracownicy medyczni „nie poczuli się do obowiązku przeprowadzenia” usług prawnych, których domagały się skarżące⁴⁶.

W zaktualizowanym raporcie z wykonania z czerwca 2017 r. polski rząd utrzymuje, że wypełnił zobowiązanie do usunięcia tych błędów. Rząd twierdzi, że szpitale mogą ponieść odpowiedzialność za odmowę wykonania aborcji w oparciu o klauzulę sumienia, stanowiącą nienależyte wykonanie umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia, która nakłada obowiązek na wszystkie podmioty lecznicze, udzielania wszystkich świadczeń w niej przewidzianych. Jednakże, środek ten działa *post facto* i dlatego jest nieskuteczny jako mechanizm na podstawie którego kobiety mogą wyegzekwować prawo do zabiegu legalnej aborcji na czas i w charakterze zapobiegawczym. Dodatkowo, procedura sprzeciwu opisana powyżej w punkcie 3 i ustanowiona ustawą z 2008 r, nigdy nie miała dotyczyć przypadków odmowy opieki zdrowotnej ze względu na sumienie czy innych barier, które napotykają kobiety w dostępie do zabiegu legalnej aborcji, które nie powodują różnicy w opinii lekarskiej co do tego, czy kobieta jest prawnie upoważniona do aborcji.

Dodatkowo, od czasu wyroku Trybunału w sprawie *P. i S. p. Polsce*, miał miejsce mocno niepokojący regres sytuacji prawnej, który poważnie osłabił ochronę kobiet w sytuacjach gdy pracownicy służby zdrowia odmawiają przeprowadzenia zabiegu legalnej aborcji ze względów sumienia⁴⁷. W dniu 7 października Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 30 i art. 39 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, które regulują kwestię odmowy z uwagi na powołanie się na klauzulę sumienia w Polsce są częściowo niekonstytucyjne⁴⁸. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego jest ostateczny i powoduje unieważnienie odpowiednich części przepisów uznanych za niekonstytucyjne.

Szczególnie istotne jest oświadczenie Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjnym charakterze obowiązku, skierowania pacjenta do innego lekarza, nałożonego na

⁴⁴ *P. i S. p. Polsce*, skarga nr 57375/08, par. 106.

⁴⁵ *P. i S. p. Polsce*, skarga nr 57375/08, par. 107.

⁴⁶ *P. i S. p. Polsce*, skarga nr 57375/08, par. 107-108.

⁴⁷ Raport Komisarza Praw Człowieka Rady Europy Nisla Muižnieksa, w następstwie jego wizyty w Polsce w dniach 9-12 lutego 2016 r., CommDH(2016)23, str. 36, dostępny na: <http://rm.coe.int/16806db712>.

⁴⁸ Polski Trybunał Konstytucyjny, sprawa nr 12/14, dostępna na stronie <http://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/art/6917-prawo-do-odmowy-wykonania-swadczenia-zdrowotnego-niezgodnego-z-sumieniem/>.

pracowników służby zdrowia w art. 39. W konsekwencji pracownicy służby zdrowia, którzy odmówią przeprowadzenia zabiegu aborcji powołując się na klauzulę sumienia nie są już zobowiązani do skierowania kobiet do innego lekarza lub placówki medycznej gdzie mogłaby być przeprowadzona legalna aborcja. To wywołuje poważne problemy dla kobiet które szukają szybkiego dostępu do zabiegu legalnego przerwania ciąży.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny uznał, że część art. 30, która zakazuje pracownikom służby zdrowia odmowy udzielenia pomocy w nagłych sytuacjach jest niekonstytucyjna. O ile nie ogranicza to prawnego obowiązku nałożonego na pracowników służby zdrowia do przeprowadzenia aborcji wobec kobiety, której życie lub zdrowie jest zagrożone o tyle znacząco ogranicza zakres opieki lekarskiej i będzie miało poważne konsekwencje dla dobra kobiet, z uwagi na regularnie pojawiające się dodatkowe sytuacje, w których kobiety pilnie potrzebują szybkiego dostępu do legalnej aborcji.

Orzeczenie to rodzi poważny niepokój w kontekście wykonania wyroku *P. i S. p. Polsce*. Jest wyraźnie sprzeczne z wyrokiem Trybunału i narusza podstawowe zasady etyki lekarskiej, zalecenia Komitetu Bioetycznego Państwowej Akademii Nauk oraz wytycznymi Światowej Organizacji Zdrowia⁴⁹.

Dodatkowo, nie wprowadzono żadnych skutecznych procedur i mechanizmów w celu zapewnienia, iż pracownicy służby zdrowia będą przestrzegać ich obowiązków wynikających z ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, w sytuacji odmowy zapewnienia opieki lekarskiej z uwagi na klauzulę sumienia, łącznie z obowiązkiem wpisania odmowy w medycznych aktach pacjenta. Rząd nie podjął skutecznych środków w celu egzekwowania prawa oraz sankcjonowania nadużywania odmów w przypadkach zabiegów z zakresu zdrowia reprodukcyjnego, które są powszechne. Skutki tych niedociągnięć nadal będą mieć rażące konsekwencje dla kobiet w Polsce starających się o zabieg legalnej aborcji, a seria wstrząsających przypadków została dobrze udokumentowana i opisana w szczegółach w naszej komunikacji z 2016 r. dotyczącej implementacji wyroku w sprawie *R.R. p. Polsce*⁵⁰. Niezależność i bezstronność postępowań dyscyplinarnych również rodzi wątpliwości. Zgodnie z polskim prawem. Naczelna Rada Lekarska powierzono zajmowanie się sprawami lekarzy, którzy nie spełniają wymogów proceduralnych, odmawiając opieki zdrowotnej z uwagi na klauzulę sumienia. To Naczelna Rada Lekarska złożyła skargę do Trybunału Konstytucyjnego w opisaney powyżej sprawie, w której zarzuciła niekonstytucyjność proceduralnych wymogów nałożonych na pracowników służby zdrowia, którzy odmawiają opieki z uwagi na klauzulę sumienia, oraz kwestii nadzoru na nimi.

⁴⁹ Komitet Bioetyki Państwowej Akademii Nauk, nr 4/2013, 12 listopada 2013 r.; Światowa Organizacja Zdrowia, Bezpieczna Aborcja: Wskazówki dla Systemów Zdrowotnych co do kwestii technicznych i polityki str. 95; Międzynarodowa Federacja Ginekologii i Położnictwa (FIGO), Zalecenie nt. „Klauzuli Sumienia” (2006), dostępne na: <http://www.figo.org/sites/default/files/uploads/OurWork/2006%20Resolution%20on%20Conscientious%20Objection.pdf>; FIGO, Wskazówki Etyczne co do Klauzuli Sumienia, w: Kwestie Etyczne w Położnictwie i Ginekologii, str. 25 (2012), dostępne na: <https://www.glowm.com/pdf/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>.

⁵⁰ Komunikacja Centrum Praw Reprodukcyjnych w sprawie *R.R. p. Polsce*, (02/09/2016) (13/09/2016) dostępna na: <http://rm.coe.int.16804ada03>.

W celu wykonania wyroku Trybunału w sprawie *P. i S. p. Polsce*, Polska musi zmienić prawo tak aby kobiety i nieletnie, którym odmówiono zabiegu aborcji z powodów sumienia, zostały skierowane w odpowiednim czasie do innego pracownika służby zdrowia, który będzie gotowy i będzie mógł przeprowadzić aborcję. Muszą być uchwalone takie przepisy prawa, które jasno wyjaśniają, że pracownicy służby zdrowia, którzy odmówią pomocy z uwagi na klauzulę sumienia, muszą zapewnić kobietom i nieletnim informację kiedy i pod jakimi warunkami aborcja jest legalna i gdzie może być przeprowadzona. Dodatkowo, Polska musi ustanowić skuteczne procedury i mechanizmy monitoringu i egzekwowania przestrzegania stosownych przepisów prawnych. Wreszcie Polska musi zagwarantować, dostępność i taki podział właściwej liczby pracowników służby zdrowia, gotowych i potrafiących przeprowadzić zgodną z prawem aborcję, w całym kraju. W tym celu musi również systematycznie monitorować liczbę dostępnych i gotowych (do przeprowadzenia zabiegu) lekarzy oraz liczbę tych, którzy odmawiają opieki lekarskiej.

5) Przyjęcie skutecznych środków gwarantujących ochronę poufnych informacji medycznych pacjentów.

W sprawie *P. i S. p. Polsce* Trybunał orzekł, że ujawnienie przez szpital opinii publicznej informacji o tym, że pierwsza skarżąca chce przeprowadzić aborcję „nie można przyjąć za [działanie] zgodnego ze standardami Konwencji nakładającymi na państwo obowiązek zapewnienia poszanowania życia prywatnego oraz rodzinnego, ani też ze zobowiązaniem personelu medycznego do poszanowania praw pacjenta, określonych w prawie polskim”⁵¹. Podkreślił, że „ochrona danych osobowych, w tym także danych medycznych, ma fundamentalne znaczenie w aspekcie egzekucji prawa każdego człowieka do poszanowania jego życia prywatnego i rodzinnego, gwarantowanego art. 8 Konwencji ... Bez tego typu ochrony, osoby wymagające opieki medycznej mogą odczuwać niechęć do poddania się leczeniu, co stanowi zagrożenie dla ich zdrowia”⁵².

Pomimo powagi naruszenia poufności, żadne środki nie zostały przyjęte aby uniknąć podobnych naruszeń w przyszłości. Nie podjęto żadnych środków w tej sprawie ani nie wdrożono programów szkoleniowych ani innych środków zapobiegawczych. Nie wprowadzono również, żadnych środków legislacyjnych ani środków regulacyjnych, aby zapewnić skuteczną ochronę poufnych danych medycznych oraz zwiększoną odpowiedzialność za naruszenia.

W zaktualizowanym raporcie z wykonania z czerwca 2017 r. polski rząd jedynie wyszczególnia ramy prawne, które obowiązywały już w czasie wyroku Trybunału w sprawie *P. i S. p. Polsce*. Nie odnosi się do faktu, iż to brak poszanowania dla obowiązujących przepisów prawnych przez pracowników służby zdrowia spowodował, że Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 i tylko przez przyjęcie skutecznych środków naprawiających te niedopatrzenia oraz braki egzekucyjne rząd może odnieść się do naruszenia stwierdzonego przez Trybunał.

⁵¹ *P. i S. p. Polsce*, skarga nr 57375/08, par. 133.

⁵² *P. i S. p. Polsce*, skarga nr 57375/08, par. 128.

6) Przyjęcie skutecznych środków w celu zapewnienia, że nieletni starający się uzyskać pomoc medyczną w zakresie praw reprodukcyjnych będą traktowani z szacunkiem.

W swoim wyroku Trybunał również uznał, że na skutek kumulatywnego działania władz polskich pierwsza skarżąca była poddana nieludzkiego i poniżającego traktowaniu niezgodnemu z Konwencją.⁵³ Trybunał stwierdził, że „bezbronność, młody wiek oraz osobiste poglądy i uczucia pierwszej ze skarżących nie zostały uwzględnione w należyтым stopniu”⁵⁴ oraz, że „pierwsza ze skarżących została potraktowana przez władze w sposób wysoce niewłaściwy, a jej cierpienie osiągnęło minimalny stopień dotkliwości w myśl art. 3 Konwencji.”⁵⁵ Nieludzkie i poniżające traktowanie, którego doświadczyły skarżące zostało stwierdzone przez Trybunał w rezultacie szeregu działań, włączając w to: a) wywieranie presji na skarżącą aby nie dokonywała aborcji; b) zmuszanie skarżącej do konsultacji z księdzem; c) proszenie jej matki o podpisanie deklaracji poświadczającej, że aborcja może doprowadzić do śmierci jej córki; d) ujawnienie osobiste informacje o skarżącej, które naraziły ją na naciski ze strony obcych; e) umieszczenie skarżącej w ośrodku dla młodzieży na 10 dni wbrew woli jej matki; f) wszczęcie postępowania karnego zarzucającego skarżącej stosunek z nieletnim.

Jedynym środkiem generalnym podjętym przez rząd w odpowiedzi na orzeczenie Trybunału w zakresie art. 3 Konwencji było zorganizowanie spotkania krajowych i regionalnych konsultantów w zakresie położnictwa i ginekologii. Podczas tego spotkania omówiono obowiązujące uregulowania dotyczące aborcji i dostępu do badań prenatalnych, dotyczące sprzeciwu na podstawie klauzuli sumienia oraz dotyczące tajemnicy lekarskiej, jak również kwestii zapewnienia opieki duszpasterskiej tylko tym pacjentom, którzy wyraźnie tego chcą. Takie spotkanie nie wystarczy do wypełnienia przez Polskę obowiązku podjęcia szeregu środków generalnych w celu implementacji wyroku Trybunału i jak dotąd rząd polski nie podjął poważnych i skutecznych środków zapewniających, że szkodliwe działania jakim była poddana skarżąca już się nie powtórzą.

W celu dostosowania się do wyroku i zapewnienia, że dorastające dziewczynki, które starają się o przerwanie ciąży będą traktowane z godnością, rząd polski musi również przyjąć skuteczne środki, które upoważnią nieletnich do podejmowania niezależnych i świadomych wyborów w zakresie praw reprodukcyjnych oraz zapewnią należytą uwagę dla ich roli w procesie decyzyjnym oraz zapewnią, że będą oni traktowani z szacunkiem i godnością przy poszukiwaniu usług w zakresie zdrowia reprodukcyjnego. W tym zakresie Polska musi zmienić prawo w zgodzie z międzynarodowymi standardami praw człowieka i pozwolić nieletnim poszukiwać i uzyskiwać zabiegi w zakresie zdrowia reprodukcyjnego bez zgody ich rodziców⁵⁶. Również musi wprowadzić przyjazne dla młodzieży usługi w zakresie zdrowia reprodukcyjnego, które są dostępne, zadowalające i właściwe oraz są oferowane w sposób poufny i nie podlegający osądowi, w tym poprzez przyjęcie wytycznych dla pracowników

⁵³ *P. i S. p. Polsce*, skarga nr 57375/08, par. 161.

⁵⁴ *P. i S. p. Polsce*, skarga nr 57375/08, par. 166.

⁵⁵ *P. i S. p. Polsce*, skarga nr 57375/08, par. 168.

⁵⁶ Komitet Praw Dziecka, Komentarz Ogólny nr 20 o implementacji praw dziecka w okresie dorastania, par. 39, U.N. Doc. CRC/C/GC/20; Specjalny Sprawozdawca ds. prawa wszystkich do korzystania z najwyższych możliwych standardów w zakresie zdrowia fizycznego i umysłowego; Raport Specjalnego Sprawozdawcy ds. prawa wszystkich do korzystania z najwyższych możliwych standardów w zakresie zdrowia fizycznego i umysłowego, Dainius Puras, par. 60, U.N. Doc. A/HRC/32/32 (2016).

służby zdrowia o traktowaniu nastoletnich pacjentów którzy potrzebują opieki zdrowotnej w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego⁵⁷.

b. Odpowiedź Rządu z dnia 28 września 2017 r.

W odpowiedzi na komunikację Centrum Praw Reprodukcyjnych oraz Federacji na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny przedstawioną Komitetowi Ministrów Rady Europy w dniu 14 września 2017 r. w sprawie wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał) w sprawach *P. i S. p. Polsce* (skarga nr 57375/08), rząd chciałaby przedstawić następujące uwagi przygotowane na podstawie informacji przekazanych przez Ministerstwo Zdrowia.

Odpowiedź Rządu:

Zdaniem autorów komunikacji Polska nie przyjęła żadnych środków generalnych, które umożliwiłyby wykonanie wyroku *P. i S. p. Polsce*.

Szczegółowy opis działań podjętych w celu realizacji rozważanego wyroku, jak również charakterystyka obowiązujących w tym zakresie regulacji prawnych zostały przedstawione w rządzie z dnia 14 czerwca 2017 r.

Można jedynie podkreślić, że sprawa *P. i S. p. Polsce* odnosi się do sytuacji, która miała miejsce na przełomie maja i czerwca 2008 r., a więc jeszcze przed wejściem w życie ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Skarżące nie miały zatem możliwości skorzystania z ochrony swoich praw - w tym przede wszystkim prawa pierwszej skarżącej do przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży - w oparciu o przepisy i mechanizmy wprowadzone tą ustawą

Skutecznym środkiem ochrony prawnej przewidzianym w ww. ustawie - m.in. dla kobiet, którym odmówiono przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży (we wszystkich okolicznościach przewidzianych ustawą z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*), wystawienia skierowania na badania prenatalne, a także w przypadku nie przeprowadzenia badań prenatalnych, pomimo stosownego na nie skierowania - jest sprzeciw wobec opinii albo orzeczenia lekarza.

