

MGR STANISŁAW CHYLA-SMYK

UNIWERSYTET SWPS

ORCID: 0009-0001-8525-2404

## Zasada *volenti non fit iniuria* w kontekście nieodwracalnych procedur medycznych i kosmetycznych

DOI: 10.70537/PPM/210286

### Streszczenie

W przedstawionym tekście omawiana jest zasada *volenti non fit iniuria*. Analizowane jest jej zastosowanie w kontekście procedur medycznych i kosmetycznych mających związek ze współczesnymi zmianami społeczno-kulturowymi. Rozważane jest odniesienie omawianej zasady do prawa karnego i granic praw jednostki do samostanowienia o swoim ciele. Problem dotyczy m.in. zabiegów medycznych i kosmetycznych ingerujących w cielesność człowieka, takich jak wazektomia, tzw. zmiana płci oraz tatuaże i skaryfikacje ciała. Podane zabiegi, mimo iż podlegają tym samym regulacjom prawnym, cechuje różna dostępność, a także inne skutki prawno-karne ich wykonania. Wiąże się to z charakterem dóbr, jakie są naruszane – czy jest to dobro o charakterze indywidualnym, społecznym czy łączonym.

**Słowa kluczowe:** prawo karne, *volenti non fit iniuria*, procedury medyczne i kosmetyczne, dostęp do świadczeń

Znana nie tylko prawnikom łacińska reguła *volenti non fit iniuria* (pol. *chcącemu nie dzieje się krzywda*) została w 1999 roku umieszczona jako jedna z 86 inskrypcji na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej w Warszawie. Paremia ujęta w nieco dłuższej, zaczerpniętej z Ulpiana formie, w brzmieniu: *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* (pol. *nie wyrządza się*

*krzywdy chcącemu*)<sup>1</sup>, będąca elementem uniwersalnego i ponadczasowego kanonu rzymskiej myśli prawnej, wykuta w spiżu stała się jednym z filarów myśli prawniczej – zarówno dla obecnych, jak i przyszłych pokoleń Polaków<sup>2</sup>. Reguła zaczerpnięta z *Digestów justyniańskich* przeszła długą drogę od swego pierwotnego użycia aż po kontrowersyjne zastosowanie, chociażby w prawie kontraktowym, gdzie stanowić zaczęła tarczę dla strony silniejszej w prawnym starciu ze stroną słabszą<sup>3</sup>.

Celem niniejszego opracowania jest ustalenie, w jakim zakresie i pod jakimi warunkami zasada *volenti non fit iniuria* może stanowić podstawę do wyłączenia odpowiedzialności karnej w przypadku nieodwracalnych<sup>4</sup> procedur medycznych i zabiegów kosmetycznych<sup>5</sup>, takich jak wazektomia czy podwiązanie jajowodów, operacje określane jako zmiana płci lub tatuaże i skaryfikacje ciała. Problem badawczy koncentruje się na pytaniu: czy i w jakim stopniu zgoda osoby poddającej się tego typu procedurom może skutecznie wyłączyć bezprawność czynu na gruncie obowiązujących regulacji karnych, w kontekście ochrony dóbr prawnych o charakterze indywidualnym, społecznym i indywidualno-społecznym? W szczególności analizie zostało poddane napięcie między konstytucyjnym prawem jednostki do samostanowienia a prawnokarną ochroną określonych dóbr i wartości, wyrażającą się w zakazie określonych zachowań – nawet w przypadku wyraźnej zgody dysponenta dobra.

W niniejszym opracowaniu zastosowana została metoda analizy dogmatycznej, ze szczególnym uwzględnieniem wykładni przepisów pra-

<sup>1</sup> D. 47,10,1,5, pochodzi z fragmentu lib. 56 *ad edictum* Ulpiana [za:] W. Wołodkiewicz, *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011, s. 83.

<sup>2</sup> W. Wołodkiewicz, *Regulae iuris. Łacińskie...*, s. 13-14.

<sup>3</sup> Por. W. Wołodkiewicz, *Regulae iuris. Łacińskie...*, s. 84. Jak pisze ponadto W. Wołodkiewicz: *również w polskim orzecznictwie występuje jako argument uzasadniający liberalne „twarde” wykonywanie umów (zob. np. orzeczenie TK z 4.12.1991 r., W 4/91, OTK 1991, Nr 1, poz. 22).*

<sup>4</sup> W tekście przyjęto, iż procedury/zabiegi, o których mowa, są nieodwracalne w tym sensie, że ich odwrócenie – o ile w ogóle możliwe – stanowi trudny problem, obciążony wysokim ryzykiem niepowodzenia.

<sup>5</sup> Zabiegi kosmetyczne rozumiane są na potrzeby tego tekstu szeroko, jako zabiegi mające na celu upiększenie ciała osoby im się poddającej lub jego zmianę podyktowaną chęcią poprawienia samooceny danej osoby. Równocześnie nie mają one bezpośredniego uzasadnienia medycznego, tzn. nie służą bezpośredniej ochronie zdrowia lub życia.

wa karnego materialnego. Punktem odniesienia jest zasada *volenti non fit iniuria*, której zakres zastosowania został zestawiony z obowiązującym stanem prawnym, orzecznictwem i stanowiskiem doktryny. Celem badania jest nie tylko zdiagnozowanie obecnego modelu prawnokarnej oceny wybranych procedur medycznych i kosmetycznych, ale także wskazanie napięć normatywnych w obszarze kolizji między autonomią jednostki a interesem publicznym.

Problem trudności istniejących na styku medycyny i prawa opisuje np. M. Filar, który doszukuje się jego źródeł w zasadniczej różnicy między filozofią prawa oraz medycyny. W filozofii prawa istnieje wyraźny punkt, w którym kończy się jeden byt normatywny, a zaczyna inny. Odmienne w filozofii medycyny, gdzie dychotomia *zdrowie-choroba* funkcjonuje rozpięta na pewnym *continuum*, płynnie przechodzącym z jednego ekstremum w drugie. Trudno mówić o momencie, w którym zaczyna się zdrowie, a kończy choroba i odwrotnie<sup>6</sup>. To napięcie i ta niejednoznaczność będzie uwidaczniać się również w poniższych rozważaniach.

Odnosząc się do konkretnych, przywołanych we wstępie przykładów, nakreślę stan prawny i zaznaczę różnice, z jakimi spotykają się w Polsce trzy podane grupy zabiegów, z których każdy ingeruje w mniejszy lub większy sposób w cielesność człowieka, wszystkie zaś są pożądane przez osoby pragnące się im poddać<sup>7</sup>.

### Nieterapeutyczna sterylizacja chirurgiczna

Pierwszym przykładem jest tzw. trwała antykoncepcja, która w polskim porządku prawnym nie została ustawowo uregulowana. Chodzi tu o procedury medyczne, stanowiące *de facto* zabiegowe metody antykoncepcji – wazektomię, mającą na celu zablokowanie drożności nasieniowodów, jak i salpingotomię, tj. podwiązanie jajowodów. Stosowane i uznawane

<sup>6</sup> M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 13.

<sup>7</sup> Dla podjętych tu rozważań ważna jest własnowolność i chęć poddania się procedurze medycznej/kosmetycznej.

w wielu krajach, w Polsce oferowane są rzadko (choć dostrzegany jest trend wzrostowy<sup>8</sup>), m.in. ze względu na ryzyka wynikające z niejasnego stanu prawnego w odniesieniu do normy prawnokarnej formułującej tzw. przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu<sup>9</sup>. Chodzi oczywiście o te, które *per se* nie stanowią zabiegów medycznych, gdyż *obejmują swym zakresem każde działanie podjęte z zastosowaniem takich środków, metod i procedur, którego przedmiotem jest nprawdźcie organizm ludzki, jednak motywem ich podjęcia nie jest cel leczniczy*<sup>10</sup>.

M. Filar dokonuje rzetelnego podziału nieterapeutycznych czynności lekarskich na trzy grupy: 1) prawem dozwolone, 2) bez określonych norm prawnych, ale dające się wywieść z ogólnosystemowej wykładni prawa, 3) czynności prawnie zabronione<sup>11</sup>. Na gruncie prawa polskiego trwała antykoncepcja uznawana jest w doktrynie, przez większość komentatorów, za niezgodną z przepisami. Wypełnia bowiem znamiona czynu zabronionego z art. 156 § 1 pkt 1 k.k., tj. sytuacji spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, m.in. w postaci pozbawienia zdolności płodzenia<sup>12</sup>. Pogląd taki wyraża m.in. E. Hryniewicz<sup>13</sup>, E. Zielińska<sup>14</sup>, G. Rejman<sup>15</sup> czy M. Nesterowicz<sup>16</sup>. W moim przekonaniu należy się z tym stanowiskiem zgodzić<sup>17</sup>.