Prawo pacjenta do sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego przepisami ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* (Dz. U. z 2017 r. poz. 1318, z późn. zm.), przede wszystkim w celu wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Tysiąc p. Polsce*. Prawo to ma jednak charakter generalny, a więc nie zostało zawężone wyłącznie do przypadku odmowy wykonania zabiegu przerwania ciąży w okolicznościach określonych przepisami ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*. Nadanie tej normie charakteru generalnego było działaniem celowym, którego intencją było zapewnienie

⁵⁷ Światowa Organizacja Zdrowia. Uczynienie usług zdrowotnych przyjaznymi dla nastolatków. Opracowanie krajowych standardów jakości przyjaznych dla nastolatków usług medycznych. 7-8 (2012).

ochrony wszystkich pacjentów, w sytuacji w której opinia lub orzeczenie lekarza ma wpływ na prawa lub obowiązki pacjenta wynikające z przepisów prawa (oraz w sytuacji, w której dla dochodzenia tych praw nie została przewidziana inna droga odwoławcza).

Ponadto, należy wskazać, że ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, poza wprowadzeniem prawa do sprzeciwu, powołała również - niezmiernie istotny z punktu widzenia ochrony praw wszystkich pacjentów, w tym zatem również kobiet mających trudności w dostępie do zabiegu przerwania ciąży - centralny organ administracji rządowej w postaci Rzecznika Praw Pacjenta.

Do zakresu działania Rzecznika należy m.in.:

- 1) prowadzenie postępowań w sprawach praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjentów;
- 2) prowadzenie postępowań w trybie art. 50-53 ustawy (przepisy te regulują możliwość podjęcia przez Rzecznika postępowania wyjaśniającego, jeżeli poweźmie wiadomość co najmniej uprawdopodobniającą naruszenie praw pacjenta);
- 3) w sprawach cywilnych wykonywanie zadań określonych w art. 55 ustawy;
- 4) współpraca z organami władzy publicznej w celu zapewnienia pacjentom przestrzegania ich praw, w szczególności z ministrem właściwym do spraw zdrowia;
- 5) przedstawianie właściwym organom władzy publicznej, organizacjom i instytucjom oraz samorządom zawodów medycznych ocen i wniosków zmierzających do zapewnienia skutecznej ochrony praw pacjenta;
- 6) współpraca z organizacjami pozarządowymi, społecznymi i zawodowymi, do których celów statutowych należy ochrona praw pacjenta;
- 7) analiza skarg pacjentów w celu określenia zagrożeń i obszarów w systemie ochrony zdrowia wymagających naprawy.

Przykładowo, w 2015 r. Rzecznik Praw Pacjenta prowadził 6 postępowań wyjaśniających dotyczących kobiet w ciąży, w 2014 r. takich postępowań było 49. Ponadto, Rzecznik Praw Pacjenta - w odpowiedzi na kierowane pisemne wnioski, zgłoszenia mailowe, a także w związku z osobistymi wizytami pacjentów w siedzibie Biura Rzecznika Praw Pacjenta - udziela informacji związanych z szeroko pojętą problematyką kobiet w ciąży.

W związku z powyższym należy wskazać, że kobieta w ciąży, której odmówiono dostępu do przysługującego jej świadczenia, ma możliwość zwrócenia się w tej kwestii również do Rzecznika Praw Pacjenta, który może podjąć w tej sprawie postępowanie wyjaśniające. Pacjentka, której odmówiono wykonania zabiegu przerwania ciąży może zatem - poza wniesieniem sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza - również tą drogą egzekwować swoje prawo.

W opinii autorów komunikacji nie przyjęto żadnych skutecznych środków proceduralnych, które umożliwiłyby korzystanie z prawa do legalnej aborcji i zapewniły, że prawo to nie miało tylko teoretycznego charakteru.

Procedura umożliwiająca kobietom przeprowadzenie aborcji w sytuacjach gdy jest ona dozwolona prawem została określona przepisami ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*. Przepisy ww. ustawy precyzują przesłanki dopuszczające możliwość przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży, jak również warunki ich przeprowadzania.

Zgodnie z art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy:

- 1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej;
- 2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu;
- 3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

Wystąpienie okoliczności, o których mowa pkt 1 i 2, stwierdza inny lekarz niż dokonujący przerywania ciąży, chyba że ciąża zagraża bezpośrednio życiu kobiety, natomiast okoliczność wymienioną w pkt 3, stwierdza prokurator.

Do przerywania ciąży jest wymagana pisemna zgoda kobiety. W przypadku małoletniej lub kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie jest wymagana pisemna zgoda jej przedstawiciela ustawowego. W przypadku małoletniej powyżej 13. roku życia jest wymagana również jej pisemna zgoda. W przypadku małoletniej poniżej 13. roku życia jest wymagana zgoda sądu opiekuńczego, a małoletnia ma prawo do wyrażenia własnej opinii. W przypadku kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie jest wymagana także pisemna zgoda tej osoby, chyba że na wyrażenie zgody nie pozwala stan jej zdrowia psychicznego. W razie braku zgody przedstawiciela ustawowego, do przerywania ciąży jest wymagana zgoda sądu opiekuńczego.

W przypadkach, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. W przypadku, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego przerwanie ciąży jest dopuszczalne, jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni.

Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* w art. 4b przewiduje, że „osobom objętym ubezpieczeniem społecznym i osobom uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów do bezpłatnej opieki leczniczej przysługuje prawo do bezpłatnego przerywania ciąży w podmiotach leczniczych”. Wykaz świadczeń gwarantowanych związanych z przerywaniem ciąży jest określony w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. *w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego* (Dz. U. z 2016 r. poz. 694, z późn. zm.).

W rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r. *w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerywania ciąży* określono, wymagane kwalifikacje lekarzy uprawnionych do przerywania ciąży. Ponadto wystąpienie okoliczności wskazujących, że ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, stwierdza lekarz posiadający tytuł specjalisty w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj choroby kobiety ciężarnej.

Jednocześnie, skutecznym środkiem ochrony prawnej m.in. dla kobiet, którym odmówiono przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży jest możliwość wniesienia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza. Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* oraz wydane na jej podstawie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 marca 2010 r. *w sprawie Komisji Lekarskiej działającej przy Rzeczniku Praw Pacjenta* (Dz. U., poz. 244) określają sposób postępowania w celu złożenia sprzeciwu a także sposób procedowania Komisji Lekarskiej.

Dodatkowo, ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* wyposaża Rzecznika Praw Pacjenta w szereg narzędzi działania, w tym m.in. w możliwość przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Kobieta w ciąży, której odmówiono dostępu do przysługującego jej świadczenia, ma możliwość - poza wniesieniem sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza - również tą drogą egzekwować swoje prawo.

Autorzy komunikacji podnieśli również, że nie przyjęto żadnych środków, które zapewniłyby, że odmowa świadczenia pomocy lekarskiej z uwagi na klauzulę sumienia nie naruszy praw kobiet do legalnej aborcji. Przywołują oni w swojej komunikacji wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r. dotyczący zgodności z Konstytucją art. 30 i art. 39 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*. Zdaniem autorów w efekcie tego wyroku lekarz, który odmówi wykonania aborcji ze względu na klauzulę sumienia nie jest już zobowiązany do skierowania kobiety do innego lekarza lub placówki, gdzie aborcja może zostać wykonana. Dodatkowo wyrok ten ma ograniczać zakres obowiązków lekarza i tym samym ma skutkować poważnymi konsekwencjami dla zdrowia kobiet pilnie potrzebujących dostępu do zabiegu przerwania ciąży.

Odnosząc się do przedmiotowej problematyki należy przede wszystkim przywołać obowiązujące obecnie regulacje prawne. Zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* (Dz. U. z 2017 r. poz. 125, z późn. zm.) lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30 tejże ustawy (w zakresie, w jakim przewiduje on obowiązek lekarza do udzielenia pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia). Fakt ten lekarz ma obowiązek uzasadnić i odnotować w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego.

W związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14 ogłoszonym w dniu 16 października 2015 r. w Dzienniku Ustaw RP pod poz. 1633 utraciły moc obowiązującą przepisy:

- 1) art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* (Dz. U. z 2015 r. poz. 464) w zakresie, w jakim nakładały na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki”;
- 2) art. 39 zdanie pierwsze ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* w zakresie, w jakim nakładało na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych

możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym.

W związku z powyższym podjęta została analiza funkcjonowania przedmiotowych przepisów w brzmieniu zmienionym przywołanym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego pod kątem tego, czy zabezpieczają z jednej strony prawo lekarza do powstrzymania się od wykonania świadczenia, z drugiej zaś czy zapewniają pacjentowi uzyskanie świadczenia, do którego jest uprawniony (a także zapewniają realizację w tym przypadku prawa pacjenta do informacji).

W tym zakresie należy wskazać na obowiązujące przepisy ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* (Dz. U. z 2016 r. poz. 1638, z późn. zm.). Zgodnie z jej art. 14 podmiot wykonujący działalność leczniczą podaje do wiadomości publicznej informacje o zakresie i rodzajach udzielanych świadczeń zdrowotnych. Podmiot wykonujący działalność leczniczą, na wniosek pacjenta, udziela ponadto szczegółowych informacji na temat udzielanych świadczeń zdrowotnych, w szczególności informacji dotyczących stosowanych metod diagnostycznych lub terapeutycznych oraz jakości i bezpieczeństwa tych metod. Oznacza to, że zmiana przepisów wynikająca z wejścia w życie ww. wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie spowodowała luki prawnej, w postaci braku podmiotu zobowiązanego do przekazania informacji o miejscu, w którym świadczenie może zostać udzielone a twierdzenie, jakoby luka taka istniała, należy uznać za nieprawdziwe.

Istotnym jest również, że w świetle obowiązujących przepisów, w tym przede wszystkim rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. *w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej* (Dz. U. z 2016 r. poz. 1146) wszystkie podmioty lecznicze (szpitale), które zawarły kontrakt z Narodowym Funduszem Zdrowia (NFZ) mają obowiązek udzielania świadczeń w nim przewidzianych - w pełnym zakresie i zgodnie z obowiązującym prawem. Podpisując umowę o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej świadczeniodawca zobowiązuje się do realizacji wszystkich świadczeń określonych jako gwarantowane w stosownych rozporządzeniach wykonawczych do ustawy, w danym zakresie i rodzaju świadczeń, na jaki została zawarta umowa. Należy przy tym zaznaczyć, że rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. *w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego* (Dz. U. z 2016 r. poz. 694, z późn. zm.) obejmuje zabiegi przerywania ciąży.

Brak możliwości udzielenia świadczeń stanowi nienależyte wykonanie umowy, za które na świadczeniodawcę może zostać nałożona kara umowna. Co do zasady zatem, wszystkie podmioty lecznicze (szpitale), które zawarły kontrakt z NFZ mają obowiązek udzielania świadczeń w nim przewidzianych - w pełnym zakresie i zgodnie z obowiązującym prawem. Stosowanie klauzuli sumienia nie powinno tego obowiązku naruszać. Kwestia zapewnienia realizacji świadczeń oraz realizacji prawa pacjenta do informacji o możliwości uzyskania świadczenia jest zatem w polskim porządku prawnym uregulowana. Odpowiedzialność w tym zakresie spoczywa na świadczeniodawcy - podmiocie leczniczym.

Ponadto, należy wskazać, że odmowa wykonania przez lekarza zabiegu przerywania ciąży - bez względu na przesłankę warunkującą przeprowadzenie tego zabiegu w danym przypadku, jak również niezależnie od powodu odmowy jego wykonania - wpływa na prawa pacjentki.

Należy przy tym zauważyć, że w celu realizacji konstytucyjnej wolności sumienia lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem (z wyjątkiem sytuacji, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia). Jednakże, fakt ten lekarz ma obowiązek uzasadnić i odnotować w dokumentacji medycznej. Obowiązek ten odnosi się do każdej odmowy wykonania świadczenia niezgodnego z sumieniem, zatem do wszystkich okoliczności, w których dopuszczalne jest przeprowadzenie zabiegu przerwania ciąży. Każda taka odmowa, w związku z tym, że wymaga uzasadnienia i odnotowania w dokumentacji medycznej, a także z uwagi na fakt, że wpływa na prawo pacjentki do uzyskania świadczenia, powinna być traktowana jako opinia lekarza i może być przedmiotem sprzeciwu.

Sprzeciw zatem jest w każdym takim przypadku mechanizmem odwoławczym, prowadzącym do egzekucji przysługującego prawa do świadczenia - w przypadku uznania sprzeciwu za zasadny. Wówczas świadczenia udziela inny lekarz.

Autorzy komunikacji wskazują również, że nie wprowadzono zabezpieczeń gwarantujących ochronę poufnych informacji medycznych pacjentów w celu uniknięcia w przyszłości podobnych naruszeń jak w sprawie *P. i S. p. Polsce*.

W tym zakresie należy wyjaśnić, że krajowe przepisy prawne zapewniają obowiązek przestrzegania tajemnicy lekarskiej, a także regulują skutki jej naruszenia.

Obowiązek przestrzegania tajemnicy lekarskiej został uregulowany przede wszystkim przepisami:

- 1) ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*;
- 2) ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*;
- 3) ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*.

Wynika on również z *Kodeksu Etyki Lekarskiej*.

Zgodnie z art. 40 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Zwolnienie z przedmiotowego obowiązku ma miejsce wówczas, gdy:

- 1) tak stanowią ustawy;
- 2) badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji; wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje;
- 3) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób;
- 4) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia;
- 5) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu;
- 6) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

W powyższych sytuacjach ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie, a w sytuacji wymienionej w pkt 4 zakres ten może określić pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy. Lekarz, z zastrzeżeniem sytuacji, o których mowa w pkt 1-5, jest związany tajemnicą również po śmierci pacjenta, chyba że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi osoba bliska w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Osoba bliska, wyrażająca zgodę na ujawnienie tajemnicy może określić zakres jej ujawnienia. Zwolnienia z tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta nie stosuje się jednak, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska.

Istotnym jest również, że w świetle komentowanej ustawy lekarz nie może podać do publicznej wiadomości danych umożliwiających identyfikację pacjenta bez jego zgody. Obowiązek respektowania tajemnicy dotyczy każdego lekarza, niezależnie od prawnej formy wykonywanego przez niego zawodu oraz zajmowanego stanowiska czy pełnionej funkcji.

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* w art. 4 nakłada ponadto na lekarza obowiązek wykonywania zawodu m.in. zgodnie z zasadami etyki zawodowej. Te z kolei zostały ujęte w *Kodeksie Etyki Lekarskiej* (KEL). KEL w art. 23-28 odnosi się do obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej precyzując, że tajemnicą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej. KEL wskazuje ponadto, że nie jest naruszeniem tajemnicy lekarskiej przekazanie informacji o stanie zdrowia pacjenta innemu lekarzowi, jeżeli jest to niezbędne dla dalszego leczenia lub wydania orzeczenia o stanie zdrowia pacjenta. W dokumencie tym wymieniono także enumeratywnie okoliczności, w których może nastąpić zwolnienie z zachowania tajemnicy lekarskiej, co może mieć miejsce:

- 1) gdy pacjent wyrazi na to zgodę;
- 2) jeśli zachowanie tajemnicy w sposób istotny zagraża zdrowiu lub życiu pacjenta lub innych osób, oraz
- 3) jeśli zobowiązują do tego przepisy prawa.

KEL wskazuje również, że nie jest naruszeniem tajemnicy lekarskiej, jeśli po przeprowadzeniu badania lekarskiego na zlecenie upoważnionego z mocy prawa organu wynik badania zostanie przekazany zleceniodawcy; nieodzownym warunkiem jest jednak, aby lekarz przed rozpoczęciem badania poinformował o tym osobę, która ma być zbadana. Wszelkie informacje, które nie są konieczne dla uzasadnienia wniosków wynikających z badania, powinny być nadal objęte tajemnicą lekarską.

Ponadto, lekarz ma prawo do ujawnienia zauważonych faktów zagrożenia zdrowia lub życia w wyniku łamania praw człowieka. Jednocześnie, lekarz powinien czuwać nad tym, by osoby asystujące lub pomagające mu w pracy przestrzegały tajemnicy zawodowej. Dopuszczenie ich do tajemnicy powinno obejmować wyłącznie informacje w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonywania ich czynności zawodowych. Lekarz musi czuwać nad prawidłowym prowadzeniem dokumentacji lekarskiej oraz zabezpieczeniem przed jej ujawnieniem. Dokumentacja lekarska powinna zawierać wyłącznie informacje potrzebne do postępowania lekarskiego. Lekarz i współpracujące z nim osoby są również obowiązane do

zabezpieczenia poufności informacji zawartych w materiale genetycznym pacjentów i ich rodzin.

Z obowiązkiem zachowania tajemnicy lekarskiej wiąże się nierozdzielnie prawo pacjenta do tajemnicy informacji z nim związanych, określone przepisami ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Zgodnie z regulacjami zawartymi w tej ustawie pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego. W celu realizacji przedmiotowego prawa osoby wykonujące zawód medyczny są obowiązane zachować w tajemnicy informacje związane z pacjentem, w szczególności ze stanem zdrowia pacjenta. Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* również zawiera katalog przesłanek wyłączających zachowanie tajemnicy. Może mieć to miejsce w przypadku gdy:

- 1) tak stanowią przepisy odrębnych ustaw;
- 2) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób;
- 3) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy;
- 4) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń;
- 5) postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych.

Wprawdzie z powyższych regulacji - poza obowiązkiem zachowania tajemnicy lekarskiej - wynika również obowiązek lekarza do czuwania nad tym, by osoby asystujące lub pomagające mu w pracy przestrzegały tajemnicy zawodowej, a prawo pacjenta do tajemnicy informacji z nim związanych odnosi się wprost do wszystkich zawodów medycznych, niemniej jednak należy wskazać, że w przypadku zawodów o tym charakterze innych niż zawód lekarza obowiązek zachowania tajemnicy został uregulowany również w przepisach odrębnych. W odniesieniu do:

- 1) pielęgniarki i położnej - przepisem tym jest art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. *o zawodach pielęgniarki i położnej* (Dz. U. z 2016 r. poz. 1251, z późn. zm.);
- 2) felczera - przepisem tym jest art. 7 ustawy z dnia 20 lipca 1950 r. *o zawodzie felczera* (Dz. U. z 2016 r. poz. 1618);
- 3) diagnosty laboratoryjnego - przepisem tym jest art. 29 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. *o diagnostyce laboratoryjnej* (Dz. U. z 2016 r. poz. 2245);
- 4) farmaceuty - przepisem tym jest art. 21 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. *o izbach aptekarskich* (Dz. U. z 2016 r. poz. 1496);
- 5) fizjoterapeuty - przepisem tym jest art. 9 ustawy z dnia 25 września 2015 r. *o zawodzie fizjoterapeuty* (Dz. U. poz. 1994, z późn. zm.);
- 6) psychologa - przepisem tym jest art. 14 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. *o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów* (Dz. U. poz. 763, z późn. zm.).

Ponadto, należy zaznaczyć, że w odniesieniu do czynności podejmowanych na gruncie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* przepis art. 4c ust. 1 wprowadza dodatkowo odrębne zobowiązanie do zachowania tajemnicy, wskazując, że osoby wykonujące czynności

wynikające z ustawy są obowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powzięty wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności, stosownie do odrębnych przepisów.

Naruszenie tajemnicy lekarskiej może skutkować odpowiedzialnością zawodową, pracowniczą, cywilną lub karną.

Artykuł 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o *izbach lekarskich* (Dz. U. z 2016 r. poz. 522) stanowi, że członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, zwane dalej „przewinieniem zawodowym” - czyli w omawianym zakresie za naruszenie art. 23-29 KEL i 40 ustawy.

Odpowiedzialność pracowniczą za nieuprawnione ujawnienie danych objętych tajemnicą lekarską ponosi lekarz zatrudniony na podstawie umowy o pracę w placówce udzielającej świadczeń zdrowotnych. Jako pracownik lekarz ponosi odpowiedzialność wobec swego pracodawcy na podstawie art. 114-122 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - *Kodeks pracy* (Dz.U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 z późn. zm.). Lekarz zobowiązany jest do udzielania świadczeń medycznych zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami i uprawnieniami. Dlatego też przyjmuje się, że obowiązujące lekarza zasady wykonywania zawodu wynikające z ustawy o *zawodzie lekarza* i KEL, czy też aktualnego poziomu wiedzy i sztuki medycznej, stanowią jednocześnie katalog obowiązków pracowniczych, do których przestrzegania zobowiązany jest lekarz, jako pracownik. W tej sytuacji każde naruszenie ogólnie przyjętych reguł postępowania medycznego (np. niezyskanie zgody pacjenta na zabieg, naruszenie tajemnicy lekarskiej, popełnienie w sposób zawiniony błędu w sztuce lekarskiej) będzie traktowane, jako naruszenie obowiązku pracowniczego, czego konsekwencją będzie odpowiedzialność pracownika wobec pracodawcy.

Ujawnienie tajemnicy lekarskiej może skutkować odpowiedzialnością cywilną związaną z naruszeniem dóbr osobistych pacjenta na podstawie art. 23-24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - *Kodeks cywilny* (dalej k.c.) Zgodnie z przywołanym art. 23 k.c. dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. 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, żeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności żeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w k.c. może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Jeżeli skutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych.

Artykuł 448 k.c. stanowi, że w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną

na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Jeżeli przez ujawnienie tajemnicy pacjent poniósł szkodę, możliwa jest także odpowiedzialność na zasadzie odpowiedzialności za czyn niedozwolony (art. 415 k.c.).

Niezależnie od odpowiedzialności cywilnej, nie jest wykluczona także odpowiedzialność karna. Artykuł 266 *Kodeksu karnego* (dalej k.k.) ustanawia przestępstwo ujawnienia lub wykorzystywania wbrew przepisom odpowiednich ustaw lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu informacji, z którą zapoznano się w związku z wykonywaną pracą. Wykorzystaniem informacji będzie takie zachowanie lekarza, które zmierza do użycia posiadanej o pacjencie lub od niego wiedzy w celu nielecniczym. Informacje, które lekarz ujawnia lub wykorzystuje, nie muszą pochodzić bezpośrednio od pacjenta, ale mogą być zaczerpnięte także z dokumentacji medycznej. Czyn opisany w art. 266 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym. Lekarz musi więc wiedzieć lub przynajmniej godzić się, że do danej informacji objętej tajemnicą lekarską w wyniku jego postępowania może mieć dostęp osoba niepowołana. Obowiązek dochowania tajemnicy musi ciążyć na sprawcy przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. nie tylko w chwili ujawnienia informacji, lecz także w chwili zapoznania się nią. Osoba, która zapoznała się z określoną informacją, zanim dobrowolnie przyjęła na siebie obowiązek jej utrzymania w tajemnicy lub została do tego zobligowana przez przepis ustawy, nie może być podmiotem przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. Karygodność czynów określonych w tym przepisie wynika bowiem z faktu, iż zobowiązanie do zachowania informacji w tajemnicy i powstający na tym tle stosunek zaufania pomiędzy dysponentem informacji a jej depozytariuszem, ułatwia temu ostatniemu uzyskanie informacji, czyniąc zeń szczególnego gwaranta. Czynem zabronionym w myśl tego przepisu jest ujawnienie tajemnicy przez lekarza, niezależnie od tego, w jakich ramach organizacyjnych (np. prywatna praktyka, zatrudnienie w niepublicznym zakładzie opieki zdrowotnej) wykonywał on swój zawód. Przestępstwo to zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat dwóch i jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego.

Przedstawione wyżej informacje na temat dostępnych środków prawnych wskazują, że obowiązujące przepisy prawne w sposób szczegółowy regulują kwestię obowiązku personelu szpitala do zachowania w tajemnicy informacji dotyczących pacjenta oraz kwestie odpowiedzialności za niezachowanie tej tajemnicy.

W opinii autorów komunikacji nie podjęto działań w celu zapewnienia, że decyzje podejmowane przez nastolatków będą brane pod uwagę, a nieletni starający się uzyskać pomoc medyczną w zakresie praw reprodukcyjnych będą traktowani z szacunkiem.

Prawa nieletnich w procesie decyzyjnym w zakresie ich zdrowia prokreacyjnego, zostały określone przepisami:

- 1) ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (Dz. U. z 2017 r. poz. 682);
- 2) ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*;
- 3) ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*;
- 4) ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*.

Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, dziecko do 18 roku życia pozostaje pod władzą rodzicielską. Należy bowiem mieć na uwadze fakt, iż osoby do 13 roku życia nie są w stanie kierować swoim postępowaniem i podejmować świadomych decyzji. W sytuacji, w której osoba taka będzie objęta opieką zdrowotną w zakresie zdrowia prokreacyjnego, czy też w innych przypadkach będzie miała dostęp do środków zapobiegania ciąży, nie będzie to oznaczało, że jest ona w stanie ocenić w pełni zaproponowany jej tok leczenia i sposób realizacji określonych świadczeń na jej zdrowie obecne i przyszłe. Nie będzie to również oznaczało, że osoba ta w pełni rozumie wszystkie aspekty zaproponowanego jej toku postępowania medycznego. Podobnie, jednak w mniejszym zakresie, wygląda sytuacja osób, które mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych (m.in. małoletnich w wieku 13-18 lat). Rodzice są - co do zasady - przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską (art. 98 § 1 *Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*). Przyjęta w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. - *Kodeks cywilny* koncepcja, w myśl której osobom małoletnim w ogóle nie przysługuje zdolność do czynności prawnych albo przysługuje im tylko w oznaczonym zakresie (por. art. 11, art. 12, art. 14-22 k.c.), nie budzi zastrzeżeń aksjologicznych. Wraz z wiekiem wzrasta bowiem poziom dojrzałości umysłowej do poziomu pozwalającego na samodzielne podejmowanie decyzji.

Dziecko ze względu na swoją niedojrzałość fizyczną i psychiczną wymaga stałej troski o prawidłowy, wszechstronny rozwój, bezpieczeństwo, integralność fizyczną czy zapewnienie właściwego statusu prawnego, którą realizują rodzice mający prawo i obowiązek dziecko wychowywać i kierować nim (art. 96 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*). Na treść pojęcia wychowania składają się wychowanie fizyczne, czyli m.in. troska o pełną sprawność fizyczną dziecka, jego zdrowie i życie, oraz wychowanie duchowe, czyli utrwalanie reguł moralności, wyrabianie poczucia dyscypliny i obowiązku, osobistej godności, poszanowania innych, współpracy i wzajemnej pomocy. Ze sprawą wychowania wiąże się ściśle „kierowanie dzieckiem”, przez które należy rozumieć decydowanie w tych sprawach dziecka, które określane są jako istotne. Do tego rodzaju spraw należą wszystkie, które dotyczą szeroko rozumianych czynności leczniczych.

W korelacji z przedmiotowymi regulacjami pozostają przepisy dotyczące kwestii możliwości wyrażania przez pacjenta zgody na świadczenia zdrowotne. Zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta. Jeżeli pacjent jest małoletni wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe - zezwolenie sądu opiekuńczego. Jeżeli zachodzi potrzeba przeprowadzenia badania osoby małoletniej, zgodę na przeprowadzenie badania może wyrazić także opiekun faktyczny. Należy przy tym wyjaśnić, że opiekunem faktycznym jest osoba sprawująca, bez obowiązku ustawowego, stałą opiekę nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo stan psychiczny opieki takiej wymaga.

Jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda. Jeżeli jednak małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący wystarczającym rozeznaniami, sprzeciwia się czynnościom

medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego. Jeżeli wskazane osoby nie dysponują wystarczającym rozeznaniem i nie są zdolne do świadomego wyrażenia zgody (z uwagi na ich stan wynikający z m.in. z choroby psychicznej, stopnia upośledzenia lub zaawansowania przesłanek leżących u podstaw ubezwłasnowolnienia) decyzja w przedmiocie zgody na poddanie ich badaniu lekarskiemu lub udzielenia im innych świadczeń zdrowotnych leży w gestii opiekuna ustawowego albo sądu opiekuńczego. Zgodę na udzielenie świadczenia zdrowotnego może bowiem wyrazić tylko pacjent, którego stan zdrowia fizycznego i psychicznego pozwala na przyjęcie ze zrozumieniem informacji udzielanej mu przez lekarza i podjęcie odpowiednio do tego, co usłyszał, decyzji co do poddania się określonym działaniom medycznym lub co do odmowy podjęcia leczenia. Do lekarza należy ocena, czy pacjent znajduje się w odpowiednim stanie, by móc świadomie wyrazić zgodę.

Kwestia zgody pacjenta małoletniego na udzielenie mu świadczenia zdrowotnego została uregulowana w sposób analogiczny również przepisami ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Tym samym małoletni od ukończenia szesnastu lat ma ustawowe gwarancje wpływu na proces leczenia.

Przywołane przepisy regulują w sposób szczegółowy prawa małoletnich pacjentów w procesie decyzyjnym w zakresie udzielania im świadczeń zdrowotnych. Należy przy tym zaznaczyć, że przepisy te mają charakter norm generalnych, odnoszą się zatem do wszystkich świadczeń zdrowotnych, w tym również tych z zakresu zdrowia prokreacyjnego. Odrębne zasady obowiązują jedynie w odniesieniu do udziału małoletniej pacjentki w procesie decyzyjnym związanym z przeprowadzeniem zabiegu przerwania ciąży. Regulacje szczegółowe obowiązujące w tym przypadku zostały zawarte w ustawie z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*. Zgodnie z jej przepisami do przerwania ciąży jest wymagana pisemna zgoda kobiety. W przypadku małoletniej lub kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie jest wymagana pisemna zgoda jej przedstawiciela ustawowego. W przypadku małoletniej powyżej 13 roku życia jest wymagana również jej pisemna zgoda. W przypadku małoletniej poniżej 13 roku życia jest wymagana zgoda sądu opiekuńczego, a małoletnia ma prawo do wyrażenia własnej opinii. W przypadku kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie jest wymagana także pisemna zgoda tej osoby, chyba że na wyrażenie zgody nie pozwala stan jej zdrowia psychicznego. W razie braku zgody przedstawiciela ustawowego, do przerwania ciąży jest wymagana zgoda sądu opiekuńczego. W omawianym przypadku ustawowe gwarancje wpływu na udzielanie świadczeń ma osoba małoletnia powyżej 13 roku życia.

Przedstawiając powyższe, należy wskazać, że w przypadku naruszenia ww. regulacji, a tym samym prawa pacjenta do wyrażenia zgody na świadczenie zdrowotne, podobnie jak w przypadku naruszenia jakiegokolwiek innego prawa pacjenta, skutecznym sposobem postępowania jest zgłoszenie przedmiotowej sprawy specjalnie w tym celu powołanemu Rzecznikowi Praw Pacjenta. Kontakt z Biurem Rzecznika Praw Pacjenta - jak już wcześniej wspomniano - możliwy jest m.in. za pośrednictwem ogólnopolskiej bezpłatnej infolinii 800-190-590.

Autorzy komunikacji zaznaczają, że procedura sprzeciwu określona w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta nie jest właściwa w sprawie P. i S. p. Polsce, ponieważ skarżąca jako ofiara przemocy seksualnej została zakwalifikowana do zabiegu legalnej aborcji przez prokuratora, zgodnie z ustawą o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

Prawo pacjenta do sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego przepisami ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2016 r. poz. 186, z późn. zm.), przede wszystkim w celu wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Tysiąg p. Polsce*. Prawo to ma jednak charakter generalny, a więc nie zostało zawężone wyłącznie do przypadku odmowy wykonania zabiegu przerywania ciąży w okolicznościach określonych przepisami ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Nadanie tej normie charakteru generalnego było działaniem celowym, którego intencją było zapewnienie ochrony wszystkim pacjentów, w sytuacji w której opinia lub orzeczenie lekarza ma wpływ na prawa lub obowiązki pacjenta wynikające z przepisów prawa (oraz w sytuacji, w której dla dochodzenia tych praw nie została przewidziana inna droga odwoławcza). Odmowa wykonania przez lekarza zabiegu przerywania ciąży - bez względu na przesłankę warunkującą przeprowadzenie tego zabiegu w danym przypadku, jak również niezależnie od powodu odmowy jego wykonania - wpływa na prawa pacjentki. Należy przy tym zauważyć, że w celu realizacji konstytucyjnej wolności sumienia lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem (z wyjątkiem sytuacji, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia). Jednakże, fakt ten lekarz ma obowiązek uzasadnić i odnotować w dokumentacji medycznej. Obowiązek ten odnosi się to do każdej odmowy wykonania świadczenia niezgodnego z sumieniem, w tym zatem do wszystkich okoliczności, w których dopuszczalne jest przeprowadzenie zabiegu przerywania ciąży. Każda taka odmowa, w związku z tym, że wymaga uzasadnienia i odnotowania w dokumentacji medycznej, a także z uwagi na fakt, że wpływa na prawo pacjentki do uzyskania świadczenia, powinna być traktowana jako opinia lekarza i może być przedmiotem sprzeciwu. Sprzeciw zatem jest w każdym takim przypadku mechanizmem odwoławczym, prowadzącym do egzekucji przysługującego prawa do świadczenia - w przypadku uznania sprzeciwu za zasadny. Wówczas świadczenia udziela inny lekarz.