<sup>8</sup> Por. J. Gierak-Onoszko, *Antykoncepcja po męsku*, „Polityka” 2015, nr 43, s. 42.

<sup>9</sup> M. Filar, *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 59-60.

<sup>10</sup> M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 156.

<sup>11</sup> M. Filar, *Odpowiedzialność karna...*, s. 63.

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444); czyn jest objęty sankcją *pozbawienia wolności od lat 3 do 20*.

<sup>13</sup> E. Hryniewicz, *Zgoda dysponenta dobrem prawnym na gruncie prawa karnego* [w:] *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2012, s. 32.

<sup>14</sup> E. Zielińska, *Warunki dopuszczalności zabiegów sterylizacji*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 9, s. 67.

<sup>15</sup> G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 145-147.

<sup>16</sup> M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 360.

<sup>17</sup> Gwoli ścisłości pragnę zaznaczyć, że w niniejszych rozważaniach świadomie pomijane są przypadki wyjątkowej konieczności. Na potrzeby tej krótkiej analizy przyjęto bowiem – jako najważniejszy czynnik – woluntarystyczną postawę jednostki, pragnącej przy zastosowaniu procedur wykonywanych przez osoby trzecie dysponować swoim ciałem wedle własnego wyobrażenia i uznania.

Niemniej jednak w doktrynie występuje także stanowisko bardziej znuansowane lub wręcz przeciwne<sup>18</sup>, jak również głosy wprost postulujące legalizację omawianych zabiegów<sup>19</sup>. Autorzy podnoszą argumenty m.in. z zakresu standardów ochrony praw człowieka oraz postulują stworzenie jednoznacznych regulacji ustawowych, które eliminowałyby wątpliwości co do wykładni art. 156 k.k. Brakuje jednak wystarczającej refleksji na temat ryzyka możliwych nadużyć czy ewentualnych konsekwencji demograficznych<sup>20</sup> – szczególnie w kontekście wcale niemałej statystycznie możliwości wystąpienia żalu jako następstwa poddania się procedurom sterylizacyjnym albo faktycznego nieuświadomienia sobie trwałości skutków tych zabiegów<sup>21</sup>.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, że uznanie takich zabiegów za w pełni dopuszczalne – na podstawie samej tylko zgody zainteresowanego –

<sup>18</sup> Por. M. Kowalewska-Laguna, *Dobrowolna sterylizacja w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 1; R. Kubiak, *Czy zgoda na ciężki uszczerbek na zdrowiu jest skuteczna prawnie* [w:] *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikułskiego*, red. J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka, Szczytno 2015; O. Sitarz, *Dobrowolna sterylizacja* [w:] *Miedzy stabilnością a zmiennością prawa karnego. Dylematy ustawodawcy*, red. W. Cieślak, M. Romańczuk-Gracka, Olsztyn 2017; R. Snarski, *Dopuszczalność dobrowolnej sterylizacji – uwagi na tle prawnoporównawczym*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2015, nr 2; A. Wąsek, *Czy dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 8.

<sup>19</sup> Np. M. Reshef stwierdza: *nowoczesne państwo demokratyczne powinno gwarantować swoim obywatelom, że nikt nikomu nie będzie narzucać restrykcyjnych regulacji w sprawach, które powinny być pozostawione wyłącznie sumieniu człowieka. W świeckim państwie każdy, zarówno wierzący, jak i niewierzący, powinien móc żyć wedle własnych przekonań*. Odnosząc to do warunków polskich trzeba pamiętać o ogromnej roli, jaką w dyskursie publicznym odgrywa Kościół katolicki. M. Reshef, *Wąsektomia na życzenie – karnoprawne skutki jej dokonania*, „Medyczna Wokanda” 2013, nr 5, s. 96. W swej argumentacji autorka kładzie nacisk na indywidualny wymiar dobra, jakim jest zdolność płodzenia, dezawuuując przy tym jego wymiar społeczny. Wydaje się to zbyt dużym uproszczeniem.

<sup>20</sup> W dyskusji na temat dobrowolnej sterylizacji nieterapeutycznej nie da się zupełnie pominąć bieżącego kontekstu demograficznego. Obecnie w Polsce widoczny jest wyraźny kryzys – w 2023 r. wskaźnik dzietności wyniósł 1,16. Dane z analizy statystycznej: GUS, *Sytuacja demograficzna Polski do 2023 r.*, Warszawa 2024, s. 67.

<sup>21</sup> Ze zrozumiałego braku danych pochodzących z Polski, bazuję tu na danych amerykańskich, które wskazują, że po sterylizacji średnio 7,7% respondentów zgłosiło żal, przy czym znacznie wyższy odsetek żalu odnotowano wśród osób poddanych sterylizacji w wieku ≤ 30 lat. Łącznie 21,1% osób poddanych sterylizacji i 38,0% osób rozważających sterylizację odpowiedziało, że chciałoby skorzystać z pomocy w podjęciu decyzji, gdy rozważało sterylizację – tłumaczenie własne – S. Siemons, M. Vleugels, M. van Balken, D. Braat, T. Nieboer, *Male or female sterilization – the decision making process: Counselling and regret*, „Sexual & Reproductive Healthcare” 2022, nr 33, s. 3. Autorzy wskazują też na cztery wcześniejsze analizy badawcze, z których wynika, że 6% mężczyzn i 5–20% kobiet żałuje poddania się sterylizacji po jej przeprowadzeniu – ibidem, s. 1.

osłabiałoby prawnokarną ochronę zdolności do prokreacji jako dobra o znaczeniu ważnym nie tylko dla jednostki, ale też szerzej – dla całej wspólnoty<sup>22</sup>. Stanowisko to, choć obecne w literaturze, nie znajduje dostatecznego oparcia w aksjologii polskiego systemu prawa karnego, który chroni wartości współtworzące fundament ładu społecznego.

Oczywiście należy dodać, że omawiane zabiegi mogą być legalne w pewnych okolicznościach. Jest to możliwe, gdy ich cel jest leczniczy, np. w przypadku onkologicznego leczenia jajników. Brakuje jednak jednoznacznych rozwiązań prawnych w odniesieniu do przypadków, w których motywacja jest nieterapeutyczna, np. osobista decyzja o bezdzietności. Warto tutaj spostrzec, że w ostatnich latach w sferze polityki pojawiły się inicjatywy mające na celu zmianę obowiązującego prawa w tymże zakresie<sup>23</sup>.

W przypadku trwałej antykoncepcji widać jasno, iż analizowana w tym tekście antyczna reguła podlega obecnie wyraźnym ograniczeniom w zakresie tu omawianym. Píše o tym np. M. Świderska: *jeśli w dziedzinie nieterapeutycznych zabiegów lekarskich nie respektuje się zasady volenti non fit iniuria, nie można więc wyłącznie skupiać się na bezwzględnym respektowaniu woli żądającego sterylizacji z powodów pozamedycznych. Jest to bowiem postać okaleczania pacjenta na jego żądanie, przy założeniu, że sterylizacja taka ma skutki nieodwracalne lub niska jest szansa na przywrócenie zdolności płodzenia*<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> M.in. konstytucyjna ochrona rodzicielstwa (art. 18 Konstytucji RP) i zdrowia kobiety ciężarnej (art. 68) czy też prawnokarna ochrona rozwoju człowieka od momentu poczęcia (art. 152-154 k.k.) wskazują pośrednio na uznanie prokreacji za dobro chronione – istotne dla całej wspólnoty, nie zaś tylko dla jednostki.

<sup>23</sup> Np. 26 listopada 2021 r. Lewica złożyła w Sejmie poselski projekt zmiany w Kodeksie karnym zakładający wyłączenie przestępności pozbawienia płodności w przypadku przeprowadzenia zabiegu lekarskiego przez lekarza za świadomą zgodą pacjenta. W. Nowicka, przedstawicielka wnioskodawców, pisała wówczas: *złożyłam dziś do łaski marszałkowskiej projekt ustawy ostatecznie legitymizującej metodę antykoncepcji, traktowanej w Polsce jak nielegalną – świadomej rezygnacji z własnej płodności, czyli dobrowolnego ubezplodnienia*. Cytat za postem na portalu Facebook: <https://www.facebook.com/WandaNowickaPoslanka/posts/368190291772428>.

<sup>24</sup> M. Świderska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 370. W naukach medycznych można spotkać się ze stanowiskiem, iż np. wazektomia jest *bezpieczną i efektywną metodą trwałej sterylizacji u mężczyzn*, E. Oszukowska, J. Słowikowska-Hilczer, J.K. Wolski, P. Kula, M. Sosnowski, K. Kula, *Chirurgia w andrologii*, „Chirurgia Polska” 2006, nr 8, s. 219. Inny pogląd, podnoszący wpływ postępu w dziedzinie mikrochirurgii, można spotkać np. w: J.J. Pawłowicz, *Wazektomia: metoda „antykoncepcji” czy okaleczanie mężczyzn?*, „Teologia i Moralność” 2010, nr 8, s. 57, jednak i tam wskazuje się na niepełną, a z biegiem lat wręcz drastycznie malejącą skuteczność rewazektomii, tj. odwrócenia procedury wazektomii.