Autorzy zwracają uwagę, iż nie wprowadzono skutecznych mechanizmów zapewniających, że lekarze odmawiając opieki lekarskiej z uwagi na klauzulę sumienia, będą postępować zgodnie z wymogami wynikającymi z ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, w tym odnotowywać ten fakt w aktach medycznych pacjenta. Poddają też w wątpliwość niezależność i bezstronność postępowań dyscyplinarnych prowadzonych przez Naczelną Izbę Lekarską.

Nieprzestrzeżenie przez lekarza obowiązków wynikających z ustawy wiąże się z określonymi konsekwencjami, zarówno o charakterze pracowniczym jak i dyscyplinarnym.

Zgodnie z art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2016 r. poz. 522), członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad

etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, zwane dalej „przewinieniem zawodowym”. Ustawa określa szczegółowo sposób postępowania w takim przypadku. W uregulowaniach prawnych w tym zakresie trudno doszukać się pola dla wątpliwości co do bezstronności postępowań prowadzonych przez sądy lekarskie.

4. Komunikacja Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z grupy *Rutkowski i Inni p. Polsce* z dnia 28 listopada 2017 r.

a. Treść komunikacji

PODSUMOWANIE

- W wyroku z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie *Rutkowski i inni p. Polsce* (skarga nr 72287/10), Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że polskie regulacje prawne mające na celu zapobieżenie nadmiernej długości postępowań sądowych nie spełniają standardów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka;
- Podstawowymi problemami zidentyfikowanymi przez ETPCz były zbyt niskie kwoty zasądzone przez polskie sądy za nadmierną długość postępowań sądowych oraz stosowanie zasady zwanej „fragmentaryzacją” przy obliczaniu czasu trwania postępowań;
- HFPC nie kwestionuje wykonania wyroku na poziomie indywidualnym, jednak działania natury ogólnej budzą wątpliwości;
- Nowelizacja *Ustawy o skardze na przewlekłość postępowań* nie w pełni spełnia standardy Konwencji; podczas gdy eliminuje negatywne zjawisko „fragmentaryzacji” postępowań, nie gwarantuje jednak, że kwoty przyznawane za przewlekłość będą odpowiedniej wysokości;
- Obserwowane obecnie zmiany legislacyjne i organizacyjne w wymiarze sprawiedliwości nie sprzyjają zwiększeniu sprawności postępowań sądowych, naruszając jednocześnie niezależność sądownictwa;
- Ponowne wprowadzenie do polskiego systemu prawnego instytucji asesora sądowego nie wpłynęło jeszcze pozytywnie na zwiększenie sprawności postępowań z powodu istotnych komplikacji w procesie powierzania asesorom pełnienia obowiązków sędziego. Ponadto poważne zastrzeżenia budzi właściwy poziom niezawisłości asesorów;
- Procedura powoływania sędziów w Polsce może zostać uznana za nieefektywną z uwagi na praktykę Prezydenta polegającą na odmowie powołania kandydatów wskazanych przez Krajową Radę Sądownictwa, która to praktyka jest arbitralna i pozbawiona kontroli zewnętrznej. Ta praktyka może dalej negatywnie wpływać na niezawisłość sędziowską;
- Wystąpienia publiczne członków Krajowej Rady Sądownictwa wskazują, że Minister Sprawiedliwości nie przekazał informacji na temat wakatów na stanowiskach sędziowskich, czego skutkiem jest ok. 800 nieobsadzonych wakatów. Brak wystarczającej liczby sędziów mogących orzekać dodatkowo pogarsza praktyka delegowania sędziów do pracy w Ministerstwie Sprawiedliwości.

1) Wstęp

Helsińska Fundacja Praw Człowieka z siedzibą w Warszawie (dalej: HFPC) chciałaby przedstawić Komitetowi Ministrów Rady Europy swoją komunikację, opracowaną na podstawie Zasady 9 ust. 2 Regulaminu Komitetu Ministrów dotyczącego nadzoru nad wykonywaniem orzeczeń oraz ugód Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), w zakresie wykonywania przez polskie władze wyroku w sprawie *Rutkowski i inni p. Polsce* (skarga nr 72287/10).

HFPC jest polską organizacją pozarządową założoną w 1989 r., której nadrzędnym celem jest promowanie praw człowieka, zasad prawa i rozwoju otwartego społeczeństwa w Polsce oraz w innych krajach. HFPC aktywnie rozpowszechnia standardy *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* (dalej: Konwencja) i przyczynia się do prawidłowego wykonywania wyroków ETPCz. W swojej działalności HFPC przykłada szczególną uwagę do wykonywania wyroków ETPCz i monitoruje implementację przez władze krajowe standardów zawartych w orzecznictwie Trybunału. Przykładowo, w 2017 r. HFPC opublikowała raport na temat wykonywania wyroków w polskich sprawach⁵⁸.

Sprawa *Rutkowski i inni p. Polsce* jest szczególnie ważna dla HFPC z dwóch powodów. Po pierwsze, prawnicy z HFPC reprezentowali skarżącego, Pana W. Rutkowskiego, w postępowaniu przed Trybunałem. Po drugie, HFPC wierzy, że przewlekłość postępowań sądowych jest jednym z największych zagrożeń dla prawa do sądu w Polsce. Dlatego też aktywnie monitorujemy prace legislacyjne w tym obszarze i przedkładamy Parlamentowi opinie prawne, w których opisujemy m.in. standardy odnoszące się do prawa do „rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie” wypracowane w orzecznictwie Trybunału (zob. poniżej).

W niniejszej komunikacji HFPC skupi się przede wszystkim na analizie kroków podjętych przez rząd w ramach wykonania środków generalnych wyroku.

2) Opis sprawy

W dniu 7 lipca 2015 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka wydał wyrok w sprawie *Rutkowski i inni p. Polsce* (skarga nr 72289/10), w którym uznał, że Polska naruszyła prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie i do skutecznego środka odwoławczego, gwarantowane art. 6 ust. 1 oraz art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Orzekając w przedmiotowej sprawie Trybunał zastosował procedurę wyroku pilotażowego, przewidzianą w zasadzie 61 Regulaminu Trybunału. Procedura wyroku pilotażowego została zastosowana do 591 podobnych skarg, które zostały przesłane do Trybunału w okresie od dnia 4 marca 2008 r. do dnia 28 maja 2015 r.

W sprawie *Rutkowski i inni p. Polsce* ETPCz zbadał trzy skargi złożone przez Wiesława Rutkowskiego, Mariusza Orlikowskiego i Aleksandrę Grabowską.

⁵⁸ Raport dostępny jest na stronie: <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/03/Raport-implementacja-ETPC-10-03-2017.pdf>.

Przedmiotem sprawy *Rutkowski p. Polsce* był zarzut nadmiernej długości postępowania karnego. Akt oskarżenia został przesłany do sądu pod koniec 2002 r., a pierwsza właściwa rozprawa odbyła się w 2006 r. Postępowanie zakończyło się w dniu 21 lipca 2010 r. W okresie brany pod uwagę sąd krajowy popełnił szereg błędów proceduralnych, które skutkowały znacznym przedłużeniem procesu. ETPCz stwierdził, że działania podejmowane przez organy procesowe były nadmiernie długie w stosunku do ich stopnia skomplikowania, dlatego też doprowadziły do stwierdzenia nadmiernej długości postępowania. Postępowanie przygotowawcze i przed sądem I instancji trwało w sumie 7 lat i 10 miesięcy. W. Rutkowski złożył skargę na przewlekłość postępowania i w czerwcu 2010 r. sąd orzekł na jego korzyść, przyznając mu kwotę 2000 PLN.

Druga z badanych przez Trybunał spraw to *Orlikowski p. Polsce*. W tej sprawie do naruszenia doszło w postępowaniu cywilnym o zwrot nakładów na prace remontowe, poniesionych przez skarżącego jako najemcę. Okres brany przez Trybunał pod uwagę to 11 lat i 8 miesięcy przed dwoma instancjami. Głównymi powodami przedłużającego się procesu był czas przygotowania opinii biegłych i zbyt długie przerwy pomiędzy rozprawami. Jednak gdy Pan Orlikowski złożył skargę na przewlekłość, została ona oddalona.

Ostatnią sprawą zbadaną *en bloc* była sprawa *Grabowska p. Polsce*, która dotyczyła nadmiernej długości postępowania cywilnego o stwierdzenie współwłasności działki przez zasiedzenie. W tym przypadku okres brany pod uwagę przez ETPCz wynosił 13 lat i 2 miesiące. Postępowanie było prowadzone przed dwiema instancjami, a zidentyfikowaną przyczyną przewlekłości był sposób organizacji procesu, który skutkował brakiem właściwego informowania stron o jego przebiegu. W postępowaniu ze skargi na przewlekłość sąd orzekł przeciwko skarżącej.

3) Naruszenie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

W swoim orzeczeniu, Europejski Trybunał Praw Człowieka zdecydował o połączeniu skarg i zastosował procedurę wyroku pilotażowego. Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 ust 1 Konwencji w związku z przewlekłością postępowań sądowych oraz art. 13 Konwencji z uwagi na wadliwe funkcjonowanie skargi na przewlekłość postępowania na podstawie ustawy z 2004 r. Trybunał podkreślił, że stwierdzone naruszenia Konwencji w równym stopniu wynikały z przewlekłości postępowań cywilnych i karnych, jak i z „niestosowania się przez polskie sądy do linii orzeczniczej Trybunału w zakresie oceny rozsądnej długości postępowania” oraz do „standardów ‘wystarczającego zadośćuczynienia’, które może zostać zasądzone na rzecz strony przez sąd krajowy z tytułu naruszenia prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie”⁵⁹.

W przedmiotowym wyroku Trybunał podkreślił, że problem naruszania powyższych dwóch standardów był już przedmiotem wcześniejszego orzecznictwa ETPCz. W wyrokach *Kudła p. Polsce*⁶⁰ oraz *Krawczak p. Polsce*⁶¹ Trybunał nakazał Polsce rozwiązanie problemu nadmiernej długości postępowań. W kontekście trwającego naruszenia art. 6 ust. 1 i art. 13 priorytetem jest zapewnienie przez pozwane państwo właściwej ochrony wynikającej ze

⁵⁹ *Rutkowski p. Polsce*, § 212.

⁶⁰ *Kudła p. Polsce*, skarga nr 30210/96, ECHR 2000.

⁶¹ *Krawczak p. Polsce*, skarga nr 40387/06, ECHR 2008.

standardów strasburskich. Jak zostało wskazane w omawianym wyroku, największym problemem jest „fragmentaryzacja” postępowań podczas badania czasu ich trwania. Adwokat Artur Pietryka, w swojej analizie przygotowanej dla Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, podaje że to zjawisko dotyczy „ograniczania rozpoznawania skarg na przewlekłość jedynie do aktualnego etapu postępowania (np. postępowania jedynie w danej instancji). ETPCz dokonał analizy orzecznictwa sądowego w tym zakresie, wskazując w szczególności, że to Sąd Najwyższy doprowadził do utrwalenia tej praktyki w Polsce”⁶². Innym ważnym problemem podniesionym w wyroku jest nieodpowiednia wysokość zasądzonych sum pieniężnych.

4) Wykonywanie wyroku

W wyroku *Rutkowski i inni p. Polsce* Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że Polska „musi, za pomocą właściwych środków prawnych lub innych, zagwarantować stosowanie przez sądy krajowe odpowiednich zasad, które zostały określone w art. 6 ust. 1 oraz art. 13 Konwencji”⁶³. Dodatkowo Trybunał zobowiązał Polskę do wypłacenia skarżącym sum słusznego zadośćuczynienia wskazanych w wyroku oraz zakomunikował rządowi polskiemu 591 skarg objętych wyrokiem pilotażowym. Ponadto Trybunał zawiesił procedurę skargową w stosunku do tych spraw na okres dwóch lat oraz na okres jednego roku od dnia ogłoszenia wyroku w stosunku do przyszłych podobnych spraw.

4.1. Wykonanie wyroków w aspekcie indywidualnym

Trybunał nakazał polskiemu rządowi zapłatę słusznego zadośćuczynienia za szkodę niematerialną oraz zwrot kosztów i wydatków skarżącym W. Rutkowskiemu, M. Orlikowskiemu i A. Grabowskiej. Rząd polski wykonał wyrok w tej części.

Ponadto Trybunał notyfikował Polsce 591 skargi, zawieszając postępowanie skargowe na okres dwóch lat od czasu uprawomocnienia się wyroku w sprawie *Rutkowski i inni p. Polsce*. Rząd przedstawił dotychczas 400 deklaracji jednostronnych, w których potwierdza naruszenie Konwencji i zobowiązuje się do wypłaty słusznego zadośćuczynienia. W 270 przypadkach skarżący zaakceptowali zaproponowaną kwotę, przystając w ten sposób na ugodę. Pozostałych 130 skarżących albo odrzuciło ofertę rządu, nie zgodziło się z nią albo nie udzieliło odpowiedzi. Jednak decyzją z dnia 20 czerwca 2017 r. ETPCz skreślił z listy skarg wszystkie 400 spraw, w których rząd polski przedstawił deklarację jednostronną⁶⁴.

4.2. Wykonanie wyroku w aspekcie generalnym

Podczas gdy odpowiedź na indywidualny aspekt jest zgodna z oczekiwaniami Trybunału, to samo nie może zostać powiedziane na temat ustosunkowania się do ogólnego.

⁶² A. Pietryka, *Przewlekłość jako problem strukturalny w Polsce – analiza wyroku Rutkowski i inni p. Polsce*, 2015, s. 4, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/HFPC_analiza_I_rekomendacje_92015_ost2.pdf.

⁶³ *Rutkowski i inni p. Polsce*, punkt 6 sentencji wyroku.

⁶⁴ *Załuska, Rogalska i inni p. Polsce*, skargi nr 53491/10, 12452/08 i inne, ECHR 2017.

4.2.1. Nowelizacja ustawy o skardze na przewlekłość

Sejm uchwalił *ustawę o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki* (dalej: ustawa o skardze na przewlekłość) w dniu 17 czerwca 2004 r. w ramach wykonania wyroku *Kudła p. Polsce* z 2000 r.⁶⁵ Jednakże rzeczywistość orzecznicza pozostała bez zmian, pomimo nowelizacji ustawy w 2009 r.⁶⁶ i włączenia problemu nadmiernej długości postępowań do wzmocnionego nadzoru Komitetu Ministrów w ramach implementacji porozumień Konferencji w Interlaken⁶⁷.

Najważniejsze naruszenia Konwencji wskazane przez Trybunał dotyczą nieuprawnionej „fragmentaryzacji” postępowań oraz niezasądzania odpowiednich kwot pieniężnych skarżącym.

W dniu 30 listopada 2016 r. Sejm przyjął *ustawę o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw*, która zawierała zmiany do ustawy o skardze na przewlekłość. Zmiany mające znaczenie dla wykonania wyroku *Rutkowski i inni p. Polsce* dotyczą przepisów art. 2 ust. 2 i art. 12 ust. 4 ustawy.

Zmiana pierwszego z tych przepisów miała na celu wyeliminowanie wspomnianego wyżej negatywnego zjawiska „fragmentaryzacji” postępowań. W tym zakresie ustawodawca zdecydował, że sąd, dokonując oceny długości postępowania „uwzględni łączny dotychczasowy czas postępowania od jego wszczęcia do chwili rozpoznania skargi, niezależnie od tego, na jakim etapie skarga została wniesiona, a także charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej jej zawichości, znaczenie dla strony, która wniosła skargę, rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz zachowanie się stron, a w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość postępowania”. To rozwiązanie należy ocenić pozytywnie.

Niestety, tego samego nie można powiedzieć o nowelizacji drugiego z przepisów, dotyczącego kwoty pieniężnej należnej stronie przewlekłego postępowania. Nowelizacja wprowadza zasadę, że kwota ta wynosi 500 PLN za każdy rok dotychczasowego trwania postępowania niezależnie od tego, ilu etapów postępowania dotyczy stwierdzona przewlekłość. Wyższa suma pieniężna może być przyznana tylko w wyjątkowych przypadkach, jeżeli sprawa ma szczególne znaczenie dla skarżącego, który swoją postawą nie przyczynił się do wydłużenia czasu trwania postępowania. Ponadto ustawodawca utrzymał ograniczenie co do maksymalnej kwoty rekompensaty w wysokości 20.000 PLN. W opinii HFPC przepisy te nie zdołają w skuteczny sposób wyeliminować drugiego z problemów wskazanych w wyroku *Rutkowski i inni p. Polsce*, tj. zbyt niskich kwot rekompensat. Nawet na etapie prac legislacyjnych, kiedy projektowana zmiana zakładała kwotę 1000 PLN, HFPC, cytując standard wynikający m.in. ze spraw *Scordino p. Włochom (nr 1)*⁶⁸ i *Apicella p. Włochom*⁶⁹, zauważyła, że „proponowana zmiana wysokości zasądzanej kwoty pieniężnej,

⁶⁵ *Kudła p. Polsce* (ibid.).

⁶⁶ Ustawa z dnia 20 lutego 2009 r. zmieniająca ustawę o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, Dz.U. z 2009 r., Nr 61, poz. 498.

⁶⁷ Konferencja na temat przyszłości Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Interlaken (18-19 lutego 2010 r.): http://www.msz.gov.pl/pl/aktualnosci/wiadomosci/aktualnosc_34035?printMode=true.

⁶⁸ *Scordino p. Włochom (nr 1)*, skarga nr 36813/97, ECHR 2006.

⁶⁹ *Apicella p. Włochom*, skarga nr 64890/01, ECHR 2004.

zawarta w projektowanej nowelizacji, tylko częściowo spełnia zalecenia ETPCz. Kwota 1000 PLN za rok dotychczasowego trwania postępowania nie doprowadzi do zasądzenia odpowiednich kwot za stwierdzenie naruszenia prawa strony do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. W celu zapewnienia pełnego zadośćuczynienia za szkodę moralną powstałą wskutek nadmiernej długości postępowania, kwota ta powinna zostać podwyższona, zaś zawarte w ustawie o skardze na przewlekłość ograniczenie maksymalnej kwoty pieniężnej jaka może zostać zasądzona, powinno zostać wykreślone”. Dlatego też nasza ocena ostatecznego tekstu ustawy jest jeszcze bardziej negatywna, gdyż przewiduje sumę 500 PLN, tj. połowę pierwotnie rozważanej kwoty, za każdy rok dotychczasowego trwania postępowania. Również ograniczenie maksymalnej kwoty rekompensaty za przewlekłość postępowania wydaje się niezgodne z Konwencją. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że w ponad 100 z 400 spraw rozpatrzonych przez Trybunał w ramach decyzji *Załuska, Rogalska i inni p. Polsce* kwota słusznego zadośćuczynienia zaproponowana przez rząd w deklaracji jednostronnej była wyższa (w niektórych przypadkach ponad dwukrotnie wyższa) od ustawowej granicy 20.000 PLN.

4.2.2. Korzystanie z asesorów sądowych

W swoim rocznym wykazie prac legislacyjnych z września 2017 r.⁷⁰, wśród innych działań mających na celu skrócenie czasu trwania postępowań sądowych, polski rząd przewidział ponowne wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji asesora sądowego. W ocenie HFPC zmiana ta nie przyczyni się do poprawy sprawności procedowania i może dodatkowo prowadzić do licznych naruszeń prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie.

Instytucja asesora sądowego istniała w Polsce do 2009 r., kiedy to została zniesiona w ramach wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r. (sygn. akt SK 7/06). W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny uznał, że przyznanie asesorum prawa do orzekania spraw sądowych narusza konstytucyjne prawo do sądu, gdyż asesorzy nie zostali wyposażeni w wystarczające gwarancje niezawisłości sędziowskiej. Było to szczególnie widoczne podczas przyznawania asesorum prawa do orzekania, w którym to procesie nie uczestniczyła Krajowa Rada Sądownictwa, a także w możliwości odwołania asesora z funkcji przez Ministra Sprawiedliwości. Co więcej, ETPCz w wyroku w sprawie *Henryk Urban i Ryszard Urban p. Polsce*⁷¹ uznał, że asesorzy nie spełniali wymogu niezawisłości wynikającego z art. 6 ust. 1 Konwencji.

Jak zostało zaznaczone przez rząd w wykazie prac legislacyjnych, instytucja asesora została formalnie przywrócona do polskiego porządku prawnego na mocy *Ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw*. Należy jednak odnotować, że zgodnie z art. 25a tej ustawy, pierwsze powołanie na stanowisko asesora w sądzie rejonowym zostało przewidziane dopiero po dacie 30 października 2017 r.

⁷⁰ <https://rm.coe.int/1680759769> (dostęp w dniu 28 listopada 2017 r.).

⁷¹ *Henryk Urban i Ryszard Urban p. Polsce*, skarga nr 23614/08, ECHR 2010.

Ponadto, status asesora został zasadniczo przekształcony w dniu 21 czerwca 2017 r., kiedy to weszła w życie *Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw*. Zgodnie z tymi przepisami asesorów mianuje Minister Sprawiedliwości. Następnie ten minister będzie mógł wnioskować do Krajowej Rady Sądownictwa o powierzenie asesorowi pełnienia obowiązków sędziego. Jeśli KRS w ciągu 30 dni nie sprzeciwi się danej kandydaturze, asesor nabędzie prawo do wykonywania niemal wszystkich czynności przypisanych sędziemu sądu rejonowego. Jedynymi wyjątkami będzie brak możliwości orzekania przez asesora o zastosowaniu tymczasowego aresztowania (aczkolwiek asesory będą mogli decydować w sprawie przedłużenia stosowania tego środka), rozpatrywania zażaleń od odmowy wszczęcia lub umorzenia śledztwa, nie będą też mogli orzekać w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego. Asesory będą wykonywać funkcje sędziego przez okres czterech lat liczony od daty upływu terminu na sprzeciwienie się przez KRS powierzeniu mu pełnienia obowiązków sędziego lub, w przypadku zgłoszenia takiego sprzeciwu, od daty unieważnienia takiej uchwały przez Sąd Najwyższy. Ustawa przewiduje, że asesor będzie niezawisły i nieusuwalny.

W opinii prawnej do prawnej do tej ustawy, HFPC zwróciła uwagę, że polityczny proces powoływania asesorów może negatywnie wpłynąć na ich niezawisłość, gdyż „rodzi to istotną obawę czy asesor powołany w takich warunkach będzie mógł być wewnątrznie niezawisły, czy też z tyłu głowy nie będzie miał zawsze niepokoju o reakcje organów egzekutywy na podejmowane przez niego decyzje. Najdobitniej widać to na przykładzie asesorów rozpoznających sprawy karne. W tych sprawach stroną będzie prokuratura bezpośrednio podległa Prokuratorowi Generalnemu, który jest również Ministrem Sprawiedliwości”. HFPC wskazuje dalej na wyjątkowo ograniczoną możliwość rzeczywistej oceny wniosków Ministra Sprawiedliwości o powierzenie asesorom obowiązków sędziego przez KRS ze względu na krótki czas dany jej na tę ocenę oraz ograniczoną dokumentację, która jest jej dostarczana. HFPC zakwestionowała również zakres obowiązków powierzanych asesorom, uznając go za zbyt szeroki⁷².

W praktyce proces powierzania pierwszym asesorom funkcji sądowych napotkał liczne trudności. W dniu 13 października 2017 r. Minister Sprawiedliwości przekazał Krajowej radzie Sądownictwa listę nazwisk mianowanych asesorów. KRS uznała taki dokument za niewystarczający i zażądała od ministra dodatkowej dokumentacji⁷³. Minister dostarczył dodatkowe informacje, jednak w dniu 30 października 2017 r. KRS zgłosiła sprzeciw wobec każdego z asesorów znajdujących się na liście przesłanej przez Ministra Sprawiedliwości. KRS jako przyczynę podała niepełną dokumentację, której wady uniemożliwiły jej przeprowadzenie właściwej oceny czy asesory spełniają wymogi ustawowe do powierzenia im pełnienia obowiązków sędziego⁷⁴. Mimo wszystko, KRS powołała w dniu 14 listopada

⁷² http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/04/Opinia_HFPC-asesorzy-2017-04-05.pdf (dostęp w dniu 28 listopada 2017 r.).

⁷³ <http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,10/5041,stanowisko-prezydium-krajowej-rady-sadownictwa-z-dnia-18-pazdziernika-2017-r> (dostęp w dniu 28 listopada 2017 r.).

⁷⁴ <http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,10/5058,krajowa-rada-sadownictwa-postanowila-nie-powolywac-asesorow-z-listy-przeslanej-przez-ministra-sprawiedliwosci> (dostęp w dniu 28 listopada 2017 r.).

2017 r. specjalne komisje do zbadania dokumentacji *de novo*. W rezultacie w dniu 17 listopada 2017 r. KRS uchyliła 252 z 265 sprzeciwów wobec kandydatów⁷⁵.

W świetle powyższych obaw co do niezawisłości asesorów oraz praktycznych trudności wynikających z procedury powierzenia im funkcji sądowych (w wyniku których do tej pory żaden asesor nie zaczął jeszcze wykonywać swoich obowiązków w sądzie powszechnym) trudno jest zgodzić się ze stanowiskiem rządu, że przywrócenie instytucji asesora sądowego do polskiego systemu prawnego pozytywnie wpłynie na sprawność postępowań.

4.2.3. Odmowa Prezydenta powołania sędziów

Analizując status prany asesorów, a w szczególności gwarancje ich niezawisłości, warto odnotować negatywną praktykę obecnego prezydenta polegającą na odmowie powołania kandydatów na sędziów zgłoszonych przez Krajową Radę Sądownictwa.

Zgodnie z art. 179 Konstytucji sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na czas nieoznaczony, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Jednocześnie art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji wymienia powoływanie sędziów jako jedną z prerogatyw Prezydenta, co oznacza że decyzje głowy państwa w tym zakresie nie wymagają dla swojej ważności kontrasygnaty ze strony premiera. Konstytucja nie wskazuje jednak wyraźnie czy wniosek KRS jest wiążący dla Prezydenta czy też może on w pewnych okolicznościach odmówić powołania kandydata, nie wskazuje też czy taka odmowa ze strony głowy państwa podlega kontroli sądowej.

Do tej pory prezydenci co do zasady nie odmawiali powołania kandydatów na stanowiska sędziowskie wskazanych przez KRS. Pierwszym, który odszedł od tej praktyki, był Lech Kaczyński, który odmówił w 2008 r. powołania dziewięciu sędziów i asesorów sądowych bez podawania przyczyny swojej decyzji. Kandydaci, którzy nie zostali wtedy powołani, odwołali się do sądu administracyjnego, który nie przyznał im racji argumentując, że Prezydent korzystał ze swojej konstytucyjnej prerogatywy, a jego urząd nie jest organem administracyjnym, zatem nie podlega kontroli sądowej. Sprawę zbadał także Trybunał Konstytucyjny, który uznał skargi niepowołanych sędziów za niemożliwe do zbadania ze względów formalnych.

Drugi przypadek odmowy przez Prezydenta powołania kandydatów na stanowiska sędziowskie nastąpił w czerwcu 2016 r., kiedy to Prezydent Andrzej Duda odmówił powołania 10 kandydatów wskazanych przez Krajową Radę Sądownictwa, większość tych przypadków dotyczyła promocji do sądów wyższej instancji. Tak jak w 2008 r., odmowa nie zawierała uzasadnienia. Kandydaci, którzy nie zostali powołani, złożyli skargi do sądu administracyjnego, jednak w grudniu 2016 r. sądy odmówiły ich rozpoznania. Obecnie w sprawie trwa postępowanie kasacyjne przed Naczelnym Sądem Administracyjnym.

Przyznanie Prezydentowi prawa arbitralnej odmowy powołania wskazanych przez KRS kandydatów na stanowiska sędziowskie, bez zapewnienia zewnętrznej kontroli takiej decyzji, prowadzi do materialnego naruszenia niezawisłości sędziowskiej. Groźba ta jest szczególnie

⁷⁵ <http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2017,11/5093,komunikat-rzeczniaka-prasowego-w-sprawie-listy-asesorow> (dostęp w dniu 28 listopada 2017 r.).

widoczna w przypadku asesorów, którzy zostają powołani do wykonywania obowiązków sędziego, ale co do zasady mogą być powołani na stanowisko sędziego przez Prezydenta dopiero po trzech latach. Dlatego też gdy asesor ma świadomość, że jego powołanie na sędziego zależy wyłącznie od arbitralnej decyzji Prezydenta, która może być warunkowana czysto politycznymi czynnikami zamiast profesjonalizmem asesora, może to w sposób oczywisty wpłynąć na jego niezawisłość, a tym samym na jego obiektywizm i niezależność. Podobna groźba może dotyczyć także sędziów, gdyż ich awans do sądów wyższej instancji także wymaga aktu powołania ze strony Prezydenta. W rezultacie, w kontrowersyjnych politycznie sprawach, tj. gdy stroną postępowania jest czynny polityk, druga strona może zostać pozbawiona prawa do rzetelnego procesu. Warto wskazać, że gdy w 2016 r. Prezydent odmówił powołania sędziów, media spekulowały na temat politycznych motywacji jego decyzji⁷⁶.

4.2.4. Niedostateczna liczba sędziów

W wykazie prac legislacyjnych polski rząd poświęca dużo uwagi środkom zaradczym wobec problemu niedostatecznej liczby sędziów. Jednakże doniesienia medialne wskazują, że Ministerstwo Sprawiedliwości nie tylko nie podejmuje skutecznych środków mających na celu zwiększenie liczby sędziów, ale zamiast tego podejmuje działania przeciwnie, a jego postawa powiększa braki kadrowe.

Na szczególną uwagę zasługują w tym miejscu wypowiedzi członków Krajowej Rady Sądownictwa. Wskazują one, że Minister Sprawiedliwości nie ogłasza informacji na temat wolnych stanowisk sędziowskich, przyczyniając się do zwiększenia liczby wakatów. Przykładowo, we wrześniu 2017 r. sędzia W. Żurek, rzecznik KRS, stwierdził że „od 18 miesięcy roku Minister Sprawiedliwości nie ogłasza nowych etatów. Mamy już kilkaset wolnych etatów, które są należne z budżetu [państwa]. Sędziowie odchodzą w stan spoczynku bądź umierają i nie ma na ich miejsce następców”⁷⁷. Następnie, w listopadzie 2017 r., sprecyzował, że chodzi o około 800 wakatów sędziowskich⁷⁸. Problemy wynikające z niedostatecznej liczby sędziów są w dalszej kolejności pogłębiane przez praktykę delegowania sędziów do wykonywania pracy administracyjnej w Ministerstwie Sprawiedliwości. Zgodnie z danymi opublikowanymi przez Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia, według stanu na dzień 31 sierpnia 2017 r., oddelegowanych do tego ministerstwa było 162 sędziów⁷⁹. Doniesienia portalu internetowego OKO.press wskazują, że w samej Warszawie brakuje „nawet 98 sędziów, ponieważ 71 stanowisk sędziowskich pozostaje nieobsadzonych, podczas gdy kolejne 27 jest zablokowanych przez sędziów delegowanych do pracy w Ministerstwie Sprawiedliwości”⁸⁰.

⁷⁶ E. Siedlecka, *Prezydent odmówił nominacji dziesięciu sędziom. Bez żadnego uzasadnienia*, Gazeta Wyborcza, wydanie online z dnia 29 czerwca 2016 r., <http://wyborcza.pl/1,75398,20320081,prezydent-sadzi-sedziow.html> (dostęp w dniu 28 listopada 2017 r.).

⁷⁷ http://www.rmfm24.pl/tylko-w-rmf24/popoludniowa-rozmowa/news-rzecznik-krs-polowa-przypadkow-opisanych-w-kampanii-polskiej_nld,2440457 (dostęp w dniu 28 listopada 2017 r.).

⁷⁸ <http://www.tokfm.pl/Tokfm/7,103454,22621778,sedzia-zurek-zdradza-prawdziwe-intencje-ziobry-ws-asesorow.html> (dostęp w dniu 28 listopada 2017 r.).

⁷⁹ <https://www.iustitia.pl/informacja-publiczna/1883-ujawniamy-aktualna-liste-sedziow-referendarzy-i-asystentow-sedziego-delegowanych-do-min-sprawiedliwosci> (dostęp w dniu 28 listopada 2017 r.).

⁸⁰ <https://oko.press/krs-odrzuca-265-asesorow-minister-ziobro-mianowal-naruszeniem-prawa/> (dostęp w dniu 28 listopada 2017 r.).

Te wakujące stanowiska mogłyby być chociaż częściowo obsadzone przez asesorów. Jednak, jak już zostało wspomniane wyżej, istnieje szereg kontrowersji co do zgodności z polską Konstytucją i Europejską Konwencją Praw Człowieka w odniesieniu do powierzenia asesorom obowiązków sędziego. Ponadto, z powodu trudności proceduralnych, asesory do tej pory nie wykonują obowiązków sądowych.