## Zabiegi tzw. zmiany płci

Przykład drugi, zarysowany na wstępie, to tzw. operacje zmiany płci (czy też korekty lub uzgodnienia płci – jak niekiedy preferują określać to osoby poddające się zabiegom). Chodzi tu o poddanie się właściwym procedurom – choć niewyłącznie, to przede wszystkim chirurgicznym, mającym – w zależności od przyjętej aksjologii – charakter terapeutycznych bądź nie-terapeutycznych<sup>25</sup> procedur zleczanych i wykonywanych przez lekarzy.

Odrębną kwestią, wartą jednak poruszenia w tym miejscu, jest sprawa zmiany statusu prawnego osoby przechodzącej tzw. tranzycję, czyli proces fizycznej zmiany płci. Dotychczasowa praktyka wymagała, aby osoba transseksualna chcąc dokonać metrykalnej zmiany płci, pozywała swoich rodziców o błędne oznaczenie płci w akcie urodzenia<sup>26</sup>. Rodziło to niekiedy istotne pytania o granice samostanowienia jednostki i zakres ingerencji państwa w możliwość autoidentyfikacji płciowej obywatela.

W ostatnim czasie nastąpiła jednak zmiana obowiązującej zasady prawnej – w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 4 marca 2025 r. w sprawie III CZP 6/24 odstąpiono od utrwalonej linii z 1989 r. (III CZP 37/89), dopuszczając tryb nieprocesowy. Obecnie żądanie zmiany oznaczenia płci w akcie urodzenia podlega rozpoznaniu przez sąd w postępowaniu nieprocesowym przy zastosowaniu w drodze analogii art. 36 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego<sup>27</sup>. Zmiana może nastąpić wyłącznie na wniosek osoby, której akt dotyczy<sup>28</sup>.

Choć rozwiązanie to upraszcza procedurę i eliminuje konieczność pozywania rodziców, nie zmienia to faktu, że sama chirurgiczna zmiana płci

<sup>25</sup> Przyjmuje się, iż zabiegi terapeutyczne i nieterapeutyczne to synonimy odpowiednio zabiegów leczniczych i nieleczniczych; R. Rejmانيak, *Problemy interpretacyjne wybranych pojęć zawartych w art. 192 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 4, s. 68.

<sup>26</sup> O polskich regulacjach choćby w: K. Urbanowicz, M. Bętkowska, *Prawne aspekty zmiany płci – uwagi na gruncie prawa polskiego oraz wybranych krajów europejskich*, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 10; J. Ludwиковski, *Aby zmienić płeć, trzeba pozwać do sądu rodziców*, *Gazeta Prawna* 8 czerwca 2015.

<sup>27</sup> Procedura sprostowania aktu stanu cywilnego przez sąd w postępowaniu nieprocesowym.

<sup>28</sup> Ponadto oprócz wnioskodawcy uczestnikiem postępowania może być tylko jego małżonek (art. 510 k.p.c.).

– jako zabieg nieodwracalny oraz pozbawiony jednoznacznie leczniczego charakteru – pozostaje w kolizji z prawnokarną ochroną integralności cielesnej człowieka i wymaga traktowania w kategoriach wyjątku. Nowe orzecznictwo nie może być równocześnie traktowane jako podstawa do pełnej liberalizacji sfery, jaką jest płciowość i związana z nią płodność człowieka, lecz jedynie jako korekta proceduralna – w kwalifikowanych okolicznościach, która nie uchyla obowiązku państwa do ochrony określonych dóbr prawnych i nie zmienia podstawowej aksjologii systemu prawnego.

Kwestia przejścia procesu metrykalnej zmiany płci jest ważna, gdyż bez niej niemożliwa jest chirurgiczna zmiana płci. Aby zrozumieć przyczynę takiego stanu rzeczy, musimy się cofnąć do źródeł prawa. Kluczowy staje się tu znów art. 156 § 1 k.k., z którego wywodzi się znaczenie takich pojęć jak choćby zdrowie człowieka. A. Zoll w komentarzu do kodeksu karnego, nawiązując do rzeczzonego artykułu, definiuje zdrowie jako *prawidłowość procesów fizjologicznych i związana z tym wydolność człowieka do wypełniania jego funkcji społecznych*<sup>29</sup>. Można zatem wnioskować, iż utrudniający w stopniu znaczącym przyszłe funkcjonowanie społeczne jednostki zabieg, trzeba by uznać za bezprawny.

Polskie prawo dopuszcza jednak wyjątek: uchylenie bezprawności kryminalnej zabiegu zmiany płci jest możliwe przy uznaniu, iż odbywa się on w celu leczniczym, a osoba transseksualna wyraziła nań zgodę<sup>30</sup>. Taką interpretację wywieść można jeszcze z orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1978 roku, sankcjonującego praktykę, które mówi, iż *w wypadku wyjątkowym sąd może sprostować akt urodzenia przez zmianę oznaczenia płci także przed dokonaniem korekcyjnego zabiegu operacyjnego zewnętrжных narządów płciowych, jeżeli cechy nowo kształtujących się płci są przeważające i stan ten jest nieodwracalny*<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 328. Równocześnie warto tutaj przywołać szeroko akceptowaną w porządku międzynarodowym definicję Światowej Organizacji Zdrowia (WHO), która weszła w życie dnia 7 kwietnia 1948 r., w myśl której *zdrowie to stan pełnego fizycznego, psychicznego i społecznego dobrostanu, a nie tylko brak choroby lub niepełnosprawności*.

<sup>30</sup> J. Warylewski, *O duszy uwięzionej w obcym ciele. Dopuszczalność chirurgicznej zmiany płci w świetle prawa karnego*, „Gazeta Sądowa” 2000, nr 7-8, s. 56-60.

<sup>31</sup> Wyrok SN z dnia 25.02.1978 r., sygn. III CZP 100/77, OSP 1983, nr 10, poz. 217; zob. także: M. Sośniak, *Głos do wyroku SN z 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77, OSP 1983, nr 10, poz. 217 oraz*

Jak pisze J. Warylewski w konsekwencji orzeczenia: *w środowisku medycznym, wypracowano jednolity tryb postępowania przy podejmowaniu decyzji co do adaptujących operacji chirurgicznych. Przedstawiał się on następująco: 1) uzyskanie skierowania z Zakładu Seksuologii i Patologii Węzi Międzyludzkich w Warszawie, 2) odbycie 2-letniej kuracji hormonalnej połączonej z obserwacją, 3) sprostowanie aktu urodzenia i 4) wykonanie zabiegu*. Proces ten, mimo pewnych zmian, co do *meritum* zachowuje aktualność do dziś<sup>32</sup>. T. Gardocka, pisząc m.in. o ryzykach prawnych związanych z przedwczesną zmianą płci metrykalnej, kiedy nie został jeszcze dokonany *zabieg nazywany „chirurgiczną zmianą płci”*<sup>33</sup>, wskazuje, że pełna procedura powinna obejmować faktycznie sześć następujących po sobie etapów: 1) badania psychologiczne, 2) terapia hormonalna, 3) test realnego życia, 4) uregulowanie sytuacji prawnej w zakresie dotychczasowego związku małżeńskiego, jeżeli osoba pozostaje w takim związku, 5) zabieg medyczny (cykl zabiegów chirurgicznych), 6) specyficzna administracyjna procedura zmiany w akcie stanu cywilnego – jako finalna część postępowania<sup>34</sup>. I dodaje: *wydaje się, że uregulowanie procedury w odrębnej, specyficznej ustawie zapewniłoby odpowiednią kontrolę tej, z jednej strony okaleczającej, z drugiej strony niezwykle ważnej dla pacjenta, procedury*<sup>35</sup>.

Należy także nadmienić, że wciąż dyskusyjna pozostaje kwestia, na ile terapeutycznym zabiegiem jest tzw. korekta płci<sup>36</sup>. M. Filar w sposób na-

S. Dulko, K. Imieliński, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77*, OSP 1983, nr 10, poz. 217.

<sup>32</sup> J. Ostojka, *Sądowa zmiana płci*, rozprawa doktorska, Warszawa 2014, s. 53-54.