Niedostateczna liczba sędziów z przyczyn oczywistych może przyczyniać się do nadmiernej długości postępowań sądowych.

4.2.5. Trwająca reforma Sądu Najwyższego i Krajowej Rady Sądownictwa

Obecnie Parlament pracuje nad dwoma projektami zgłoszonymi przez Prezydenta. Dotyczą one reformy Krajowej Rady Sądownictwa (przede wszystkim procedury wyboru jej członków-sędziów) oraz wewnętrznej organizacji Sądu Najwyższego. Trudno jest spekulować jakie będą efekty tej reformy, ponieważ jest ona jeszcze w początkowej fazie, jednak jest oczywiste, że część proponowanych rozwiązań będzie niezgodna z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Dla przykładu, Prezydent proponuje, i jest to akceptowane przez rząd, aby członków KRS będących sędziami wybierał Sejm (izba niższa Parlamentu), a nie sami sędziowie, co może prowadzić do polityzacji tego organu. Co więcej, projekt ustawy o Sądzie Najwyższym zawiera przepisy obniżające wiek emerytalny dla sędziów tego sądu. W rezultacie wielu z nich (według mediów – około 40%⁸¹) może być zmuszonych do przejścia w stan spoczynku jeśli Prezydent nie wyrazi zgody na kontynuowanie pełnienia przez nich funkcji sądowych.

Dlatego też trwająca reforma nie tylko nie zwiększy sprawności postępowań, ale może zagrozić niezależności sądownictwa i prowadzić do dalszego przedłużania się postępowań sądowych (z powodu zmian osobowych w Sądzie Najwyższym).

5) Podsumowanie

W ocenie HFPC dotychczasowe działania rządu tylko częściowo doprowadziły do wykonania zasad wynikających z przedmiotowego wyroku ETPCz. Nowelizacja ustawy o skardze na przewlekłość z pewnością powinna zostać oceniona pozytywnie w zakresie w jakim prowadzi do eliminacji zjawiska „fragmentaryzacji” postępowań podczas badania przez sądy okresu przewlekłości. Jednak ta sama nowelizacja nie gwarantuje, że kwoty pieniężne zasądzone w ramach rekompensaty za przewlekłość postępowania będą wystarczające.

Przywrócenie instytucji asesora sądowego, zachwalane przez rząd, nie przyczyniło się na chwilę obecną do poprawy sprawności postępowań sądowych, gdyż ani jeden asesor nie zaczął jeszcze orzekać w sądach powszechnych z uwagi na problemy proceduralne. Ponadto istnieje szereg kontrowersji co do zgodności z polską Konstytucją i Europejską Konwencją Praw Człowieka w odniesieniu do powierzenia asesorom obowiązków sędziego. Stąd istnieje ryzyko, że orzeczenia wydawane przez asesorów będą w przyszłości uchylane.

⁸¹<https://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/polska-i-swiat-zmiana-wieku-emerytalnego-sedziow,771001.html> (dostęp w dniu 28 listopada 2017 r.).

Szkodliwym zjawiskiem, które może przyczynić się do zwiększenia przewlekłości postępowań sądowych jest nieogłaszanie przez Ministra Sprawiedliwości wakatów na stanowiskach sędziowskich i delegowanie zbyt wielu sędziów do pracy w Ministerstwie Sprawiedliwości. Szacuje się, że w wyniku tych działań ponad 800 stanowisk sędziowskich pozostaje nieobsadzonych.

b. Odpowiedź Rządu z dnia 12 grudnia 2017 r.

W odpowiedzi na komunikację Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka przedstawioną Komitetowi Ministrów Rady Europy w dniu 28 listopada 2017 r. w sprawie wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał) w sprawie *Rutkowski i inni p. Polsce* (skarga nr 72287/10), rząd chciałaby przedstawić następujące uwagi przygotowane na podstawie informacji przekazanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości oraz Kancelarię Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

Odpowiedź Rządu:

W opinii HFPC nowelizacja ustawy o skardze na przewlekłość nie spełnia w pełni standardów Konwencji; podczas gdy eliminuje negatywne zjawisko „fragmentaryzacji” postępowań, nie gwarantuje, że kwoty pieniężne zasądzone za nadmierną długość postępowań będą odpowiednio wysokie.

Rząd nie podziela poglądu HFPC, iż zmiana art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki⁸² wprowadzona nowelizacją, która weszła w życie w dniu 6 stycznia 2017 r. (Dz.U. 2016, poz. 2103)⁸³ nie umożliwi wykonania wyroku pilotażowego w zakresie aspektu kompensacyjnego skargi na przewlekłość. ETPCz wielokrotnie wskazywał jakie kwoty przyznane przez sądy krajowe za przewlekłość postępowania uznały za odpowiednie. W wyroku *Apicella p. Włochom*⁸⁴ uznał, że podstawę do przeprowadzenia wyliczenia tzw. „słusznego zadośćuczynienia” za przewlekłość postępowania stanowi kwota za każdy rok trwania postępowania (a nie wyłącznie za czas opóźnienia). Wynik postępowania krajowego (fakt, czy skarżący przegrał, wygrał, czy zawarł ugodę) nie ma dla Trybunału znaczenia. Kwota jest powiększana, jeżeli przedmiot sporu ma szczególną wagę, np. w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, stanu cywilnego i zdolności do czynności prawnych, szczególnie poważnych postępowań dotyczących zdrowia lub życia osób. Kwota bazowa jest ograniczana biorąc pod uwagę: 1) liczbę instancji, które rozstrzygały w czasie trwania postępowania, 2) zachowanie skarżącego, w szczególności liczbę miesięcy lub lat, które minęły z powodu odwołań składanych przez skarżącego, 3) przedmiot sporu, np. sprawa majątkowa ma mniejsze znaczenie dla skarżącego oraz 4) poziom życia w kraju. Sąd Najwyższy w uchwale III SPZP 1/13⁸⁵ zauważył, że te zasady powinny być odpowiednio stosowane do przyznawania

⁸² Dz.U. z 2016 r., poz. 1259, j.t.

⁸³ Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw.

⁸⁴ Wyrok Wielkiej Izby z dnia 29 marca 2006 r., skarga nr 64890/01.

⁸⁵ Uchwała SN (7) z dnia 28 marca 2013 r., OSNP 2013 nr 21-22, poz. 292.

„odpowiedniej sumy pieniężnej” na podstawie ustawy o skardze na przewlekłość. Z uwagi jednak na to, że orzecznictwo sądów powszechnych odbiegało od stanowiska SN, konieczna była interwencja ustawodawcy.

Z analizy dotychczas wydanych przez Trybunał wyroków stwierdzających naruszenie przez Polskę art. 6 ust. 1 Konwencji w aspekcie rozsądnego czasu trwania postępowania wynika, iż Trybunał w takich przypadkach zasądza na rzecz skarżącego kwoty na poziomie kilkuset euro za rok postępowania. Jak jednak wynika z wyroku w sprawie *Rutkowski i inni* zaakceptowałby sytuację, w której sądy polskie zasądziłyby kwoty istotnie niższe (ok. 1/3 tego co sam by przyznał). Mając powyższe na uwadze, znowelizowane brzmienie przepisu art. 12 ust. 4 zdanie 2 i 3 - „Wysokość sumy pieniężnej, w granicach wskazanych w zdaniu pierwszym, wynosi nie mniej niż 500 zł za każdy rok dotychczasowego trwania postępowania, niezależnie od tego, ilu etapów postępowania dotyczy stwierdzona przewlekłość postępowania. Sąd może przyznać sumę pieniężną wyższą niż 500 zł za każdy rok dotychczasowego trwania postępowania, jeżeli sprawa ma szczególne znaczenie dla skarżącego, który swą postawą nie przyczynił się w sposób zawiniony do wydłużenia czasu trwania postępowania)” - wprowadza dwustopniowy mechanizm przyznania adekwatnej rekompensaty oparty na wprowadzeniu zryczałtowanego minimum za każdy dotychczasowy rok trwania przewlekłego postępowania (co najmniej 500 PLN za rok) oraz miarkowaniu tej kwoty poprzez jej zwiększenie m.in. w sytuacji szczególnego znaczenia sprawy dla skarżącego, który nie przyczynił się w sposób zawiniony do przewlekłości postępowania.

Rozwiązanie to umożliwi elastyczne podejście do okoliczności konkretnej sprawy, ponadto w połączeniu z wprowadzonym w projekcie obowiązkiem badania całego postępowania (zakaz fragmentacji) powinno doprowadzić do zasądzania rekompensaty w odpowiedniej wysokości (zgodnie ze standardami konwencyjnymi). Trybunał w rozstrzygnięciach przeciwko Polsce, wskazywał *ad casu* jakie kwoty rekompensaty uznałby za odpowiednie, w przypadku ich przyznania na poziomie krajowym⁸⁶. Analizując sprawy na kanwie których Trybunał wydał wyrok pilotażowy stwierdzić należy, iż stanowią one przypadki postępowań dotkniętych przewlekłością, w których skarżący (strony/uczestnicy postępowań) nie przyczynili się do nieuzasadnionego wydłużenia czasu ich trwania. Prawo powinno jednak uwzględniać również stany faktyczne, gdy przynajmniej część opóźnień w przewlekłym postępowaniu nie może być obiektywnie przypisana organom państwa (np. uzasadnione zawieszenie postępowania). Mając powyższe na uwadze, za zasadniczo dopuszczalne należy uznać przyjęcie przez ustawodawcę mniejszego niż wynikający wprost z orzeczenia w sprawie *Rutkowski i inni* minimalnego, zryczałtowanego poziomu rekompensaty za każdy rok postępowania (tj. 500 PLN), pod warunkiem rzeczywistego wykorzystywania przez sądy krajowe komplementarnego mechanizmu podwyższania zasądzanej rekompensaty.

Znowelizowany art. 12 ust. 4 ustawy o skardze na przewlekłość nie ogranicza możliwości podwyższania „odpowiedniej sumy” ponad kwotę 500 PLN za rok postępowania - tylko i wyłącznie do sytuacji gdy zachodzą okoliczności wskazane w jego zdaniu 3, tj. gdy sprawa ma szczególne znaczenie dla skarżącego oraz skarżący nie przyczynił się w sposób zawiniony do wydłużenia czasu trwania postępowania. Ustawodawca nie zawarł w komentowanym

⁸⁶ M.in. w § 27 wyroku pilotażowego w sprawie *Rutkowski i inni* wskazał, iż byłaby to kwota odpowiadająca przeciętnie kwocie 1.600 PLN za każdy rok trwającego postępowania karnego, zaś w §§ 48 i 74 dotyczących postępowań cywilnych – przeciętnie 1000 PLN za każdy rok postępowania cywilnego.

przepisie zwrotu pozwalającego na taką zawężającą interpretację (np. „wyłącznie” lub „jedynie” etc.). Takich ograniczeń nie zawartych w ustawie nie wolno dodawać drodze w drodze wykładni. Wyniki interpretacji językowej są zgodne z wynikami wykładni systemowej wewnętrznej (w ramach tego samego aktu prawnego). Art. 1 ust. 3 ustawy o skardze na przewlekłość jednoznacznie nakazuje przy stosowaniu, *lege non distinguente* wszystkich jej przepisów (a więc także tych określających wysokość odpowiedniej sumy), uwzględnianie standardów strasburskich, które niejednokrotnie nakładają na państwo obowiązek przyznawania kwot większych niż 500 PLN za rok postępowania także w okolicznościach nie wskazanych w art. 12 ust. 4. Wniosek ten wspiera wykładnia systemowa zewnętrzna gdyż nawet bez pośrednictwa art. 1 ust. 3 przy wykładni ustawy o skardze na przewlekłość niezbędne jest uwzględnienie kontekstu prawnomiędzynarodowego w jakim funkcjonuje. Przechodząc do wykładni funkcjonalnej należy stwierdzić, że wykładnia przytoczonego zd. 3 art. 12 ust. 4 nie powinna prowadzić do wyników sprzecznych z *ratio legis* całej nowelizacji wykonującej wyrok pilotażowy, w którym Trybunał stwierdził wadliwą praktykę sądów krajowych prowadzącą do przyznawania nieadekwatnej rekompensaty za przewlekłość. Zważywszy na cel nowelizacji, jak również stanowisko Trybunału, iż nie jest praktyczne oraz możliwe wskazanie wszystkich szczegółowych przesłanek uzasadniających przyznanie określonej kwoty w każdej sprawie, z uwzględnieniem wszystkich możliwych okoliczności faktycznych, uznać trzeba, iż rozstrzygnięcie w zakresie słusznej rekompensaty pozostawione zostaje swobodzie judykacyjnej sądu orzekającego, który jest uprawniony do przyznania kwoty ponad 500 PLN za każdy rok trwania postępowania, w granicach wynikających ze zdania 1 art. 12 (pierwszą z nich jest przedział od 2.000 do 20.000 PLN, drugą: „żądanie skarżącego”, ponad które orzekać nie wolno), także wówczas, gdy sprawa nie zalicza się do mających szczególne znaczenie⁸⁷, czy też w sytuacji gdy skarżący na którymkolwiek z etapów postępowania przyczynił się w sposób zawiniony do jej przedłużenia⁸⁸.

Według HFPC, przywrócenie instytucji asesora sądowego do polskiego porządku prawnego nie przyczyniło się jeszcze do poprawy sprawności postępowań z powodu istotnych trudności w procesie powierzania im pełnienia obowiązków sędziego. Co więcej, istnieją poważne zastrzeżenia co do właściwego poziomu niezawisłości asesorów.

Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r. (SK 7/06, OTK – A 2007/9/108) funkcjonująca w uprzednio obowiązującym stanie prawnym asesura sądowa została uznana za niezgodną z Konstytucją RP. Jednocześnie Trybunał stwierdził, że niezawisły sąd przy sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości nie musi składać się wyłącznie z sędziów i ławników, dopuszczając w ten sposób sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez asesorów sądowych.

⁸⁷ W orzecznictwie Trybunału przyjmuje się szerokie rozumienie „sprawy mającej szczególne znaczenie” – zaliczając do tej kategorii: sprawy karne, zwłaszcza w okresie stosowania tymczasowego aresztowania, sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczenia społecznego, zwłaszcza gdy dotyczą środków utrzymania, sprawy o zadośćuczynienie za szkodę na osobie, szczególne okoliczności dotyczące strony postępowania – podeszły wiek, zły stan zdrowia etc. – w tych sprawach sąd zobowiązany jest prowadzić postępowanie ze szczególną starannością oraz sprawnie zmierzać do ich merytorycznego rozstrzygnięcia. Na gruncie polskim posiłkować się tu można definicją sprawy pilnej z § 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2016 r. *Regulamin urzędowania sądów powszechnych* (Dz.U. z 2015 r., poz. 2316).

⁸⁸ Np. nie zachowując należytej staranności składając pisma procesowe dotknięte brakami formalnymi.

Możliwość ta, zdaniem Trybunału, jest uzależniona od spełnienia dwóch warunków: musi istnieć konstytucyjny cel uzasadniający taki wyjątek oraz muszą zostać zapewnione gwarancje bezstronności i niezawisłości asesorów. Trybunał Konstytucyjny zakwestionował jedynie dotychczasowe unormowania pozwalające na powierzanie asesorom orzekania przez Ministra Sprawiedliwości bez zapewnienia niezbędnych gwarancji niezawisłości i niezależności oraz powołania przy braku obiektywnych przesłanek, a zarazem nakazał poszukiwanie rozwiązań, które rozluźnią więź asesora z Ministrem Sprawiedliwości i zapewnią Krajowej Radzie Sądownictwa wpływ na karierę zawodową sędziego *in spe*. Dla spełnienia ww. celów konieczna była realizacja poniższych warunków:

- 1) poddanie każdego asesora praktycznemu sprawdzianowi jego umiejętności, przy doprecyzowaniu przesłanek powołania na stanowisko asesora i odwołania z niego; rezygnacja z funkcji sędziego konsultanta i ukształtowanie procedury nominacyjnej na urząd sędziego w ten sposób, aby oceny pracy asesora dokonywał sędzia wizytator wyłoniony w drodze losowania spośród sędziów z obszaru danej apelacji, z wyłączeniem sędziów sądu okręgowego, w którego okręgu ma siedzibę sąd, w którym asesor sądowy pełni służbę. Do oceny tej asesora ma prawo zgłoszenia uwag, które skutkują obowiązkiem przeprowadzenia lustracji pracy asesora przez trzech sędziów wizytatorów wyznaczonych w drodze losowania spośród sędziów wizytatorów z obszaru innej apelacji niż ta, na obszarze której ma siedzibę sąd, w którym asesor pełni służbę. Każda kandydatura asesora przedstawiana jest Krajowej Radzie Sądownictwa, a zainicjowanie ponownej oceny pracy asesora pozostaje w jej gestii;
- 2) dokładne określenie ram czasowych sprawowania przez asesora wymiaru sprawiedliwości, po którym to okresie asesora może zostać powołany na urząd sędziego lub zawarty z nim stosunek służbowy podlega rozwiązaniu, celem zapewnienia stabilizacji pozostawania w zatrudnieniu i w wykonywaniu orzekania;
- 3) poddanie kontroli Krajowej Rady Sądownictwa procedury powierzania asesorom pełnienia czynności sędziowskich z możliwością odwołania się przez asesora do Sądu Najwyższego;
- 4) wyraźne zrównanie pozycji asesora z pozycją sędziego pod kątem możliwości usunięcia ze stanowiska w okresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości oraz stosowania innych kar dyscyplinarnych;
- 5) uniezależnienie asesora od Ministra Sprawiedliwości, kolegium sądu oraz samorządu sędziowskiego także w trakcie procedury powoływania na urząd sędziego;
- 6) zapewnienie apolityczności asesorów przez wprowadzenie wyraźnego zakazu przynależności do partii politycznej;
- 7) zapewnienie bezstronnego i niezawisłego wymierzania sprawiedliwości przez asesorów przez wprowadzenie jasnych i wyraźnych regulacji, o których była mowa w poprzedzających punktach.

Również w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka mianowanie asesorów przez przedstawiciela egzekutywy jest dopuszczalne pod warunkiem, że istnieją wystarczające gwarancje chroniące nominatów przed arbitralnym wykonywaniem tego uprawnienia przez przedstawiciela władzy wykonawczej (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 lutego 2011 r., *Henryk Urban i Ryszard Urban p. Polsce*, skarga nr 23614/08).

W obecnym stanie prawnym asesorów powołuje na stanowisko Minister Sprawiedliwości na podstawie ściśle sprecyzowanych i obiektywnych przesłanek – według kolejności zajętej przez kandydata na liście rankingowej egzaminowanych aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. O pozycji na tej liście decyduje wyłącznie wynik egzaminu sędziowskiego, a w przypadku równej liczby punktów uzyskanych przez 2 lub więcej aplikantów – średnia arytmetyczna punktów uzyskanych przez aplikanta ze wszystkich sprawdzianów w czasie aplikacji, jeżeli zaś liczba punktów jest taka sama – wynik losowania (art. 33a ust. 2 i 3 *ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury* (Dz. U. z 2017 r., poz. 146 z późn. zm.)). Oznacza to, że osoby doskonale przygotowane merytorycznie do wykonywania w przyszłości zawodu sędziego nie muszą konkurować na niejasnych zasadach o stanowiska asesorskie (a następnie sędziowskie) z przedstawicielami innych zawodów prawniczych czy środowisk naukowych.

Obowiązujący model asesury sądowej w pełni respektuje powyższe wytyczne, zarówno krajowe, jak i międzynarodowe. Krajowej Radzie Sądownictwa został zapewniony realny wpływ na powierzenie asesorowi sądowemu pełnienia obowiązków sędziego przez możliwość wyrażenia sprzeciwu w stosunku do konkretnych asesorów. Od uchwały tego organu o wyrażeniu sprzeciwu przysługuje zainteresowanemu odwołanie do Sądu Najwyższego. Odwołania nie może wnieść Minister Sprawiedliwości. Taki mechanizm spełnia wzorce konstytucyjne, ponieważ Krajowa Rada Sądownictwa może skutecznie zablokować sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez asesora, jednak możliwość taka podlega kontroli Sądu Najwyższego. Akt powołania pochodzi zatem od Ministra Sprawiedliwości, lecz jest on warunkowy w tym sensie, że uzależnia sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez asesora od braku sprzeciwu Krajowej Rady Sądownictwa.

W art. 106xa § 1 *ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych* (Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 z późn. zm.; dalej: u.s.p.) przewidziano, że każdy asesor, który w przyszłości ma zostać sędzią, musi uprzednio uzyskać prawo do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, przez co spełniony jest legitymizowany konstytucyjnie edukacyjny cel asesury. Wprowadzono również rozwiązania gwarantujące asesorowi stabilność orzekania w jednym wydziale sądu. Jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach możliwe jest jego przeniesienie do innego wydziału, nie wcześniej jednak niż po upływie roku służby i tylko raz w okresie powierzenia pełnienia czynności sędziowskich. Dzięki takiemu rozwiązaniu asesor sądowy ma realną możliwość wykazania się swoimi umiejętnościami.

Ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych w brzmieniu obecnie obowiązującym usunęła zatem wskazane przez Trybunał Konstytucyjny uchybienia, poprawiając wadliwe regulacje, a dzięki stworzeniu obiektywnych warunków dokonywania oceny pracy asesorów sądowych zapewnia osobom sprawującym tę funkcję wewnętrzną i zewnętrzną niezawisłość.

Odnosząc się do zarzutu, że przywrócenie instytucji asesora sądowego nie przyczyniło się jeszcze do zwiększenia skuteczności postępowania sądowego należy podkreślić, że Minister Sprawiedliwości dołożył wszelkiej staranności, aby najszybciej, jak to było możliwe, tj. w dniu 21 września 2017 r., powołać 265 asesorów z grupy osób uprawnionych, o których mowa w 15 ust. 1 *ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. z 2017 r., poz. 1139). Opóźnienia w powierzeniu im pełnienia obowiązków sędziego

nastąpiły dopiero po przekazaniu wniosków do Krajowej Rady Sądownictwa, tj. po dniu 13 października 2017 r. Po uchyleniu przez Krajową Radę Sądownictwa w dniu 17 listopada 2017 r. uchwał wyrażających sprzeciw wobec pełnienia obowiązków sędziego przez 252 asesorów osoby te realnie zasilą kadrę sędziowską w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości i przyczynią się do skrócenia czasu trwania postępowań przed sądami.

Należy również wskazać, że oświadczeń o wyborze stanowiska asesorskiego dokonało kolejnych ponad 80 aplikantów sądowych, którzy zdali egzamin sędziowski w 2017 r. Na dzień 4 grudnia 2017 r. zaplanowano odebranie przez nich mianowania na stanowisko asesora sądowego i złożenie ślubowania przed Ministrem Sprawiedliwości. Również te osoby po podjęciu przez Krajową Radę Sądownictwa uchwały w przedmiocie pełnienia przez nie obowiązków sędziego będą mogły przyczynić się do skrócenia czasu trwania postępowań przed sądami.

HFPC w swojej komunikacji odnosi się do publicznych wypowiedzi członków Krajowej Rady Sądownictwa wskazujących na to, że Minister Sprawiedliwości nie przedstawił informacji o wolnych stanowiskach sędziowskich, czego skutkiem jest ok. 800 wakatów. Brak wystarczającej liczby sędziów mogących orzekać jest dodatkowo pogłębiany przez praktykę delegowania sędziów do pracy w Ministerstwie Sprawiedliwości.

Ustosunkowując się do kwestii wolnych stanowisk sędziowskich wskazać należy, że zwalniane w ostatnich latach etaty sędziowskie były przekształcane w etaty asesorskie. Przeznaczenie na ten cel łącznie ponad 350 etatów wynikało z konieczności zagwarantowania etatów asesorskich nie tylko osobom, które w ostatnim czasie zdały egzamin sędziowski, ale i absolwentom aplikacji sędziowskiej prowadzonej przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury, którzy w ubiegłych latach, pomimo odebrania szkolenia gwarantującego wysoki poziom merytoryczny przyszłych sędziów (skupiającego się przede wszystkim na przygotowaniu praktycznym) i finansowanego ze środków publicznych, nie mieli możliwości wykazania się w praktyce jakością swojej wiedzy. Pozytywne efekty naprawy tych wieloletnich zaniedbań będą widoczne już po przystąpieniu do orzekania przez pierwszą grupę asesorów sądowych.

Dane statystyczne dotyczące stanów kadrowych w sądach powszechnych gromadzone są kwartalnie, z aktualnością na ostatni dzień kwartału (okresu statystycznego). Według stanu na dzień 30 września 2017 r., w sądach powszechnych nieobsadzonych było 416 etatów sędziowskich, w tym w sądach apelacyjnych 78, sądach okręgowych 280, sądach rejonowych 58. Przedstawione dane dotyczą wyłącznie nieobsadzonych stanowisk sędziowskich, bez stanowisk asesorskich.

Liczba wolnych stanowisk sędziowskich, opublikowanych w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej Monitor Polski w dniach od 1 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2016 r. wyniosła 198 w tym: w sądach apelacyjnych 47, sądach okręgowych 73, sądach rejonowych 78. W 2017 r. nie zostały skierowane do publikacji obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich.

Zgodnie z art. 20a § 2, 4 i 5 u.s.p. w razie zwolnienia stanowiska sędziowskiego lub asesorskiego w sądzie działającym na obszarze danej apelacji prezes sądu apelacyjnego,

w terminie czternastu dni od dnia zwolnienia stanowiska, zawiadamia o tym Ministra Sprawiedliwości. Minister Sprawiedliwości, na podstawie kryteriów, o których mowa w § 1, oraz mając na względzie zapewnienie stanowisk asesorskich egzaminowanym aplikantom aplikacji sędziowskiej:

- 1) przydziela stanowisko danemu albo innemu sądowi, w razie potrzeby po przekształceniu odpowiednio w stanowisko sędziowskie lub asesorskie, albo
- 2) stanowisko znosi.

O wolnych stanowiskach sędziowskich Minister Sprawiedliwości obwieszcza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. O wolnym stanowisku sędziowskim nie obwieszcza się, jeżeli jego obsadzenie następuje w drodze przeniesienia służbowego sędziego równorzędnego sądu lub w trybie określonym w art. 74 u.s.p. albo przeniesienia służbowego asesora sądowego. Zgodnie bowiem z treścią art. 75b § 1-3 u.s.p. o zamiarze obwieszczenia w Monitorze Polskim o zgłoszonym, wolnym stanowisku sędziowskim, Minister Sprawiedliwości ogłasza na stronach internetowych Biuletynu Informacji Publicznej. Każdy sędzia zainteresowany przeniesieniem na wolne stanowisko w innym sądzie, może w terminie 7 dni zgłosić swoją kandydaturę przez złożenie wniosku w sprawie przeniesienia, zatem informacja o wolnym stanowisku jest udostępniana „otwartemu” gronu kandydatów. Minister Sprawiedliwości wydaje decyzje w sprawie zgłoszonego wniosku o przeniesienie mając na względzie racjonalne wykorzystanie kadr sądownictwa powszechnego, potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów, a także okoliczności wynikające z uzasadnienia wniosku.

Zestawienie obwieszczeń opublikowanych w Monitorze Polskim w 2016 r. ze wskazaniem niezakończonych procesów nominacyjnych przedstawia się w sposób następujący:

Lp.	Monitor Polski 2016 rok	Liczba procesów „Nominacja sędziego” zarejestrowanych w systemie MS-WF e-nominacji o statusie „w realizacji”
1.	M.P. z dn. 27.01.2016 r., poz. 94	
2.	M.P. z dn. 09.02.2016 r., poz. 113	1
3.	M.P. z dn. 04.03.2016 r., poz. 211	
4.	M.P. z dn. 04.03.2016 r., poz. 216	
5.	M.P. z dn. 15.03.2016 r., poz. 234	
6.	M.P. z dn. 16.03.2016 r., poz. 248	
7.	M.P. z dn. 18.03.2016 r., poz. 252	
8.	M.P. z dn. 31.03.2016 r., poz. 294	
9.	M.P. z dn. 31.03.2016 r., poz. 295	
10.	M.P. z dn. 31.03.2016 r., poz. 296	
11.	M.P. z dn. 13.05.2016 r., poz. 444	
12.	M.P. z dn. 13.05.2016 r., poz. 445	1
13.	M.P. z dn. 31.05.2016 r., poz. 473	
14.	M.P. z dn. 19.08.2016 r., poz. 802	5
15.	M.P. z dn. 18.10.2016 r., poz. 986	15
Razem:		22

HFPC wskazuje, że procedura powoływania sędziów w Polsce może zostać uznana za nieefektywną z uwagi na praktykę Prezydenta polegającą na odmowie powołania kandydatów wskazanych przez Krajową Radę Sądownictwa, która to praktyka jest arbitralna i pozbawiona kontroli zewnętrznej. Ta praktyka może dalej negatywnie wpływać na niezawisłość sędziowską (4.2.3. Odmowa Prezydenta powołania sędziów)

Odnosnie kwestii dotyczących odmowy powołania sędziów przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej należy podnieść, iż zgodnie z art. 179 Konstytucji RP sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Równocześnie zgodnie z art. 144 ust. 3 pkt 17 aktu urzędowego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dotyczący powoływania sędziów nie wymaga dla swej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów. Oznacza to, iż powoływanie sędziów w polskim porządku prawnym zostało przyznane Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej na zasadzie wyłącznej kompetencji jako tzw. prerogatywa.

Powoływanie sędziów zgodnie z porządkiem prawnym obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej jest wyrazem konstytucyjnej zasady równowagi władz i znajduje się w orbicie prawa konstytucyjnego. Jest klasyczną prerogatywą Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, mającą długą tradycję historyczną, jest też rozwiązaniem „typowym dla większości obowiązujących dziś konstytucji” (L. Garlicki, *Komentarz do art. 179 Konstytucji*, Warszawa 2005). Omawiana prerogatywa jest wyrazem prawa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do oddziaływania na władzę sądowniczą, zgodnie z zasadą rozdziału i równowagi władz.

Urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej stoi na stanowisku, iż funkcjonowanie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej opiera się w zasadniczym zakresie na normach konstytucyjnych, co powoduje, że działania Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej mają charakter w pełni autonomiczny.

Instytucja powoływania sędziów w Rzeczypospolitej Polskiej wynika bezpośrednio z Konstytucji, przez co regulacja ta ma wymiar czysto ustrojowy (konstytucyjny), a nie administracyjny. Podkreślić również należy, iż obowiązujący system nie przewiduje żadnych regulacji szczególnych, które przewidywałyby w takich sprawach możliwość sądowej kontroli. Można w tym miejscu przywołać stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w postanowieniu z dnia 9 października 2012 r. (sygn. akt I OSK 1891/12), w którym Sąd wskazał, iż powoływanie sędziów przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej poddane jest regulacjom prawa ustrojowego i nie można zaklasyfikować materii powoływania sędziów jako materialnego prawa administracyjnego. W konkluzji Sąd wskazał, iż „w zakresie w jakim Prezydent RP działa jako głowa Państwa Polskiego, symbolizując majestat Państwa, jego suwerenność, w pełni uznaniowa władza Państwa wykracza poza sfery działalności administracyjnej, nie jest wykonywaniem administracji publicznej. Nie podlega zatem kontroli sądu administracyjnego”.

Ten pogląd podzielany jest w doktrynie. Zgodnie z podglądem wyrażonym w piśmiennictwie, w świetle regulacji prawnych obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej procedura postępowania Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie nominacji sędziowskich opiera się na normach konstytucyjnych i świadomie nie została poddana reżimowi postępowania administracyjnego ani sądownoadministracyjnego (A. Kijowski, *Odrębności*

statusu prawnego sędziów Sądu Najwyższego, Prz.Sejm. 2004, nr 1, s. 6; J. Sułkowski, *Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów*, Prz.Sejm. 2008, nr 4, s. 59-60, cyt. za *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz pod red. M. Haczkowskiej*, Lexis Nexis 2014).

Stanowisko takie jest również konsekwentnie aprobowane przez sądy administracyjne rozpatrujące skargi składane w zakresie spraw dotyczących odmowy powołania na stanowiska sędziowskie. Można w tym miejscu ponownie przywołać stanowisko orzecznictwa wyrażone np. w ww. postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 października 2012 r. (sygn. akt I OSK 1891/12), w którym Sąd wskazał jednoznacznie, iż Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie może być w zakresie wykonywania prerogatywy związanej z nominacjami sędziowskimi uznany za organ administracji publicznej. Sąd wskazał przy tym, iż „uprawnienia nominacyjne głowy państwa dowodzą szczególnych relacji między Prezydentem i władzą sądowniczą niemieszczących się w ramach wykonywania administracji. Przyjęcie, że Prezydent, kształtując skład osobowy władzy sądowniczej, działa, jak organ administracji publicznej, ewidentnie naruszyłoby zasadę podziału i równowagi władz oraz zasadę demokratycznego państwa prawnego. Powołanie obsady personalnej suwerena, jakim są organy wymiaru sprawiedliwości, orzekające w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, nie jest działalnością administracji publicznej”.