<sup>33</sup> T. Gardocka, *Zmiana płci jako zagadnienie prawne*, „Medyczna Wokanda” 2013, nr 5, s. 49; i doprecyzowuje w dalszej części zdania, czym ów zabieg skutkuje: *de facto pozbawia człowieka płci biologicznej (wyrażającej się m.in. w zdolności płodzenia), wytwarzając natomiast zewnętrzne cechy płci oczekiwanej*.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 50-51.

<sup>35</sup> Ibidem, s. 51.

<sup>36</sup> Na marginesie należy zauważyć, że w czerwcu 2018 roku Światowa Organizacja Zdrowia (WHO), publikując odświeżoną, jedenastą edycję Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób (ICD-11), wykreśliła transseksualizm z listy zaburzeń psychicznych. Ponownie otworzyło to pole do dyskusji o medycznym wymiaru samego zabiegu (czy raczej serii zabiegów) tzw. zmiany płci. Skoro bowiem nie ma mowy o zaburzeniu wymagającym leczenia – ani na poziomie fizjologii, ani psychiki, to czym właściwie jest procedura, którą ma przeprowadzać lekarz i na ile mieści się ona w etosie zawodu, ale też w jego przedmiotowym zakresie (hipokratesowe *primum non nocere*)? W tej sytuacji nie można mówić o zabiegu *sensu stricto* medycznym. Trzeba także nadmienić, że transseksualizm wciąż budzi dość powszechne społeczne kontrowersje, w tym również w środowiskach lekarskich oraz psychoterapeutycznych. Wciąż bywa

stępujący wykazuje na brak możliwości uznania leczniczego charakteru zabiegu zmiany płci: *skoro transseksualizm jest patologicznym zaburzeniem identyfikacji rodzajowej, a więc w istocie chorobą, uświadomić sobie musimy, iż zabieg taki nie prowadzi do jej wyleczenia, tj. w tym przypadku do przywrócenia prawidłowej, zgodnej ze stanem biologicznym identyfikacji rodzajowej, a przeciwnie, przez wytworzenia atrap zewnętrznych narządów płciowych, utrwała jedynie patologiczną identyfikację rodzajową, czyniąc ponadto stan ten nieodwracalnym. (...) W takiej sytuacji prawnej medyk musi wykazać sporo odwagi, by się zabiegowi takiego podjąć. Tym bardziej że jest to zabieg niełatwy i jego sukces wcale nie gwarantowany*<sup>37</sup>. Po raz kolejny mamy więc do czynienia z dużą niejasnością interpretacyjną odnośnie do samej procedury oraz z niejednoznacznym odczytywaniem i uwzględnianiem woli osoby transseksualnej.

Problemu należy znów doszukiwać się w aksjologii, przede wszystkim zaś w braku zgody we współczesnej nauce co do definicji pojęcia płci. Medycyna definiuje ją jako *zespół cech, które w obrębie gatunku odróżniają osobniki męskie produkujące plemniki oraz osobniki żeńskie, które produkują komórki jajowe*<sup>38</sup>. Psychologia określa płeć jako *złożone atrybuty kulturowo przypisywane mężczyznom i kobietom, powstające w konkretnych warunkach i okolicznościach, na podstawie specyficznych doświadczeń*<sup>39</sup>. Socjologia zaś nazywa nią *zróżnicowane i złożone relacje między mężczyznami i kobietami, obejmujące system reprodukcji, płciowy podział pracy oraz kulturowe definicje kobiecości i męskości*<sup>40</sup>.

Jak widać, mimo przytoczenia tylko wybranych przykładów definicji, materia ta ujmowana jest w różnoraki sposób przez różne dziedziny nauki. Dodatkowo nakładane są na nią „filtry” o charakterze etyczno-mo-

---

też przez niektórych postrzegany jako zaburzenie osobowości, stanowiące *sytuację patologiczną nie na poziomie cielesnym, ale na poziomie autoidentyfikacji płciowej osoby*, por. J. Wróbel, *Transseksualizm z perspektywy ekologicznej*, „Family Forum” 2016, nr 6, s. 119. Niewątpliwa jest złożoność samego zjawiska. Podobnie bezsporna jest próba sztywnego uramowienia go, nosząca niekiedy znamiona ideologizacji, co dotyczy szczególnie skrajnych uczestników dyskursu – po różnych jego stronach. Przyjmują oni dziś niejednokrotnie rolę apologetów radykalnych zmian, w tym również zmian prawnych, co chyba najwyraźniej widać na przykładzie dyskursu toczącego się obecnie w Stanach Zjednoczonych Ameryki.

<sup>37</sup> M. Filar, *Transseksualizm jako problem prawny*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 1, s. 82.

<sup>38</sup> K. Imieliński, S. Dulko, M. Filar, *Transpozycje płci. Transseksualizm i inne zaburzenia identyfikacji płciowej*, Kraków 2001, s. 3.

<sup>39</sup> B. Lott, D. Maluso, *Společné učenie się męskości i kobiecości* [w:] *Kobiety i mężczyźni: odmienne spojrzenie na różnice*, red. B. Wojciszke, Gdańsk 2004, s. 97.

<sup>40</sup> H. Bradley, *Płeć*, Warszawa 2008, s. 11.

ralnym – czy to wywodzone z religii, czy to związane z pozareligijnymi osobistymi przekonaniami człowieka. Stanowi to dodatkową trudność w jej prostym definiowaniu. Takiego rozdzwiku, jak dziś, nie było dotąd w historii ludzkości.

Należy również zauważyć, że w doktrynie znajdujemy twierdzenia niektórych autorów, uznających głęboko zakorzeniony charakter płci psychicznej osób transseksualnych. Na przykład J. Ignatowicz w głosie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1995 roku pisze wyraźnie, że *pleć psychiczna osoby transseksualnej „znajdowała od początku zakotwiczenie w organizmie”, późniejsze zabiegi nie doprowadziły do zmiany płci, tylko do jej ujawnienia*<sup>41</sup>. Zakłada on więc, że transseksualizm istnieje *ex tunc*. Podobną tezę przyjmuje M. Safjan, kiedy mówi o ciągłości płci człowieka. W głosie do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 1991 roku stwierdza on, iż *ustalenia w zakresie stanu cywilnego muszą z natury rzeczy opierać się na kryteriach dostatecznie pewnych, obiektywnych i w jakiś sposób weryfikowalnych. Stan cywilny nie należy do zakresu «samookreślenia się człowieka»; jest mu «dany», nie jest więc przedmiotem swobodnych dyspozycji*<sup>42</sup>. Należałoby zatem mówić nie o woli zmiany płci, lecz o woli osoby transseksualnej, by w autorytecie państwa ponownie została ustalona jej pleć.

Mimo iż – podobnie jak w przypadku trwałej antykoncepcji – zmiana płci stanowi nieodwracalne okaleczenie ciała dokonywane za zgodą osoby własnowolnie i chętnie się temu poddającej, stanowi ona przykład nieco jednak inny. Obarczona jest ogromnymi obostrzeniami, lecz zgodnie z obowiązującymi przepisami – w pewnych sytuacjach – możliwe jest jej chirurgiczne zrealizowanie.

Widzimy tutaj, jak inaczej zarysowane są granice omawianej reguły. W tym kontekście J. Warylewski napisał: *dostrzegając granice funkcjonowania zasady volenti non fit iniuria, uznaje realizację dążeń transseksualistów do zmiany płci za mieszczącą się jeszcze w tych granicach, aczkolwiek na zasadzie pewnego wyjątku*.

<sup>41</sup> J. Ignatowicz, *Głos do uchwały SN z dnia 22 września 1995 r.*, III CZP 118/95, OSP 1996, nr 4.

<sup>42</sup> M. Safjan, *Głos do postanowienia SN z dnia 22 marca 1991 r.*, III CRN 28/91, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 2.

Bowiem jak mądrze zauważył M. Hirschfeld: „Nie ciało, ale dusza, stanowi w tych razach miarę”<sup>43</sup>. Sprawa oceny jest, jak widać z lektury licznych tekstów i omówień, co najmniej niejednoznaczna i wciąż mocno dzieląca komentatorów.

## Tatuaze i skaryfikacje ciała

Trzecim, a zarazem ostatnim przywoływanym tutaj przykładem są tatuaze oraz skaryfikacje ciała (nazwane też niekiedy tatuazami bliznowymi). Przykład ten pokazuje, że *chcący* ma nie tylko prawo i możliwość realizacji planu przemiany własnego ciała powodowanego innymi niż medyczne przesłankami, ale też ryzyko karalności czynu w przypadku osób wykonujących te zabiegi jest znikome, mimo iż jej źródłem mogą być identyczne przepisy prawnokarne, przywoływane wcześniej<sup>44</sup>. Można przyjąć, że wynika to ze stosunkowo dużego przyzwolenia społecznego na robienie tatuażu, ale i na ponoszenie związanych z ich posiadaniem konsekwencji<sup>45</sup>, a także zgodą – w tym konkretnym wypadku – na przedłożenie własnych jednostkowych wyborów ponad dość luźną już normę społeczną, za jaką uznać należy ograniczoną tolerancję dla tatuażu umieszczonych w miejscach widocznych, ze szczególnym uwzględnieniem uwarunkowań w tym zakresie obecnych na rynku pracy<sup>46</sup>.