Tak więc bezsporne jest, iż powoływanie sędziów przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie jest uprawnieniem z zakresu administracji publicznej, lecz stosowaniem norm konstytucyjnych przewidujących kompetencję kreacyjną niebędącą stosunkiem administracyjnoprawnym.

Ocenę powyższą w pełni podzielił również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazując w postanowieniu z dnia 29 grudnia 2016 r. (sygn. akt II SA/Wa 1652/16), iż „kompetencja Prezydenta RP zarówno w zakresie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego jak i odmowy powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego jest specjalną prerogatywą Prezydenta RP jako głowy państwa. Jest to czynność niezawisła i dyskrecjonalna, która nie podlega kontroli sądu administracyjnego. Termin „prerogatywy” kojarzony jest często z dyskrecjonalnymi, bardzo konkretnymi, uprawnieniami głowy państwa, których realizacja wywołuje znamienne skutki w zakresie stosunków z organami poszczególnych władz (Anna Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*, Zakamycze 2004, str. 146). Działania Prezydenta RP podejmowane w ramach „specjalnych prerogatyw” nie stanowią stosowania prawa ani spełniania funkcji administracyjnej (administrowania) (Jan Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Zakamycze 2005, str. 171). Nie mogą być one tym samym zaskarżone do sądu administracyjnego i nie są zaskarżalne w administracyjnym toku instancji”.

Odnosząc się do stanowiska Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka dotyczącego kwestii uwzględniania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej wniosków przedkładanych przez Krajową Radę Sądownictwa należy podkreślić, iż ustanowienie uprawnienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do powoływania sędziów jako prerogatywy oznacza, iż Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie ma prawnego obowiązku uwzględnienia wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, a akt powołania nie sprowadza się wyłącznie do potwierdzenia decyzji podjętej przez inny konstytucyjny organ państwa. Stanowisko powyższe jest przyjmowane

w doktrynie i orzecznictwie (np. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, L. Garlicki w komentarzu do art. 179 Konstytucji czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2009 r., sygn. akt III KRS 9/08). Warto w tym miejscu przywołać stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku z dnia 5 czerwca 2012 r. (sygn. akt K 18/09), w którym Trybunał wskazał, iż „Prezydent, jako najwyższy przedstawiciel państwa i gwarant ciągłości władzy państwowej, winien czuwać nad przestrzeganiem Konstytucji, stać na straży suwerenności państwa, nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium, posługując się w realizacji tych zadań kompetencjami ujętymi w Konstytucji i ustawach (zob. P. Sarnecki, uwaga 4 do art. 126 Konstytucji, [w:] *Konstytucja ...*). Elementem tego mechanizmu jest więc także prawidłowa realizacja kompetencji w zakresie powoływania sędziów, polegająca na sprawnym działaniu Prezydenta w terminie niezwłocznym, którego długość będzie każdorazowo zależała od konkretnego postępowania nominacyjnego. Taka interpretacja dopuszcza możliwość zaistnienia w realizacji przez Prezydenta jego kompetencji uzasadnionego opóźnienia, mogącego powstać na przykład w wyniku analizy kandydatów przedstawionych we wniosku KRS czy konieczności wstrzymania procedury nominacyjnej ze względu na toczące się w sprawie danego kandydata postępowanie dyscyplinarne. Tym samym pozwala na prawidłową realizację przez Prezydenta jego prerogatywy, umożliwiając mu dokonanie rzetelnej oceny kandydatów przedstawionych we wniosku KRS. Jest spójna z ugruntowanym poglądem, że rola Prezydenta w procedurze nominacyjnej nie sprowadza się tylko do roli „notariusza”, potwierdzającego podejmowane gdzie indziej decyzje (zob. L. Garlicki, op. cit.), lecz dokonuje on samodzielnej oceny przedstawionych mu kandydatów i w konsekwencji może odmówić uwzględnienia wniosku KRS. Należy mu przyznać prawo odmowy spełnienia wysuniętych wniosków, jeżeli jego zdaniem sprzeciwiałyby się one wartościom, na straży których postawiła go Konstytucja (zob. P. Sarnecki, uwaga 10 do art. 126 Konstytucji, op. cit.)”.

Należy przy tym podkreślić, iż Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie ma możliwości całkowicie arbitralnego powoływania dowolnych kandydatów na stanowiska sędziowskie. W przypadku procedury nominacyjnej sędziów Krajowa Rada Sądownictwa posiada wyłączone prawo zwracania się do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z wnioskiem o powołanie jakiejś osoby na stanowisko sędziego, a Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej – wyłączone prawo do powołania osoby, o którą wnioskuje Krajowa Rada Sądownictwa. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej posiada więc możliwość odmówienia powołania osoby wskazanej we wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, ale nie może w miejsce kandydata, o którego powołanie wnioskuje Krajowa Rada Sądownictwa, powołać innej osoby. Analogicznie, Krajowa Rada Sądownictwa może zwracać się z wnioskiem o powołanie jakiejś osoby na urząd sędziego, ale nie może z pominięciem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dokonać powołania kogoś na urząd sędziego. Współdziałanie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i Krajowej Rady Sądownictwa w kreowaniu substratu osobowego władzy sądowniczej wymaga więc zaakceptowania kandydatury na urząd sędziego zarówno przez Krajową Radę Sądownictwa, która wnioskuje o powołanie danej osoby, jak i Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, który dokonuje aktu powołania.

Zasadne jest w tym miejscu ponowne przywołanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 czerwca 2012 r. (sygn. K 18/09) wskazującego, iż „przepis art. 179 Konstytucji RP jest normą kompletną, jeśli chodzi o określenie kompetencji Prezydenta RP w zakresie powoływania sędziów, gdyż zostały w nim uregulowane wszystkie niezbędne elementy

procedury nominacyjnej. (...) Regulacje ustawowe nie mogą w szczególności naruszać istoty prezydenckiej prerogatywy w zakresie powoływania sędziów. (...) Tym samym należy przyjąć, że art. 179 Konstytucji stanowi samodzielny i wystarczający (kompletny) podstawę prawną wykonywania prerogatywy Prezydenta, której treścią jest powoływanie sędziów na wniosek KRS. W zakresie odnoszącym się do aktu nominacyjnego art. 179 Konstytucji jest stosowany bezpośrednio jako samoistna podstawa prawna aktu urzędowego Prezydenta”.

Według HFPC trwające obecnie zmiany legislacyjne i organizacyjne w systemie wymiaru sprawiedliwości nie zwiększają sprawności postępowań sądowych, jednocześnie podważając niezawisłość sędziowską (pkt 4.2.5 Trwająca reforma Sądu Najwyższego i Krajowej Rady Sądownictwa)

Rząd chciałby podkreślić, że w czasie przygotowywania przedmiotowej odpowiedzi projekty ustaw *o Sądzie Najwyższym* oraz *o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa* oraz *niektórych innych ustaw*, opracowane przez Prezydenta RP, są przedmiotem prac legislacyjnych w polskim Parlamencie i ich ostateczny kształt nie jest jeszcze znany.

Zmiany w zakresie wyboru sędziów w skład Krajowej Rady Sądownictwa

Zgodnie z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP Krajowa Rada Sądownictwa składa się z piętnastu sędziów wybieranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Konstytucja nie przewiduje trybu wyboru sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa. W art. 187 ust. 4 Konstytucji *expressis verbis* wskazano, że tryb wyboru sędziów w skład Krajowej Rady Sądownictwa ma określić ustawa. Tym samym, Konstytucja pozostawiła ustawodawcy swobodę ukształtowania procedury wyboru. Jedynym wymogiem stawianym przed ustawodawcą jest to, aby wybierane osoby były sędziami.

Nieuprawnione jest twierdzenie, że zmiana sposobu wyboru sędziów do KRS spowoduje ograniczenie ich niezależności. Należy zauważyć, że w projekcie ustawy nie przewidziano żadnych mechanizmów wpływu na decyzję sędziów. W pełnym zakresie pozostaną oni niezależni w podejmowaniu decyzji.

Procedura przewidziana w projekcie ustawy jest transparentna i możliwa do obserwacji i kontroli przez społeczeństwo obywatelskie, w szczególności przez organizacje pozarządowe. Dotychczasowy sposób wyboru sędziów był niezrozumiały, odbywał się poza kontrolą społeczną i prowadził do nadreprezentacji sędziów najwyższych instancji.

15 sędziów – członków Rady, którzy mają zostać wybrani przez Sejm zgodnie z projektowaną nowelizacją, będą mieli zagwarantowane poszanowanie ich niezawisłości. Sam ich wybór przez Sejm nie uzasadnia konkluzji, że organ ten stanie się polityczny. Biorąc pod uwagę obecny system prawny, podobne zarzuty możnaby kierować pod kątem sposobu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Rzecznika Praw Obywatelskich czy też Prezesa Najwyższej Izby Kontroli.

Proponowane projekty ustaw nie zawierają żadnych zapisów, które wprowadzałyby zasadę zależności członków Krajowej Rady Sądownictwa od jakiegokolwiek innego organu, w szczególności Parlamentu.

Zmiany w zakresie stanu spoczynku

Regulacja art. 36 projektowanej ustawy dotyczy wieku, w którym sędziowie Sądu Najwyższego przechodzą w stan spoczynku. Zgodnie z projektowaną regulacją, sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku co do zasady w wieku 65 lat. Wyjątek stanowi sytuacja, w której sędzia złoży oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska, nie później niż na 6 miesięcy i nie wcześniej niż na 12 miesięcy, przed ukończeniem tego wieku. Elementem niezbędnym jest wówczas również przedstawienie zaświadczenia stwierdzającego, że sędzia Sądu Najwyższego jest zdolny ze względu na stan zdrowia do pełnienia obowiązków sędziiego. Zaświadczenie winno być wydane na zasadach określonych dla kandydatów na stanowisko sędziowskie. O możliwości dalszego zajmowania stanowiska decyduje Prezydent RP. Prezydent RP będzie mógł zasięgnąć opinii Krajowej Rady Sądownictwa. Zgoda udzielana jest na okres 3 lat, nie więcej niż dwukrotnie. Sędzia może jednak, po przekroczeniu wieku granicznego i uzyskaniu zgody na dalsze zajmowanie stanowiska, w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając za pośrednictwem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego odpowiednie oświadczenie Prezydentowi RP. Z uwagi na odmienne przepisy dotychczas obowiązujące w przedmiocie wieku skutkującego przejściem sędziiego w stan spoczynku, ustawa w art. 108 przewiduje przepis przejściowy, zgodnie z którym w ciągu trzech miesięcy od wejścia w życie niniejszej ustawy sędziowie, którzy ukończyli lub ukończą w tym czasie 65 lat przechodzą w stan spoczynku. Oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska sędziowie składają w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy.

Rozwiązania przedkładane w projekcie nawiązują także do innych rozwiązań obowiązujących już w systemie sądownictwa powszechnego. Sędzia Sądu Najwyższego będąca kobietą będzie mogła, fakultatywnie, przejść w stan spoczynku po osiągnięciu 60 roku życia. W tym przypadku przejście w stan spoczynku będzie następowało wyłącznie na wniosek osoby zainteresowanej.

Zgodnie z pierwotnym tekstem ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, sędzia Sądu Najwyższego przechodził w stan spoczynku po ukończeniu 70 lat, a na swój wniosek po ukończeniu 65 lat lub 60 lat, jeżeli przepracował nie mniej niż 9 lat na stanowisku sędziiego Sądu Najwyższego. Przejście w stan spoczynku po ukończeniu 65 roku życia to rozwiązanie przyjęte w *ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych* (potem zmieniane, m.in. w ten sposób, że w trakcie obowiązywania ustawy wprowadzano zmiany wieku „emerytalnego”, a w zasadzie wieku przejścia w stan spoczynku, które obowiązywały nie tylko nowych sędziów, ale i urzędujących. Zmiany te obejmowały m.in. różnicowanie wieku emerytalnego ze względu na płeć). Należy także zauważyć, iż do momentu wejścia w życie *ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych* (do dnia 1 października 2001 r.), Prezydent RP posiadał uprawnienie do odwoływania sędziów Sądu Najwyższego, którzy ukończyli 65 rok życia, a sędzia, który uzyskał zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska, mógł pełnić swój urząd maksymalnie do ukończenia 70 roku życia (art. 33 *ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym* –

rozwiązanie to wprowadzone zostało art. 3 ustawy z dnia 20 grudnia 1989 r. o zmianie ustaw – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, o Trybunale Konstytucyjnym, o ustroju sądów wojskowych i Prawo o notariacie). Oznacza to, że pod rządami obecnie obowiązującej Konstytucji przez kilka lat obowiązywały przepisy ustalające wiek „emerytalny” sędziów na 65 lat (Konstytucja weszła w życie 17 października 1997 r.).

Trybunał Konstytucyjny w wyrokach z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. akt K 63/07, i z dnia 7 maja 2014 r., sygn. akt K 43/12, orzekł, że różnicowanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn jest zgodne z Konstytucją.

Rozważając problem obniżenia progu przejścia sędziów w stan spoczynku należy przywołać *a contrario* do zmian zawartych w projektowanej regulacji wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 6 listopada 2012 r. w sprawie C-286/12. W wyroku tym TSUE orzekł, że przyjmując uregulowanie krajowe, na mocy którego stosunki służbowe sędziów, prokuratorów i notariuszy ustają obligatoryjnie z osiągnięciem przez nich wieku 62 lat, co powoduje odmienne traktowanie ze względu na wiek niemające charakteru proporcjonalnego w stosunku do zamierzonych celów, Węgry uchybiły swoim zobowiązaniom wynikającym z art. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i prac (Dz.U. L 303, s.16).

W ramach postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej Węgry podnosiły, że „w rzeczywistości przepisy te dokonały obniżenia granicy wieku obligatoryjnego zaprzestania działalności w celu zaradzenia pozytywnej dyskryminacji, z której korzystali sędziowie, prokuratorzy i notariusze w ramach wcześniej obowiązującego systemu w zakresie, w jakim mogli w przeciwieństwie do innych pracowników służby publicznej pozostawać na służbie do wieku 70 lat”. Z tą argumentacją nie zgodził się jednak Trybunał stwierdzając, że dyskryminacja ma miejsce w relacji do osób, które nie osiągnąwszy jeszcze określonego wieku, mogą pozostać na służbie. Trybunał wskazał, że „odmienne traktowanie ze względu na wiek zasada się bowiem na samym istnieniu granicy wieku, po przekroczeniu której zainteresowane osoby zaprzestają pełnienia służby, niezależnie od wieku ustalonego dla tej granicy i *a fortiori* dla granicy, która obowiązywała uprzednio”. Nie może to jednak oznaczać, że niedopuszczalne jest wprowadzenie jakiegokolwiek granicy wieku. Z dyrektywy i z orzecznictwa Trybunału wynika, że „odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne” (wskazany wyżej wyrok z dnia 6 listopada 2012 r. w sprawie C-286/12 pkt 55, wyrok z dnia 13 września 2011 r. w sprawie C-447/09 pkt 77 i wyrok z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie C-141/11 pkt 21).

Należy zauważyć, że rozwiązanie zawarte w projekcie polskiej ustawy zawiera dwie istotne różnice w porównaniu do ustawy węgierskiej. Po pierwsze, projekt ustawy pozwala na pozostanie na stanowisku przez sędziego po osiągnięciu 65 roku życia, o ile wyrazi na to zgodę Prezydent RP. Po drugie, przejście w stan spoczynku nie oznacza obowiązku zaprzestania wszelkiej działalności. Sędzia może nadal podejmować się zajęć dających się pogodzić ze stanem spoczynku lub też może zrezygnować ze stanu spoczynku i podjąć inną

działalność zawodową. Dodać należy, że przyjęte rozwiązanie jest odpowiednie wobec celu zamierzonego przez projektodawcę, a wiek przejścia w stan spoczynku przez sędziów Sądu Najwyższego mieści się w ramach przyjętych w ustawach dotyczących sądownictwa.

Należy także dodać, że będąc w stanie spoczynku sędzia zachowuje status sędziego i otrzymuje uprawnienie do godziwego wynagrodzenia. Prawo do przejścia w stan spoczynku jest jednym z gwarantów niezawisłości sędziowskiej, obok ustawowej gwarancji nieusuwalności, dlatego też ustawowe określenie wcześniejszego wieku przejścia w stan spoczynku dla sędziów nie podważa niezależności sądownictwa, nie może mieć również na sędziów takiego wpływu, który prowadziłby do utraty przez nich niezawisłości.