Warto zauważyć, że w przeciwieństwie do dwóch pierwszych przykładów, to jest tzw. trwałej antykoncepcji oraz zmiany płci, omawiane tu zabiegi nie są właściwie wykonywane przez lekarzy czy też inne osoby wykonujące zawody medyczne. Nie posiadają one charakteru zabiegów

<sup>43</sup> J. Warylewski, *O duszy uwięzionej...*; za tymże: M. Hirschfeld, *Seksualizm a kryminalistyka. Przestępstwa i choroby na tle płciowym*, Warszawa-Kraków-Poznań-Stanisławów, s. 55.

<sup>44</sup> Szczególnie jeśli te zabiegi mogłyby nieść realne zagrożenia np. dla płodności osoby im się poddającej.

<sup>45</sup> Por. B. Danieluk, Ł. Kościuczuk, J. Prokop, *Spoleczna percepcja tatuazu w Polsce*, Lublin 2003, [http://miki.hg.pl/index.php?a=archive\\_read&show=2018\\_10&aid=29](http://miki.hg.pl/index.php?a=archive_read&show=2018_10&aid=29).

<sup>46</sup> Por. choćby: <http://facet.interia.pl/ciekawostki/news-w-tych-miejscach-lepiej-zakryc-tatuaze,nId,1021396> czy <http://facet.interia.pl/ciekawostki/news-mial-tatuaze-doniesli-na-niego-dyrekcji,nId,1010838>; na temat zaś skaryfikacji ciała: <http://natemat.pl/28117,skaryfikacja-moda-na-blizny-zobacz-na-co-niektorzy-sa-gotowi-by-poczuc-sie-piekny>.

lecniczych, zaś ich celem jest ozdobienie ciała zgodnie z życzeniem zamawiającego. Można więc tutaj mówić o niemedycznych zabiegach estetycznych. Wykonywane są one odpowiednio przez tatuażystów lub osoby zajmujące się kosmetologią bądź kosmetyką<sup>47</sup>. Tym samym nie mają do nich zastosowania regulacje dotyczące relacji lekarz-pacjent. Jako że osoba tatuująca bądź dokonująca zabiegu skaryfikacji oferuje swoim klientom usługę, zastosowanie znajdują w tych sytuacjach przepisy prawa kontraktowego.

Jak wynika z dotychczasowych rozważań, reguła *volenti non fit iniuria* ma większą moc w odniesieniu do zabiegów, które w swym założeniu służą zasadniczo jedynie ozdobieniu ciała lub poprawieniu jego subiektywnie postrzeganej estetyki, a których nie uzasadnia inna przyczyna, jak może to mieć miejsce np. przy operacjach plastycznych jako następstwie wypadków. Osoba własnowolnie poddająca się zabiegom ponosić powinna odpowiedzialność za swoją decyzję. Oczywiście z takiego rozumowania należy wyłączyć przypadki powikłań w następstwie braku odpowiednich zabezpieczeń higieniczno-sanitarnych. W takich przypadkach odpowiedzialność spoczywa na osobie lub grupie osób odpowiedzialnych za niewłaściwe przygotowanie procedury albo przeprowadzających zabieg.

W mojej opinii przyczyn tego można doszukiwać się w specyficznie ukształtowanej moralności rządzącej społeczeństwem. Przyjmując weberowską etykę odpowiedzialności za własne czyny<sup>48</sup>, a także kierując się

<sup>47</sup> W tym kontekście warto zwrócić uwagę na dyskusję dotyczącą definicji świadczenia zdrowotnego toczącą się w środowisku medycznym, a w odpowiedzi także w branży kosmetycznej i kosmetologicznej. W załączniku nr 1 do Uchwały 5/21/VIII Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 29 stycznia 2021 r. w sprawie przyjęcia projektu zmiany w ustawie o działalności leczniczej i projekcie ustawy o wyrobach medycznych zaproponowano nową definicję świadczenia medycznego. Rozszerzono jej treść o *działania służące przywracaniu lub poprawie fizycznego i psychicznego samopoczucia oraz społecznego funkcjonowania pacjenta, poprzez zmianę jego wyglądu, wiążące się z ingerencją w tkanki ludzkie*. Na razie jest to oczywiście jedynie postulat samorządu zawodowego lekarzy, ale spotkał się ze zdecydowaną reakcją branży kosmetycznej i kosmetologicznej, o czym świadczą np. głosy organizacji branżowych: <https://gabinetodzaplecha.pl/organizacje-branzowe-o-ostatnich-dzialaniach-mogacych-ograniczyc-dostep-do-wykonywania-czesci-zabiegow/>, jak również stanowisko: <https://beautyrazem.pl/stanowisko-wobec-nrl/>.

<sup>48</sup> M. Weber, *Polityka jako zawód i powołanie*, Kraków-Warszawa 1998, s. 70-76 oraz 92-100.

podstawową zasadą kształtowania granic prawa poprzez odniesienie do norm obowiązujących społecznie, należy wnioskować, iż rozumiana na sposób chrześcijański skromność<sup>49</sup> oraz szacunek do ludzkiego ciała<sup>50</sup> mogą w przekonaniu niektórych osób stać niejako w sprzeczności z chęcią trwałego zdobienia skóry tatuażami, a tym bardziej z chęcią skaryfikacji ciała. Dodatkowo, w związku z ewentualnością wystąpienia komplikacji natury medycznej, chęć trwałej ingerencji estetycznej w ciało może być w tym kontekście uznawana za nieodpowiedzialną, a co za tym idzie: moralnie wątpliwą<sup>51</sup>. Coraz częściej jednak ocena moralna tatuaży bywa dyskutowana wewnątrz choćby Kościoła katolickiego<sup>52</sup>. Widać tutaj wyraźną zmianę nastawienia<sup>53</sup>.

Nie bez znaczenia pozostaje również fakt postępujących, głębokich zmian społecznych, idących w parze z relatywizacją postaw i ocen moralnych. W toku tych zmian tatuaże (czy szerzej: zewnętrzne aspekty wyglądu człowieka) przestają podlegać mocnym i wyraźnym ocenom społecznym, charakterystycznym dla sfery publicznej, i zostają pozostawiane jedynie subiektywnej ocenie jednostki, przynależąc tym samym wyłącznie do jej sfery prywatnej.

<sup>49</sup> Odczytywana jako wyraz cnoty *umiarkowania* (łac. *temperantia*); por. <https://adonai.pl/dekalog/?id=33>.

<sup>50</sup> W tym dla teologii ciała Jana Pawła II. Więcej na ten temat: S. Kozakiewicz, *Ciało dla Pana, a Pan dla ciała (1 Kor 6, 13) – przyczynek do teologii ciała ludzkiego*, „Polonia Sacra” 2015, nr 3(40), s. 65-90.

<sup>51</sup> Por. L. Hoggan, *Tatuaż i piercing. Ocena moralna*, „Miesięcznik Egzorcysta” 2013, nr 43, a także na przykład: <http://gosc.pl/doc/2477762>. Tatuaż-nasz-powszedni. A. Dziuban w rozmowie prowadzonej przez D. Lisa mówi: *w dyskursie kościelnym ta forma modyfikacji ciała do tej pory budzi sporo kontrowersji. Nie zajmowałam się analizą wypowiedzi księży na ten temat, ale jeden z uczestników moich badań, człowiek religijny, miał poważny dylemat. Napiętnował go jeden z księży, sugerując, że tatuowanie ciała to wpuszczenie pod skórę diabła, postawa grzeszna i absolutnie nieakceptowalna*; por. *Zapiskane w ciele*, „Miesięcznik Znak” 2015, nr 2(717).

<sup>52</sup> Odniesienie się do Kościoła katolickiego bierze się z faktu, iż według aktualnych danych w Polsce jest 89% katolików – por. M. Bożewicz, *Religijność Polaków w ostatnich dziesięcioleciach*, CBOS, 2024.

<sup>53</sup> O tatuażach bezpośrednio wypowiedział się choćby papież Franciszek podczas spotkania z młodymi, które odbyło się w Rzymie w 2018 roku: *nie bójcie się tatuaży, dodając jeszcze: problemem jest przesada, a nie tatuaż* – tłumaczenie własne – [http://www.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2018/march/documents/papa-francesco\\_20180319\\_visita-pcimme.html](http://www.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2018/march/documents/papa-francesco_20180319_visita-pcimme.html) W tym temacie także: J. Mikuczewski, *Tatuaż? Przeczytaj zanim zrobisz*, DEON.pl 2015, <https://deon.pl/wiara/wiara-i-spolnoczenstwo/tatuaż-przeczytaj-zanim-zrobisz,224634>

## Charakter chronionych dóbr

Ważne dla całości rozważań o zgodzie na dokonanie jakiegoś czynu przez osobę trzecią jest dostrzeżenie, przeciwko jakim dobrom ów czyn jest zwrócony, tj. czy są to dobra o charakterze indywidualnym, społecznym czy indywidualno-społecznym<sup>54</sup>. O ile np. na gruncie prawa anglosaskiego wyłącza się spod odpowiedzialności karnej wybrane grupy czynów (*zgoda pokrzywdzonego jest traktowana jako okoliczność wyłączająca bezprawność również w przypadku zabiegów chirurgicznych – włącznie z zabiegiem zmiany płci, transplantacji organów, wykonywania tatuaży i chirurgii kosmetycznej*<sup>55</sup>), o tyle polski prawodawca nie uregulował w prawie karnym tych spraw w sposób jednoznaczny i szczegółowy.

Należy też zwrócić uwagę na fakt, iż powoływanie się na zasadę *volenti non fit iniuria* jest cechą liberalnego podejścia do praw jednostki i ograniczania ingerencji państwa w zakres obowiązujących jednostkę norm w odniesieniu do dóbr indywidualnych. Łacińska zasada miałaby zdaniem jej piewców funkcjonować jako kontratyp o szerokim zakresie. Jak zauważa jednak M. Rybczyński, *o ile znajduje ona zastosowanie na gruncie prawa cywilnego, np. w przypadku zgody na naruszenie dobra osobistego, to nie można jej tak swobodnie stosownie stosować w prawie karnym*. Powołując się na J. Piskorskiego, stwierdza też, iż słusznym jest, jakoby *zasada volenti non fit iniuria powinna być stosowana z dalece posuniętą ostrożnością i w kategoriach wyjątku*<sup>56</sup>.

W polskim prawie oraz normie orzecniczej zdolność płodzenia ma charakter wyraźnie indywidualno-społeczny i tym samym wszelka próba pozbawiania jednostki tego dobra, nawet na jej własne życzenie, stanowi czyn karalny, gdyż dobro to objęte jest społeczną kontrolą. Podobnie płeć człowieka, także w kontekście chęci jej zmiany, stanowi przykład dobra,

<sup>54</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 255-257.

<sup>55</sup> J. Warylewski, *Karalność praktyk sadowasochistycznych a prawo do prywatności*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1999, nr 4.

<sup>56</sup> M. Rybczyński M., *Czy można skutecznie wyrazić zgodę na spowodowanie u siebie uszczerbku na zdrowiu?*, „Votum Separatum” 2015, nr 2-3, s. 16; por też: J. Piskorski, *Volenti non fit iniuria – niedoceniana czy przeceniana zasada prawa karnego?* [w:] *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 28. W tym artykule autor przedstawia również różne poglądy na zasadę *volenti non fit iniuria* z punktu widzenia filozofii prawa, także w ujęciu historycznym.

które, choć traktowane jest jako indywidualne, posiada znamiona dobra indywidualno-społecznego. Można rzec, że dopiero dowiedzenie wyraźnych przesłanek medycznych zabiegu zmiany płci, poprzedzone prawnym rozstrzygnięciem jej charakteru, kwalifikuje je jako dobro wyraźnie indywidualne. Ta niedookreśloność była dyskutowana przez Sejm i Senat VII kadencji, przy czym prace nad ustawą o uzgodnieniu płci nie zostały sfinalizowane – na skutek jej późnego przegłosowania i weta prezydenta<sup>57</sup>. Ostatni przykład, tj. przykład zabiegów estetycznych będących zabiegami nieterapeutycznymi, takich jak wykonanie tatuaży czy skaryfikacji ciała, opiera się na jasnym założeniu, że dobra, które mogłyby zostać naruszone, mają zasadniczo charakter indywidualny.

Charakter dobra prawnego – czy jest ono dobrem jednostkowym, wspólnym czy mieszanym – nie jest cechą zmienną ani dynamiczną, uzależnioną od orzeczeń sądowych lub od bieżącej polityki prawa. Nie można przyjmować, że decyzja sądu lub nawet ustalenia medyczne mogłyby przekształcać istotę dobra prawnego i przesuwac je z jednej kategorii do drugiej. Zarówno zdolność płodzenia, jak i płciowość człowieka, także w kontekście prób zmiany płci, są dobrami o złożonym, lecz obiektywnym charakterze, których znaczenie wykracza poza sferę czysto prywatnych wyborów jednostki. Orzeczenie sądu może co najwyżej kwalifikować dany stan faktyczny i określać zakres ochrony prawnej, lecz nie ma mocy zmieniania samej natury chronionego dobra.

Na marginesie tych rozważań należałoby dodać, że zasadne byłoby wystrzeganie się wyprowadzania charakteru dobra prawnego z samego tylko zakresu karalności czy aktualnego orzecznictwa, gdyż mogłoby to prowadzić do jego zasadniczej relatywizacji. Właściwe podejście wymaga przyjęcia, że cechy dobra prawnego mają charakter pierwotny i wynikają z jego obiektywnej roli w porządku społecznym i aksjologicznym, a nie z tego, jak w danym momencie ujmują je przepisy prawa.

Aktualna dyskusja na temat dopuszczalności trwałej antykoncepcji czy chirurgicznej zmiany płci pokazuje, że w doktrynie brak jest na ten mo-

<sup>57</sup> <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=85B75FD599203E5DC1257B8F0034A240>.

ment konsensu<sup>58</sup>. Niemniej jednak skłaniam się ku twierdzeniu, że dobra takie jak zdolność do prokreacji lub integralność płciowa przekraczają granice czysto prywatnej dyspozycji. Choć niewątpliwie wiążą się silnie z tożsamością i poczuciem autonomii osoby, ich prawnokarna ochrona wynika z rozumienia tych wartości jako współkonstituujących strukturę społeczną i mających też wymiar wspólnotowy.

### Podsumowanie i wnioski

Zestawienie reguły *volenti non fit iniuria* z obowiązującym stanem prawnym dotyczącym procedur trwałej ingerencji w cielesność człowieka ujawnia nie tylko niespójność praktyki orzeczniczej oraz doktrynalnej, lecz również głębszy problem aksjologiczny: jak właściwie wyważyć między podmiotowością jednostki a prawnokarną funkcją ochrony wartości wspólnych? Choć prawo do samostanowienia wywodzone z konstytucyjnych gwarancji godności (art. 30 Konstytucji RP), prywatności (art. 47) czy wolności osobistej (art. 41), stanowi fundament nowoczesnego państwa prawa, nie powinno być rozumiane w sposób absolutny. Autonomia jednostki nie jest bowiem jedynym dobrem zasługującym na ochronę – współlistnieją z nią dobra prawne o charakterze społecznym lub indywidualno-społecznym, których status wymaga szczególnego namysłu i zrównoważonego podejścia normatywnego.

Zasada *volenti non fit iniuria*, rozpatrywana w kontekście nieodwracalnych ingerencji w ciało człowieka, ujawnia istotne napięcia pomiędzy ochroną autonomii jednostki a potrzebą zapewnienia ciągłości określonego ładu normatywnego. Analiza wybranych procedur medycznych i kosmetycznych wskazuje, że zgoda osoby zainteresowanej nie zawsze prowadzi do wyłączenia bezprawności czynu. W szczególności, gdy naruszane dobra mają charakter indywidualno-społeczny, ustawodawca przy-

<sup>58</sup> Por. J.M. Ferenz, *Operacje korekty płci: czyn legalny czy bezprawny?*, „Family Forum” 2016, nr 6; B. Kadyśzewski, *Instytucja zgody dysponenta dobrem prawnym na przykładzie zabiegów ubezpladniających*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, nr 3; I. Koziol, K. Łakomy, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej lekarza za wykonanie chirurgicznego zabiegu zmiany płci*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa UAM” 2019, nr 9; S. Mana-Walasek, *Status prawny zabiegów trwałej antykoncepcji*, autoreferat rozprawy doktorskiej, Warszawa 2020.

muje ostrożne podejście, uznając, że ochrona pewnych wartości może uzasadniać ograniczenie skutków tej zgody. Taki stan rzeczy, choć może być postrzegany jako niespójny z liberalną wizją prawa, znajduje uzasadnienie w strukturze polskiego systemu karnego, który zasadza się mocno na aksjologii wspólnotowej.

W tym ujęciu, utrzymanie ograniczeń dotyczących legalności określonych procedur nie musi być interpretowane jako nieproporcjonalna ingerencja w wolność jednostki, lecz jako przejaw świadomego wyboru ustawodawcy, który dostrzega długoterminowe społeczne konsekwencje niektórych decyzji jednostkowych. Prawo karne – jako instrument o charakterze ochronnym – nie może być całkowicie obojętne wobec długofalowego wpływu określonych zachowań na funkcjonowanie porządku społecznego. Zgoda osoby, choć niewątpliwie istotna, nie może być uznawana za bezwzględnie wystarczającą w przypadku działań o potencjalnie destabilizującym charakterze – zarówno w wymiarze prawnym, jak i aksjologicznym.

Z tego względu refleksja nad kodyfikacją kontratypu zgody wymaga szczególnej uwagi. Niezbędne wydaje się uwzględnienie nie tylko postulatów systematyzacji przepisów, ale także potrzeby zachowania równowagi pomiędzy wolnością jednostki a ochroną dóbr, które mają istotne znaczenie społeczne. Regulacje prawne w tym zakresie powinny być projektowane z uwzględnieniem zarówno zmieniających się warunków kulturowych, jak i stabilnych elementów porządku aksjologicznego. Podejście ostrożne i wyważone – respektujące godność osoby ludzkiej i autonomię jednostki, a jednocześnie zachowujące funkcję ochronną prawa karnego – może zapewnić większą spójność oraz legitymizację rozwiązań obowiązujących w tej wrażliwej sferze.

Wątpliwości dotyczące zgody jako przesłanki wyłączającej bezprawność czynu – jej zakresu, znaczenia i relacji do natury dobra prawnego – pozostają aktualne. Zasadne wydaje się stanowisko, że nie każda zgoda – choćby udzielona w sposób świadomy i własnowolny – powinna prowadzić do zniesienia prawnokarnej ochrony. Jak wskazuje M. Derek, punktem wyjścia powinno być zrozumienie, czy dane dobro prawne w ogó-

le może być przedmiotem swobodnej dyspozycji jednostki<sup>59</sup>. W przypadku dóbr, które nie mają charakteru wyłącznie indywidualnego, decyzja państwa o zachowaniu ochrony prawnej – nawet wbrew zgodzie osoby zainteresowanej – nie jest więc wyrazem paternalizmu, lecz odpowiedzialności za skutki szersze niż wyłącznie indywidualne.

Równocześnie nie powinno się tracić z pola widzenia standardów praw człowieka. Ujęcie wyważone nie może prowadzić do całkowitej negacji znaczenia zgody, lecz do jej kontekstowego rozumienia opartego na wazieniu dóbr i wartości. Proponowane przez W. Zalewskiego ujęcie kontratypu zgody jako konstrukcji możliwej do skodyfikowania, ale wymagającej jednoznacznych ograniczeń i przesłanek stosowalności, stanowi obiecującą próbę znalezienia równowagi pomiędzy liberalizmem a funkcją ochronną prawa karnego<sup>60</sup>. Takie podejście pozostaje zbieżne z postulatami O. Sitarz, która podkreśla, że penalizacja zachowań powinna być poprzedzona pogłębioną analizą aksjologiczną, jak również refleksją nad skutkami społecznymi danego zjawiska, nie zaś opierać się jedynie na odruchowej afirmacji wolności jednostki<sup>61</sup>.

Omawiane propozycje w zakresie formalizacji kontratypu zgody są cenne, jednak w moim przekonaniu brakuje wciąż pogłębionej refleksji nad tym, czy zgoda może być różnicowana nie tylko ze względu na przedmiot dobra prawnego, ale także ze względu na trwałość i odwracalność skutków. Problem ten staje się jeszcze wyraźniejszy w konfrontacji z praktyką – zgoda na tatuaż nie budzi dziś już większych kontrowersji, lecz zgoda na zabieg prowadzący do trwałej bezpłodności lub kastracji – już tak. Można zapytać: czy odrębnie nie należałoby potraktować zgody dotyczącej czasowego naruszenia cielesności, jak np. udział w sportach

<sup>59</sup> Por. M. Derek, *Karnoprawne znaczenie woli dzierżyciela dobra prawnego*, Kraków 2021. Uważam, że w szczególności dotyczy to dóbr o charakterze indywidualno-społecznym, takich jak zdrowie reprodukcyjne czy integralność cielesna w kontekście trwałych zmian.

<sup>60</sup> Por. W. Zalewski, *Zgoda pokrzywdzonego. O postulatcie kodyfikacji kontratypu* [w:] *Zbrodnia i kara. Refleksje o przeszłości, teraźniejszości i przyszłości prawa karnego*, red. W. Zalewski, J. Potulski, T. Snarski, Gdańsk 2022. Por. także ujęcia zgody w prawie europejskim: K. Młynarczyk-Puławska, *Analiza porównawcza zgody wyłączającej odpowiedzialność karną w prawie europejskim*, „Studia Europejskie” 2017, nr 3.

<sup>61</sup> Por. O. Sitarz, *Czy naruszenie/narażenie wyłącznie własnego dobra może być przesłanką penalizacji?* [w:] *Zbrodnia i kara...*

walki, a inaczej zgody na zabieg prowadzący do trwałej bezpłodności lub amputacji narządów? W tym kontekście wydaje się zasadny postulat wprowadzenia stopniowalnego modelu kontraktynu zgody – zależnego od charakteru skutku i społecznej wagi dobra.

W doktrynie brakuje też szerszej analizy relacji między kontraktynem zgody a zasadą niekaralności samookaleczenia. Skoro sam czyn okaleczenia siebie – w tym np. samodzielna kastracja – nie jest penalizowany, rodzi się pytanie, czy i w jakim zakresie zgoda na wykonanie takiego aktu przez osobę trzecią – np. lekarza, kosmetologa, tatuażystę – rzeczywiście powinna być wyłączona z ochrony prawa karnego. Czy istnieje spójna aksjologiczna linia, która uzasadnia różnicowanie tych przypadków, czy też mamy do czynienia z luką normatywną lub pozostałością tradycyjnego paternalizmu?

Wobec powyższego zasadne wydaje się rozważenie koncepcji „zgody kwalifikowanej”, szczególnie w kontekście zabiegów nielecniczych o trwałym skutku. Taka zgoda mogłaby być uzależniona od spełnienia szeregu wymogów informacyjnych, dokumentacyjnych, a niekiedy także sądowej lub etycznej weryfikacji – analogicznie do procedur obowiązujących w przypadku zmiany płci metrykalnej. Tego rodzaju rozwiązanie mogłoby zapewnić większą spójność aksjologiczną, bez konieczności całkowitej liberalizacji norm prawnokarnych.

W obliczu pytań, które nie znajdują pełni odpowiedzi w dotychczasowych analizach, widać, że konstrukcja zgody jako kontraktynu wymaga zarówno formalizacji, jak i elastyczności dostosowanej do wrażliwego charakteru dóbr, które mogą podlegać jej obowiązywaniu.

Rzymska paremia, która stała się przyczynkiem do napisania tego tekstu, stanowi źródło wielu inspiracji do dalszych rozważań. Nie ulega wątpliwości, że coraz częściej wygrywa pogląd, iż indywidualne wybory, o ile nie uderzają w dobro ogółu, powinny być respektowane. Z obserwacji dotychczasowego rozwoju prawa można domniemywać, iż w dzisiejszym mocno zindywidualizowanym świecie zachodnim, do którego Polska cywilizacyjnie przynależy, omawiana zasada będzie mieć coraz większe znaczenie i zastosowanie. Niemniej jednak wciąż zasadne jest stawianie pytań

o przebieg granicy między tym, co ma wpływ na kształt życia osobistego i dobrostan konkretnej jednostki, a tym, co ma szersze oddziaływanie społeczne i wywiera ponadjednostkowy wpływ. Od tych rozważań nie należy się uchylać, szczególnie w dobie współczesnych, postępujących nader szybko przemian kulturowych i społecznych.

Ostatecznie refleksja nad zakresem zastosowania zasady *volenti non fit iniuria* w prawie karnym powinna więc uwzględniać dynamiczne napięcie między konstytucyjną wolnością a odpowiedzialnością państwa za ochronę porządku normatywnego. Wolność osobista nie może prowadzić do zniesienia ochrony prawnej dla dóbr, których utrata – nawet za zgodą – miałaby konsekwencje wykraczające poza sferę prywatną, szczególnie jeśli mówimy o dobru tak szczególnym i wyjątkowym, jakim jest np. zdolność płodzenia. W tym świetle postulaty pełnej liberalizacji podejścia do zgody jednostki, zwłaszcza w zakresie zabiegów nieleczniczych, a równocześnie nieodwracalnych, powinny być traktowane z dużą ostrożnością.

Zachowanie proporcjonalności między wolnością a ochroną dóbr o znaczeniu publicznym wymaga stałego ważenia wartości, a nie jednostronnych rozstrzygnięć. Zasada *volenti non fit iniuria* nie może być traktowana jako uniwersalny klucz do deregulacji prawa karnego. W przypadku nieodwracalnych ingerencji w cielesność, proporcjonalność ochrony wymaga rozstrzygnięć opartych m.in. na hierarchii dóbr prawnych, trwałości skutków czy kontekście aksjologicznym. Łacińska reguła powinna więc być stosowana wyjątkowo. Zasada ta nie może być rozumiana jako narzędzie całkowitego zniesienia granic, lecz jako wyjątek możliwy do zastosowania jedynie w warunkach uprzednio ustalonych oraz uzasadnionych aksjologicznie.

## **Bibliografia:**

- Bożewicz M., *Religijność Polaków w ostatnich dziesięcioleciach*, CBOS, 2024.
- Bradley H., *Płeć*, Warszawa 2008.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995.
- Danieluk B., Kościuczuk Ł., Prokop J., *Spółeczna percepcja tatuażu w Polsce*, Lublin 2003.

- Derek M., *Karnoprawne znaczenie woli dźierzyciela dobra prawnego*, Kraków 2021.
- Dulko S., Imieliński K., *Glosa do wyroku SN z dnia 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77*, OSP 1983, nr 10, poz. 217.
- Ferenz J.M., *Operacje korekty płci: czyn legalny czy bezprawny?*, „Family Forum” 2016, nr 6.
- Filar M., Krześ S., Marszałkowska-Krześ E., Zaborowski P., *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.
- Filar M., *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5.
- Filar M., *Transseksualizm jako problem prawny*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 1.
- Gardocka T., *Zmiana płci jako zagadnienie prawne*, „Medyczna Wokanda” 2013, nr 5.
- Gierak-Onoszko J., *Antykoncepcja po męsku*, „Polityka” 2015, nr 43.
- GUS, *Sytuacja demograficzna Polski do 2023 r.*, Warszawa 2024.
- Hirszfeld M., *Seksualizm a kryminalistyka. Przestępstwa i choroby na tle płciowym*, Warszawa-Kraków-Poznań-Stanisławów.
- Hoggan L., *Tatuaż i piercing. Ocena moralna*, „Miesięcznik Egzorcysta” 2013, nr 43.
- Hryniewicz E., *Zgoda dysponenta dobrem prawnym na gruncie prawa karnego* [w:] *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2012.
- Ignatowicz J., *Glosa do uchwały SN z dnia 22 września 1995 r., III CZP 118/95*, OSP 1996, nr 4.
- Imieliński K., Dulko S., Filar M., *Transpozycje płci. Transseksualizm i inne zaburzenia identyfikacji płciowej*, Kraków 2001.
- Kadyszewski B., *Instytucja zgody dysponenta dobrem prawnym na przykładzie zabiegów ubezpladniających*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, nr 3.
- Kowalewska-Łaguna M., *Dobrowolna sterylizacja w prawie polskim na tle prawno-porównawczym*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 1.
- Kozakiewicz S., *Ciało dla Pana, a Pan dla ciała (1 Kor 6, 13) – przyczynek do teologii ciała ludzkiego*, „Polonia Sacra” 2015, nr 3(40).

- Koziół I., Łakomy K., *Wyłączenie odpowiedzialności karnej lekarza za wykonanie chirurgicznego zabiegu zmiany płci*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa UAM” 2019, nr 9.
- Kubiak R., *Czy zgoda na ciężki uszczerbek na zdrowiu jest skuteczna prawnie* [w:] *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pitkulego*, red. J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka, Szczepiń 2015.
- Lott B., Maluso D., *Společné učení se mužskosti i ženskosti* [w:] *Kobiety i mężczyźni: odmienne spojrzenie na różnice*, red. B. Wojciszke, Gdańsk 2004.
- Ludwikowski J., *Aby zmienić płeć, trzeba pozwać do sądu rodziców*, *Gazeta Prawna* 8 czerwca 2015.
- Mana-Walasek S., *Status prawny zabiegów trwałej antykoncepcji*, autoreferat rozprawy doktorskiej, Warszawa 2020.
- Mikuczewski J., *Tatuaż? Przeczytaj zanim zrobisz*, DEON.pl 2015, <https://deon.pl/wiara/wiara-i-spolescenstwo/tatuaz-przeczytaj-zanim-zrobisz,224634>.
- Młynarczyk-Puławska K., *Analiza porównawcza zgody wyłączającej odpowiedzialność karną w prawie europejskim*, „*Studia Europejskie*” 2017, nr 3.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2013.
- Ostojńska J., *Sądowa zmiana płci*, rozprawa doktorska, Warszawa 2014.
- Oszukowska E., Słowikowska-Hilczek J., Wolski J. K., Kula P., Sosnowski M., Kula K., *Chirurgia w andrologii*, „*Chirurgia Polska*” 2006, nr 8.
- Pawłowicz J.J., *Wazektomia: metoda „antykoncepcji” czy okaleczanie mężczyzn?*, „*Teologia i Moralność*” 2010, nr 8.
- Piskorski J., *Volenti non fit iniuria – niedoceniana czy przeceniana zasada prawa karnego?* [w:] *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011.
- Rejman G., *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991.
- Rejmaniak R., *Problemy interpretacyjne wybranych pojęć zawartych w art. 192 k.k.*, „*Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*” 2012, nr 4.
- Reshef M., *Wazektomia na życzenie – karnoprawne skutki jej dokonania*, „*Medyczna Wokanda*” 2013, nr 5.
- Rybczyński M., *Czy można skutecznie wyrazić zgodę na spowodowanie u siebie uszczerbku na zdrowiu?*, „*Votum Separatum*” 2015, nr 2-3.

- Safjan M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 2.
- Safjan M., *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998.
- Siemons S., Vleugels M., van Balken M., Braat D., Nieboer T., *Male or female sterilization – the decision making process: Counselling and regret*, „Sexual & Reproductive Healthcare” 2022, nr 33.
- Sitarz O., *Czy naruszenie/narażenie wyłącznie własnego dobra może być przestanką penalizacji?* [w:] *Zbrodnia i kara. Refleksje o przeszłości, teraźniejszości i przyszłości prawa karnego*, red. W. Zalewski, J. Potulski, T. Snarski, Gdańsk 2022.
- Sitarz O., *Dobrowolna sterylizacja* [w:] *Miedzy stabilnością a zmiennością prawa karnego. Dylematy ustawodawcy*, red. W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka, Olsztyn 2017.
- Snarski R., *Dopuszczalność dobrowolnej sterylizacji – uwagi na tle prawnoporównawczym*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2015, nr 2.
- Sośniak M., *Glosa do wyroku SN z 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77*, OSP 1983, nr 10, poz. 217.
- Świdorska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.
- Urbanowicz K., Bętkowska M., *Prawne aspekty zmiany płci – uwagi na gruncie prawa polskiego oraz wybranych krajów europejskich*, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 10.
- Warylewski J., *Karalność praktyk sadomasochistycznych a prawo do prywatności*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1999, nr 4.
- Warylewski J., *O duszy uwięzionej w obcym ciele. Dopuszczalność chirurgicznej zmiany płci w świetle prawa karnego*, „Gazeta Sądowa” 2000, nr 7-8.
- Wąsek A., *Czy dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 8.
- Weber M., *Polityka jako zawód i powołanie*, Kraków-Warszawa 1998.
- Wołodkiewicz W., *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011.
- Wróbel J., *Transseksualizm z perspektywy eklezjalnej*, „Family Forum” 2016, nr 6.
- Zalewski W., *Zgoda pokrzywdzonego. O postulacie kodyfikacji kontratypu* [w:] *Zbrodnia i kara. Refleksje o przeszłości, teraźniejszości i przyszłości prawa karnego*, red. W. Zalewski, J. Potulski, T. Snarski, Gdańsk 2022.
- Zielińska E., *Warunki dopuszczalności zabiegów sterylizacji*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 9.

## Summary

### The Maxim *Volenti Non Fit Iniuria* in the Context of Irreversible Medical and Cosmetic Procedures

The text discusses the legal maxim *volenti non fit iniuria*, analyzing its application in the context of medical and cosmetic procedures within the framework of contemporary socio-cultural changes. It explores how this principle relates to criminal law and the limits of individual rights to self-determination over one's body. The issue concerns medical and cosmetic procedures, which affect human bodily integrity, such as vasectomy, so-called gender reassignment, tattoos, and body scarification. Although these procedures are governed by the same legal regulations, they vary in availability and criminal law consequences. This variation depends on the nature of the affected goods, whether they are individual, social, or a combination of both.

**Key words:** criminal law, access to services, *volenti non fit iniuria*, medical and cosmetic procedures